



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ

ΣΠΟΥΔΩΝ

ΤΟΜΕΑ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2015

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

της Σοφίας Ντούλα του Παύλου

A.M.: 1620

**«Οι λόγοι απαγόρευσης των δυσμενών διακρίσεων σύμφωνα με τις
Οδηγίες 2000/43/ΕΚ και 2000/78/ΕΚ και η εναρμόνιση της ελληνικής
νομοθεσίας»**

Επιβλέπων:

Κωνσταντίνος Μπακόπουλος

Αθήνα, 20/11/2017

Copyright © [Σοφία Ντούλα 20/11/2017]

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.

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

1. Εισαγωγή
2. Το νομοθετικό πλαίσιο για την απαγόρευση των διακρίσεων στην απασχόληση και την εργασία
3. Απαγόρευση των διακρίσεων και συμβατική ελευθερία
4. Απαγόρευση των διακρίσεων και αρχή ίσης μεταχείρισης
5. Στόχος των ρυθμίσεων
6. Μορφές διακρίσεων
 - 6.1. Άμεσες διακρίσεις
 - 6.2. Έμμεσες διακρίσεις
 - 6.3. Παρενόχληση
 - 6.4. Προσθήκη με το Ν. 4443/2016 των όρων: «διάκριση λόγω σχέσης», «διάκριση λόγω νομιζόμενων χαρακτηριστικών», «πολλαπλή διάκριση» και διάκριση λόγω άρνησης εύλογων προσαρμογών»
7. Πεδίο εφαρμογής
8. Λόγοι που δικαιολογούν τη διαφορετική μεταχείριση – εξαιρέσεις από την αρχή της μη διάκρισης
 - 8.1. Δικαιολογημένη διαφορετική μεταχείριση λόγω ειδικών επαγγελματικών απαιτήσεων
 - 8.2. Δικαιολογημένη διαφορετική μεταχείριση λόγω θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων
 - 8.3. Δικαιολογημένη διαφορετική μεταχείριση λόγω ηλικίας προς εξυπηρέτηση των σκοπών της πολιτικής της απασχόλησης, της αγοράς εργασίας και της επαγγελματικής κατάρτισης
9. Προστατευόμενα χαρακτηριστικά στο πεδίο της Οδηγίας 2000/43/EK
 - 9.1. Φυλετική ή εθνοτική καταγωγή
 - 9.2. Η προσθήκη νέων λόγων διάκρισης με το Ν. 4443/2016
 - 9.2.1. Χρώμα
 - 9.2.2. Εθνική καταγωγή
 - 9.2.3. Γενεαλογικές καταβολές
10. Προστατευόμενα χαρακτηριστικά στο πεδίο της Οδηγίας 2000/78/EK
 - 10.1. Θρησκεία ή πεποιθήσεις
 - 10.2. Αναπηρία
 - 10.3. Ηλικία

1. Εισαγωγή

Η εμπειρία έχει δείξει ότι αρκετά συχνά οι εργαζόμενοι, κατά τη διάρκεια της επαγγελματικής τους ζωής, υφίστανται μια δυσμενή μεταχείριση λόγω διαφόρων προσωπικών στοιχείων τα οποία είτε δεν μπορούν να μεταβάλλουν είτε η μεταβολή τους ευλόγως δεν μπορεί να αξιωθεί από το φορέα τους. Η δυσμενής αυτή μεταχείριση μπορεί να εντοπίζεται σε οποιοδήποτε στάδιο της εργασιακής σχέσης, δηλαδή να συναρτάται με την πρόσληψη, τη λειτουργία ή τη λύση της εργασιακής σχέσης. Ανεξάρτητα από τους λόγους που οδηγούν σε μια τέτοιου είδους διάκριση η ανάγκη προστασίας δε διαφοροποιείται. Την απαγόρευση διάκρισης επιβάλλει στον ίδιο βαθμό η προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας την οποία και υπηρετεί. Η δυσμενέστερη μεταχείριση ενός προσώπου για λόγους όπως π.χ οι θρησκευτικές του πεποιθήσεις, η ηλικία του, ο γενετήσιος προσανατολισμός του υπονομεύει την ιδιαίτερη και μοναδική αξία που έχει κάθε ανθρώπινο όν.¹

Σκοπός της παρούσας μελέτης είναι η ανάλυση της νομοθεσίας κατά των διακρίσεων τόσο σε ευρωπαϊκό όσο και σε εθνικό επίπεδο. Συγκεκριμένα θα αναλυθούν τόσο οι διατάξεις των Οδηγιών 2000/43/EK και 2000/78/EK, εκ των οποίων η πρώτη αφορά την καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής και η δεύτερη την καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού στον τομέα της απασχόλησης και της εργασίας, όσο και οι διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας με την οποία ενσωματώνονται αυτές οι δύο Οδηγίες στην ελληνική έννομη τάξη.

2. Το νομοθετικό πλαίσιο για την απαγόρευση των διακρίσεων στην απασχόληση και την εργασία

Η αρχή της μη διάκρισης αναγνωρίζεται από την πρώτη στιγμή που εμφανίζεται το Ευρωπαϊκό Δίκαιο. Το ελάχιστο περιεχόμενο της αρχής αυτής αναγνωρίζεται με τη Συνθήκη της Ρώμης (1956), η οποία απαγόρευε τις διακρίσεις μόνο ως προς τους εργαζόμενους τους προερχόμενους από ένα κράτος μέλος και απασχολούμενους σε ένα άλλο στα πλαίσια της ελεύθερης κυκλοφορίας, όπως επίσης τις διακρίσεις ως προς τις αμοιβές και μόνο μεταξύ ανδρών και γυναικών, για λόγους κυρίως οικονομικούς και ανταγωνισμού.²

¹ Βλ. Ζερδελή Δ. «ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ – Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις», Γ΄ Έκδοση, 2015, σελ. 215.

² Βλ. Κραβαρίτου Γ. «Η ίση μεταχείριση στο Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και η απαγόρευση των διακρίσεων», ΕΕργΔ 2006, τόμος 65^{ος}, τεύχος 6, σελ. 321 – 322.

Η γενική ρήτρα της μη διάκρισης θα αναγνωριστεί από το άρθρο 13 παρ. 1 Σ.Ε.Κ (νυν άρθρο 19 παρ. 1 Σ.Λ.Ε.Ε) το οποίο ορίζει ότι: «Με την επιφύλαξη των άλλων διατάξεων των Συνθηκών και εντός των αρμοδιοτήτων που παρέχουν στην Ένωση, το Συμβούλιο, αποφασίζοντας ομόφωνα, σύμφωνα με τη συνήθη νομοθετική διαδικασία, και μετά την έγκριση του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, μπορεί να αναλάβει δράση για την καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω φύλου, φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής, θρησκείας ή πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού».

Το επόμενο μεγάλο και καθοριστικό βήμα στην αναγνώριση της αρχής της μη διάκρισης θα γίνει από το άρθρο 21 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης³ σύμφωνα με το οποίο απαγορεύεται κάθε διάκριση από οπουδήποτε κι αν προέρχεται, είτε από ιδιότητα είτε από δημόσια αρχή, είτε είναι άμεση είτε έμμεση. Η διάταξη προστατεύει του ευρωπαίους εργαζόμενους τόσο ως άτομα όσο και ως μέλη μια συλλογικότητας όπως και ως μέλη της κοινωνίας.⁴ Η δεύτερη παράγραφος⁵ ωστόσο του άρθρου 21 δεν επεκτείνει τη μη διάκριση λόγω ιθαγένειας στους προερχόμενους από τρίτες χώρες, παρά μόνο μέσα στα όρια των διατάξεων των Ευρωπαϊκών Συνθηκών.

Βάσει του άρθρου 13 Σ.Ε.Κ (νυν άρθρο 19 Σ.Λ.Ε.Ε), σε επίπεδο παράγωγου Ευρωπαϊκού Δικαίου, το Συμβούλιο εξέδωσε τις «δίδυμες» Οδηγίες 2000/43 και 2000/78, εκ των οποίων η πρώτη έχει ως στόχο την καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής και η δεύτερη την καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού στον τομέα της απασχόλησης και της εργασίας.⁶

³ **Άρθρο 21 ΧΘΔΕΕ – Απαγόρευση διακρίσεων: 1.** Απαγορεύεται κάθε διάκριση ιδίως λόγω φύλου, φυλής, χρώματος, εθνοτικής καταγωγής ή κοινωνικής προέλευσης, γενετικών χαρακτηριστικών, γλώσσας, θρησκείας ή πεποιθήσεων, πολιτικών φρονημάτων ή κάθε άλλης γνώμης, ιδιότητας μέλους εθνικής μειονότητας, περιουσίας, γέννησης, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού.

⁴ Βλ. Κραβαρίτου Γ., ό.π, σελ. 323.

⁵ **Άρθρο 21 ΧΘΔΕΕ – Απαγόρευση διακρίσεων: 2.** Εντός του πεδίου εφαρμογής των Συνθηκών και με την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεων τους, απαγορεύεται κάθε διάκριση λόγω ιθαγένειας.

⁶ Στο σημείο αυτό αξίζει να επισημανθεί ότι οι τίτλοι των δύο Οδηγιών είναι μερικώς απατηλοί, διότι και η πρώτη Οδηγία, δηλαδή η Οδηγία 2000/43, αφορά την απασχόληση και την εργασία και έτσι κατά κάποιο τρόπο οι δύο Οδηγίες αλληλοσυμπληρώνονται για να καλύψουν όλους τους λόγους των διακρίσεων του άρθρου 13 Σ.Ε.Κ (νυν άρθρο 19 Σ.Λ.Ε.Ε), το οποίο άφησε πίσω του την εποχή που οι διακρίσεις περιορίζονταν στο φύλο και την ιθαγένεια.

Για την ενσωμάτωση των Οδηγιών 2000/43 και 2000/78 στο εθνικό μας δίκαιο ψηφίστηκε ο Ν. 3304/2005.⁷ Ωστόσο, στις 9/12/2016 δημοσιεύθηκε ο Ν. 4443/2016, στο Μέρος Α' του οποίου (άρθρα 1 – 24) περιελήφθησαν οι διατάξεις με τις οποίες αντικαθίσταται ο Ν. 3304/2005. Κατ' αρχάς με το Ν. 4443/2016 επέρχονται νομοτεχνικές βελτιώσεις ως προς τη δομή που είχε ο Ν. 3304/2005. Συγκεκριμένα, ο Ν. 3304/2005 ενσωμάτωνε τις δύο Οδηγίες σε δύο αυτοτελή κεφάλαια, με αποτέλεσμα πολλές παρόμοιες διατάξεις να επαναλαμβάνονται. Αντιθέτως ο νέος νόμος ενσωματώνει πλέον σε ενιαίο κείμενο και τις δύο Οδηγίες με αποτέλεσμα η νομοτεχνική κατάστρωσή του να είναι εμφανώς βελτιωμένη. Οι σημαντικότερες όμως αλλαγές αφορούν το ουσιαστικό περιεχόμενο του νόμου και συνοψίζονται ως εξής⁸:

α) Ενσωματώνεται μαζί με τις διατάξεις περί μη διάκρισης η Οδηγία 2014/54/Ε.Ε. που αφορά στη διευκόλυνση της άσκησης των δικαιωμάτων των εργαζομένων στο πλαίσιο της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων.⁹

β) Εισάγονται νέοι λόγοι διάκρισης οι οποίοι δεν απαντώνται ούτε στις Οδηγίες ούτε στον προγενέστερο νόμο. Συγκεκριμένα προστίθεται οι όροι «χρώμα», «εθνική καταγωγή», «γενεαλογικές καταβολές», «χρόνια πάθηση», «οικογενειακή κατάσταση», «κοινωνική κατάσταση», «ταυτότητα φύλου» και «χαρακτηριστικά φύλου», ενώ μετονομάζεται πλέον σε «σεξουαλικό προσανατολισμό» ο λόγος διάκρισης «γενετήσιος προσανατολισμός» που περιλαμβάνει η Οδηγία 2000/78.

⁷ Ο Ν. 3304/2005 κατά τα έντεκα έτη της ισχύος του δυστυχώς έτυχε περιορισμένης πρακτικής εφαρμογής και απασχόλησε τη νομολογία ελάχιστες φορές. Χαρακτηριστικό είναι επίσης ότι δεν έχει υπάρξει ούτε μία παραπομπή προδικαστικού ερωτήματος από ελληνικό δικαστήριο προς το ΔΕΕ αναφορικά με τις δύο αυτές Οδηγίες.

⁸ Βλ. Γούλα Δ. – Κοφίνη. Στ. «Ο νέος νόμος 4443/2016 για την απαγόρευση των διακρίσεων: Μια πρώτη ερμηνευτική και κριτική προσέγγιση», ΕΕργΔ 2016, τόμος 75^{ος}, τεύχος 11, σελ. 1304 – 1305.

⁹ Βλ. αναλυτικά για το ζήτημα της ενσωμάτωσης της Οδηγίας 2014/54 στο Ν. 4443/2016 περί μη διάκρισης Γούλα Δ. – Κοφίνη. Στ., ό.π, σελ. 1305 – 1306, οι οποίοι θεωρούν την επιλογή αυτή μεθοδολογικά προβληματική για τους εξής λόγους: α) διότι τόσο το περιεχόμενο όσο η προέλευση και η στόχευση των τριών Οδηγιών είναι ουσιαστικά διαφορετική κι αυτό γιατί η αρχή της μη διάκρισης ανάγεται πρωτίστως στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια, ενώ αντιθέτως οι διακρίσεις λόγω ιθαγένειας λειτουργούν στο πλαίσιο της διανεμητικής ισότητας και υπάγονται στη θεμελιώδη ενωσιακή ελευθερία της κυκλοφορίας των εργαζομένων και β) διότι οι Οδηγίες 2000/43 και 2000/78 περιέχουν κατά βάση ουσιαστικούς κανόνες προστασίας, την αποτελεσματική εφαρμογή των οποίων ενισχύουν με διαδικαστικές και δικονομικές διευκολύνσεις, ενώ αντίθετα η Οδηγία 2014/54 δεν καθορίζει η ίδια αυτοτελώς το περιεχόμενο της απαγόρευσης διάκρισης, για το οποίο παραπέμπει στο άρθρο 45 Σ.Λ.Ε.Ε και κυρίως στον Κανονισμό 492/2011. Κατ' ουσία αυτό που συνέβη με το Ν. 4443/2016 είναι ότι τα διαδικαστικά μέτρα των Οδηγιών 2000/43 και 2000/78 εμπλουτίστηκαν με ορισμένα από τα αντίστοιχα μέτρα που περιέχονται στην Οδηγία 2014/54. Πουθενά όμως στο κείμενο του νόμου δεν υπάρχει η παραμικρή αναφορά στην ιθαγένεια ως λόγο απαγορευμένης διάκρισης ή έστω παραπομπή στις συναφείς διατάξεις του Κανονισμού 492/2011.

γ) Προστίθενται στις έννοιες των διακρίσεων οι όροι «διάκριση λόγω σχέσης», «διάκριση λόγω νομιζόμενων χαρακτηριστικών», «πολλαπλή διάκριση» και «άρνηση εύλογων προσαρμογών».

δ) Η δυννητική εξαίρεση του άρθρου 3 παρ. 4 της Οδηγίας 2000/78 επί διακρίσεων λόγω ηλικίας ή αναπηρίας περιορίζεται με το άρθρο 3 παρ. 5 του Ν. 4443/2016 μόνο στις ένοπλες δυνάμεις.

ε) Προβλέπεται ρητώς το δικαίωμα των συνδικαλιστικών οργανώσεων να διεξάγουν τη δίκη στο όνομα και για λογαριασμό του βλαπτόμενου ή να τον εκπροσωπήσουν ενώπιον των διοικητικών οργάνων.

στ) Ο Συνήγορος του Πολίτη ορίζεται πλέον ως φορέας προώθησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης τόσο για το δημόσιο όσο και για τον ιδιωτικό τομέα, ενώ επαναλαμβάνονται κατ' ουσία οι διοικητικές και ποινικές κυρώσεις που προέβλεπε ο Ν. 3304/2005.

Τέλος, αξίζει να σημειωθεί ότι η προστασία όλων των ατόμων έναντι των διακρίσεων αποτελεί οικουμενικό δικαίωμα που έχει ήδη, στο πλαίσιο της διεθνούς έννομης τάξης, αναγνωρισθεί από την Οικουμενική Διακήρυξη των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, τα Σύμφωνα των Ηνωμένων Εθνών για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα και για τα οικονομικά, κοινωνικά και πολιτιστικά δικαιώματα και από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και των θεμελιωδών ελευθεριών. Επίσης η Σύμβαση της Διεθνούς Οργάνωσης Εργασίας υπ' αριθμ. 111 απαγορεύει τις διακρίσεις στον τομέα της απασχόλησης και της εργασίας.¹⁰

3. Απαγόρευση των διακρίσεων και συμβατική ελευθερία

Είναι αναμφίβολο ότι οι απαγορεύσεις των διακρίσεων στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου περιορίζουν την ιδιωτική αυτονομία. Ωστόσο, αποτελούν έκφραση του αμοιβαίου σεβασμού και της αναγνώρισης που οφείλουν οι συμμετέχοντες στις ιδιωτικές συναλλαγές ως ισότιμα συμβαλλόμενα μέρη. Η προστασία από διακρίσεις είναι ένα μέσο που στοχεύει να εξασφαλίσει για όλους ίσες ευκαιρίες συμμετοχής στην κοινωνική και οικονομική ζωή χωρίς κινδύνους αποκλεισμού λόγω φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής, πεποιθήσεων, ηλικίας, αναπηρίας κλπ.

Η εφαρμογή των απαγορεύσεων διακρίσεων στις ιδιωτικές έννομες σχέσεις σηματοδοτεί τον επαναπροσδιορισμό της σχέσης ελευθερίας και ισότητας. Το δικαίωμα της ισότητας μαζί με το

¹⁰ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π, σελ. 216.

δικαίωμα της ελευθερίας αποτελούν βασικούς πυλώνες του κοινωνικού βίου. Το ένα δικαίωμα είναι συμπλήρωμα του άλλου, χωρίς βέβαια αυτό να σημαίνει ότι η μεταξύ τους ισορροπία είναι πάντα δεδομένη. Στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου, ελευθερία και ισότητα αλληλοεξαρτώνται. Η προστασία από τις διακρίσεις, η οποία εξασφαλίζει τη δυνατότητα συμμετοχής στην κοινωνική και οικονομική ζωή ατόμων ή ομάδων που κινδυνεύουν να αποκλειστούν για συγκεκριμένους λόγους, δεν προσφέρει μόνο περισσότερη ισότητα αλλά και περισσότερη ελευθερία.

Η νομοθεσία για την απαγόρευση των διακρίσεων έχει ιδιαίτερη σημασία για την εξέλιξη του εργατικού δικαίου, όχι τόσο γιατί απαγορεύει ένα μεγάλο αριθμό εργοδοτικών αποφάσεων, αλλά κυρίως γιατί όλες οι εργοδοτικές αποφάσεις υπόκεινται σε δικαστικό έλεγχο, και ο εργοδότης υποχρεούται πλέον, αν θέλει να περάσει τον έλεγχο αυτό, να τις αιτιολογεί. Επίκληση της συμβατικής ελευθερίας δεν αρκεί.¹¹ Αυτό ισχύει για όλες τις εργοδοτικές αποφάσεις σε όλα τα στάδια της εργασιακής σχέσης, δηλαδή από το προσυμβατικό στάδιο μέχρι τη λύση της. Τούτο σημαίνει βέβαια έναν περιορισμό της συμβατικής ελευθερίας του ενός μέρους, περιορισμό όμως ο οποίος τελικά επιβάλλεται χάριν προστασίας του άλλου μέρους. Άλλωστε η συμβατική ελευθερία, ως ειδικότερη εκδήλωση του δικαιώματος ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας, κατοχυρώνεται στο Σύνταγμα¹² υπό τον περιορισμό ότι με την άσκησή της δεν προσβάλλονται τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζεται το Σύνταγμα και τα χρηστά ήθη. Στα «δικαιώματα των άλλων» ανήκει αναμφίβολα και το δικαίωμα να αναπτύσσουν ελεύθερα την προσωπικότητά τους και να συμμετέχουν στην οικονομική ζωή της χώρας.¹³

Είναι αδιαμφισβήτητο ότι, περιεχόμενο της συμβατικής ελευθερίας αποτελεί και η ευχέρεια των συναλλασσομένων να επιλέγουν αν θα συνάψουν ή όχι σύμβαση και να επιλέγουν τον αντισυμβαλλόμενο τους, χωρίς να χρειάζεται να αιτιολογούν τις αποφάσεις τους αυτές. Η ελευθερία επιλογής του αντισυμβαλλόμενου, ως συστατικό στοιχείο της συμβατικής ελευθερίας, εμπεριέχει και την ελευθερία των προσώπων του ιδιωτικού δικαίου για άνιση μεταχείριση των άλλων¹⁴. Αν λοιπόν δεχτούμε ότι οποιοδήποτε προσωπικό στοιχείο μπορεί να αποτελέσει λόγο απαγόρευσης των διακρίσεων, αυτό στην ουσία θα σήμαινε το τέλος της συμβατικής ελευθερίας. Για να μπορέσει επομένως να γίνει δεκτός ένας περιορισμός της συμβατικής ελευθερίας χάριν της προστασίας κατά των διακρίσεων, θα πρέπει, ως προς κάθε προσωπικό στοιχείο να συντρέχουν ορισμένες προϋποθέσεις που θα δικαιολογούν την ανάγκη προστασίας από τις διακρίσεις.

¹¹ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π, σελ. 221.

¹² Βλ. άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος.

¹³ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π, σελ. 221 - 222.

¹⁴ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π, σελ. 222.

4. Απαγόρευση των διακρίσεων και αρχή ίσης μεταχείρισης

Οι Οδηγίες κατά των διακρίσεων και οι εθνικές ρυθμίσεις που τις μεταφέρουν στο εσωτερικό δίκαιο κάθε κράτους μέλους δεν επιβάλλουν μια γενική υποχρέωση ίσης μεταχείρισης, αλλά περιορίζονται να απαγορεύουν διακρίσεις που στηρίζονται σε συγκεκριμένους και ρητά προβλεπόμενους λόγους, αφήνοντας κατά τα λοιπά άθικτη την ελευθερία του εργοδότη να ενεργεί κατά το δοκούν.¹⁵ Το στοιχείο αυτό διακρίνει τις ειδικές απαγορεύσεις διακρίσεων από τη γενική αρχή της ίσης μεταχείρισης. Οι δύο θεσμοί έχουν διαφορετική αποστολή και λειτουργία και διαφορετικές προϋποθέσεις εφαρμογής.

Η γενική αρχή της ίσης μεταχείρισης απαγορεύει στον εργοδότη να μεταχειρίζεται εργαζόμενους δυσμενέστερα σε σύγκριση με άλλους που βρίσκονται σε όμοια κατάσταση, εκτός αν συντρέχει λόγος που δικαιολογεί αντικειμενικά τη διαφορετική αυτή μεταχείριση. Όπως η γενική αρχή της ισότητας, από την οποία αντλεί το περιεχόμενό της, έτσι και η αρχή της ίσης μεταχείρισης, ως γενική αρχή του εργατικού δικαίου, συνιστά εκδήλωση της αρχής της διανεμητικής δικαιοσύνης.¹⁶ Αντίθετα οι ειδικές απαγορεύσεις διακρίσεων έχουν τις ρίζες τους στην αναγνώριση της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, την οποία το κράτος οφείλει όχι μόνο να σέβεται αλλά και να προστατεύει από προσβολές. Στόχος της απαγόρευσης διακρίσεων είναι η προστασία ομάδων προσώπων αλλά και του ατόμου από τον κίνδυνο να υφίστανται δυσμενέστερη μεταχείριση απλώς και μόνο λόγω ενός «προβληματικού» χαρακτηριστικού γνωρίσματός τους.

Η διαφορετική αποστολή και λειτουργία των δύο θεσμών, όπως αναλύθηκε αμέσως προηγουμένως, εκδηλώνεται και στις διαφορετικές προϋποθέσεις εφαρμογής τους. Οι ειδικές απαγορεύσεις διακρίσεων εφαρμόζονται σε όλα τα στάδια της εργασιακής σχέσης, επομένως και κατά την πρόσληψη και κατά τη λύση, ενώ η γενική αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν εφαρμόζεται στις προσλήψεις ή δε εφαρμογή της στην καταγγελία από τη νομολογία τουλάχιστον απορρίπτεται. Η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει για την εφαρμογή της την ύπαρξη ήδη εργασιακής σχέσης, κάτι που δεν απαιτείται για τις ειδικές απαγορεύσεις των διακρίσεων. Εκτός τούτου η γενική αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν προσβάλλεται αν για τη διαφορετική μεταχείριση συντρέχουν αντικειμενικοί λόγοι, ώστε αυτή να μην εμφανίζεται αυθαίρετη. Ο κατάλογος δε των λόγων που μπορεί να επικαλεσθεί ο εργοδότης προκειμένου να δικαιολογήσει στη συγκεκριμένη περίπτωση τη διαφορετική μεταχείριση είναι ανοικτός. Αντίθετα, όσον αφορά τις απαγορεύσεις διακρίσεων, οι εξαιρέσεις από αυτές προβλέπονται

¹⁵ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π, σελ. 222.

¹⁶ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π, σελ. 223.

ειδικά στη σχετική νομοθεσία και γίνονται δεκτές με τη συνδρομή ιδιαίτερα αυστηρών προϋποθέσεων, και συγκεκριμένα μόνο εφόσον τα προστατευόμενα στοιχεία αποτελούν ουσιαστική και καθοριστική επαγγελματική προϋπόθεση και τηρείται η αρχή της αναλογικότητας. Ενώ λόγοι σκοπιμότητας ή λόγοι συνδεδεμένοι με την κατάσταση της αγοράς εργασίας μπορούν να δικαιολογήσουν διαφοροποιήσεις κατ' εφαρμογή της γενικής αρχής της ίσης μεταχείρισης, οι λόγοι αυτοί δεν μπορούν να δικαιολογήσουν εξαιρέσεις από την απαγόρευση διακρίσεων.¹⁷

Οι ειδικές απαγορεύσεις των διακρίσεων προκειμένου να πετύχουν το στόχο τους, αφενός έχουν ευρύτερο πεδίο εφαρμογής απ' ότι η γενική αρχή της ίσης μεταχείρισης αφετέρου τα περιθώρια που καταλείπουν στη συμβατική ελευθερία είναι σαφώς στενότερα απ' αυτά που συνεπάγεται η εφαρμογή της γενικής αρχής της ίσης μεταχείρισης. Όταν λοιπόν ο εργοδότης εφαρμόζει έναν κανόνα που ο ίδιος έθεσε, η αρχή της ίσης μεταχείρισης τον δεσμεύει να εφαρμόσει με συνέπεια τον κανόνα αυτό και να μη μεταχειρίζεται δυσμενέστερα μεμονωμένους εργαζόμενους ή ομάδα από αυτούς σε σύγκριση με άλλους εργαζόμενους που βρίσκονται στην ίδια κατάσταση. Αντίθετα η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν εφαρμόζεται όταν πρόκειται για εξατομικευμένες ρυθμίσεις όπου εκεί έχει προβάδισμα η συμβατική ελευθερία.¹⁸ Από τη άλλη πλευρά οι απαγορεύσεις διακρίσεων δε γνωρίζουν αντίστοιχο περιορισμό και διεκδικούν εφαρμογή σε κάθε είδους ρύθμιση ή μέτρο ανεξάρτητα αν πρόκειται για γενική ή εξατομικευμένη ρύθμιση.¹⁹

Τέλος η διαφορετική αποστολή και λειτουργία των δύο θεσμών εξηγεί γιατί τα θετικά μέτρα συνδέονται με τις απαγορεύσεις των διακρίσεων και όχι με την γενική αρχή της ίσης μεταχείρισης. Οι απαγορεύσεις των διακρίσεων, ενόψει του προστατευτικού σκοπού που επιδιώκουν, καθιστούν σε ορισμένες περιπτώσεις αναγκαία τη λήψη θετικών μέτρων με στόχο την καταπολέμηση των υφιστάμενων στην πράξη ανισοτήτων και την αποκατάσταση της πραγματικής ισότητας.²⁰

¹⁷ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π, σελ.223 – 224.

¹⁸ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π, σελ. 224.

¹⁹ Π.χ η απαγόρευση διακρίσεων για κάποιο από τα προστατευόμενα στοιχεία καλύπτει κάθε ρύθμιση χωρίς να ενδιαφέρει αν αυτή στηρίζεται σε μια γενική ρύθμιση που έχει καθιερώσει ο εργοδότης ή είναι προϊόν ατομικής συμφωνίας. Ισχύει και στις αποφάσεις και μέτρα του εργοδότη που φορούν ή θίγουν ένα μόνο εργαζόμενο, σε περιπτώσεις δηλαδή που δεν τίθεται ζήτημα εφαρμογής της γενικής αρχής της ίσης μεταχείρισης. Επίσης, η απαγόρευση των διακρίσεων παραβιάζεται και όταν ο μοναδικός υποψήφιος για την κατάληψη της θέσης εργασίας αποκλείεται για κάποιον από τους προστατευόμενους λόγους.

²⁰ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π, σελ. 225.

Βέβαια, παρά τις διαφορές που εμφανίζουν οι δύο θεσμοί, έχουν και κάποια σημεία επαφής. Έτσι λοιπόν, στοιχεία που δεν επιτρέπεται να αποτελέσουν λόγο διάκρισης, δεν μπορούν να αποτελέσουν λόγο που να δικαιολογεί μια διαφορετική μεταχείριση, σύμφωνα με τη γενική αρχή της ίσης μεταχείρισης.

5. Στόχος των ρυθμίσεων

Το άρθρο 1 του Ν. 4443/2016 ακολουθώντας το πρότυπο των Οδηγιών προσδιορίζει το σκοπό της θέσπισής του: *«Σκοπός των διατάξεων είναι η προώθηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και η καταπολέμηση των διακρίσεων α) λόγω φυλής, χρώματος, εθνικής ή εθνοτικής καταγωγής, γενεαλογικών καταβολών σύμφωνα με την Οδηγία 2000/43/EK και β) λόγω θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, αναπηρίας ή χρόνιας πάθησης, ηλικίας, οικογενειακής ή κοινωνικής κατάστασης, σεξουαλικού προσανατολισμού, ταυτότητας ή χαρακτηριστικών φύλου σύμφωνα με την Οδηγία 2000/78/EK»*. Ο καθορισμός στο ίδιο το κείμενο του νόμου των σκοπών που επιδιώκει αποτελεί ένα σημαντικό ερμηνευτικό εργαλείο για τον εφαρμοστή του δικαίου, καθώς δε χρειάζεται να αναζητεί τους σκοπούς αυτούς σε κείμενα εκτός νόμου και κατ' αυτόν τον τρόπο διευκολύνεται σημαντικά.

Η απασχόληση και η εργασία συντελούν σε μεγάλο βαθμό στην πλήρη συμμετοχή των πολιτών στην οικονομική, πολιτιστική και κοινωνική ζωή της χώρας καθώς και στην προσωπική ανέλιξη, γι' αυτό το λόγο κοινός στόχος των Οδηγιών κατά των διακρίσεων είναι η δημιουργία των προϋποθέσεων για μια αγορά εργασίας που θα ευνοεί ακριβώς την κοινωνική ένταξη. Περαιτέρω, με την καθιέρωση της απαγόρευσης των διακρίσεων προωθούνται και οι γενικότεροι στόχοι της Ε.Ε, δηλαδή η επίτευξη υψηλού επιπέδου απασχόλησης και κοινωνικής προστασίας, η άνοδος του βιοτικού επιπέδου και της ποιότητας ζωής, η οικονομική και κοινωνική συνοχή και η αλληλεγγύη.²¹

Βασική επιδίωξη του κοινοτικού νομοθέτη είναι η παροχή, ως προς τα προστατευόμενα με τις Οδηγίες στοιχεία, αποτελεσματικής έννομης προστασίας έναντι των διακρίσεων και ο στόχος αυτός πρέπει να λαμβάνεται υπ' όψιν κατά την ερμηνεία των εθνικών ρυθμίσεων, αφού τα κράτη μέλη οφείλουν να εγγυώνται το επιδιωκόμενο από την Οδηγία αποτέλεσμα, να λαμβάνουν όλα τα γενικά ή ειδικά μέτρα που μπορούν να διασφαλίσουν την εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής και να απέχουν από τη θέσπιση διατάξεων ικανών να διακυβεύσουν σοβαρά

²¹ Βλ. αιτιολογικές σκέψεις 8, 9 και 11 των Οδηγιών 2000/43 και 2000/78.

το αποτέλεσμα αυτό.²² Η παροχή ακριβώς αποτελεσματικής προστασίας έναντι των διακρίσεων, επιβάλλει την απαγόρευση όχι μόνο των άμεσων αλλά και των έμμεσων διακρίσεων.

Τέλος, με το σκοπό των νομοθετικών ρυθμίσεων για την απαγόρευση των διακρίσεων συναρτάται και το ζήτημα αν με τις ρυθμίσεις αυτές επιδιώκεται η προστασία ομάδων ή του ατόμου το οποίο υφίσταται δυσμενέστερη μεταχείριση για ένα από τους λόγους που απαγορεύεται να αποτελέσουν κριτήριο διάκρισης. Ο νομοθέτης ενδιαφέρεται πρωτίστως για την προστασία συγκεκριμένων στοιχείων, τα οποία μπορεί να συντρέχουν στο πρόσωπο κάθε ατόμου. Έτσι λοιπόν οι Οδηγίες κατά των διακρίσεων δεν έχουν εφαρμογή σε μια συγκεκριμένη κατηγορία προσώπων αλλά εφαρμόζονται σε σχέση με τους περιοριστικά απαριθμούμενους από αυτές λόγους.²³ Θα πρέπει επομένως, να γίνει δεκτό ότι το δικαίωμα προστασίας από τις διακρίσεις αναγνωρίζεται ως ατομικό δικαίωμα και ως τέτοιο προστατεύεται.

6. Μορφές διακρίσεων

Ως προς τις έννοιες της άμεσης και έμμεσης διάκρισης οι Οδηγίες 2000/78 και 2000/43 υιοθετούν τις θέσεις και τις αρχές που είχε διαμορφώσει η νομολογία του ΔΕΚ σχετικά με τις άμεσες και έμμεσες διακρίσεις λόγω φύλου, αφού η προβληματική είναι ίδια.²⁴ Με τον όρο διάκριση και οι δύο Οδηγίες εννοούν τόσο την άμεση διάκριση όσο και την έμμεση. Επίσης, η παρενόχληση συνδέεται με την έννοια της διάκρισης και εξομοιώνεται προς αυτήν. Τέλος, τόσο σύμφωνα με τις Οδηγίες (άρθρο 2 παρ. 4 της Οδηγίας 2000/43/EK και άρθρο 2 παρ. 4 της Οδηγίας 2000/78/EK) όσο και τον ελληνικό νόμο (άρθρο 2 παρ. 2 εδ. δ του Ν. 4443/2016) ως διάκριση νοείται και η εντολή προς κάποιον για εφαρμογή διακριτικής μεταχείρισης σε βάρος προσώπου για έναν από τους προστατευόμενους λόγους.

6.1. Άμεσες διακρίσεις

Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 εδ. α του Ν. 4443/2016 συντρέχει άμεση διάκριση, όταν για έναν από τους λόγους που σύμφωνα με το νόμο δεν επιτρέπεται να αποτελέσουν κριτήρια διάκρισης, ένα πρόσωπο υφίσταται μεταχείριση λιγότερο ευνοϊκή από αυτήν της οποίας τυγχάνει, έτυχε ή θα ετύγγανε άλλο πρόσωπο σε ανάλογη κατάσταση. Πρόκειται για αυτούσια μεταφορά των αντίστοιχων ορισμών που υπάρχουν στις Οδηγίες 2000/43 και 2000/78 (άρθρο 2 παρ. 2 εδ. α της Οδηγίας 2000/43 και άρθρο 2 παρ. 2 εδ. α της Οδηγίας 2000/78). Από αυτόν τον ορισμό προκύπτουν τα εξής κρίσιμα για την έννοια της άμεσης διάκρισης στοιχεία:

²² Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π, σελ. 218.

²³ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π, σελ. 219.

²⁴ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π, σελ. 226.

α) Η διαπίστωση της άμεσης διάκρισης προϋποθέτει τη **σύγκριση** με ένα άλλο πρόσωπο σε σχέση με το οποίο, το πρόσωπο που ασκεί αξιώσεις από την παράβαση της απαγόρευσης, υφίσταται μια λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση οφειλόμενη σε ένα από τους λόγους που δεν επιτρέπεται να αποτελέσουν κριτήρια διάκρισης.

β) Για να είναι το πρόσωπο αυτό συγκρίσιμο πρέπει να βρίσκεται σε **ανάλογη κατάσταση** με το πρόσωπο που ασκεί αξιώσεις από την παράβαση της απαγόρευσης. Έτσι, δεν μπορεί να γίνει λόγος για ανάλογη κατάσταση, όταν ο υποψήφιος για μια θέση εργασίας δεν είναι αντικειμενικά κατάλληλος για τη θέση αυτή.²⁵

γ) Το συγκρινόμενο πρόσωπο δεν απαιτείται να απασχολείται στο **ίδιο χρονικό διάστημα** με το πρόσωπο που υφίσταται τη διάκριση, καθόσον από τη διατύπωση του νόμου προκύπτει ότι η σύγκριση γίνεται και με ένα πρόσωπο που στο παρελθόν έτυχε ευνοϊκότερης μεταχείρισης. Θα πρέπει, πάντως, σε κάθε περίπτωση το πρόσωπο αυτό να βρισκόταν σε ανάλογη κατάσταση, διαφορετικά δεν είναι συγκρίσιμο.

δ) Περαιτέρω, από τη διατύπωση του νόμου «**θα ετύγγανε**» προκύπτει ότι η σύγκριση μπορεί να γίνει και με ένα **υποθετικό πρόσωπο**. Σκοπός της πρόβλεψης αυτής της δυνατότητας είναι η παροχή προστασίας στο θύμα της διάκρισης σε περίπτωση που δεν υπάρχει ούτε υπήρξε στο παρελθόν εργαζόμενος (ή υποψήφιος) σε ανάλογη κατάσταση. Πάντως η υποθετική σύγκριση αποτελεί *ultima ratio*. Η προσφυγή σε αυτήν επιτρέπεται μόνο όταν δεν είναι δυνατή η διαπίστωση της διάκρισης με άλλο τρόπο.²⁶

Από τη διατύπωση του νόμου προκύπτει ότι το πραγματικό της άμεσης διάκρισης πληρούται όταν ένα πρόσωπο, για έναν από τους λόγους που δεν επιτρέπεται να αποτελέσουν κριτήρια διάκρισης, υφίσταται μια δυσμενέστερη μεταχείριση και όχι όταν απλώς είναι εκτεθειμένος, σε έναν λιγότερο ή περισσότερο, συγκεκριμένο κίνδυνο να υποστεί μια τέτοια μεταχείριση.²⁷ Μάλιστα και από τον κοινοτικό ορισμό της άμεσης διάκρισης προκύπτει σαφώς ότι η υποθετική ενέργεια συναρτάται με το συγκρινόμενο πρόσωπο και όχι με το πρόσωπο που ασκεί αξιώσεις από την παράβαση της απαγόρευσης.

Άμεση διάκριση έχουμε και όταν ως κριτήριο διαφορετικής μεταχείρισης δε χρησιμοποιείται ευθέως ένα από τα προστατευόμενα από το νόμο στοιχεία αλλά άλλα στοιχεία, καταστάσεις ή

²⁵ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π, σελ. 227

²⁶ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π, σελ. 228

²⁷ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π, σελ. 228

ιδιότητες που μόνο όμως στα πρόσωπα του ενός φύλου ή ορισμένης φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής ή ορισμένης ηλικίας είναι δυνατόν να συντρέχουν (συγκαλυμμένη διάκριση).²⁸

Επίσης συνιστά άμεση διάκριση η λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση που επιφυλάσσεται όχι σε όλα τα πρόσωπα που είναι φορείς ενός από τα προστατευόμενα στοιχεία αλλά σε επιμέρους ομάδες των προσώπων αυτών, όπως π.χ η διάκριση σε βάρος μουσουλμάνων που φέρουν τη μαντήλα, γυναικών που είναι υπέρβαρες, ομοφυλόφιλων γυναικών κ.ά.²⁹

Η λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση που υφίσταται ένα πρόσωπο μπορεί να συνίσταται στην απόρριψή του ως υποψηφίου για συγκεκριμένη θέση εργασίας³⁰, στην επιβολή δυσμενέστερων όρων εργασίας, στην καταγγελία της σύμβασης εργασίας του, στην απαγόρευση χρήσης του διαδικτύου κλπ, και είναι δυνατόν να προκαλείται όχι μόνο από θετικές ενέργειες αλλά και από παραλείψεις.³¹

Η λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση που υφίσταται ένα πρόσωπο τότε μόνο συνιστά άμεση διάκριση όταν αυτή γίνεται **λόγω** κάποιου από τα προστατευόμενα στο νόμο στοιχεία. Απαιτείται δηλαδή ένας **αιτιώδης σύνδεσμος** μεταξύ της δυσμενέστερης μεταχείρισης και των προστατευόμενων από το νόμο στοιχείων. Ο αναγκαίος αυτός σύνδεσμος είναι δεδομένος και όταν το προστατευόμενο στοιχείο δεν αποτέλεσε την αποκλειστική ή έστω την κύρια αιτία της διάκρισης. Αρκεί ότι συνετέλεσε στη δυσμενέστερη μεταχείριση με την έννοια ότι χωρίς και την αιτία αυτή δε θα λάμβανε χώρα η λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση. Δεν απαιτείται περαιτέρω και η συνδρομή μιας επιλήψιμης πρόθεσης του εργοδότη.³²

Εφόσον λοιπόν οι Οδηγίες εφαρμόζονται σε σχέση με τους απαριθμούμενους από αυτές λόγους, τότε υπάρχει άμεση διάκριση και στην περίπτωση που τη δυσμενέστερη μεταχείριση δεν

²⁸ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π, σελ. 228

²⁹ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π, σελ. 228 – 229.

³⁰ Λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση, κατά την έννοια του νόμου, και συνεπώς άμεση διάκριση, έχουμε και όταν ο υποψήφιος δεν προσκλήθηκε στην προβλεπόμενη στην προκήρυξη συνέντευξη, καθόσον η μη πρόσκληση, από μόνη της του στερεί ευκαιρίες πρόσληψης. Επομένως, αν το λόγο της μη πρόσκλησης αποτέλεσε ένα από τα στοιχεία που απαριθμεί ο νόμος, υπάρχει παράβαση της απαγόρευσης διακρίσεων την οποία δεν αναιρεί το γεγονός ότι ο συγκεκριμένος υποψήφιος, ακόμη κι αν είχε προσκληθεί για συνέντευξη, δε θα προσλαμβανόταν επειδή για παράδειγμα κάποιος άλλος υποψήφιος υπερείχε σε προσόντα. Ούτε η κρίση για την άμεση διάκριση εξαρτάται από το αν τελικά προσλήφθηκε κάποιος από τους υποψηφίους. Το γεγονός και μόνο ότι ο υποψήφιος μολοντί αντικειμενικά ήταν κατάλληλος για τη συγκεκριμένη θέση, αποκλείσθηκε από τη διαδικασία επιλογής, αρκεί για τη θεμελίωση της άμεσης διάκρισης.

³¹ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π, σελ. 229

³² Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π, σελ. 229

την υφίσταται άμεσα ένα πρόσωπο που το ίδιο έχει ένα «προβληματικό» χαρακτηριστικό γνώρισμα άλλα τρίτα πρόσωπα που έχουν στενή σχέση μαζί του. Τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται και από το ΔΕΚ το οποίο στην υπόθεση C-303/06 Coleman³³ δέχθηκε ότι όταν ένας εργοδότης αντιμετωπίζει έναν υπάλληλο χωρίς ειδικές ανάγκες κατά τρόπο λιγότερο ευνοϊκό από ότι αντιμετωπίζει, αντιμετωπίζει ή θα αντιμετωπίζει άλλον υπάλληλο σε παρεμφερή κατάσταση και αποδεικνύεται ότι ο υπάλληλος αυτός υφίσταται δυσμενή μεταχείριση λόγω των ειδικών αναγκών του τέκνου του, στο οποίο παρέχει κατά κύριο λόγο τις απαραίτητες φροντίδες, η μεταχείριση αυτή προσκρούει στην απαγόρευση των άμεσων διακρίσεων.

Τέλος, σύμφωνα με το ΔΕΚ στην απόφαση του επί της υπόθεσης C-54/07 Feryn³⁴, άμεση διάκριση συνιστούν και οι δημόσιες δηλώσεις του εργοδότη ότι δε θα προσλάβει πρόσωπα

³³ Η S. Coleman εργάστηκε για τον πρώην εργοδότη της από τον Ιανουάριο του 2001 ως γραμματέας δικηγορικού γραφείου. Το 2002 απέκτησε υιό, ο οποίος υποφέρει από κρίσεις άπνοιας καθώς και από συγγενή λαρυγγομαλακία και βρογχομαλακία (εκφυλισμό του ελαστικού και συνεκτικού ιστού του λάρυγγα και των βρόγχων). Η κατάσταση του υιού της χρήζει ειδικευμένων και ιδιαίτερων φροντίδων. Η προσφεύγουσα της κύριας δίκης είναι το πρόσωπο το οποίο παρέχει, κατά κύριο λόγο, στο τέκνο της τις απαραίτητες φροντίδες. Στις 4 Μαρτίου 2005, η S. Coleman δέχθηκε να αποχωρήσει οικειοθελώς στο πλαίσιο μειώσεως του προσωπικού για οικονομικούς λόγους, γεγονός το οποίο έθεσε τέρμα στη σύμβασή της με τον πρώην εργοδότη της. Στις 30 Αυγούστου 2005, άσκησε ενώπιον του Employment Tribunal, London South, προσφυγή με την οποία υποστηρίζει ότι υπέστη έμμεση απόλυση και λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση από άλλους υπαλλήλους, λόγω του ότι φέρει το κύριο βάρος τέκνου με ειδικές ανάγκες. Η προσφεύγουσα αναφορικά με τα πραγματικά περιστατικά προβάλλει τα εξής: όταν η S. Coleman επέστρεψε από την άδεια μητρότητας, ο πρώην εργοδότης της δεν της επέτρεψε να επανέλθει στην παλαιά θέση εργασίας της, ενώ σε γονείς τέκνων χωρίς ειδικές ανάγκες θα είχε επιτραπεί να επιστρέψουν στην παλαιά θέση εργασίας τους, ο πρώην εργοδότης της αρνήθηκε να της επιτρέψει το ίδιο ελαστικό ωράριο και τους ίδιους όρους εργασίας με συναδέλφους της που είναι γονείς τέκνων χωρίς ειδικές ανάγκες, η S. Coleman χαρακτηρίστηκε «οκνή» όταν ζήτησε να λάβει άδεια για να φροντίσει το τέκνο της, ενώ χορηγήθηκε τέτοια άδεια σε γονείς τέκνων χωρίς ειδικές ανάγκες, η διοικητική ένσταση που υπέβαλε η προσφεύγουσα λόγω της κακής μεταχειρίσεως της οποίας έτυχε δεν εξετάστηκε προσηκόντως και αναγκάστηκε να την αποσύρει, έγιναν απρεπή και προσβλητικά σχόλια σε βάρος της και σε βάρος του παιδιού της. Κανένα τέτοιο σχόλιο δεν έγινε σε άλλους υπαλλήλους όταν ζήτησαν άδεια ή ελαστικό ωράριο για να ασχοληθούν με τέκνα χωρίς ειδικές ανάγκες και όταν καθυστερούσε ορισμένες φορές να φθάσει στο γραφείο της, λόγω προβλημάτων συνδεομένων με την κατάσταση του τέκνου της, της ελέχθη ότι θα απολυόταν αν καθυστερούσε εκ νέου. Καμία τέτοια απειλή δεν απευθύνθηκε σε άλλους εργαζομένους με τέκνα χωρίς ειδικές ανάγκες που καθυστερούσαν για τους ίδιους λόγους. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η μεταχείριση αυτή την ανάγκασε να σταματήσει να εργάζεται για τον πρώην εργοδότη της.

³⁴ Το Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding, το οποίο αποτελεί τον βελγικό φορέα που έχει ορισθεί, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 13 της οδηγίας 2000/43, για την προώθηση της ίσης μεταχειρίσεως, ζήτησε από τα βελγικά δικαστήρια επιλύσεως εργατικών διαφορών να διαπιστώσουν ότι η Feryn, η οποία ειδικεύεται στην πώληση και εγκατάσταση θυρών οροφής και σπαστών θυρών, εφάρμοζε πολιτική προσλήψεων

ορισμένης φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής, δεδομένου ότι, τέτοιου είδους δηλώσεις, είναι ικανές να αποτρέψουν σοβαρά ορισμένους υποψηφίους από την υποβολή της υποψηφιότητας και επομένως να εμποδίσουν την πρόσβασή τους στην αγορά εργασίας. Η θέση αυτή ισχύει και ως προς τα λοιπά στοιχεία που απαγορεύεται να αποτελέσουν κριτήριο διάκρισης.

6.2. Έμμεσες διακρίσεις

Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 εδ. β του Ν. 4443/2016 «ως έμμεση διάκριση νοείται όταν μία εκ πρώτης όψεως ουδέτερη διάταξη, κριτήριο ή πρακτική μπορεί να θέσει πρόσωπα με συγκεκριμένα χαρακτηριστικά 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, 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...». Παρατηρούμε λοιπόν, ότι και ως προς την έννοια των έμμεσων διακρίσεων ο νομοθέτης επαναλαμβάνει τον ορισμό των έμμεσων διακρίσεων που περιέχουν οι Οδηγίες³⁵.

Με την απαγόρευση και των έμμεσων διακρίσεων εμποδίζεται η αναζήτηση οδών για καταστρατήγηση της απαγόρευσης των διακρίσεων και επομένως λειτουργεί ως ένα επιπλέον βοηθητικό εργαλείο για την πραγμάτωση της προστασίας έναντι των διακρίσεων. Περαιτέρω, η έμμεση διάκριση θέτει έναν κανόνα κατανομής του βάρους απόδειξης καθώς, εάν μία διάταξη, κριτήριο ή πρακτική άτομα ορισμένης φυλής, εθνικής ή εθνοτικής καταγωγής, ηλικίας κλπ τα περιάγει σε μειονεκτικότερη θέση συγκριτικά με άλλα άτομα, τότε κατ' αρχήν τεκμαίρεται η ύπαρξη έμμεσης διάκρισης και εναπόκειται στο πρόσωπο κατά του οποίου στρέφεται η μομφή της δυσμενούς διάκρισης να αποδείξει ότι αυτή του η συμπεριφορά δε συνδέεται αιτιωδώς με ένα από τα προστατευόμενα στο νόμο στοιχεία ή συνδέεται μεν αλλά δικαιολογείται

ενέχουσα δυσμενή διάκριση. Το Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding στηρίζεται στις δημόσιες δηλώσεις του διευθυντή της επιχείρησής αυτής, σύμφωνα με τις οποίες, κατ' ουσίαν, η επιχείρησή του ζητούσε να προσλάβει μονταδόρους, αλλά δεν μπορούσε να προσλάβει «αλλόχθονες», λόγω των ενδοιασμών που είχαν οι πελάτες της επιχείρησής προκειμένου να τους επιτρέψουν την πρόσβαση, κατά τον χρόνο των εργασιών, στην ιδιωτική τους κατοικία. Με διάταξη της 26ης Ιουνίου 2006, ο voorzitter van de arbeidsrechtbank te Brussel απέρριψε την αγωγή του Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding, επισημαίνοντας ιδίως ότι δεν υπήρχε απόδειξη ούτε τεκμήριο περί του ότι ένα άτομο υπέβαλε αίτηση για θέση εργασίας και δεν προσλήφθηκε λόγω της εθνοτικής του καταγωγής.

³⁵ Άρθρο 2 παρ. 2 εδ. β της Οδηγίας 2000/43 και άρθρο 2 παρ. 2 εδ. β της Οδηγίας 2000/78.

αντικειμενικά από ένα θεμιτό σκοπό και τα μέσα επίτευξης του σκοπού αυτού είναι πρόσφορα και αναγκαία.

Η διαπίστωση της έμμεσης διάκρισης προϋποθέτει τη δημιουργία ομάδων προς σύγκριση, από την οποία σύγκριση να προκύπτει ότι μια φαινομενικά ουδέτερη ρύθμιση θέτει πράγματι ή μπορεί να θέσει σε μειονεκτική θέση πρόσωπα ορισμένης φυλής, εθνικής ή εθνοτικής καταγωγής, ηλικίας, αναπηρίας κλπ. Εφόσον ο νόμος δε θέτει κάποιο περιορισμό, η προς σύγκριση ομάδες καθορίζονται από τον ενάγοντα – θύμα διάκρισης. Στο σημείο όμως αυτό απαιτείται ιδιαίτερη προσοχή καθώς όσο μικρότερες είναι η συγκρινόμενες ομάδες, τόσο περισσότερο πρέπει να προσέχει κανείς μήπως οι διαφορετικές συνέπειες από την εφαρμογή του συγκεκριμένου μέτρου στις δύο ομάδες είναι καθαρά συμπτωματικές. Περαιτέρω, τόσο οι Οδηγίες όσο και ο ελληνικός νόμος δεν απαιτούν ως προϋπόθεση για αυτή τη σύγκριση την προσκόμιση συγκεκριμένων στατιστικών στοιχείων³⁶, κάτι το οποίο θα ήταν ιδιαίτερα δυσχερές. Αρκεί για τη θεμελίωση έμμεσης διάκρισης ότι η συγκεκριμένη διάταξη, κριτήριο ή πρακτική είναι κατάλληλα και θα μπορούσαν να βλάψουν συγκεκριμένα πρόσωπα που φέρουν κάποιο χαρακτηριστικό από αυτά που ο νόμος προστατεύει.

Πάντως, σκόπιμο είναι στο σημείο αυτό να επισημανθεί ότι και με την υιοθέτηση της νέας αυτής μη στατιστικής προσέγγισης, δε σημαίνει ότι τα στατιστικά στοιχεία δε θα αξιολογούνται πλέον για τη διαπίστωση έμμεσης διάκρισης. Η στατιστική σύγκριση, εφόσον τα στοιχεία στα οποία αυτή στηρίζεται είναι έγκυρα και σημαντικά, πράγμα που προϋποθέτει ότι και οι συγκρινόμενες ομάδες είναι αντιπροσωπευτικές³⁷, είναι σε θέση να τεκμηριώσει με ασφάλεια ότι η δυσμενής μεταχείριση στηρίζεται πράγματι σε έναν από τους λόγους που απαγορεύεται να αποτελέσουν κριτήρια διάκρισης, όποτε και επιβάλλεται στον εργοδότη να επικαλεσθεί και αποδείξει τη συνδρομή αντικειμενικών λόγων που δικαιολογούν τη διαφορετική αυτή

³⁶Το ΔΕΚ παλιότερα, αναφορικά με τις διακρίσεις λόγω φύλου, απαιτούσε από τον ενάγοντα να προσκομίσει στατιστικά στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι το φαινομενικά ουδέτερο μέτρο θίγει πράγματι «συγκριτικά μεγαλύτερο αριθμό» ή «σημαντικά υψηλότερο αριθμό» προσώπων του ενός φύλου. Οι στατιστικές έπρεπε μάλιστα να είναι έγκυρες και σημαντικές κι οι συγκρινόμενες ομάδες σχετικά μεγάλες ώστε να μην επηρεάζεται το αποτέλεσμα από συγκυριακές και βραχυπρόθεσμες διακυμάνσεις. Μάλιστα η νομολογία αυτή αποτυπώθηκε και στο άρθρο 2 της Οδηγίας 97/80 για το βάρος απόδειξης στις περιπτώσεις διακρίσεων λόγω φύλου. Σε αντίθεση με την Οδηγία 97/80, με τις Οδηγίες 2000/43, 2000/78 και 2002/73 υιοθετείται πλέον μια ευνοϊκή για τον εργαζόμενο προσέγγιση, αφού οι απαιτήσεις για τη διαπίστωση έμμεσης διάκρισης μειώνονται. Ο ενάγων απαλλάσσεται πλέον από την υποχρέωση προσκόμισης σημαντικών και έγκυρων στατιστικών στοιχείων, που να μην εκφράζουν συγκυριακά ή τυχαία φαινόμενα. Αρκεί πλέον ότι η ρύθμιση «από τη φύση της» μπορεί να θίξει περισσότερο ορισμένα πρόσωπα έναντι κάποιων άλλων.

³⁷ Βλ. Υπόθεση C-226/98 Jørgensen, σκέψη 34.

μεταχείριση³⁸. Συνεπώς τα στατιστικά στοιχεία θα συνεχίσουν να αποτελούν ένα σημαντικό αποδεικτικό μέσο³⁹, όχι όμως και το μοναδικό, αφού η έμμεση διάκριση μπορεί επαρκώς να τεκμηριώνεται κατ' άλλο τρόπο.

Ακολουθώντας λοιπόν τη δομή του πραγματικού της έμμεσης διάκρισης, ο έλεγχος, κατά την εφαρμογή της σχετικής απαγόρευσης στην πράξη, χωρεί σε δύο στάδια. Σε ένα **πρώτο στάδιο** ελέγχεται αν μια διάταξη, πρακτική ή κριτήριο περιάγει πρόσωπα ορισμένης φυλής, εθνικής ή εθνοτικής καταγωγής, ηλικίας κλπ σε μειονεκτική θέση συγκριτικά με άλλα πρόσωπα. Κατά κανόνα η μειονεκτική μεταχείριση συνδέεται με ένα μεμονωμένο κριτήριο ή προϋπόθεση. Δεν αποκλείεται όμως και μια διαδικασία ή διάταξη, συνολικά εκτιμώμενη, να επιφέρει τη δυσμενή αυτή ενέργεια και συνεπώς να οδηγεί σε έμμεση διάκριση. Τη συνδρομή της θετικής αυτής προϋπόθεσης επικαλείται και αποδεικνύει το πρόσωπο που φέρεται ως θύμα διάκρισης και ασκεί τις αξιώσεις από την παράβαση της απαγόρευσης. Εφόσον διαπιστωθεί ότι το μέτρο, το κριτήριο ή η πρακτική συνεπάγεται τη μειονεκτική μεταχείριση προσώπων ορισμένης φυλής, εθνικής ή εθνοτικής καταγωγής, ηλικίας κλπ, τότε σε ένα **δεύτερο στάδιο** ελέγχεται αν η μειονεκτική αυτή μεταχείριση μπορεί να καταλογισθεί σε εκείνον που έκανε χρήση του συγκεκριμένου μέτρου, κριτηρίου ή πρακτικής. Μπορεί δε να καταλογισθεί αν η μειονεκτική μεταχείριση δε δικαιολογείται αντικειμενικά. Πρόκειται για μια αρνητική προϋπόθεση του πραγματικού της έμμεσης διάκρισης, τη συνδρομή της οποίας επικαλείται και αποδεικνύει το πρόσωπο που ισχυρίζεται ότι δεν υπήρξε παράβαση της απαγόρευσης. Με την απόδειξή της διασφαλίζεται ότι η διαφοροποίηση δεν έγινε προκειμένου να παρακαμφθεί η απαγόρευση διακρίσεων για τους λόγους που αποδοκιμάζουν ο κοινοτικός και εθνικός νομοθέτης. Σύμφωνα με τις Οδηγίες και το Ν. 4443/2016 η δυσμενέστερη μεταχείριση δικαιολογείται αντικειμενικά και συνεπώς δε συντρέχει ανεπίτρεπτη έμμεση διάκριση, όταν η διάταξη, το κριτήριο ή η πρακτική που συνεπάγεται τη μεταχείριση αυτή υπηρετεί ένα θεμιτό σκοπό και τα μέσα επίτευξής του είναι πρόσφορα και αναγκαία.⁴⁰ Οι λόγοι που προβάλλει ο εργοδότης για να δικαιολογήσει τα διαφορετική μεταχείριση, θα πρέπει, σύμφωνα με το ΔΕΚ⁴¹, να υπηρετούν μια πραγματική ανάγκη της επιχείρησης και τα μέσα που επιλέγονται για το σκοπό αυτό να είναι κατάλληλα και αναγκαία για την υλοποίησή του.^{42 43}

³⁸ Βλ. Υπόθεση C-237/94 O'Flynn, σκέψη 19 και Υπόθεση C-124/99 Borawitz, σκέψη 26.

³⁹ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π, σελ. 238.

⁴⁰ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π, σελ. 241.

⁴¹ Βλ. Υπόθεση C-170/84 Bilka σκέψη 35 και Υπόθεση C-427/11 Kenny κλπ. σκέψη 46.

⁴² Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π, σελ. 242.

6.3. Παρενόχληση

Τόσο στις Οδηγίες όσο και στην ελληνική νομοθεσία κατά των διακρίσεων, στην έννοια της διάκρισης περιλαμβάνεται και η παρενόχληση. Πρόκειται για μια αυτοτελή μορφή διάκρισης, η οποία έχει τις ρίζες της στη νομοθεσία, κοινοτική και εθνική, για τις διακρίσεις λόγω φύλου, και συγκεκριμένα στην απαγόρευση της σεξουαλικής παρενόχλησης. Έτσι λοιπόν, το άρθρο 2 παρ. 2 εδ. γ του Ν. 4443/2016, αποδίδοντας με την ίδια διατύπωση το άρθρο 2 των Οδηγιών 2000/43 και 2000/78 ορίζει ότι *«η παρενόχληση νοείται ως διάκριση κατά την έννοια της παρ. 1, εφόσον σημειώνεται ανεπιθύμητη συμπεριφορά που συνδέεται με έναν από τους λόγους του άρθρου 1 με σκοπό ή αποτέλεσμα την προσβολή της αξιοπρέπειας προσώπου και τη δημιουργία εκφοβιστικού, εχθρικού, εξευτελιστικού, ταπεινωτικού ή επιθετικού περιβάλλοντος»*. Χαρακτηριστικά του ορισμού αυτού, είναι αφενός ότι η εκδήλωση της απαγορευμένης συμπεριφοράς πρέπει να είναι ανεπιθύμητη και αφετέρου ότι η συμπεριφορά αυτή πρέπει να γίνεται με σκοπό ή να έχει ως αποτέλεσμα την προσβολή της αξιοπρέπειας ενός προσώπου. Με άλλα λόγια, η παρενόχληση αναφέρεται σε απειλητικές ή ενοχλητικές καταστάσεις ή συμπεριφορές μιας ορισμένης σοβαρότητας. Πρόκειται για έναν μάλλον γενικόλογο ορισμό του φαινομένου πράγμα που οφείλεται στο γεγονός ότι, οι ευρισκόμενες στο επίκεντρό του καταστάσεις και συμπεριφορές ποικίλουν ανάλογα με το πολιτισμικό πλαίσιο του κάθε κράτους – μέλους. Γι' αυτόν ακριβώς το λόγο, δίνεται η δυνατότητα στα κράτη – μέλη από την κοινοτική νομοθεσία να ορίσουν τα ίδια ακριβέστερα της έννοια της παρενόχλησης, σύμφωνα με την εθνική τους νομοθεσία και πρακτική⁴⁴. Η παρενόχληση είτε κάθετη (από τον προϊστάμενο στον υφιστάμενο) είτε οριζόντια (από συνάδελφο σε συνάδελφο), μπορεί να λάβει διάφορες μορφές, από λεκτικές διατυπώσεις και χειρονομίες μέχρι και την παραγωγή και κυκλοφορία κειμένων, εικόνων ή άλλου υλικού. Σημασία αποδίδεται βέβαια και στο πως αυτές οι καταστάσεις βιώνονται και γίνονται αντιληπτές από τους ίδιους τους εργαζόμενους.⁴⁵ Η παρενόχληση καθώς και οποιαδήποτε λιγότερο ευνοϊκή

⁴³ Είναι προφανές ότι οι προϋποθέσεις που θέτει το ΔΕΚ για να δικαιολογήσει τη διαφορετική μεταχείριση είναι σαφώς αυστηρότερες από τις προϋποθέσεις που απαιτεί η γενική αρχή της ίσης μεταχείρισης. Οι νομοθετικές απαγορεύσεις διακρίσεων περιορίζουν σε μεγαλύτερη έκταση τη συμβατική ελευθερία απ' ότι η γενική αρχή της ίσης μεταχείρισης, η οποία ανέχεται διαφοροποιήσεις εφόσον για αυτές συντρέχει ένας αντικειμενικός λόγος. Για την απαγόρευση των διακρίσεων δεν αρκούν λόγοι με τη συνδρομή των οποίων δεν μπορεί να αποδοθεί η μορφή στον εργοδότη ότι αυθαιρετεί. Οι απαιτήσεις ως προς την ύπαρξη λόγων που δικαιολογούν τη διαφορετική μεταχείριση, είναι σαφώς αυστηρότερες.

⁴⁴ Στην Ελλάδα, τόσο ο προγενέστερος νόμος 3304/2005 όσο και ο νέος νόμος 4443/2016, επαναλαμβάνουν αυτούσιο τον ορισμό της παρενόχλησης, όπως αυτός περιλαμβάνεται στις δύο Οδηγίες.

⁴⁵ Βλ. Λεντζή Δ., «Καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω θρησκείας στην εργασία: η κοινοτική διάσταση», ΕΕργΔ 2010, τόμος 69^{ος}, τεύχος 6 (1654), σελ. 344 - 345.

μεταχείριση που οφείλεται στην ανοχή ή στην απόρριψη αυτής της συμπεριφοράς, συνιστούν διάκριση και απαγορεύονται σε όλο το πεδίο εφαρμογής του νόμου, δηλαδή από το στάδιο αναζήτησης απασχόλησης μέχρι το στάδιο λύσης της σχέσης εργασίας.

6.4. Προσθήκη με το Ν. 4443/2016 των όρων: «διάκριση λόγω σχέσης», «διάκριση λόγω νομιζόμενων χαρακτηριστικών», «πολλαπλή διάκριση» και διάκριση λόγω άρνησης εύλογων προσαρμογών»

Ο Ν. 4443/2016 περιέλαβε και μια σειρά ειδικότερων κατηγοριών διάκρισης, πέραν αυτών της άμεσης και της έμμεσης διάκρισης, της παρενόχλησης και της εντολής για διάκριση για τις οποίες ήδη περιείχε ειδική αναφορά ο Ν. 3304/2005. Οι νέες αυτές έννοιες τυποποιούν ρητώς είτε νομολογιακές παραδοχές του ΔΕΕ είτε ερμηνευτικές εισηγήσεις της θεωρίας.

Κατ' αρχάς, η **διάκριση λόγω σχέσης**⁴⁶ αποτυπώνει το πόρισμα της θεμελιώδους απόφασης του ΔΕΕ στην υπόθεση C-303/06 Coleman⁴⁷. Με αυτήν κρίθηκε ότι η προστασία έναντι των διακρίσεων ενεργοποιείται ακόμα και όταν το κρίσιμο χαρακτηριστικό γνώρισμα που αποτέλεσε την αιτία της λιγότερο ευνοϊκής μεταχείρισης το φέρει όχι το ίδιο το θύμα αλλά ένα πρόσωπο στενά συνδεδεμένο με αυτό.⁴⁸ Εξίσου επωφελής είναι η ρητή καταγραφή της **διάκρισης λόγω νομιζόμενων χαρακτηριστικών**⁴⁹ και της **διάκρισης λόγω άρνησης εύλογων προσαρμογών**⁵⁰. Και οι δύο αυτές ειδικότερες εκφάνσεις διάκρισης υποστηρίζονται στη διεθνή βιβλιογραφία και έχουν ενσωματωθεί σε αλλοδαπές έννομες τάξεις, ενισχύοντας σημαντικά την παρεχόμενη προστασία. Ιδίως δε η άρνηση εύλογων προσαρμογών τυποποιείται ρητώς ως διάκριση στο

⁴⁶ **Άρθρο 2 παρ. 2 εδ. ε του Ν. 4443/2016:** ως «διάκριση λόγω σχέσης» νοείται η λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση ενός προσώπου λόγω της στενής σχέσης του με πρόσωπο ή πρόσωπα με συγκεκριμένα χαρακτηριστικά 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.

⁴⁷ Βλ. αναλυτικότερα ανωτέρω στην υποσημείωση υπ' αριθμ. 10 για τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης C-303/06 Coleman.

⁴⁸ Βλ. Γούλα Δ. – Κοφίνη Στ., ό.π., σελ. 1322.

⁴⁹ **Άρθρο 2 παρ. 2 εδ. στ Ν. 4443/2016:** 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 ή άλλων πεποιθήσεων, αναπηρίας ή χρόνιας πάθησης, ηλικίας οικογενειακής ή κοινωνικής κατάστασης, σεξουαλικού προσανατολισμού, ταυτότητας ή χαρακτηριστικών φύλου.

⁵⁰ **Άρθρο 2 παρ. 2 εδ. η Ν. 4443/2016:** «η άρνηση εύλογων προσαρμογών» για τα άτομα με αναπηρία ή χρόνια πάθηση νοείται ως διάκριση».

άρθρο 2 της Σύμβασης του ΟΗΕ για τα δικαιώματα των ατόμων με αναπηρίες, η οποία έχει κυρωθεί με το Ν. 4074/2012.⁵¹

Πολλάκις έχει επίσης αναδειχθεί η σπουδαιότητα και η ιδιαιτερότητα της **πολλαπλής διάκρισης**. Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 εδ. ζ Ν. 4443/2016: ως «πολλαπλή διάκριση» νοείται οποιαδήποτε διάκριση, αποκλεισμός ή περιορισμός, σε βάρος προσώπου, που βασίζεται σε περισσότερους από έναν από τους ανωτέρω λόγους». Όμως, μόνη η τυποποίηση της «πολλαπλής διάκρισης», ως επιμέρους κατηγορία διάκρισης, έχει μικρή αξία, εφόσον δε συνδυάζεται με ρυθμίσεις είτε για αυξημένο επίπεδο προστασίας είτε για διαφοροποιήσεις στην ανάγκη να εντοπιστεί το πρόσωπο που φέρει τα αντίθετα χαρακτηριστικά και με το οποίο να μπορεί να γίνει η σύγκριση. Εξάλλου, κρίσιμη εν προκειμένω δεν είναι τόσο η αθροιστική συνύπαρξη περισσότερων λόγων διάκρισης οι οποίοι ενεργούν ανεξάρτητα, όσο η συνδυαστική επίδραση δύο ή περισσότερων παραγόντων, εκ των οποίων καθένας χωριστά δε συνεπάγεται δυσμενή διάκριση σε βάρος των οικείων προσώπων. Τέτοια περίπτωση ήταν αυτή που αντιμετώπισε πολύ πρόσφατα το ΔΕΕ στην υπόθεση C-443/15 Parris⁵². Εν προκειμένω η λιγότερο ευνοϊκή

⁵¹ Βλ. Γούλα Δ. – Κοφίνη Στ., ό.π., σελ. 1322.

⁵² Ο D. Parris, ο οποίος γεννήθηκε στις 21 Απριλίου 1946, έχει τόσο την ιρλανδική, όσο και τη βρετανική ιθαγένεια. Ζει σε σταθερή σχέση με τον ομόφυλο σύντροφό του για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των 30 ετών. Το 1972, ο D. Parris προσελήφθη από το Trinity College Dublin ως λέκτορας. Δυνάμει της συμβάσεως εργασίας του, υπήχθη, τον Οκτώβριο του 1972, χωρίς υποχρέωση εισφοράς, σε συνταξιοδοτικό σύστημα το οποίο διαχειριζόταν το Trinity College Dublin. Στο εν λόγω σύστημα έπαυσαν να γίνονται δεκτοί νέοι ασφαλισμένοι στις 31 Ιανουαρίου 2005. Ο κανόνας 5 του εν λόγω συνταξιοδοτικού συστήματος προβλέπει την καταβολή συντάξεως επιζώντος στον σύζυγο ή, από 1ης Ιανουαρίου 2011, στον καταχωρισμένο σύντροφο του ασφαλισμένου εάν ο τελευταίος αποβιώσει πριν τον σύζυγό του ή τον καταχωρισμένο σύντροφό του. Ειδικότερα, βάσει των όρων του συνταξιοδοτικού συστήματος, όταν ο ασφαλισμένος συνταξιοδοτείται, δικαιούται να λάβει σύνταξη ανερχόμενη στα δύο τρίτα του τελευταίου μισθού του. Εφόσον ο ασφαλισμένος αποβιώσει μετά τη συνταξιοδότησή του, ο επιζών σύζυγος ή, πλέον, και ο καταχωρισμένος σύντροφος, δικαιούται ισόβια σύνταξη ανερχόμενη στα δύο τρίτα του ποσού το οποίο οφειλόταν στον ασφαλισμένο πριν τον θάνατό του. Εντούτοις, η ως άνω σύνταξη επιζώντος είναι καταβλητέα μόνον εάν ο ασφαλισμένος παντρεύτηκε ή συνήψε σύμφωνο συμβίωσης πριν το 60ό έτος της ηλικίας του. Στις 21 Δεκεμβρίου 2005, κατέστη δυνατή η σύναψη συμφώνου συμβίωσης στο Ηνωμένο Βασίλειο, δυνάμει του Civil Partnership Act 2004 (νόμου περί συμφώνου συμβίωσης). Στις 21 Απριλίου 2009, και ενώ ήταν 63 ετών, ο D. Parris συνήψε σύμφωνο στο εν λόγω κράτος μέλος. Κατά τον χρόνο εκείνο, καμία διάταξη του ιρλανδικού δικαίου δεν επέτρεπε την αναγνώριση της καταχωρισμένης συντροφικής σχέσεως του D. Parris στην Ιρλανδία. Στις 3 Δεκεμβρίου 2009, οι πόροι του συνταξιοδοτικού ταμείου του Trinity College Dublin μεταφέρθηκαν στο National Treasury Management Agency (NTMA, Ιρλανδία). Το NTMA είναι κρατικός οργανισμός υπεύθυνος για την παροχή υπηρεσιών διαχείρισεως περιουσιακών στοιχείων στην κυβέρνηση. Από τον Ιανουάριο του 2010, το σύνολο των οφειλών του επίμαχου συνταξιοδοτικού συστήματος καλύπτεται με κρατικούς πόρους. Στις 25 Ιανουαρίου 2010, χορηγήθηκε στον D. Parris, κατόπιν αιτήσεώς του, η δυνατότητα να λάβει πρόωρη σύνταξη, χωρίς επιπλέον

μεταχείριση επήλθε ακριβώς λόγω της συνδυαστικής επίδρασης της ηλικίας και του σεξουαλικού προσανατολισμού του θιγόμενου προσώπου. Αντιθέτως, έκαστο των χαρακτηριστικών αυτών, εξεταζόμενο αυτοτελώς, ενδεχομένως δε θα συνιστούσε διάκριση κατά την έννοια της Οδηγίας 2000/78. Απαντώντας σε προδικαστικό ερώτημα που του τέθηκε ειδικά για το ζήτημα αυτό, το Δικαστήριο αρνήθηκε να διευρύνει τον έλεγχο υπό ένα τέτοιο πρίσμα και απάντησε απερίφραστα ότι⁵³ «καίτοι, βεβαίως, μια διάκριση μπορεί να βασίζεται σε πλείονες εκ των λόγων οι οποίοι προβλέπονται στο άρθρο 1 της οδηγίας 2000/78, εντούτοις δεν υφίσταται καμία καινούργια κατηγορία διακρίσεως προκύπτουσα από τον συνδυασμό πλειόνων εξ αυτών των λόγων, όπως ο γενετήσιος προσανατολισμός και η ηλικία, η οποία θα μπορούσε να διαπιστωθεί, εφόσον δεν αποδείχθηκε η διάκριση βάσει των προαναφερθέντων λόγων, χωριστά εξεταζομένων. Κατά συνέπεια, εφόσον εθνική ρύθμιση δεν εισάγει ούτε διάκριση λόγω γενετήσιου

κόστος για τον υπόχρεο προς παροχή, από τις 31 Δεκεμβρίου 2010, καίτοι συμβατικώς είχε το δικαίωμα να διατηρήσει την εργασία του βάσει της οποίας κατοχύρωσε συνταξιοδοτικό δικαίωμα έως τις 30 Σεπτεμβρίου 2013. Στις 19 Ιουλίου 2010, θεσπίστηκε στην Ιρλανδία ο νόμος περί συμφώνου συμβίωσης. Στις 17 Σεπτεμβρίου 2010, ο D. Parris υπέβαλε αίτηση στο Trinity College προκειμένου να αναγνωρισθεί το δικαίωμα του καταχωρισμένου συντρόφου του να λαμβάνει σύνταξη επιζώντος μετά τον θάνατο του ιδίου. Η αίτηση αυτή απορρίφθηκε με απόφαση της 15ης Νοεμβρίου 2010. Στις 20 Δεκεμβρίου 2010, ο D. Parris προσέφυγε κατά της εν λόγω αποφάσεως ενώπιον της αρχής για την ανώτερη εκπαίδευση. Στις 31 Δεκεμβρίου 2010, ο D. Parris συνταξιοδοτήθηκε. Ο νόμος περί συμφώνου συμβίωσης ετέθη σε ισχύ την 1η Ιανουαρίου 2011. Στις 12 Ιανουαρίου 2011, το βρετανικό σύμφωνο συμβίωσης του D. Parris αναγνωρίστηκε στο ιρλανδικό δίκαιο, κατόπιν της εκδόσεως της υπουργικής αποφάσεως που απαιτείτο βάσει του διατάγματος 649/2010. Με απόφαση της 17ης Μαΐου 2011, η αρχή για την ανώτερη εκπαίδευση επικύρωσε την απόφαση του Trinity College Dublin. Η ως άνω αρχή διαπίστωσε, μεταξύ άλλων, ότι ο D. Parris είχε συνταξιοδοτηθεί πριν την αναγνώριση του συμφώνου συμβίωσής του από την Ιρλανδία και ότι, εξάλλου, οι κανόνες που έπρεπε να εφαρμόσει το Trinity College Dublin απέκλειαν την καταβολή συντάξεως επιζώντος στην περίπτωση που ο ασφαλισμένος παντρεύτηκε ή συνήψε σύμφωνο συμβίωσης μετά το 60ό έτος της ηλικίας του. Ακολούθως, ο D. Parris άσκησε αγωγή κατά του Trinity College Dublin, της αρχής για την ανώτερη εκπαίδευση, του τμήματος δημοσίων δαπανών και μεταρρυθμίσεως και του τμήματος εκπαίδευσως και δεξιοτήτων, ενώπιον του Equality Tribunal (δικαστηρίου για θέματα ισότητας, Ιρλανδία), προβάλλοντας ότι είχε υποστεί άμεσα ή έμμεσα διάκριση από τους καθών στην υπόθεση της κύριας δίκης, κατά παράβαση του νόμου του 1990, λόγω της ηλικίας και του γενετήσιου προσανατολισμού του. Κατόπιν της απορρίψεως της εν λόγω αγωγής από το Equality Tribunal (δικαστηρίου για θέματα ισότητας), ο D. Parris άσκησε έφεση ενώπιον του Labour Court (δικαστηρίου εργατικών διαφορών, Ιρλανδία). Το αιτούν δικαστήριο διερωτάται εάν, υπό περιστάσεις όπως αυτές της υποθέσεως της κύριας δίκης, η εφαρμογή εθνικής κανονιστικής ρυθμίσεως η οποία καθορίζει ηλικία πριν την οποία ένας ασφαλισμένος σε επαγγελματικό συνταξιοδοτικό σύστημα πρέπει να έχει παντρευτεί ή να έχει συνάψει σύμφωνο συμβίωσης, ώστε ο σύζυγός του ή ο σύντροφός του να δικαιούται να λάβει σύνταξη επιζώντος, συνεπάγεται διάκριση λόγω ηλικίας και/ή γενετήσιου προσανατολισμού, κατά παράβαση της οδηγίας 2000/78.

⁵³ Βλ. Υπόθεση C-443/15 Parris σκέψη 80 – 81.

*προσανατολισμού, ούτε διάκριση λόγω ηλικίας, δεν μπορεί να εισάγει διάκριση λόγω του συνδυασμού των δύο αυτών παραγόντων».*⁵⁴

Στην Ελλάδα, ο Συνήγορος του Πολίτη, ο οποίος είναι ο αρμόδιος φορέας για την παρακολούθηση και την προώθηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, έκανε ήδη χρήση της έννοιας της πολλαπλής διάκρισης. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την από το Φεβρουάριο 2017 σύνοψη διαμεσολάβησης, κατόπιν καταγγελίας που κατατέθηκε στην αρχή ανακλήθηκε αγγελία για πρόσληψη γραμματέα συλλόγου λόγω πολλαπλής διάκρισης (φύλου, ηλικίας και εθνικής ή εθνοτικής καταγωγής).⁵⁵

7. Πεδίο εφαρμογής

Στο άρθρο 3 του Ν. 4443/2016 προσδιορίζεται το πεδίο εφαρμογής της αρχής απαγόρευσης των διακρίσεων κατ' εναρμόνιση των αντίστοιχων άρθρων των Οδηγιών (άρθρο 3 της Οδηγίας 2000/43 και άρθρο 3 της Οδηγίας 2000/78). Έτσι λοιπόν, στην πρώτη παράγραφο τόσο του άρθρου 3 του Ν. 4443/2016 όσο και των αντίστοιχων άρθρων των Οδηγιών προσδιορίζεται αρχικά το προσωπικό πεδίο εφαρμογής της αρχής απαγόρευσης των διακρίσεων, το οποίο καλύπτει όλα τα πρόσωπα που εργάζονται τόσο στο δημόσιο όσο και στον ιδιωτικό τομέα. Στη συνέχεια, προσδιορίζεται το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής το οποίο αφορά: α) τους όρους πρόσβασης στην εργασία και την απασχόληση εν γένει, συμπεριλαμβανομένων των κριτηρίων επιλογής και των όρων πρόσληψης, ανεξάρτητα από τον κλάδο δραστηριότητας και σε όλα τα επίπεδα της επαγγελματικής ιεραρχίας, καθώς και τους όρους υπηρεσιακής και επαγγελματικής

⁵⁴ Σε αντίθεση με το Δικαστήριο η Γενική Εισαγγελέας στις προτάσεις επί της υπόθεσης αντιμετώπισε διαφορετικά το ζήτημα επισημαίνοντας ότι (σκέψη 153) «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». Σε αυτό το πλαίσιο πρότεινε να αξιολογηθεί η μειονεκτική μεταχείριση δυνάμει του συνδυασμού περισσότερων παραγόντων διάκρισης ως έμμεση διάκριση (σκέψεις 154 – 156).

⁵⁵ Σύμφωνα με το περιεχόμενο της αγγελίας, δυνατότητα πρόσληψης είχαν μόνον γυναίκες, κάτω των 35 ετών και κάτοχοι της ελληνικής ιθαγένειας. Ο Συνήγορος επισήμανε εγγράφως στον Σύλλογο, ότι η επίμαχη αγγελία εισάγει αθέμιτη διάκριση, με τρόπο που δεν φαίνεται να δικαιολογείται από τα καθήκοντα της θέσης και επομένως απαγορεύεται, σύμφωνα με τα άρθρα 11 του ν.3896/2010 και 3 παρ 1 του ν.4443/2016. Ο Συνήγορος ζήτησε την απόσυρση της επίμαχης αγγελίας. Επισήμανε δε ότι σκοπός των νόμων που προαναφέρθηκαν είναι, πέρα από την απειλή κύρωσης, η επιδίωξη διαμόρφωσης μιας κοινής αντίληψης που αντιστρατεύεται στερεότυπα και προκαταλήψεις που συνδέουν αυτοδίκαια τις δεξιότητες κάποιου προσώπου με συγκεκριμένα χαρακτηριστικά (φύλο, ηλικία κλπ). Ο Σύλλογος ανταποκρίθηκε άμεσα στο έγγραφο του Συνηγόρου του Πολίτη, ανακάλεσε την ως άνω αγγελία, παρέθεσε δε στην ανεξάρτητη αρχή τη σχετική ανάκληση, επισυνάπτοντας αυτούσιο το φύλλο της εφημερίδας, που περιείχε την ανάκληση (βλ. <https://www.synigoros.gr/resources/docs/20170223-synopsi--2.pdf>).

εξέλιξης, β) την πρόσβαση σε όλα τα είδη και επίπεδα επαγγελματικού προσανατολισμού⁵⁶, μαθητείας, επαγγελματικής κατάρτισης, επιμόρφωσης και επαγγελματικού αναπροσανατολισμού, συμπεριλαμβανομένης της απόκτησης πρακτικής επαγγελματικής εμπειρίας, γ) τους όρους και τις συνθήκες εργασίας και απασχόλησης, ιδίως όσον αφορά τις αποδοχές, την απόλυση, την υγεία και την ασφάλεια στην εργασία και σε περίπτωση ανεργίας την επανένταξη και την εκ νέου απασχόληση και δ) την ιδιότητα του μέλους και τη συμμετοχή σε συνδικαλιστική οργάνωση εργαζομένων ή εργοδοτών ή σε οποιαδήποτε επαγγελματική οργάνωση, συμπεριλαμβανομένων των πλεονεκτημάτων και υποχρεώσεων που απορρέουν από τη συμμετοχή σε αυτές, και ιδίως του δικαιώματος εκλέγειν και εκλέγεσθαι.

Η έννοια της «πρόσβασης στην απασχόληση» έχει ερμηνευθεί ευρέως από το ΔΕΕ⁵⁷ και περιλαμβάνει όλες τις προϋποθέσεις που υφίστανται πριν από τη γένεση μιας θέσεως εργασίας, αλλά και όλους εκείνους τους παράγοντες που επιδρούν στο άτομο προτού αποφασίσει αν θα δεχθεί ή όχι την προσφερόμενη θέση εργασίας ή επιδρούν στον εργοδότη προτού προβεί στην πρόσληψη του εργαζομένου.

Ευρεία ερμηνεία έχει υιοθετηθεί και όσον αφορά τα θέματα των αμοιβών και των απολύσεων. Το εύρος της έννοιας «αμοιβής», πέρα από την ερμηνεία που τίθεται από το άρθρο

⁵⁶ Στο σημείο αυτό θα πρέπει να επισημανθεί ότι η διατύπωση «σε όλα τα είδη και επίπεδα» σχετικά με την πρόσβαση στην επαγγελματική κατάρτιση, οδηγεί στο συμπέρασμα ότι για την εφαρμογή τόσο των Οδηγιών όσο και του Ν. 4443/2016, δεν ενδιαφέρει το κατά πόσο η επαγγελματική κατάρτιση παρέχεται στα πλαίσια ή όχι μιας σχέσης εργασίας. Μάλιστα σύμφωνα με τη σχετική νομολογία του ΔΕΚ (Υπόθεση C-293/83 Gravier) η έννοια της επαγγελματικής κατάρτισης πρέπει να ερμηνευτεί με ευρύτητα, γίνεται δηλαδή δεκτό ότι στην έννοια της επαγγελματικής κατάρτισης περιλαμβάνονται όλες οι μορφές διδασκαλίας οι οποίες προετοιμάζουν και οδηγούν σε κάποιο επάγγελμα ή απασχόληση ή παρέχουν τα απαιτούμενα προσόντα και δεξιότητες αυτού του επαγγέλματος ή της απασχόλησης. Κατά συνέπεια ευρέως θα πρέπει να ερμηνευθεί και η έννοια του φορέα της επαγγελματικής κατάρτισης.

⁵⁷ Βλ. Υπόθεση C-116/94 Meyers, στην οποία η απόφαση των υποψηφίων για την αποδοχή μιας ανεπαρκώς αμειβομένης εργασίας επηρεαζόταν από το αν θα λάμβαναν ή όχι ένα συγκεκριμένο επίδομα, το οποίο επίδομα κρίθηκε τελικά από το ΔΕΚ ότι έχει ως αντικείμενο την πρόσβαση στην απασχόληση και τις συνθήκες εργασίας και Υπόθεση C-79/99 Schnorbus, στην οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι οι εθνικές διατάξεις που διέπουν τους όρους υπό τους οποίους η πρόσληψη των υποψηφίων για την πραγματοποίηση προπαρασκευαστικής νομικής ασκήσεως μπορεί να καθυστερήσει επειδή δεν υπάρχει επαρκής αριθμός κενών θέσεων εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ, δεδομένου ότι η εν λόγω άσκηση συνιστά περίοδο κατάρτισεως και αναγκαία προϋπόθεση για την πρόσβαση σε απασχόληση στο δικαστικό σώμα ή στις ιεραρχικά ανώτερες θέσεις της δημόσιας διοικήσεως, η καθυστέρηση αυτή μπορεί να έχει επιπτώσεις επί της εξέλιξης της σταδιοδρομίας των ενδιαφερομένων.

157 ΣΛΕΕ⁵⁸, έχει εξεταστεί σε διάφορες υποθέσεις ενώπιον του ΔΕΕ, και έχει κριθεί ότι καλύπτει πέραν του βασικού μισθού και όλες τις παροχές που συνδέονται με την εργασία, συμπεριλαμβανομένων και των επαγγελματικών συντάξεων⁵⁹, δώρων Χριστουγέννων, και κάθε άλλου οφέλους που παρέχεται σε χρήμα ή σε είδος από τον εργοδότη στον εργαζόμενο λόγω της σχέσης εργασίας.

Περαιτέρω, η «απόλυση» στο εργατικό δίκαιο έχει έννοια ευρύτερη της καταγγελίας και η επιλογή στο κείμενο της Οδηγίας τους όρου «απόλυση» δεν είναι τυχαία. Το ΔΕΚ, στην ερμηνεία που έχει δώσει κατά καιρούς στον όρο, θεωρεί ότι υπάρχει απόλυση όχι μόνο στις περιπτώσεις ευθείας εργοδοτικής καταγγελίας, αλλά και σε όλες τις περιπτώσεις όπου η λύση της εργασιακής σύμβασης δεν επέρχεται μεν με μονομερή δήλωση του εργοδότη, πλην όμως ο εργαζόμενος δεν αποχωρεί από την επιχείρηση ουσιαστικά με τη θέληση του. Έτσι λοιπόν, σημασία δεν έχει η νομική μορφή με την οποία εκάστοτε περιβάλλεται η λύση της σχέσης εργασίας με τον εργαζόμενο, αλλά το γεγονός ότι η αποχώρηση του έγινε στην πραγματικότητα χωρίς τη θέληση του⁶⁰. Κατά συνέπεια το πεδίο εφαρμογής του όρου «απόλυση» καλύπτει έναν ευρύ κατάλογο καταστάσεων στις οποίες περατώνεται η εργασιακή σχέση χωρίς τη θέληση του εργαζομένου, όπως είναι η εξαναγκασθείσα παραίτηση, η συμφωνημένη λύση υπό τον εργοδοτικό έλεγχο, η αυτόματη λύση της σύμβασης με το πέρας της συμφωνηθείσας ορισμένης διάρκειας ή με τη συμπλήρωση του προβλεπόμενου στη σύμβαση εργασίας ή στον κανονισμό ηλικιακού ορίου, η εφαρμογή καθεστώτος εθελουσίας εξόδου⁶¹, ή η περάτωση της σχέσης εργασίας λόγω υποχρεωτικής συνταξιοδότησης⁶² ή η πρόωρη συνταξιοδότηση λόγω ομαδικής απόλυσης⁶³. Αντιθέτως όταν η λύση της σύμβασης οφείλεται σε πρωτοβουλία του εργαζόμενου, ο οποίος π.χ. υποβάλλει την παραίτηση του, επειδή για δικούς του λόγους επιθυμεί να αποχωρήσει από την επιχείρηση, ή ελεύθερα και με δική του πρωτοβουλία συμφωνεί με τον εργοδότη τη συμβατική λύση της εργασιακής σχέσης, ή πράγματι επιθυμεί να αποχωρήσει με τη λήξη της συμφωνηθείσας διάρκειας, ή τη συμπλήρωση του προβλεπόμενου ηλικιακού, τότε δε χωρεί εφαρμογή της νομοθεσίας κατά των διακρίσεων, αφού δεν πρόκειται πλέον για απόλυση

⁵⁸ 2. Για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου, ως "αμοιβή" νοούνται 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 σχέσεως εργασίας.

⁵⁹ Βλ. Υπόθεση C- 262/88 Barber.

⁶⁰ Βλ. Γαβαλά Ν. – Μπαγέρη Φ. «Η απόλυση των εργαζομένων λόγω ηλικίας υπό το φως της αρχής της προστασίας από τις ηλικιακές διακρίσεις (ν. 3304/2005)», ΕΕργΔ 2009, τόμος 68ος, τεύχος 23 (1647), σελ. 1460.

⁶¹ Βλ. Υπόθεση C-19/81 Burton.

⁶² Βλ. Υπόθεση C-411/05 Palacios de la Villa.

⁶³ Βλ. Υπόθεση C-151/84 Roberts.

με την έννοια που αναπτύχθηκε αμέσως προηγουμένως. Συνεπώς, μπορούμε να πούμε συμπερασματικά, πως όλες οι κανονιστικές διατάξεις, εργοδοτικές αποφάσεις, προϋποθέσεις, κριτήρια ή πρακτικές και κανονισμοί εργασίας που συνεπάγονται τη λύση της εργασιακής σύμβασης χωρίς τη θέληση του εργαζομένου εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της νομοθεσίας κατά των διακρίσεων⁶⁴.

Στο σημείο αυτό αξίζει να επισημανθεί ότι κάθε αναφορά στα στοιχεία που δεν επιτρέπεται να αποτελέσουν κριτήρια διάκρισης σε δημοσιεύσεις, αγγελίες, διαφημίσεις, προκηρύξεις, εγκυκλίους και κανονισμούς, που αφορούν σε επιλογή προσώπων για την κάλυψη κενών θέσεων εργασίας, την παροχή εκπαίδευσης ή επαγγελματικής κατάρτισης ή τη χορήγηση επαγγελματικών αδειών απαγορεύεται, εκτός αν, κατ' εξαίρεση, συντρέχει λόγος που δικαιολογεί τη διαφορετική μεταχείριση⁶⁵.

Περαιτέρω, εφόσον τα απαριθμούμενα στο νόμο στοιχεία δεν επιτρέπεται να αποτελέσουν κριτήριο για την επιλογή του προσώπου που θα προσληφθεί, ανεπίτρεπτη είναι και η ερώτηση του εργοδότη προς τον υποψήφιο για τα στοιχεία αυτά, εκτός αν συντρέχει λόγος που κατ' εξαίρεση δικαιολογεί μια διαφορετική μεταχείριση. Αν δε ο υποψήφιος απαντήσει σε σχετική ερώτηση του εργοδότη ανειλικρινώς, το γεγονός αυτό δεν μπορεί να έχει δυσμενείς συνέπειες για τον εργαζόμενο. Πρόκειται για μια από τις περιπτώσεις που αναγνωρίζεται ένα «δικαίωμα στο ψέμα»⁶⁶.

Στη συνέχεια στη δεύτερη παράγραφο του άρθρου 3 του Ν. 4443/2016 υπάρχει μια διεύρυνση του καθ' ύλην πεδίου εφαρμογής της αρχής απαγόρευσης των διακρίσεων μόνο όμως για ορισμένους από τους προβλεπόμενους στο νόμο λόγους διάκρισης. Συγκεκριμένα η αρχή της ίσης μεταχείρισης ανεξαρτήτως φυλής, χρώματος, εθνικής ή εθνοτικής καταγωγής, γενεαλογικών καταβολών εφαρμόζεται επιπλέον και όσον αφορά α) την κοινωνική προστασία, συμπεριλαμβανομένης της κοινωνικής ασφάλισης και της υγειονομικής περίθαλψης, β) τις κοινωνικές παροχές και τις φορολογικές διευκολύνσεις ή πλεονεκτήματα, γ) την εκπαίδευση και δ) την πρόσβαση στη διάθεση και την παροχή αγαθών και υπηρεσιών που διατίθενται (συναλλακτικά) στο κοινό, συμπεριλαμβανομένης της στέγης. Αυτή η διεύρυνση του καθ' ύλην

⁶⁴ Βλ. Γαβαλά Ν. – Μπαγέρη Φ., ό.π, σελ. 1460.

⁶⁵ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π, σελ. 226.

⁶⁶ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π, σελ. 226.

πεδίου εφαρμογής της αρχής απαγόρευσης των διακρίσεων του άρθρου 3 του Ν. 4443/2016 γίνεται κατ' ακολουθία του άρθρου 3 παρ. 1 στοιχεία ε, στ, ζ, η της Οδηγίας 2000/43⁶⁷.

Παρατηρούμε λοιπόν, ότι η αρχή της μη διάκρισης λόγω των λοιπών προβλεπόμενων στο νόμο στοιχείων, πέραν των ανωτέρω αναφερόμενων, δηλαδή λόγω θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, αναπηρίας ή χρόνιας πάθησης, ηλικίας, οικογενειακής ή κοινωνικής κατάστασης, σεξουαλικού προσανατολισμού, ταυτότητας ή χαρακτηριστικών φύλου, δεν εφαρμόζεται στις πάσης φύσεως κοινωνικές παροχές, συμπεριλαμβανομένης της κοινωνικής ασφάλισης και της πρόνοιας (άρθρο 3 παρ. 4 του Ν.4443/2016). Ανάλογη πρόβλεψη υπάρχει και στο άρθρο 3 παρ. 3 της Οδηγίας 2000/78. Έτσι λοιπόν, τόσο ο κοινοτικός όσο και ο εθνικός νομοθέτης επέλεξαν αυτή τη διαφοροποίηση, χωρίς ουσιαστικά να συντρέχει λόγος για κάτι τέτοιο.

Τέλος, με το άρθρο 3 παρ. 4 της Οδηγίας 2000/78 παρέχεται η δυνατότητα στα κράτη μέλη να θεωρήσουν επιτρεπτή τη διάκριση λόγω ηλικίας ή αναπηρίας ειδικά όταν η διάκριση αφορά τις ένοπλες δυνάμεις. Είναι αυτονόητο πως η εν λόγω διάταξη θα πρέπει να ερμηνεύεται στενά εφόσον εισάγει εξαίρεση από το προστατευτικό πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας. Ωστόσο, ο έλληνας νομοθέτης κάνοντας χρήση της δυνητικής αυτής εξαίρεσης, διέκρινε ανεπίτρεπτα το πεδίο εφαρμογής της, αφού στο άρθρο 8 παρ. 4 του Ν. 3304/2005 προβλέφθηκε ότι η εξαίρεση αυτή ισχύει γενικά στα σώματα ασφαλείας και όχι αποκλειστικά και μόνο στις ένοπλες δυνάμεις όπως ορίζει η Οδηγία. Με το άρθρο 3 παρ. 5 του Ν. 4443/2016 όμως, αίρεται αυτή η παράβαση καθώς ρητώς πλέον περιορίζεται η εξαίρεση μόνο στις ένοπλες δυνάμεις.⁶⁸

8. Λόγοι που δικαιολογούν τη διαφορετική μεταχείριση – εξαιρέσεις από την αρχή της μη διάκρισης

⁶⁷ Βλ. αιτιολογική σκέψη 12 της Οδηγίας 2000/43 σύμφωνα με την οποία «Προκειμένου να εξασφαλιστεί η ανάπτυξη δημοκρατικών και ανεκτικών κοινωνιών οι οποίες θα επιτρέπουν τη συμμετοχή παντός, ασχέτως φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής, μια συγκεκριμένη δράση στον τομέα των διακρίσεων λόγω φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής πρέπει να εκτείνεται πέρα από την πρόσβαση σε δραστηριότητες απασχόλησης και αυτοαπασχόλησης και να καλύπτει τομείς όπως η παιδεία και η κοινωνική προστασία, συμπεριλαμβανομένης της κοινωνικής ασφάλισης και της υγειονομικής περίθαλψης, οι κοινωνικές παροχές και η πρόσβαση σε αγαθά και υπηρεσίες και στην παροχή αυτών».

⁶⁸ Βέβαια κατά τα λοιπά και η νέα διάταξη διατηρεί την όχι ιδιαιτέρως επιτυχή διατύπωση του Ν. 3304/2005, κάνοντας λόγο για «διαφορετική μεταχείριση λόγω ηλικίας, αναπηρίας ή χρόνιας πάθησης *σχετικής με την Υπηρεσία*». Αφενός δηλαδή, γίνεται τελείως ασαφής και απροσδιόριστη αναφορά στην «Υπηρεσία», αφετέρου η διάταξη, λόγω αυτής ακριβώς της διατύπωσής της, φαίνεται να απαιτεί ως «σχετική με την Υπηρεσία» την ηλικία, την αναπηρία ή τη χρόνια πάθηση και όχι τη διαφορετική μεταχείριση, όπως απαιτεί η Οδηγία 2000/78. (βλ. αναλυτικά για το ζήτημα Γούλα Δ. – Κοφίνη Στ., ό.π, σελ. 1323 – 1324).

Οι απαγορεύσεις των διακρίσεων δεν ισχύουν απόλυτα. Υπάρχουν πράγματι αντικειμενικοί λόγοι που επιτρέπουν μια διαφορετική μεταχείριση με βάση κάποιο από τα προστατευόμενα χαρακτηριστικά. Βέβαια, οι απαιτήσεις που τίθενται για τη συνδρομή αντικειμενικών λόγων ικανών να δικαιολογήσουν αποκλίσεις από τις απαγορεύσεις των διακρίσεων είναι ιδιαιτέρως αυστηρές. Όπως ήδη αναφέρθηκε, εκτιμήσεις συναρτώμενες με την αγορά ή λόγοι σκοπιμότητας δεν μπορούν να νομιμοποιήσουν εξαιρέσεις από τις απαγορεύσεις διακρίσεων.

Οι λόγοι για τους οποίους μπορεί να επιτραπεί μια διαφορετική μεταχείριση καθορίζονται ρητά στα νομοθετικά κείμενα τόσο των Οδηγιών όσο και του εθνικού δικαίου. Τους λόγους αυτούς μπορούμε να τους κατατάξουμε σε δύο ομάδες, στην πρώτη ομάδα ανήκουν οι γενικοί λόγοι, οι λόγοι δηλαδή που επιτρέπουν εξαιρέσεις από την απαγόρευση των διακρίσεων για όλα τα προστατευόμενα στοιχεία, ενώ στη δεύτερη ομάδα ανήκουν οι ειδικοί λόγοι, οι λόγοι δηλαδή που αφορούν ορισμένα μόνο από τα προστατευόμενα στοιχεία και συγκεκριμένα, την ηλικία και τις θρησκευτικές ή άλλες πεποιθήσεις.⁶⁹

Σύμφωνα λοιπόν με το άρθρο 4 των Οδηγιών 2000/43 και 2000/78 και του Ν. 4443/2016 δε συνιστά ανεπίτρεπτη διάκριση η διαφορετική μεταχείριση που βασίζεται σε κάποιο από τα προστατευόμενα χαρακτηριστικά, όταν λόγω της φύσης των συγκεκριμένων επαγγελματικών δραστηριοτήτων ή του πλαισίου εντός του οποίου αυτές διεξάγονται, το χαρακτηριστικό αυτό αποτελεί ουσιαστική και καθοριστική επαγγελματική προϋπόθεση και εφόσον ο σκοπός που επιδιώκεται είναι θεμιτός και η προϋπόθεση ανάλογη. Με τις συγκεκριμένες διατάξεις της νομοθεσίας κατά των διακρίσεων θεσπίζεται ένας γενικός δικαιολογητικός λόγος διακρίσεων που ισχύει για όλα τα προστατευόμενα στοιχεία.

Όσον αφορά τώρα τη δεύτερη ομάδα των λόγων δικαιολόγησης των διακρίσεων, δηλαδή τους ειδικούς λόγους δικαιολόγησης, σε επίπεδο ευρωπαϊκής νομοθεσίας, αυτοί εντοπίζονται μόνο στην Οδηγία 2000/78, αφού όπως προελέχθη αφορούν τα προστατευόμενα στοιχεία αφενός των θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων και αφετέρου της ηλικίας. Σύμφωνα λοιπόν με το άρθρο 4 παρ. 2 της Οδηγίας 2000/78 και του Ν. 4443/2016, η διαφορετική μεταχείριση που εδράζεται στις θρησκευτικές ή άλλες πεποιθήσεις ενός προσώπου δε συνιστά διάκριση, όταν λόγω της φύσης των εν λόγω δραστηριοτήτων ή του πλαισίου εντός του οποίου ασκούνται, οι πεποιθήσεις αυτές αποτελούν ουσιώδη, θεμιτή και δικαιολογημένη επαγγελματική απαίτηση. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 6 της Οδηγίας 2000/78 και του Ν. 4443/2016, δε συνιστά διάκριση η διαφορετική μεταχείριση λόγω ηλικίας, εφόσον η μεταχείριση αυτή προβλέπεται προς εξυπηρέτηση των σκοπών της πολιτικής της απασχόλησης, της αγοράς εργασίας και της

⁶⁹ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π, σελ. 254.

επαγγελματικής κατάρτισης, τα δε μέσα επίτευξης των σκοπών αυτών είναι πρόσφορα και αναγκαία.

Ωστόσο, πρέπει να επισημανθεί ότι πρόκειται για δικαιολογητικούς λόγους που αφορούν μόνο τις άμεσες διακρίσεις και αυτό γιατί στην περίπτωση των έμμεσων διακρίσεων, όπως προκύπτει από τον ορισμό που δίνεται για αυτές στα νομοθετικά κείμενα, εάν συντρέχει ένας λόγος διάκρισης ο οποίος δικαιολογείται αντικειμενικά από ένα θεμιτό σκοπό και τα μέσα επίτευξής του είναι πρόσφορα και αναγκαία, τότε δεν πληρούται καν το πραγματικό της έμμεσης διάκρισης και συνεπώς δεν τίθεται ζήτημα εφαρμογής των παραπάνω διατάξεων. Έτσι λοιπόν, γίνεται αντιληπτό από τα νομοθετικά κείμενα, ότι οι άμεσες διακρίσεις μπορούν να δικαιολογηθούν μόνο όταν λαμβάνουν χώρα στο πλαίσιο της επιδίωξης συγκεκριμένων σκοπών οι οποίοι αναφέρονται ρητώς στην εν λόγω νομοθεσία. Είναι επίσης αυτονόητο ότι, επειδή ακριβώς πρόκειται για εξαιρέσεις από την προστασία κατά των διακρίσεων, αυτές θα πρέπει να ερμηνεύονται στενά και τηρουμένης πάντα της αρχής της αναλογικότητας.

Τέλος, δικαιολογημένη είναι μια διαφορετική μεταχείριση όταν αυτή στηρίζεται στη λήψη ή διατήρηση θετικών μέτρων⁷⁰ που στοχεύουν στην άρση ή μείωση υφιστάμενων στην πράξη ανισοτήτων και μειονεκτημάτων, προκειμένου να διασφαλισθεί εμπράκτως η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων.⁷¹

8.1. Δικαιολογημένη διαφορετική μεταχείριση λόγω ειδικών επαγγελματικών απαιτήσεων

Σύμφωνα με το άρθρο 4 των Οδηγιών 2000/43 και 2000/78 και του Ν. 4443/2016 δε συνιστά ανεπίτρεπτη διάκριση η διαφορετική μεταχείριση που βασίζεται σε ένα από τα προστατευόμενα στοιχεία όταν, λόγω της φύσης των συγκεκριμένων επαγγελματικών δραστηριοτήτων ή του πλαισίου εντός του οποίου ασκούνται αυτές, ένα τέτοιο χαρακτηριστικό αποτελεί **ουσιαστική και καθοριστική επαγγελματική προϋπόθεση**, εφόσον ο στόχος είναι θεμιτός και η προϋπόθεση ανάλογη.

Οι διατάξεις αυτές αποτυπώνουν μια στάθμιση συγκρουόμενων συμφερόντων, στο συμφέρον του εργαζόμενου για ίση μεταχείριση αντιπαρατίθεται το συναρτώμενο με την επιχειρηματική ελευθερία συμφέρον του εργοδότη για διαφοροποιήσεις. Για να υποχωρήσει όμως το συμφέρον του εργαζόμενου έναντι του αντίθετου συμφέροντος του εργοδότη, τόσο ο κοινοτικός όσο και ο εθνικός νομοθέτης εύλογα θέτουν αυστηρές προϋποθέσεις, γιατί διαφορετικά η απαγόρευση των

⁷⁰ Βλ. Άρθρο 5 της Οδηγίας 2000/43 και άρθρο 7 της Οδηγίας 2000/78 και του Ν. 4443/2016.

⁷¹ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π, σελ. 254.

διακρίσεων εύκολα θα μπορούσε στην πράξη να καταστρατηγηθεί. Οι προϋποθέσεις αυτές είναι οι ακόλουθες:

α) Πρώτη και βασική προϋπόθεση είναι τα προστατευόμενα στοιχεία, λόγω της φύσης της επαγγελματικής δραστηριότητας ή του πλαισίου εντός του οποίου αυτή ασκείται να συνιστούν **«επαγγελματική προϋπόθεση»**. Η προϋπόθεση αυτή θα κριθεί αντικειμενικά με βάση το είδος της επαγγελματικής δραστηριότητας και τις ειδικότερες συνθήκες και όρους άσκησης της.⁷²

β) Η επαγγελματική προϋπόθεση θα πρέπει επιπρόσθετα να είναι **«ουσιαστική και καθοριστική»** για το είδος της δραστηριότητας ή τους όρους άσκησης της. Είναι σαφές ότι για να αναχθεί ένα από τα προστατευόμενα στοιχεία σε λόγο που δικαιολογεί αντικειμενικά τη διαφορετική μεταχείριση τίθενται αυστηρές προϋποθέσεις. Εκτιμήσεις σχετικά με την αγορά εργασίας ή λόγοι σκοπιμότητας δεν αρκούν για να δικαιολογηθεί απόκλιση από την απαγόρευση των διακρίσεων.⁷³

γ) Η στάθμιση συμφερόντων, που αποτυπώνουν οι εν λόγω διατάξεις, θα χωρήσει σύμφωνα με την **αρχή της αναλογικότητας**. Έτσι, η επαγγελματική προϋπόθεση πρέπει να εκφράζει μια εύλογη εξισορρόπηση των συμφερόντων που προστατεύονται από την απαγόρευση διάκρισης με τα συμφέροντα που η συγκεκριμένη προϋπόθεση υπηρετεί. Αυτό σημαίνει ότι θα πρέπει να είναι κατάλληλη και αναγκαία για την επίτευξη ενός θεμιτού σκοπού και να μη βρίσκεται σε δυσαναλογία προς τον επιδιωκόμενο σκοπό.⁷⁴

Από τις ανωτέρω προϋποθέσεις, αυτή που στην πράξη εμφανίζει δυσχέρειες ως προς τη συγκεκριμενοποίησή της είναι αυτή της «ουσιαστικής και καθοριστικής επαγγελματικής προϋπόθεσης».

Αναμφίβολα ορισμένη φυλετική ή εθνοτική καταγωγή ή ορισμένη ηλικία κλπ. συνιστούν ουσιαστική και καθοριστική επαγγελματική προϋπόθεση, όταν εργαζόμενοι άλλης φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής ή άλλης ηλικίας κλπ. δεν είναι σε θέση να εκπληρώσουν τη συγκεκριμένη εργασία και η αδυναμία τους αυτή οφείλεται σε λόγους που δεν προσκρούουν στις αξιολογήσεις που ενσωματώνουν οι νομοθετικές απαγορεύσεις διακρίσεων. Οι λόγοι δε αυτοί μπορεί να είναι

⁷² Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π., σελ. 256.

⁷³ Εν αντιθέσει με τη γενική αρχή της ίσης μεταχείρισης, όπου εκεί τέτοιου είδους λόγοι λαμβάνονται υπ' όψιν ως ειδικοί και σοβαροί λόγοι, οι οποίοι κατ' αντικειμενική κρίση μπορούν να οδηγήσουν σε μια διαφορετική μεταχείριση (βλ. αναλυτικά για τις διαφορές της γενικής αρχής της ίσης μεταχείρισης και της αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων ανωτέρω στο κεφάλαιο υπ' αριθμ. 4 της παρούσας).

⁷⁴ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π., σελ. 257.

πραγματικοί ή νομικοί.⁷⁵ Στην κατηγορία αυτή λόγων μπορούμε να εντάξουμε γενικά όλες τις περιπτώσεις στις οποίες η απασχόληση προσώπου ορισμένης φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής ή ορισμένης ηλικίας κλπ. είναι αναγκαία για λόγους αυθεντικότητας και αξιοπιστίας.⁷⁶ Έτσι για παράδειγμα, για το ρόλο του ασιάτη ή για το ρόλο του νεαρού εραστή σε θεατρικό ή κινηματογραφικό έργο η φυλετική καταγωγή και η ηλικία αντίστοιχα αποτελούν ουσιαστική και καθοριστική επαγγελματική προϋπόθεση. Η αυθεντικότητα της παράστασης στις ανωτέρω περιπτώσεις δικαιολογεί τη μη λήψη υπ' όψιν των υποψηφίων αφενός διαφορετικής της ασιατικής φυλετικής καταγωγής και αφετέρου μεγαλύτερης ηλικίας. Επίσης δικαιολογείται η διάκριση λόγω ηλικίας όταν πρόκειται για την παρουσίαση ραδιοφωνικής ή τηλεοπτικής εκπομπής που απευθύνεται αποκλειστικά σε άτομα νεαρής ηλικίας ή όταν πρόκειται για επίδειξη μόδας που απευθύνεται αποκλειστικά σε ηλικιωμένα άτομα. Ομοίως, δεν μπορεί κανείς να αποδοκιμάσει την επιχειρηματική απόφαση του ιδιοκτήτη κινέζικου ή ινδικού εστιατορίου να προσλαμβάνει μόνο Κινέζους ή Ινδούς αντίστοιχα σερβιτόρους, αφού η επιλογή αυτή γίνεται με σκοπό να διαφυλαχθεί ο χαρακτήρας της συγκεκριμένης επιχείρησης και η αυθεντικότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών.⁷⁷

Επίσης, με βάση το γενικό δικαιολογητικό λόγο διακρίσεων που ισχύει για όλα τα απαριθμούμενα από τη σχετική νομοθεσία στοιχεία και που εξετάζουμε εν προκειμένω, θα μπορούσε να δικαιολογηθεί η θέσπιση ανώτατου ορίου ηλικίας για την πρόσληψη σε θέσεις ή δραστηριότητες, όπως είναι π.χ αυτή του πυροσβέστη.⁷⁸

Ανώτατο όριο ηλικίας για την παραμονή στην υπηρεσία ή στο επάγγελμα μπορεί να προβλεφθεί για συγκεκριμένες επαγγελματικές κατηγορίες εργαζομένων, οι οποίοι κατά την άσκηση των καθηκόντων τους υφίστανται μια ιδιαίτερα σοβαρή σωματική ή ψυχική καταπόνηση και μια ξαφνική απώλεια της προσοχής ή μείωση της ικανότητας αντίδρασης οφειλόμενη στην ηλικία εγκυμονεί ασυνήθιστα μεγάλους κινδύνους για την ασφάλεια και την υγεία τρίτων προσώπων. Εδώ σοβαροί λόγοι δημοσίου συμφέροντος δικαιολογούν τη διάκριση λόγω ηλικίας που συνεπάγεται η θέσπιση ανώτατου ορίου ηλικίας. Στις επαγγελματικές αυτές ομάδες θα μπορούσε κανείς να εντάξει π.χ τους πιλότους ή τους ελεγκτές εναέριας κυκλοφορίας.⁷⁹ Το ΔΕΚ ασχολήθηκε με μία τέτοια περίπτωση στην Υπόθεση C-447/09 των πιλότων κατά της αεροπορικής εταιρείας Lufthansa. Στην υπόθεση αυτή το ΔΕΚ έκρινε κατ'

⁷⁵ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π, σελ. 257.

⁷⁶ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π, σελ. 257.

⁷⁷ Τα παραδείγματα έχουν αντληθεί από Ζερδελή Δ. ό.π, σελ. 257 – 258.

⁷⁸ Βλ. Υπόθεση C-229/08 Colin Wolf.

⁷⁹ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π. σελ. 258.

αρχήν ότι όρος ΣΣΕ που προβλέπει την αυτοδίκαιη λύση των συμβάσεων εργασίας των πιλότων που συμπληρώνουν το 60^ο έτος της ηλικίας τους εισάγει διάκριση σε βάρος όσων πιλότων συμπληρώνουν το ηλικιακό αυτό όριο έναντι των νεότερων σε ηλικία συναδέλφων τους. Το ότι η ασφαλής μεταφορά προσώπων και γενικότερα η ασφάλεια των πτήσεων συνιστά ένα θεμιτό στόχο που μπορεί να δικαιολογήσει για τους πιλότους εξαιρέσεις από την αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων μέσω της θέσπισης για αυτούς ορίων ηλικίας, δεν αμφισβητείται. Θα πρέπει όμως να ελέγχεται κάθε φορά αν η ρύθμιση που θεσπίζει συγκεκριμένο όριο ηλικίας, με τη συμπλήρωση του οποίου επέρχεται αυτοδίκαιη λύση της σύμβασης εργασίας, είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας. Λαμβάνοντας λοιπόν το Δικαστήριο ως δεδομένο ότι, τόσο εθνικές όσο και διεθνείς ρυθμίσεις προβλέπουν, ότι οι πιλότοι μπορούν να συνεχίσουν να ασκούν τις δραστηριότητές τους από τα 60 έως τα 65 έτη, εφόσον οι λοιποί πιλότοι του πληρώματος είναι νεότεροι των 60 ετών, έκρινε το επίδικο μέτρο ως μη αναγκαίο για τη δημόσια ασφάλεια και προστασία της υγείας κατά την έννοια του άρθρου 2 παρ. 5 της Οδηγίας. Ούτε βάσει του άρθρου 4 παρ. 1 της Οδηγίας μπορεί να δικαιολογηθεί τον εν λόγω μέτρο, καθώς η ηλικία μέχρι τα 60 έτη δεν μπορεί να θεωρηθεί ως ουσιαστική και καθοριστική προϋπόθεση για το επάγγελμα του πιλότου. Είναι σαφώς αναμφισβήτητο ότι η καλή φυσική κατάσταση συνιστά ουσιαστική και καθοριστική προϋπόθεση για το συγκεκριμένο επάγγελμα, η οποία με την πάροδο της ηλικίας μπορεί να μειωθεί. Ορίζοντας όμως ο επίμαχος όρος της ΣΣΕ ότι μετά την ηλικία των 60 ετών τεκμαίρεται στην ουσία ότι οι πιλότοι δε βρίσκονται στην απαιτούμενη για την επαγγελματική τους δραστηριότητα φυσική κατάσταση, επιβάλλει σε αυτούς ένα μέτρο δυσανάλογο σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό. Τέλος, η συγκεκριμένη ρύθμιση δεν μπορεί να δικαιολογηθεί ούτε βάσει της ειδικής για την ηλικία εξαίρεσης του άρθρου 6 παρ. 1 της Οδηγίας, γιατί η κατοχύρωση της ασφάλειας των πτήσεων με την οποία συνδέθηκε η θέσπιση του εν λόγω μέτρου δεν εμπίπτει στους σκοπούς της κοινωνικής πολιτικής και της πολιτικής της απασχόλησης, που θεωρούνται ως θεμιτοί κατά την έννοια του άρθρου αυτού.

Περαιτέρω, το ΔΕΚ ελέγχοντας το αν οι διακρίσεις δικαιολογούνται από την εξαίρεση που προβλέπει το άρθρο 4 παρ. 1 της Οδηγίας 2000/78 διευκρίνισε ότι η διάταξη αυτή δεν απαιτεί το κριτήριο της διακριτικής μεταχείρισης να αποτελεί το ίδιο την αναγκαία και καθοριστική επαγγελματική προϋπόθεση, αλλά αρκεί απλώς αυτό να συνδέεται με ορισμένο χαρακτηριστικό, το οποίο αποτελεί τον καθοριστικό όρο για την άσκηση των καθηκόντων της οικείας θέσης.⁸⁰

Όσον αφορά τώρα τους νομικούς λόγους, για τους οποίους τα προστατευόμενα από τη νομοθεσία κατά των διακρίσεων στοιχεία μπορούν να αποτελέσουν ουσιαστική και καθοριστική

⁸⁰ Βλ. Υπόθεση C-447/09 και Υπόθεση C-229/08.

επαγγελματική προϋπόθεση, αυτοί αφορούν κυρίως το φύλο και την ηλικία. Στην αδυναμία εκτέλεσης της εργασίας για νομικούς λόγους ανήκουν όλες εκείνες οι περιπτώσεις για τις οποίες υπάρχει νομοθετική απαγόρευση απασχόλησης προσώπου ορισμένου φύλου ή η απαγόρευση απασχόλησης μετά τη συμπλήρωση ορισμένης ηλικίας.⁸¹

Ωστόσο, πέρα από τις περιπτώσεις που για πραγματικούς ή για νομικούς λόγους υπάρχει αδυναμία εκτέλεσης της εργασίας από πρόσωπα ορισμένης φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής ή ορισμένης ηλικίας κλπ., ζήτημα έχει προκύψει σχετικά με το εάν και κατά πόσο οι προσδοκίες ή οι επιθυμίες τρίτων προσώπων και συγκεκριμένα της πελατείας μιας επιχείρησης μπορούν να αποτελέσουν επαγγελματική προϋπόθεση και να δικαιολογήσουν έτσι άμεση διάκριση με βάση κάποιο από τα προστατευόμενα στοιχεία. Για παράδειγμα, στην υπόθεση C-54/07 – Feryn, που απασχόλησε το ΔΕΚ, μια βελγική επιχείρηση που ειδικευόταν στην πώληση και εγκατάσταση θυρών αναζητούσε μέσω αγγελιών μονταδόρους για την εγκατάσταση θυρών σε οικίες πελατών της. Ο διευθυντής της επιχείρησης δήλωσε δημόσια ότι η εταιρεία δε θα προσλάμβανε άτομα μαροκινής καταγωγής με τη δικαιολογία ότι οι πελάτες της δε θέλουν μαροκινούς, και σε περίπτωση πρόσληψης μαροκινών, ο κύκλος εργασιών της θα υφίσταντο σημαντική μείωση.

Εκκινώντας λοιπόν από την πάγια θέση της νομολογίας του ΔΕΚ, ότι το κριτήριο της ουσιαστικής και καθοριστικής επαγγελματικής προϋπόθεσης, συνιστά εξαίρεση από την αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων και άρα ως τέτοια θα πρέπει να ερμηνεύεται στενά και τηρώντας πάντα την αρχή της αναλογικότητας, γίνεται αμέσως αντιληπτό ότι οι προτιμήσεις ή οι επιθυμίες των πελατών δεν μπορούν να δικαιολογήσουν την επιλογή από την επιχείρηση προσωπικού ορισμένης φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής, ηλικίας κλπ., όταν μάλιστα οι προτιμήσεις και οι επιθυμίες αυτές συνιστούν οι ίδιες άμεση διάκριση την οποία ο εργοδότης με τις αποφάσεις του συνεχίζει να συντηρεί. Διαφορετικά υφιστάμενες στην κοινωνία προκαταλήψεις και αντιλήψεις θα παγιώνονταν, πράγμα που έρχεται σε αντίθεση με το σκοπό των κοινοτικών και εθνικών ρυθμίσεων κατά των διακρίσεων.⁸² Επειδή ακριβώς η προστασία κατά των διακρίσεων έχει ως στόχο να εμποδίσει μια δυσμενή μεταχείριση συγκεκριμένων ομάδων εργαζομένων οφειλόμενη σε προκαταλήψεις δεν μπορεί να γίνει δεκτή ούτε η άποψη ότι οι προτιμήσεις και οι επιθυμίες των πελατών θα πρέπει να αντιμετωπισθούν ως αντικειμενικοί παράγοντες τους οποίους ο εργοδότης δεν μπορεί να επηρεάσει και άρα ως τέτοιοι δικαιολογούν διακρίσεις. Περαιτέρω, ούτε η επίκληση οικονομικών λόγων, όπως π.χ η σημαντική μείωση της

⁸¹ Ενδεχομένως όμως τέτοιου είδους νομοθετικές απαγορεύσεις να προσκρούουν στις κοινοτικές ρυθμίσεις κατά των διακρίσεων και στη συνταγματικά κατοχυρωμένη επαγγελματική ελευθερία.

⁸² Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π, σελ. 261 – 262.

πελατείας, δεν μπορεί από μόνη της να δικαιολογήσει άμεσες διακρίσεις. Η μόνη περίπτωση που θα μπορούσαν να ληφθούν υπ' όψιν οι προτιμήσεις και οι επιθυμίες των πελατών να εξυπηρετούνται από πρόσωπα συγκεκριμένης φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής ή συγκεκριμένης ηλικίας κλπ. είναι όταν αυτές οι επιθυμίες ανάγονται σε λόγους αυθεντικότητας, οι οποίοι και δικαιολογούν εξαιρέσεις από την απαγόρευση των διακρίσεων.⁸³

Έτσι, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι στην ανωτέρω υπόθεση που απασχόλησε το ΔΕΚ οι λόγοι που επικαλέστηκε ο εργοδότης δεν μπορούν να δικαιολογήσουν διακρίσεις λόγω φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής. Το ότι οι θέσεις αυτές συνεπάγονται έναν περιορισμό της επιχειρηματικής ελευθερίας του εργοδότη και συγκεκριμένα της ελευθερίας του να λαμβάνει υπ' όψιν για τις αποφάσεις του που αφορούν την επιλογή του προσωπικού τις προτιμήσεις των πελατών του είναι δεδομένο. Ο περιορισμός όμως αυτός είναι ακριβώς συνέπεια της απαγόρευσης διακρίσεων.⁸⁴

8.2. Δικαιολογημένη διαφορετική μεταχείριση λόγω θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων

Σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 2 της Οδηγίας 2000/78 και του Ν. 4443/2016, η διαφορετική μεταχείριση που εδράζεται στις θρησκευτικές ή άλλες πεποιθήσεις ενός προσώπου δε συνιστά διάκριση, όταν λόγω της φύσης των εν λόγω δραστηριοτήτων ή του πλαισίου εντός του οποίου ασκούνται, οι πεποιθήσεις αυτές αποτελούν ουσιώδη, θεμιτή και δικαιολογημένη επαγγελματική απαίτηση. Έτσι, ενώ βάσει του γενικού κριτηρίου της παρ. 1 του ίδιου άρθρου, που ισχύει για το σύνολο των προστατευόμενων χαρακτηριστικών, για να είναι δικαιολογημένη η διαφορετική μεταχείριση, θα πρέπει στη συγκεκριμένη περίπτωση το προστατευόμενο χαρακτηριστικό να αποτελεί καθοριστική επαγγελματική προϋπόθεση, η παρ. 2 επιτρέπει εξαιρέσεις από την απαγόρευση των διακρίσεων σε μεγαλύτερη έκταση, αφού σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, όσον αφορά τις θρησκευτικές ή άλλες πεποιθήσεις, αυτές αρκεί να συνιστούν **απλώς δικαιολογημένη επαγγελματική απαίτηση**, λόγω της φύσης των δραστηριοτήτων των εκκλησιών και των λοιπών ενώσεων η δραστηριότητα των οποίων εδράζεται στο θρήσκευμα ή σε άλλες πεποιθήσεις. Βέβαια, η θρησκεία οφείλει να συνδέεται επαρκώς με το χαρακτήρα των προς άσκηση δραστηριοτήτων. Έτσι, αν μια θρησκευτική οργάνωση αντίθετη με τις πρακτικές της ευθανασίας και των αμβλώσεων διατηρεί ιδιωτικό θεραπευτήριο, έχει κατ' αρχήν τουλάχιστον, την ευχέρεια να απαιτεί από τους ιατρούς που εργάζονται εκεί να συμμερίζονται τις απόψεις της για τα συγκεκριμένα θέματα και να τους επιβάλλει πειθαρχικές κυρώσεις σε περίπτωση μη

⁸³ Βλ. ανωτέρω σελ. 25 – 26 της παρούσας.

⁸⁴ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π, σελ. 262 – 263.

συμμόρφωσης, δεν έχει όμως την ευχέρεια να πράττει το ίδιο όσον αφορά το διοικητικό προσωπικό του θεραπευτηρίου.⁸⁵

Αν και το ΔΕΚ δεν είχε μέχρι στιγμής την ευκαιρία να αποφανθεί σχετικά με την ερμηνεία της εν λόγω διάταξης, η τελευταία έχει εφαρμοστεί σε εθνικό επίπεδο. Ακολουθώντας παρατίθενται δύο υποθέσεις που σχετίζονται με την επίκληση αυτού του κριτηρίου δικαιολόγησης διαφορετικής μεταχείρισης.

Σε υπόθεση που παραπέμφθηκε ενώπιον των φινλανδικών δικαστηρίων, η Ευαγγελική Λουθηρανική Εκκλησία της Φινλανδίας αρνήθηκε να διορίσει στη θέση του βοηθού εφημέριου (chaplain) πρόσωπο που είχε σχέση με άτομο του ίδιου φύλου. Το διοικητικό δικαστήριο της πόλης Vaasa ακύρωσε την απόφαση με την αιτιολογία ότι το να είναι κανείς ετεροφυλόφιλος δεν μπορεί να θεωρηθεί ως ουσιαστική επαγγελματική προϋπόθεση για τη συγκεκριμένη θέση. Δόθηκε έμφαση στο γεγονός ότι ο εσωτερικός κανονισμός της εν λόγω Εκκλησίας δεν κάνει αναφορά στον γενετήσιο προσανατολισμό σε σχέση με τον διορισμό εφημερίων και βοηθών εφημερίων.⁸⁶

Στην υπόθεση Amicus, τα δικαστήρια του Ηνωμένου Βασιλείου κλήθηκαν να αποφανθούν σχετικά με τη συμβατότητα της νομοθεσίας με την οποία μεταφέρθηκε στο εθνικό δίκαιο το κριτήριο δικαιολόγησης της ουσιαστικής επαγγελματικής προϋπόθεσης όσον αφορά τους θρησκευτικούς φορείς - εργοδότες προς την οδηγία για την ισότητα στην απασχόληση. Τονίστηκε ότι οποιαδήποτε εξαίρεση από την αρχή της ίσης μεταχείρισης πρέπει να υπόκειται σε στενή ερμηνεία. Η διατύπωση της συναφούς εθνικής νομοθεσίας επιτρέπει τη διαφορετική μεταχείριση στις περιπτώσεις στις οποίες οι θέσεις εργασίας εξυπηρετούν «τους σκοπούς οργανωμένης θρησκείας». Επισημάνθηκε ότι η εν λόγω διατύπωση είναι πολύ πιο περιοριστική σε σύγκριση με τη φράση «για σκοπούς θρησκευτικής οργάνωσης». Το δικαστήριο συμφώνησε συνεπώς με την άποψη της κυβέρνησης ότι η εξαίρεση αυτή ισχύει μόνο για πολύ περιορισμένο αριθμό θέσεων απασχόλησης οι οποίες σχετίζονται με την προώθηση ή την εκπροσώπηση θρησκευόμενου, όπως οι θέσεις των ιερέων. Δεν επιτρέπει στους θρησκευτικούς φορείς, όπως τα θρησκευτικά σχολεία ή οι θρησκευτικοί οίκοι ευγηρίας, να υποστηρίζουν ότι η θέση του καθηγητή (που προορίζεται για εκπαιδευτικούς σκοπούς) ή της νοσηλεύτριας (που προορίζεται

⁸⁵ Βλ. Λεντζή Δ., ό.π, σελ. 346 – 347.

⁸⁶ Διοικητικό δικαστήριο Vaasa (Φινλανδία), υπόθεση 187-1. Η περίληψη της υπόθεσης στην αγγλική γλώσσα διατίθεται στη δικτυακή πύλη InfoPortal του FRA.

για σκοπούς υγειονομικής περίθαλψης) εμπίπτει στο πεδίο του «σκοπού οργανωμένης θρησκείας».⁸⁷

8.3. Δικαιολογημένη διαφορετική μεταχείριση λόγω ηλικίας προς εξυπηρέτηση των σκοπών της πολιτικής της απασχόλησης, της αγοράς εργασίας και της επαγγελματικής κατάρτισης

Το άρθρο 6 παρ. 1 εδ. α' της Οδηγίας 2000/78 παρέχει τη δυνατότητα διαφορετικής μεταχείρισης λόγω ηλικίας, εφόσον αυτή «δικαιολογείται στο πλαίσιο του εθνικού δικαίου αντικειμενικά και λογικά από έναν θεμιτό στόχο, ιδίως δε από θεμιτούς στόχους της πολιτικής στον τομέα της απασχόλησης, της αγοράς εργασίας και της επαγγελματικής κατάρτισης, και εφόσον τα μέσα επίτευξης του στόχου αυτού είναι πρόσφορα και αναγκαία». Η παραπάνω ρύθμιση διαφοροποιεί την απαγόρευση διακρίσεων λόγω ηλικίας από τα λοιπά προστατευόμενα στοιχεία, καθώς αυτή γνωρίζει περισσότερες εξαιρέσεις απ' ότι η απαγόρευση διακρίσεων βάσει των λοιπών στοιχείων, γεγονός που σε μεγάλο βαθμό οφείλεται στις ιδιαιτερότητες που εμφανίζει η ηλικία ως κριτήριο διάκρισης. Πάντως και η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 εδ. α' της Οδηγίας θα πρέπει να ερμηνεύεται στενά αφού πρόκειται για εξαίρεση από την απαγόρευση των διακρίσεων.

Από τη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 εδ. α' της Οδηγίας προκύπτει ότι οι στόχοι της πολιτικής της απασχόλησης, της αγοράς εργασίας και της επαγγελματικής κατάρτισης, δεν αναφέρονται περιοριστικά αλλά ενδεικτικά, χωρίς δηλαδή να αποκλείεται η εξυπηρέτηση και άλλων θεμιτών στόχων, αρκεί να πληρούνται οι προϋποθέσεις που η ίδια η διάταξη θέτει. Θα πρέπει πάντως να πρόκειται για στόχους που υπηρετούν, όπως και οι ενδεικτικά απαριθμούμενοι, το γενικό συμφέρον γιατί τότε μόνο δικαιολογείται να υποχωρήσει, προς προστασία του συμφέροντος αυτού η προστασία που παρέχεται με την απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ηλικίας.⁸⁸ Το ΔΕΚ μάλιστα, παρά την ενδεικτική απαρίθμηση των θεμιτών στόχων, δέχθηκε ότι ως τέτοιοι νοούνται μόνο εκείνοι που εμπίπτουν, όπως και οι ενδεικτικά απαριθμούμενοι, στην κοινωνική πολιτική και οι οποίοι «ως εκ του γενικού συμφέροντος χαρακτήρα τους διακρίνονται από αμιγώς ατομικούς λόγους, οι οποίοι χαρακτηρίζουν την κατάσταση του εργοδότη, όπως η μείωση του κόστους ή η βελτίωση της ανταγωνιστικότητας, χωρίς ωστόσο να είναι δυνατό να αποκλείεται ότι ένας εθνικός κανόνας αναγνωρίζει, κατά την επιδίωξη των εν λόγω θεμιτών στόχων, ορισμένο

⁸⁷ Ανώτατο Δικαστήριο Ηνωμένου Βασιλείου, υπόθεση 273-1. Η περίληψη της υπόθεσης στην αγγλική γλώσσα διατίθεται στη δικτυακή πύλη InfoPortal του FRA.

⁸⁸ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π, σελ. 265.

*βαθμό ευελιξίας στους εργοδότες».*⁸⁹ Έτσι το ΔΕΚ, από τους στόχους κοινωνικής πολιτικής που μπορούν να δικαιολογήσουν διακρίσεις λόγω ηλικίας βάσει του άρθρου 6 παρ. 1 εδ. α' της Οδηγίας, σαφώς διακρίνει τα εργοδοτικά συμφέροντα, τα οποία και χαρακτηρίζει ως «αμιγώς ατομικούς λόγους». Αυτά μόνο δευτερευόντως και εξ αντανάκλασεως μπορούν να ικανοποιούνται.⁹⁰

Χρήση της παρεχόμενης από το άρθρο 6 παρ. 1 εδ. α' της Οδηγίας 2000/78 ευχέρειας στα κράτη μέλη να προβλέψουν, ειδικά για την ηλικία, εξαιρέσεις από την απαγόρευση διακρίσεων πέρα από αυτές που προβλέπονται στο άρθρο 4 και δικαιολογούνται για επαγγελματικούς λόγους, έκανε ο Έλληνας νομοθέτης με το άρθρο 6 παρ. 1 εδ. α' του Ν. 4443/2016⁹¹. Σύμφωνα λοιπόν με το άρθρο 6 παρ. 1 εδ. α' του Ν. 4443/2016 *«Κατά παρέκκλιση του άρθρου 2, δε συνιστά διάκριση η ειδικώς αιτιολογημένη διαφορετική μεταχείριση λόγω ηλικίας, εφόσον η μεταχείριση αυτή προβλέπεται στο νόμο προς εξυπηρέτηση σκοπών της πολιτικής της απασχόλησης, της αγοράς εργασίας και της επαγγελματικής κατάρτισης, τα δε μέσα επίτευξης των σκοπών αυτών είναι πρόσφορα και αναγκαία»*.

Από τη διατύπωση της διάταξης προκύπτει ότι ο Έλληνας νομοθέτης, σε αντίθεση με την Οδηγία, δεν αναφέρει τους σκοπούς της απασχόλησης, της αγοράς εργασίας και της επαγγελματικής κατάρτισης ενδεικτικά αλλά περιοριστικά ως τους μόνους στόχους που δικαιολογούν τη διάκριση.⁹² Έτσι το ελληνικό δίκαιο προστατεύει εν προκειμένω ισχυρότερα την απαγόρευση διακρίσεων λόγω ηλικίας απ' ότι η Οδηγία 2000/78, πράγμα που ρητά επιτρέπεται με το άρθρο 8 παρ. 1 της Οδηγίας.⁹³

Περαιτέρω, η Οδηγία, επιχειρώντας μια συγκεκριμενοποίηση των στόχων που συνδέονται με την πολιτική της απασχόλησης, της αγοράς εργασίας και της επαγγελματικής κατάρτισης, απαριθμεί, στο δεύτερο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 6, διάφορα παραδείγματα διαφορετικής μεταχείρισης που εμφανίζουν χαρακτηριστικά όπως αυτά που αναφέρονται στο πρώτο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 6. Ομοίως και ο ελληνικός Ν. 4443/2016 (άρθρο 6 παρ. 1 εδ. β').

⁸⁹ Βλ. Υπόθεση C-388/07 Age Concern England, σκέψη 46 και Υπόθεση C-159/10 και 160/10 Fuchs – Köhler, σκέψη 52.

⁹⁰ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π., σελ. 268.

⁹¹ Ανάλογη πρόβλεψη υπήρχε και στον προγενέστερο Ν. 3304/2005 στο άρθρο 11 παρ. 1 εδ. α'.

⁹² Ομοίως και κατά τον προγενέστερο Ν. 3304/2005.

⁹³ **Άρθρο 8 παρ. 1 της Οδηγίας 2000/78:** Τα κράτη μέλη μπορούν να θεσπίζουν ή να διατηρούν σε ισχύ διατάξεις που είναι ευνοϊκότερες για την προστασία της αρχής της ίσης μεταχείρισης από αυτές που προβλέπονται στην παρούσα Οδηγία.

Σύμφωνα λοιπόν με τις διατάξεις αυτές η διαφορετική μεταχείριση μπορεί ιδίως να περιλαμβάνει:

α) την καθιέρωση ειδικών συνθηκών τόσο για την πρόσβαση στην απασχόληση και την επαγγελματική κατάρτιση όσο για την απασχόληση και εργασία, συμπεριλαμβανομένων των όρων απόλυσης και αμοιβής, για τους νέους, τους ηλικιωμένους και τους εργαζομένους που συντηρούν άλλα πρόσωπα, προκειμένου να ευνοείται η επαγγελματική τους ένταξη ή να εξασφαλίζεται η προστασία τους,

β) τον καθορισμό ελάχιστων ορίων ηλικίας, επαγγελματικής εμπειρίας ή αρχαιότητας στην απασχόληση για την πρόσβαση σε αυτήν ή σε ορισμένα πλεονεκτήματα που συνδέονται με την απασχόληση και

γ) τον καθορισμό ανώτατου ορίου ηλικίας για την πρόσληψη, με βάση την απαιτούμενη κατάρτιση για τη συγκεκριμένη θέση εργασίας ή την ανάγκη εύλογης περιόδου απασχόλησης πριν από τη συνταξιοδότηση.

Στην **πρώτη ομάδα** περιπτώσεων ο θεμιτός στόχος έγκειται στην υποστήριξη της επαγγελματικής ένταξης και στην εξασφάλιση προστασίας προσώπων που ανήκουν σε προβληματικές ομάδες της αγοράς εργασίας, δηλαδή νέοι, ηλικιωμένοι και εργαζόμενοι που συντηρούν άλλα πρόσωπα. Η διάταξη επιτρέπει, προς επίτευξη των στόχων αυτών, όχι μόνο την καθιέρωση ειδικών συνθηκών για την πρόσβαση στην απασχόληση και την επαγγελματική κατάρτιση αλλά και την πρόβλεψη ιδιαίτερων όρων εργασίας συμπεριλαμβανομένων των όρων αμοιβής και απόλυσης. Έτσι προς εξυπηρέτηση των ανωτέρω στόχων ο νομοθέτης μπορεί για παράδειγμα να προβλέψει για τους ηλικιωμένους εργαζόμενους ιδιαίτερους όρους απασχόλησης, όπως τη χορήγηση πρόσθετων ημερών άδειας αναψυχής, τη μείωση του χρόνου εργασίας και την εισαγωγή μορφών μερικής απασχόλησης που θα επιτρέψει τη μετάβαση σταδιακά από την επαγγελματική ζωή σε καθεστώς συνταξιοδότησης.⁹⁴

Με στόχο την ένταξη ή την επανένταξη προβληματικών ομάδων στην αγορά εργασίας ο νομοθέτης μπορεί να προβλέψει για ηλικιωμένους εργαζόμενους τη δυνατότητα σύναψης συμβάσεων ορισμένου χρόνου, χωρίς τους περιορισμούς ή με ουσιωδώς λιγότερους σε σχέση με αυτούς που ισχύουν γενικά για τη σύναψη συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου. Μία τέτοια ρύθμιση του γερμανικού δικαίου τέθηκε υπ' όψιν του ΔΕΚ στην υπόθεση C-144/04 Mangold.⁹⁵

⁹⁴ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π., σελ. 269.

⁹⁵ Στις 26 Ιουνίου 2003, ο W. Mangold, ηλικίας τότε 56 ετών, συνήψε με το δικηγόρο R. Helm, σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου διάρκειας ενός έτους προκειμένου να παρέχει υπηρεσίες γραμματέως στο δικηγορικό

Ο συγκεκριμένος νόμος θέσπιζε διαφορετική μεταχείριση ευθέως στηριζόμενη στην ηλικία, αφού παρείχε τη δυνατότητα σύναψης συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου χωρίς περιορισμούς, εφόσον οι εργαζόμενοι είχαν συμπληρώσει το 52^ο έτος της ηλικίας τους. Με τη ρύθμιση αυτή ο νομοθέτης προφανώς αποσκοπούσε να ευνοήσει την επαγγελματική ένταξη των ηλικιωμένων εργαζομένων που τελούν σε ανεργία, επεδίωκε δηλαδή έναν θεμιτό στόχο, σύμφωνα με το άρθρο 6 της Οδηγίας, ο οποίος δικαιολογεί καταρχήν τη διαφορετική μεταχείριση λόγω ηλικίας. Ωστόσο δεν αρκεί απλώς αυτή η διαπίστωση για να κριθεί η εν λόγω ρύθμιση του γερμανικού δικαίου συμβατή με την Οδηγία 2000/78. Από το γράμμα της διάταξης του άρθρου 6 της Οδηγίας προκύπτει ότι πέρα από την ύπαρξη ενός θεμιτού στόχου απαιτείται επιπλέον και τα μέσα που χρησιμοποιούνται προς επίτευξη του στόχου αυτού να είναι πρόσφορα και αναγκαία. Όπως επισημαίνει το ΔΕΚ στην προαναφερόμενη υπόθεση Mangold στη σκέψη 63, «... τα κράτη μέλη διαθέτουν αναμφισβήτητο ευρύ περιθώριο εκτιμήσεως κατά την επιλογή των μέτρων που μπορούν να υλοποιήσουν τους σκοπούς τους στον τομέα της κοινωνικής πολιτικής και της πολιτικής απασχόλησης», όμως το περιθώριο αυτό δεν μπορεί να καθιστά την αρχή της αναλογικότητας κενή περιεχομένου, και έτσι στη σκέψη 65 συνεχίζει λέγοντας ότι «... Η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας συνεπάγεται συγκεκριμένα ότι κάθε εξαίρεση από ατομικό δικαίωμα πρέπει να συμβιβάζει, στο μέτρο του δυνατού, τις απαιτήσεις της αρχής της ίσης μεταχείρισης με τις απαιτήσεις του επιδιωκόμενου σκοπού».

Η εφαρμογή λοιπόν μια τέτοιας νομοθεσίας όπως η επίμαχη στην υπόθεση Mangold, καταλήγει σε μια κατάσταση στην οποία, σε όλους τους εργαζόμενους που έχουν συμπληρώσει το 52^ο έτος της ηλικίας τους, αδιακρίτως και με μοναδικό κριτήριο την ηλικία, μπορούν εγκύρως να προτείνονται συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου χωρίς τους συνήθεις περιορισμούς που συνοδεύουν αυτού του είδους τις συμβάσεις. Έτσι, αυτή η κατηγορία των εργαζομένων διατρέχει τον κίνδυνο, κατά τη διάρκεια ενός τμήματος της επαγγελματικής της ζωής, να μη χαίρει της σταθερότητας της απασχόλησης. Μια τέτοια νομοθεσία επισημαίνει το ΔΕΚ, καθόσον λαμβάνει την ηλικία του εργαζομένου ως μοναδικό κριτήριο για τη σύναψη συμβάσεως εργασίας ορισμένου χρόνου, χωρίς να έχει αποδειχθεί ότι ο καθορισμός ενός ανωτάτου ορίου ηλικίας, αυτού καθ' εαυτό, ανεξάρτητα από οποιαδήποτε εκτίμηση συνδεόμενη με τη διάρθρωση της οικείας αγοράς εργασίας και την προσωπική κατάσταση του ενδιαφερομένου,

γραφείο του δευτέρου. Ο περιορισμός του χρόνου της συμβάσεως στηρίχθηκε σε διάταξη της γερμανικής νομοθεσίας, η οποία κατ' εξαίρεση επιτρέπει τη σύναψη συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου χωρίς τη συνδρομή αντικειμενικού λόγου, εκτός των άλλων, και όταν ο εργαζόμενος κατά τη σύναψη της σύμβασης εργασίας έχει συμπληρώσει το 52^ο έτος της ηλικίας του. Κατά τον W. Mangold η εθνική ρύθμιση στην οποία στηρίχθηκε ο όρος για την ορισμένη διάρκεια της σύμβασης είναι ασύμβατη με την οδηγία 2000/78, η οποία απαγορεύει τις διακρίσεις λόγω ηλικίας στον τομέα της απασχόλησης και της εργασίας.

είναι αντικειμενικά αναγκαίος για την υλοποίηση του σκοπού της επαγγελματικής ένταξης των ηλικιωμένων εργαζομένων που τελούν σε ανεργία, πρέπει να θεωρηθεί ότι βαίνει πέραν αυτού που είναι πρόσφορο και αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού.⁹⁶ Επομένως η εν λόγω ρύθμιση δεν μπορεί να δικαιολογηθεί βάσει του άρθρου 6 παρ. 1 της Οδηγίας 2000/78 ακριβώς γιατί παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας.

Στη **δεύτερη ομάδα** παραδειγμάτων που μπορούν να δικαιολογούν μια διαφορετική μεταχείριση λόγω ηλικίας περιλαμβάνεται ο καθορισμός ελάχιστων ορίων ηλικίας, επαγγελματικής εμπειρίας ή αρχαιότητας στην απασχόληση για την πρόσβαση σε αυτήν ή σε ορισμένα πλεονεκτήματα που συνδέονται με την απασχόληση. Με τον όρο «πλεονεκτήματα» νοούνται όλοι οι όροι εργασίας συμπεριλαμβανομένης της αμοιβής.⁹⁷

Η συγκεκριμένη διάταξη δε συγκεκριμενοποιεί η ίδια ένα θεμιτό στόχο, αλλά απλώς περιγράφει ένα δυνατό μέσο, με το οποίο μπορεί να δικαιολογηθεί ένας θεμιτός στόχος. Επομένως η παραπάνω διάταξη δεν επιτρέπει απεριορίστα κάθε χρήση ελάχιστων ορίων ηλικίας στις προσλήψεις και στους όρους εργασίας, αλλά θα πρέπει αυτά τα ελάχιστα όρια ηλικίας να υπηρετούν ένα θεμιτό στόχο και να είναι πρόσφορα και αναγκαία για την επίτευξη του στόχου αυτού. Ρυθμίσεις π.χ. που συνδέουν άμεσα την αμοιβή με την ηλικία είναι προφανές ότι δεν υπηρετούν κανένα θεμιτό στόχο γιατί αυτή και μόνη η εμπειρία ζωής που αποκτά κανείς με την πάροδο της ηλικίας δε δικαιολογεί μια υψηλότερη αμοιβή. Ούτε μπορεί να προταθεί ως δικαιολογία για την υψηλότερη αμοιβή ηλικιωμένων εργαζομένων η κάλυψη μεγαλύτερων αναγκών που κατά κανόνα εμφανίζεται σε αυτή την κατηγορία εργαζομένων. Και ένας νέος υπάλληλος ενδέχεται να έχει σημαντικότερα οικογενειακά βάρη ενώ ένας μεγαλύτερος σε ηλικία υπάλληλος ενδέχεται να είναι άγαμος και να μην επιβαρύνεται με τη διατροφή των τέκνων.⁹⁸ Η διαφοροποίηση αμοιβής με βάση την ηλικία συνιστά ανεπίτρεπτη διάκριση λόγω ηλικίας και μισθολογικά συστήματα που συνδέουν την αμοιβή με την ηλικία προσκρούουν στη σχετική απαγόρευση. Τα ανωτέρω επιβεβαίωσε και το ΔΕΚ στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-297/10 και C-298/10 Sabine Hennigs - Alexander Mai⁹⁹, όπου έκρινε ότι μέτρο προβλεπόμενο από

⁹⁶ Βλ. Υπόθεση C-144/04 Mangold, σκέψεις 64 και 65.

⁹⁷ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π, σελ. 271.

⁹⁸ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π, σελ. 271.

⁹⁹ **Η υπόθεση C-297/10:** Η S. Hennigs εργάζεται, από 1ης Φεβρουαρίου 2004, ως πολιτικός μηχανικός στην Eisenbahn-Bundesamt, η οποία είναι ομοσπονδιακή αρχή. Στο πλαίσιο της BAT, η ενδιαφερόμενη κατετάγη στον βαθμό IV του παραρτήματος 1a. Δεδομένου ότι κατά τον χρόνο προσλήψεώς της ήταν 41 ετών, κατετάγη, βάσει της ρυθμίσεως του άρθρου 27, μέρος A, παράγραφος 2, της BAT, στη βαθμίδα ηλικίας 35. Κατά τη μετάβαση από την BAT στην TVöD, η S. Hennigs κατετάγη στο νέο σύστημα με βάση ατομικές αποδοχές συνολικού ύψους 3 185,33 ευρώ που υπολογίζονταν βάσει της βαθμίδας ηλικίας 37. Με τις αποδοχές αυτές κατετάγη, στο πλαίσιο του βαθμού 11, σε ένα ενδιάμεσο ατομικό κλιμάκιο μεταξύ των κλιμακίων 3 και 4. Την 1η Οκτωβρίου κατετάγη στο κλιμάκιο 4

συλλογική σύμβαση εργασίας, η οποία προβλέπει ότι το κλιμάκιο του βασικού μισθού ενός συμβασιούχου υπαλλήλου του δημόσιου τομέα στο πλαίσιο κάθε βαθμού καθορίζεται κατά την πρόσληψη του οικείου υπάλληλου σε συνάρτηση με την ηλικία του αντίκειται στο άρθρο 6 παρ. 1 της Οδηγίας 2000/78.

Αντίθετα είναι κατ' αρχήν επιτρεπτή η σύνδεση της αμοιβής με την αρχαιότητα του εργαζόμενου είτε στην επιχείρηση είτε στο επάγγελμα.¹⁰⁰ Η ανταμοιβή της κτηθείσας εμπειρίας, η οποία καθιστά τον εργαζόμενο ικανό να εκπληρώνει καλύτερα την υποχρέωση παροχής εργασίας, αποτελεί αναμφίβολα ένα θεμιτό στόχο και η χρησιμοποίηση του κριτηρίου της αρχαιότητας είναι πρόσφορη για την επίτευξη του στόχου αυτού, καθόσον η αρχαιότητα συνδυάζεται με την πείρα και καθιστά, κατά κανόνα, τον εργαζόμενο ικανό να εκπληρώνει καλύτερα τις εργασιακές του υποχρεώσεις. Όπως επίσης αποτελεί ένα θεμιτό στόχο η ανταμοιβή της μακροχρόνιας παραμονής του εργαζομένου στην υπηρεσία του ίδιου εργοδότη και η χρήση του κριτηρίου της αρχαιότητας είναι πρόσφορη για την επίτευξη του στόχου αυτού. Θα πρέπει

του βαθμού 11, γεγονός που σήμαινε ότι οι αποδοχές της ανέρχονταν πλέον σε 3 200,00 ευρώ. Η S. Hennigs αμφισβητεί όχι τον βαθμό αλλά το κλιμάκιο στο οποίο κατετάγη. Υποστηρίζει ότι αν είχε καταταχθεί στο κλιμάκιο 5 του βαθμού 11, θα ελάμβανε 435 ευρώ ακαθάριστα επιπλέον τον μήνα. Στο πλαίσιο αυτό, άσκησε αγωγή με αίτημα την κατάταξή της στο εν λόγω κλιμάκιο. Η S. Hennigs υποστηρίζει ότι το σύστημα των βαθμίδων ηλικίας που καθιερώνει η BAT εισάγει δυσμενή διάκριση λόγω ηλικίας και ότι η TVöD διατηρεί σε ισχύ τη εν λόγω διάκριση.

Η υπόθεση C-298/10: Ο A. Mai, που γεννήθηκε στις 28 Δεκεμβρίου 1967, εργαζόταν ως συμβασιούχος υπάλληλος του Land Berlin από τις 16 Μαρτίου 1998 έως τις 31 Μαρτίου 2009. Ασκούσε τα καθήκοντα του διευθυντή ενός ιδρύματος περιθάλψεως εξαρτημένων ατόμων. Υπό την ιδιότητα αυτή είχε υπαχθεί στον βαθμό Ia της BAT και ελάμβανε βασικό μισθό ύψους 3 336,09 ευρώ μηνιαίως ακαθάριστα. Το ποσό των βασικών ακαθάριστων μηνιαίων αποδοχών για τη βαθμίδα ηλικίας 47, στον εν λόγω βαθμό, ανερχόταν σε 3 787,14 ευρώ. Ο A. Mai ζήτησε από τον εργοδότη του να λάβει τον μισθό της βαθμίδος ηλικίας 47, μολονότι δεν είχε συμπληρώσει το 47ο έτος της ηλικίας. Συγκεκριμένα, φρονεί ότι η κλιμάκωση του βασικού μισθού ανάλογα με τη βαθμίδα ηλικίας αποτελεί μη επιτρεπόμενη δυσμενή διάκριση σε βάρος νεότερων υπαλλήλων. Ο A. Mai άσκησε αγωγή και ζήτησε από το Land Berlin να του καταβάλει μισθό, από 1ης Σεπτεμβρίου 2006 έως τις 31 Μαρτίου 2009, βάσει της βαθμίδας ηλικίας 47 του βαθμού Ia της BAT. Στο πλαίσιο της διαδικασίας αυτής, το Land Berlin κατέθεσε αίτηση αναίρεσως ενώπιον του Bundesarbeitsgericht. Κατά το εν λόγω δικαστήριο, ο A. Mai ζητεί την καταβολή μισθού ο οποίος δεν είναι σύμφωνος προς τις διατάξεις της BAT. Το αίτημά του θα μπορούσε να ικανοποιηθεί μόνον αν γινόταν δεκτό ότι ο υπολογισμός του βασικού μισθού βάσει βαθμίδων ηλικίας συνιστά διάκριση λόγω ηλικίας και ότι αντιβαίνει στο άρθρο 21 του Χάρτη καθώς και στην οδηγία 2000/78.

¹⁰⁰ Στην περίπτωση αυτή βέβαια θα πρόκειται για έμμεση διάκριση αφού δε χρησιμοποιείται ως κριτήριο η ηλικία αλλά άλλα στοιχεία, τα οποία όμως κατά την εφαρμογή τους θίγουν τους νέους σε ηλικία εργαζόμενους. Όμως αυτή η έμμεση διάκριση, είναι επιτρεπτή, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 της Οδηγίας 2000/78 και του Ν. 4443/2016, εφόσον το συγκεκριμένο κριτήριο μπορεί να δικαιολογηθεί αντικειμενικά από ένα θεμιτό στόχο και τα μέσα επίτευξης του στόχου αυτού είναι πρόσφορα και αναγκαία.

όμως πάντα να ελέγχεται μήπως υπό το πρόσχημα ανταμοιβής της επαγγελματικής εμπειρίας ή της πίστης στην επιχείρηση τελικά καταστρατηγείται η απαγόρευση διακρίσεων λόγω ηλικίας¹⁰¹

¹⁰².

Στην **τρίτη ομάδα** ανήκουν οι ρυθμίσεις εκείνες που καθορίζουν για την πρόσληψη ανώτατο όριο ηλικίας. Εδώ προσδιορίζεται ο θεμιτός στόχος που επιδιώκεται με τις ρυθμίσεις αυτές καθόσον, ο καθορισμός ανώτατου ορίου ηλικίας θα πρέπει να δικαιολογείται είτε με βάση την απαιτούμενη κατάρτιση για τη συγκεκριμένη θέση εργασίας είτε με την ανάγκη μια εύλογης περιόδου απασχόλησης πριν από τη συνταξιοδότηση. Έτσι λοιπόν κρίθηκε από το ΔΕΚ στην Υπόθεση C-229/08 Wolf¹⁰³ ότι εθνική κανονιστική ρύθμιση η οποία ορίζει το 30^ο έτος ως το

¹⁰¹ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π., σελ. 272.

¹⁰² Γενικά θα μπορούσαν να ισχύσουν και σε αυτή την περίπτωση οι θέσεις που έχει διατυπώσει το ΔΕΚ (Βλ. Υπόθεση C-109/88 Danfoss και Υπόθεση C-17/05 Cadman) ως προς τις έμμεσες διακρίσεις λόγω φύλου, όταν οι διακρίσεις αυτές στηρίζονται στην αρχαιότητα, καθόσον πρόκειται για την ίδια προβληματική και τα κριτήρια δικαιολόγησης των διακρίσεων αυτών είναι επίσης τα ίδια. Σύμφωνα λοιπόν με το ΔΕΚ, ο εργοδότης μπορεί να παρέχει αμοιβή για την αρχαιότητα, χωρίς να χρειάζεται να δικαιολογήσει ειδικά την εφαρμογή του συγκεκριμένου κριτηρίου, χωρίς δηλαδή να απαιτείται να αποδείξει τη σημασία που έχει η αρχαιότητα για την εκτέλεση των ειδικών καθηκόντων που έχουν ανατεθεί στον εργαζόμενο. Αποτελεί πράγματι νόμιμο στόχο της μισθολογικής πολιτικής η ανταμοιβή ιδίως της κτηθείσας εμπειρίας η οποία καθιστά τον εργαζόμενο ικανό να εκπληρώνει καλύτερα τις εργασιακές του υποχρεώσεις και η χρησιμοποίηση του κριτηρίου της αρχαιότητας είναι, κατά κανόνα, κατάλληλη για την επίτευξη του στόχου αυτού. Δεν αποκλείεται όμως να υπάρχουν περιπτώσεις στις οποίες ο εργοδότης πρέπει να αιτιολογήσει εμπεριστατωμένα τη χρησιμοποίηση του κριτηρίου της αρχαιότητας, όταν ο εργαζόμενος παρέχει στοιχεία ικανά να γεννήσουν σοβαρές αμφιβολίες όσον αφορά το πόσο κατάλληλη είναι, στην προκειμένη περίπτωση, η χρησιμοποίηση του κριτηρίου της αρχαιότητας για την επίτευξη του επιδιωκόμενου θεμιτού στόχου της ανταμοιβής της κτηθείσας εμπειρίας. Στην περίπτωση αυτή εναπόκειται στον εργοδότη να αποδείξει ότι ο γενικός κανόνας, δηλαδή ότι η αρχαιότητα συνδυάζεται με την πείρα και καθιστά τον εργαζόμενο ικανό να εκπληρώνει καλύτερα τις εργασιακές του υποχρεώσεις, ισχύει στη συγκεκριμένη περίπτωση.

¹⁰³ Με επιστολή που περιήλθε στις 4 Οκτωβρίου 2006 στη διεύθυνση των υπηρεσιών πυρόσβεσης της Stadt Frankfurt am Main, ο C. Wolf, γεννηθείς στις 9 Δεκεμβρίου 1976, υπέβαλε αίτηση για πρόσληψη σε θέσεις μέσης βαθμίδας των τεχνικών υπηρεσιών του πυροσβεστικού σώματος. Στις 13 Νοεμβρίου 2006, η Stadt Frankfurt am Main πληροφόρησε τον C. Wolf ότι η επόμενη πρόσληψη θα πραγματοποιούνταν την 1η Αυγούστου 2007. Ωστόσο, η ημερομηνία αυτή μετατέθηκε στην 1η Φεβρουαρίου 2008 ενώ η αντίστοιχη διαδικασία επιλογής θα πραγματοποιούνταν τον Αύγουστο του 2007. Με έγγραφο της 28ης Φεβρουαρίου 2007, η Stadt Frankfurt am Main πληροφόρησε τον C. Wolf ότι δεν μπορούσε να λάβει υπόψη την υποψηφιότητά του λόγω του ότι είχε υπερβεί το όριο ηλικίας των 30 ετών. Στις 12 Απριλίου 2007, ο C. Wolf ζήτησε από την Stadt Frankfurt am Main αποζημίωση δυνάμει του άρθρου 21 του AGG. Το ποσό της αιτούμενης αποζημιώσεως αντιστοιχούσε στο τριπλάσιο του μηνιαίου μισθού που θα εισέπραττε αν είχε προσληφθεί. Εφόσον η αίτηση αυτή απορρίφθηκε με απόφαση της 4ης Μαΐου 2007, που επικυρώθηκε στις 10 Οκτωβρίου 2007, ο C. Wolf άσκησε προσφυγή ενώπιον του Verwaltungsgericht Frankfurt am Main με αίτημα την ακύρωση των αποφάσεων της 4ης Μαΐου και της 10ης Οκτωβρίου 2007 και την καταδίκη της Stadt Frankfurt am Main να του καταβάλει αποζημίωση.

ανώτατο όριο ηλικίας για την πρόσληψη σε θέσεις μέσης βαθμίδας των τεχνικών υπηρεσιών του πυροσβεστικού σώματος είναι κατάλληλη για την επίτευξη του σκοπού της διασφάλισης της επιχειρησιακής ετοιμότητας και της εύρυθμης λειτουργίας του πυροσβεστικού σώματος και δε βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού αυτού. Η θέσπιση του επίμαχου ανώτατου ορίου ηλικίας για την πρόσληψη σκοπεί να διασφαλίσει ότι οι υπάλληλοι της μέσης βαθμίδας των τεχνικών υπηρεσιών του πυροσβεστικού σώματος θα μπορούν να επιτελούν καθήκοντα που έχουν ιδιαίτερα υψηλών προδιαγραφών σωματικές απαιτήσεις επί αρκετά μεγάλη χρονική περίοδο της σταδιοδρομίας τους, καθόσον υπάλληλοι που έχουν υπερβεί την ηλικία των 45 ή 50 ετών δεν μπορούν πλέον να ανταποκριθούν στις απαιτήσεις αυτές και για το λόγο αυτό τους ανατίθενται άλλα καθήκοντα, λιγότερο απαιτητικά από άποψη σωματικών δυνάμεων. Βέβαια, το ΔΕΚ στην κρίση του αυτή κατέληξε, δικαιολογώντας την επίμαχη ρύθμιση βάσει του άρθρου 4 παρ1 της Οδηγίας και όχι του άρθρου 6 παρ. 1. Συγκεκριμένα, βάσει των στοιχείων που του τέθηκαν υπόψη το Δικαστήριο έκρινε ότι οι υψηλών προδιαγραφών σωματικές απαιτήσεις των θέσεων της μέσης βαθμίδας των τεχνικών υπηρεσιών του πυροσβεστικού σώματος στις οποίες μπορούν να ανταποκριθούν μόνο οι νεότεροι υπάλληλοι, μπορούν να θεωρηθούν ως ουσιαστική και καθοριστική επαγγελματική προϋπόθεση για την άσκηση του συγκεκριμένου επαγγέλματος. Παρέλκει επομένως να εξετασθεί αν η διαφορετική μεταχείριση λόγω ηλικίας μπορεί να δικαιολογηθεί βάσει του άρθρου 6 παρ. της Οδηγίας εφόσον διαπιστώθηκε ήδη ότι αυτή μπορεί να δικαιολογηθεί βάσει του άρθρου 4. παρ. 1 της Οδηγίας.

9. Προστατευόμενα χαρακτηριστικά στο πεδίο της Οδηγίας 2000/43/EK – Η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω φυλετικής ή εθνικής καταγωγής

Σκοπός της Οδηγίας 2000/43 σύμφωνα με το άρθρο 1 είναι η θέσπιση πλαισίου για την καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω φυλετικής ή εθνικής καταγωγής με σκοπό να πραγματοποιηθεί στα κράτη – μέλη η αρχή της ίσης μεταχείρισης. Πάντως στο Προοίμιο της Οδηγίας διευκρινίζεται ότι η Ε.Ε απορρίπτει τις θεωρίες που προσπαθούν να καθορίσουν την ύπαρξη χωριστών ανθρωπίνων φυλών.¹⁰⁴ Επιπλέον διευκρινίζεται ότι η Οδηγία δεν καλύπτει τη διαφορετική μεταχείριση λόγω ιθαγένειας και δε θίγει τις διατάξεις που ρυθμίζουν την είσοδο και την παραμονή υπηκόων τρίτων χωρών και την πρόσβασή τους στην απασχόληση και την

¹⁰⁴ Βλ. αιτιολογική σκέψη 6 της Οδηγίας 2000/43.

επαγγελματική δραστηριότητα.¹⁰⁵ Παρατηρούμε λοιπόν ότι, το εύρος του προστατευόμενου χαρακτηριστικού της «φυλετικής και εθνοτικής καταγωγής» φαίνεται να διαφέρει ελαφρώς μεταξύ της Οδηγίας και της ΕΣΔΑ, καθώς η Οδηγία αποκλείει ρητώς την ιθαγένεια από την έννοια της φυλετικής ή της εθνοτικής καταγωγής.¹⁰⁶ Αυτό δεν συμβαίνει επειδή το δίκαιο της Ε.Ε επιτρέπει τις διακρίσεις λόγω ιθαγένειας, αλλά επειδή ο τρόπος με τον οποίο εξελίχθηκε είχε ως αποτέλεσμα οι διακρίσεις λόγω ιθαγένειας να ρυθμίζονται στο πλαίσιο της νομοθεσίας που διέπει την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων.¹⁰⁷ Περαιτέρω, η Οδηγία δεν περιλαμβάνει ορισμό της έννοιας των διακρίσεων λόγω φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής και ως εκ τούτου η ερμηνεία τους εναπόκειται στο δικαστή.

Αποσαφηνίζοντας τις έννοιες της φυλής και της εθνοτικής προέλευσης, το ΕΔΔΑ¹⁰⁸ έχει αποφανθεί ότι η γλώσσα, η θρησκεία, η ιθαγένεια και ο πολιτισμός είναι άρρηκτα συνδεδεμένα με τη φυλή, και συγκεκριμένα αναφέρει τα εξής: *«Η εθνοτική προέλευση και η φυλή είναι σχετικές και αλληλοεπικαλυπτόμενες έννοιες. Η έννοια της φυλής έχει τις ρίζες της στην ιδέα της βιολογικής ταξινόμησης των ανθρώπων σε υποείδη βάσει μορφολογικών χαρακτηριστικών όπως το χρώμα του δέρματος ή τα χαρακτηριστικά του προσώπου, ενώ η εθνοτική προέλευση έχει τις απαρχές της στην ιδέα των κοινωνικών ομάδων που χαρακτηρίζονται από κοινή ιθαγένεια, δεσμούς φυλής, θρησκευτική πίστη, κοινή γλώσσα, παράδοση ή πολιτιστική προέλευση και υπόβαθρο»*. Με βάση λοιπόν τη διαπίστωση αυτή θα μπορούσε κανείς να υποστηρίξει ότι η σαφής οριοθέτηση των δύο μορφών διακρίσεων της Οδηγίας 2000/43 περιττεύει, αφενός διότι και οι δύο αυτές μορφές διακρίσεων στρέφονται εναντίον προσώπων που δεν ανήκουν στην κυρίαρχη πληθυσμιακή ομάδα όπως είναι για παράδειγμα οι αθίγγανοι, οι ομογενείς, οι παλιννοστούντες ακόμη και οι θρησκευτικές μειονότητες¹⁰⁹, αφετέρου λόγω της ενιαίας και

¹⁰⁵ Βλ. αιτιολογική σκέψη 13 της Οδηγίας 2000/43.

¹⁰⁶ Ούτε το χρώμα ούτε η ιδιότητα του μέλους εθνικής μειονότητας αναφέρονται ρητώς στην Οδηγία για τη φυλετική ισότητα, αναγνωρίζονται όμως ως ξεχωριστά προστατευόμενα χαρακτηριστικά στην ΕΣΔΑ.

¹⁰⁷ https://fra.europa.eu/sites/default/.../1510-FRA-CASE-LAW-HANDBOOK_EL.pdf, Εγχειρίδιο σχετικά με την ευρωπαϊκή νομοθεσία κατά των διακρίσεων του Οργανισμού Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (FRA), σελ. 123.

¹⁰⁸ Βλ. Ε.Δ.Α.Α, απόφαση της 13/12/2005, Timishev κατά Ρωσίας. Αντικείμενο στην υπόθεση αυτή ήταν ότι δεν επιτράπηκε στον προσφεύγοντα, τσετσενικής ιθαγένειας, να διέλθει από σημείο ελέγχου, καθώς οι φρουροί είχαν εντολές να αρνούνται την είσοδο στα πρόσωπα τσετσενικής ιθαγένειας.

¹⁰⁹ Μολονότι η θρησκεία προστατεύεται ρητώς ως ξεχωριστό χαρακτηριστικό δυνάμει της Οδηγίας 2000/78, μια διαφοροποίηση που συνδέεται με τη θρησκεία μπορεί να συνιστά διάκριση λόγω εθνοτικής καταγωγής, όταν καθοριστικό στοιχείο για την εργοδοτική συμπεριφορά δεν υπήρξε η θρησκεία αυτή καθ' εαυτή αλλά το ότι η συγκεκριμένη θρησκεία αποτελεί ένδειξη ότι ο εργαζόμενος ανήκει σε μια συγκεκριμένη εθνότητα. Για παράδειγμα ένας εργοδότης αρνείται να προσλάβει ή απολύει μουσουλμάνους, όχι λόγω των θρησκευτικών τους πεποιθήσεων, αλλά επειδή επιθυμεί να αποφύγει τους Άραβες τους οποίους θεωρεί επικίνδυνους.

ομοιόμορφης ρύθμισης τους στο κείμενο της Οδηγίας. Σε κάθε περίπτωση, αν πρέπει να διαφοροποιήσουμε τις δύο έννοιες μεταξύ τους, θα μπορούσαμε να πούμε ότι η φυλετική καταγωγή αναφέρεται στα εξωτερικά, φυσικά χαρακτηριστικά του προσώπου και κυρίως στο χρώμα του δέρματος, ενώ η εθνοτική καταγωγή αναφέρεται σε ορισμένα κοινά χαρακτηριστικά, όπως είναι η κοινή καταγωγή ή γεωγραφική προέλευση, η κοινή θρησκευτική πίστη, γλώσσα και πολιτισμική παράδοση.¹¹⁰

Παρότι λοιπόν, η γλώσσα, το χρώμα και η καταγωγή δεν απαριθμούνται ρητώς μεταξύ των προστατευόμενων χαρακτηριστικών που αναγνωρίζει η νομοθεσία της Ε.Ε, αυτό δεν σημαίνει ότι τα χαρακτηριστικά αυτά δεν μπορούν να τύχουν προστασίας στο πλαίσιο της φυλής ή της εθνότητας, καθώς η γλώσσα, το χρώμα και η καταγωγή συνδέονται άρρηκτα με τη φυλετική και την εθνική καταγωγή. Προκύπτει ακόμη ότι, υπό κατάλληλες περιστάσεις, η ιθαγένεια δύναται να εμπίπτει και στα χαρακτηριστικά της φυλής και της εθνικής καταγωγής, εάν οι παράγοντες που τη συνθέτουν σχετίζονται με τα εν λόγω χαρακτηριστικά.^{111 112}

Τέλος, αξίζει να σημειωθεί ότι, το ΕΔΔΑ έχει προβεί στις ακόλουθες ιδιαίτερα αυστηρές δηλώσεις όσον αφορά τις διακρίσεις λόγω φυλής ή εθνικής καταγωγής: *«σε μια σύγχρονη δημοκρατική κοινωνία που βασίζεται στις αρχές της πολυφωνίας και του σεβασμού των διαφορετικών πολιτισμών δεν δύναται να δικαιολογηθεί αντικειμενικά καμία διαφορετική μεταχείριση που βασίζεται αποκλειστικά ή σε καθοριστικό βαθμό στην εθνική καταγωγή ενός προσώπου»*.¹¹³

9.1. Η προσθήκη νέων λόγων διάκρισης με το Ν. 4443/2016

Στο πεδίο της Οδηγίας 2000/43/EK περί εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης προσώπων ασχέτως φυλετικής ή εθνικής καταγωγής προστίθενται με το Ν. 4443/2016 οι έννοιες του χρώματος, της εθνικής καταγωγής και των γενεαλογικών καταβολών.

9.1.1. Χρώμα

¹¹⁰ Βλ. Γούλα Δ. – Κοφίνη Στ., ό.π, σελ. 1308.

¹¹¹ Για παράδειγμα, η εντολή ενός εργοδότη να μην προσλαμβάνονται Αλβανοί στην επιχείρησή του, εάν δε σημαίνει απλώς αποκλεισμό όσων δεν έχουν ελληνικό διαβατήριο, αλλά πλήττει μία κατηγορία εργαζομένων λόγω ακριβώς ενός συνόλου από γλωσσικά, πολιτιστικά και θρησκευτικά χαρακτηριστικά, συνιστά απαγορευμένη διάκριση λόγω εθνικής καταγωγής.

¹¹² Βλ. Εγχειρίδιο σχετικά με την ευρωπαϊκή νομοθεσία κατά των διακρίσεων, ό.π, σελ. 124.

¹¹³ ΕΔΔΑ, απόφαση της 15/12/2005, Timishev κατά Ρωσίας και ΕΔΔΑ απόφαση της 22/12/2009, Sejdić και Finci κατά Βοσνίας και Ερζεγοβίνης.

Όσον αφορά το «χρώμα», ο νέος νόμος πράγματι μετέφερε τη διατύπωση που προτιμάται σε πλήθος διεθνών κειμένων για τα ανθρώπινα δικαιώματα, με πιο πρόσφατο το άρθρο 21 του Χ.Θ.Δ.Ε.Ε.¹¹⁴ Όπως έχει ήδη αναφερθεί, η Οδηγία ήδη από το προοίμιο διευκρινίζει ότι η Ευρωπαϊκή Ένωση απορρίπτει τις θεωρίες που προσπαθούν να καθορίσουν διαφορετικές ανθρώπινες φυλές. Στην πραγματικότητα, με τον όρο «φυλή» δεν μπορεί παρά να εννοείται η φαινοτυπική διάκριση του ανθρώπινου είδους σε επιμέρους κατηγορίες βάσει της συμβατικής αντίληψης κυρίως για το χρώμα του δέρματος τους.¹¹⁵ Υπ' αυτήν την έννοια, η προσθήκη του όρου «χρώμα» δίπλα στον όρο «φυλή», μολοντί δεδομένη στις σχετικές διεθνείς συνθήκες ανθρωπίνων δικαιωμάτων, δε διευρύνει με κάποιο τρόπο το πλαίσιο της προστασίας, ενδέχεται όμως να προκαλέσει ερμηνευτικές αμφιβολίες ή ασάφειες, αφού μπορεί να δημιουργηθεί η εντύπωση ότι ως φυλή εννοείται κάτι διαφορετικό από το χρώμα του δέρματος.¹¹⁶

9.1.2. Εθνική καταγωγή

Όπως ήδη επισημάνθηκε ανωτέρω¹¹⁷, οι έννοιες «φυλετική καταγωγή» και «εθνοτική καταγωγή» είναι τόσο στενά συνδεδεμένες, που θα μπορούσαν να θεωρηθούν ταυτόσημες. Όσον αφορά τώρα την έννοια της εθνικής καταγωγής, η οποία εισάγεται στο κείμενο του Ν. 4443/2016, όπως γίνεται εύκολα αντιληπτό, είναι μια έννοια πολύ στενά συνδεδεμένη με τον όρο εθνοτική καταγωγή. Νοηματικά, ο όρος φαίνεται να αφορά περισσότερο την καταγωγή από μία συγκεκριμένη χώρα ή γεωγραφική περιοχή όπου κυριαρχεί μια συγκεκριμένη εθνική ομάδα, παρά τα λοιπά πολιτισμικά χαρακτηριστικά. Αν πρέπει να εντοπιστεί μια λεπτή διάκριση ανάμεσα στην εθνική και την εθνοτική καταγωγή, θα μπορούσαμε να πούμε ότι η πρώτη αφορά

¹¹⁴ Το χρώμα συγκαταλέγουν ακόμη στους προστατευόμενους λόγους το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (άρθρο 26), ο Αναθεωρημένος Ευρωπαϊκός Κοινωνικός Χάρτης (άρθρο Ε) και η Ε.Σ.Δ.Α (άρθρο 14). Και οι τρεις αυτές διεθνείς συμβάσεις, οι οποίες είναι εκείνες με τη μεγαλύτερη επιρροή στην ενωσιακή έννομη τάξη, στην πραγματικότητα άντλησαν την έμπνευσή τους από την πρώτη μείζονα διεθνή σύμβαση ανθρωπίνων δικαιωμάτων, την Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Στο άρθρο 2 της Οικουμενικής Διακήρυξης αναφέρονται παραστατικά η φυλή και το χρώμα ως απαγορευμένα κριτήρια διάκρισης (βλ. Γούλα Δ. – Κοφίνη Στ., ό.π., σελ. 1307).

¹¹⁵ Βλ. Γούλα Δ. – Κοφίνη Στ., ό.π., σελ. 1308.

¹¹⁶ Βλ. Γούλα Δ. – Κοφίνη Στ., ό.π., σελ. 1308.

¹¹⁷ Βλ. κεφάλαιο 9 της παρούσας «Προστατευόμενα χαρακτηριστικά στο πεδίο της Οδηγίας 2000/43/ΕΚ – Η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής», σελ. 40 – 42.

καταγωγή από έθνη – κράτη, ενώ η δεύτερη περιλαμβάνει και μικρότερες ομάδες με κοινά πολιτισμικά κ.λ.π. στοιχεία, που θα μπορούσαν να είναι και μειονότητες.¹¹⁸

9.1.3. Γενεαλογικές καταβολές

Σύμφωνα με την απόφαση – πλαίσιο του Συμβουλίου της Ε.Ε της 28^{ης} Νοεμβρίου 2008 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 προσδιοριστούν βάσει ορισμένων χαρακτηριστικών (όπως φυλής ή χρώματος), χωρίς αυτό να σημαίνει υποχρεωτικά ότι όλα αυτά τα χαρακτηριστικά εξακολουθούν να υπάρχουν». Είναι σαφώς δύσκολο να σκεφτούμε περίπτωση διάκρισης βάσει αυτού του χαρακτηριστικού που δε θα καλυπτόταν ήδη από τους όρους φυλετική ή εθνοτική καταγωγή.¹¹⁹ Συνεπώς, και στο σημείο αυτό δε φαίνεται να αλλάζει κάτι ουσιώδες στο εύρος του πλαισίου της παρεχόμενης προστασίας.

10. Προστατευόμενα χαρακτηριστικά στο πεδίο της Οδηγίας 2000/78/ΕΚ

10.1. Θρησκεία ή πεποιθήσεις

Σε αντίθεση με τις διακρίσεις λόγω ιθαγένειας και τις διακρίσεις λόγω φύλου, οι διακρίσεις λόγω θρησκείας αρχικά δεν είχαν απασχολήσει ιδιαίτερα τα κοινοτικά όργανα καθώς δε φάνταζαν ικανές να απειλήσουν την επίτευξη των στόχων του άρθρου 2 Συνθ.Ε.Κ (υψηλό επίπεδο απασχόλησης και οικονομική και κοινωνική συνοχή στο σύνολο της Κοινότητας). Πράγματι, όταν την περίοδο 1975 – 1980 τα κοινοτικά όργανα προχωρούσαν στη λήψη των πρώτων ουσιαστικών μέτρων για την εξάλειψη των διακρίσεων στους χώρους εργασίας, οι ευρωπαϊκές κοινωνίες ήταν, κατά το μάλλον ή το ήττον, ομοιογενείς από άποψη θρησκευτική, με αποτέλεσμα ο αριθμός των εργαζομένων που κατήγγελλαν ότι είχαν πέσει θύματα διακρίσεων επειδή οι θρησκευτικές πεποιθήσεις τους διέφεραν από εκείνες του εργοδότη ή των συναδέλφων τους να παραμένει σχετικά περιορισμένος. Εξάλλου, η θρησκευτική ελευθερία και η απότοκη αυτής απαγόρευση των διακρίσεων λόγω θρησκείας θεωρούνταν επαρκώς κατοχυρωμένες τόσο σε εθνικό όσο και σε διεθνές επίπεδο. Δύο μόλις δεκαετίες αργότερα, τα πράγματα είχαν αλλάξει. Υπό την επίδραση ενδογενών και, κυρίως, εξωγενών παραγόντων

¹¹⁸ Βλ. Γούλα Δ. – Κοφίνη Στ., ό.π, σελ. 1308 - 1309.

¹¹⁹ Βλ. Γούλα Δ. – Κοφίνη Στ., ό.π, σελ. 1309.

(υποχώρηση του χριστιανισμού σε συνδυασμό με εμφάνιση νέων και επανεμφάνιση παλαιών θρησκειών από τη μια πλευρά, συνεχής διόγκωση των μεταναστευτικών ροών από χώρες της Ασίας και της Αφρικής με «εξωτικές» θρησκευτικές παραδόσεις από την άλλη), οι ευρωπαϊκές κοινωνίες είχαν καταστεί θρησκευτικά πολύμορφες, τα δε παράπονα για διακρίσεις λόγω θρησκείας στην εργασία είχαν, δυστυχώς, αυξηθεί σημαντικά, καταδεικνύοντας έτσι και τα όρια του υπάρχοντος εθνικού και διεθνούς νομικού πλαισίου προστασίας της θρησκευτικής ελευθερίας. Δεν προκαλεί επομένως έκπληξη η απόφαση των κοινοτικών οργάνων να επιδιώξουν τελικά την εξάλειψη του εν λόγω είδους διακρίσεων.¹²⁰

Έτσι λοιπόν, με την έκδοση της Οδηγίας 2000/78 προβλέφθηκε πλέον ρητά η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω θρησκείας ή πεποιθήσεων στο επίπεδο της νομοθεσίας της Ε.Ε. Η Οδηγία δεν περιέχει ορισμό της θρησκείας¹²¹. Η παράλειψη αυτή θα μπορούσε να έχει ως συνέπεια ένα σύνολο θρησκευτικών πεποιθήσεων να αναγνωρίζεται ως θρησκεία και να προστατεύεται ως τέτοια μόνο σε μερικά κράτη – μέλη.¹²² Πέραν τούτου, η θρησκεία συγχέεται συχνά με την εθνοτική καταγωγή, είτε επειδή αποδίδεται εθνοτικός χαρακτήρας σε μια θρησκευτική ομάδα¹²³ είτε επειδή οι οπαδοί μιας θρησκείας ανήκουν κυρίως σε συγκεκριμένη εθνοτική ομάδα. Ωστόσο, η απόπειρα ορισμού της επίμαχης έννοιας μάλλον θα δημιουργούσε περισσότερα προβλήματα από όσα η ευόδωσή της τελικά θα επέλυε.¹²⁴ Τη λύση θα κληθούν να δώσουν, κατ' αρχάς, ο εθνικός δικαστής και τελικά το ΔΕΚ, ως εγγυητής της ομοιόμορφης εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου στα κράτη μέλη. Στην προσπάθειά τους, η συναφής με το άρθρο 9 ΕΣΔΑ (ελευθερία σκέψης, συνείδησης και θρησκείας) νομολογία του ΕΔΔΑ θα ήταν σκόπιμο να χρησιμεύσει ως πυξίδα.¹²⁵ Με αφορμή λοιπόν διάφορες υποθέσεις που άπτονταν του ουσιαστικού δικαιώματος στην ελευθερία της θρησκείας και των πεποιθήσεων δυνάμει του άρθρου 9 ΕΣΔΑ, το ΕΔΔΑ έχει αρχικά καταστήσει σαφές ότι το κράτος δεν μπορεί να επιχειρεί

¹²⁰ Βλ. Λεντζή Δ., ό.π, σελ. 337 – 338.

¹²¹ Ομοίως, δεν περιέχεται ορισμός της έννοιας της θρησκείας σε κανένα από τα κείμενα για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων τόσο σε παγκόσμιο όσο και σε ευρωπαϊκό επίπεδο (Οικουμενική Διακήρυξη Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ΕΣΔΑ, Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων Ε.Ε).

¹²² Όπως είναι για παράδειγμα η σαϊεντολογία η οποία αναγνωρίζεται και προστατεύεται ως θρησκεία στη Γαλλία και την Ιταλία, όχι όμως στη Γερμανία και το Ηνωμένο Βασίλειο.

¹²³ Όπως για παράδειγμα συνέβη στην περίπτωση της κοινότητας των Σιχ, η οποία αν και βασίζεται σε μια συγκεκριμένη θρησκεία, ορίστηκε από το βρετανικό House of Lords ως «εθνοτική ομάδα» για τους σκοπούς του βρετανικού νόμου περί φυλετικών σχέσεων.

¹²⁴ Βλ. Λεντζή Δ., ό.π, σελ. 340.

¹²⁵ Βλ. Λεντζή Δ., ό.π, σελ. 340 – 341.

να προκαθορίζει το περιεχόμενο των εννοιών «θρησκεία» ή «πεποιθήση».¹²⁶ Με βάση λοιπόν την ανωτέρω παραδοχή η νομολογία του ΕΔΔΑ θεωρεί ως προστατευόμενες θρησκευτικές πεποιθήσεις, πρώτον, όσες είναι ευρέως διαδεδομένες και δεύτερον, όσες, αν και δεν είναι ευρέως διαδεδομένες, συγκεντρώνουν επαρκή βαθμό πειστικότητας, σοβαρότητας, συνοχής και σημασίας, κριτήριο που πάντως αποκτοποιεί στον αποκλεισμό από το πεδίο προστασίας μόνο των αυστηρά προσωποπαγών ή εντελώς εκκεντρικών θρησκευτικών πεποιθήσεων.¹²⁷ Επομένως, από την Οδηγία καλύπτονται όλες οι παραδοσιακές θρησκείες (χριστιανισμός, μωαμεθανισμός, ινδουισμός, βουδισμός, ιουδαϊσμός κ.λ.π), οι παλαιές εθνικές θρησκείες, τάση αναβίωσης των οποίων παρατηρείται στις μέρες μας και αρκετά από τα νέα θρησκευτικά κινήματα όπως είναι η σαϊεντολογία. Τέλος, αξίζει να επισημανθεί ότι, σύμφωνα με το ΕΔΔΑ, η θρησκεία ή η πεποιθήση είναι κατά κύριο λόγο προσωπικές και υποκειμενικές, και δεν σχετίζονται κατ' ανάγκη με πίστη που έχει αναπτυχθεί προς θεσμούς, με αποτέλεσμα οι έννοιες αυτές να προστατεύουν επιπλέον αθεϊστές, αγνωστικιστές, σκεπτικιστές αλλά και όσους δεν ενδιαφέρονται, προστατεύουν δηλαδή όσους επιλέγουν να έχουν ή να μην έχουν θρησκευτικές πεποιθήσεις και να ασκούν ή να μην ασκούν θρησκευτικά καθήκοντα.¹²⁸

Συναφής με την έννοια της θρησκείας είναι η έννοια των πεποιθήσεων. Και πάλι, η Οδηγία παραμένει σιωπηλή ως προς το περιεχόμενό της. Προστρέχοντας εκ νέου για βοήθεια στη συναφή με το άρθρο 9 ΕΣΔΑ νομολογία του ΕΔΔΑ, διαπιστώνεται ότι υπό το μανδύα των πεποιθήσεων προστατεύονται, πρωτίστως, οι πνευματικές ή φιλοσοφικές πεποιθήσεις που αφορούν τον κόσμο, τη φύση και τις διάφορες μορφές ζωής και που διαθέτουν επαρκή βαθμό πειστικότητας, σοβαρότητας, συνοχής και σημασίας, ώστε να χρήζουν σεβασμού σε μια δημοκρατική κοινωνία, και, δευτερευόντως, οι πολιτικές πεποιθήσεις με παρόμοια χαρακτηριστικά. η Οδηγία καλύπτει λοιπόν σίγουρα κοσμοθεωρίες όπως ο αγνωστικισμός, η αθεΐα και ο υλισμός.¹²⁹ Ωστόσο, ανεξάρτητα από όσα γίνονται δεκτά από το ΕΔΔΑ, όσον αφορά την έννοια των πεποιθήσεων στην Οδηγία, φαίνεται να μη συμπεριλαμβάνονται σε αυτήν οι πολιτικές πεποιθήσεις και οι ιδέες και γνώμες για τα διάφορα ζητήματα της επικαιρότητας. Το συμπέρασμα αυτό συνάγεται αβίαστα από την αντιπαραβολή του άρθρου 1 της Οδηγίας, το οποίο απαγορεύει τις διακρίσεις λόγω «θρησκείας ή πεποιθήσεων», με το άρθρο 21 παρ. 1 του

¹²⁶ Βλ. Εγχειρίδιο σχετικά με την ευρωπαϊκή νομοθεσία κατά των διακρίσεων, ό.π., σελ. 133.

¹²⁷ Βλ. Λεντζί Δ., ό.π., σελ. 341.

¹²⁸ Βλ. Εγχειρίδιο σχετικά με την ευρωπαϊκή νομοθεσία κατά των διακρίσεων, ό.π., σελ. 133.

¹²⁹ Βλ. Λεντζί Δ., ό.π., σελ. 341.

ΧΘΔΕΕ, το οποίο απαγορεύσει τις διακρίσεις λόγω «θρησκείας ή πεποιθήσεων, πολιτικών φρονημάτων ή κάθε άλλης γνώμης».¹³⁰

Περαιτέρω, το πότε συντρέχει διάκριση λόγω θρησκείας δεν είναι πάντοτε ξεκάθαρο. Όσον αφορά την περίπτωση των άμεσων διακρίσεων τα πράγματα είναι μάλλον απλά. Έτσι λοιπόν, άμεση διάκριση λόγω θρησκείας συντρέχει όταν ένα άτομο υφίσταται λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση από εκείνη που υφίσταται, υφίστατο ή θα υφίστατο σε ανάλογη κατάσταση ένα άλλο άτομο διαφορετικής θρησκείας.

Η περίπτωση των έμμεσων διακρίσεων λόγω θρησκείας είναι πιο περίπλοκη και πρέπει να της δοθεί ιδιαίτερη προσοχή. Ως ύποπτες για εισαγωγή έμμεσων διακρίσεων λόγω θρησκείας θα μπορούσαν να αναφερθούν, μεταξύ πολλών άλλων, πρώτον, οι διατάξεις κρατών – μελών που ορίζουν ως ημέρα υποχρεωτικής εβδομαδιαίας αργίας την Κυριακή και, δεύτερον, οι πρακτικές επιχειρήσεων που περιορίζουν τις επιλογές των εργαζομένων ως προς την αμφίεσή τους.

Στα κράτη – μέλη της Ε.Ε, ως ημέρα υποχρεωτικής εβδομαδιαίας ανάπαυσης των εργαζομένων καθιερώνεται, με διατάξεις δημόσιας τάξης, η Κυριακή. Εν προκειμένω, γεννάται το ερώτημα αν οι διατάξεις αυτές στοιχειοθετούν έμμεση διάκριση σε βάρος όσων εργαζομένων ασπάζονται θρησκείες για τις οποίες ημέρα υποχρεωτικής εβδομαδιαίας ανάπαυσης είναι κάποια άλλη (π.χ. η Παρασκευή για τους μουσουλμάνους, το Σάββατο για τους εβραίους). Η απάντηση εξαρτάται από τα κίνητρα των εθνικών νομοθετών για την επιλογή ειδικά της Κυριακής ως ημέρας υποχρεωτικής εβδομαδιαίας ανάπαυσης. Εάν η επιλογή τους αποκρυσταλλώνει εκκοσμικευμένο έθιμο, δηλαδή έθιμο που έχει πια αποκοπεί από τις χριστιανικές του ρίζες και δεν αποσκοπεί στην εξυπηρέτηση των λατρευτικών αναγκών των χριστιανών, οι διατάξεις και η εξαιτίας τους μειονεκτική μεταχείριση των ατόμων ορισμένων θρησκειών, εμφανίζονται αντικειμενικά δικαιολογημένες. Εάν, αντίθετα, η επιλογή τους υπαγορεύθηκε από το γεγονός ότι η πλειονότητα των κατοίκων των κρατών – μελών είναι χριστιανοί και ημέρα αργίας και υποχρεωτικής ανάπαυσης για τη χριστιανική θρησκεία είναι η Κυριακή, η άποψη περί ύπαρξης έμμεσης διάκρισης κερδίζει έδαφος.¹³¹

Περαιτέρω, αποτελεί αρκετά συχνό φαινόμενο πολλοί εργοδότες να επιβάλλουν στους εργαζομένους τους να φέρουν συγκεκριμένου τύπου ομοιόμορφη ενδυμασία ή τους απαγορεύουν να φέρουν σύμβολα με εμφανή θρησκευτικό χαρακτήρα ενόσω βρίσκονται στους χώρους εργασίας. Ωστόσο, ορισμένες θρησκείες αποδίδουν ξεχωριστή σημασία στην εκδήλωση της πίστης μέσω μιας ιδιαίτερης ενδυμασίας. Έτσι, οι μουσουλμάνες οφείλουν να φορούν μαντίλα ή τσαντόρ (ριχτό ένδυμα που καλύπτει το σώμα, το κεφάλι και μέρος του προσώπου), οι

¹³⁰ Βλ. Λεντζή Δ., ό.π, σελ. 341.

¹³¹ Βλ. Λεντζή Δ., ό.π, σελ. 343.

εβραίοι κιππά (κάλυμμα του κεφαλιού) και οι Σιχ τουρμπάνι. Εξάλλου, ακόμη κι αν η θρησκεία τους δεν το απαιτεί ρητά, ορισμένα άτομα νιώθουν την ανάγκη να εξωτερικεύουν την πίστη τους μέσω της χρήσης θρησκευτικών συμβόλων (π.χ. οι χριστιανοί φορώντας σταυρό). Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις, οι εργαζόμενοι ενδέχεται να αντιμετωπίσουν περιορισμούς στην αμφίεση τους μέσα στο χώρο εργασίας, οι οποίοι περιορισμοί σε ορισμένες περιπτώσεις μπορεί να συνιστούν έμμεση διάκριση. Κατ' αρχήν, οι περιορισμοί είναι αντικειμενικά δικαιολογημένοι εάν επιβάλλονται από τους κανόνες για την υγιεινή και την ασφάλεια στην εργασία και τηρούν την αρχή της αναλογικότητας. Στη συνέχεια θα πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ εργαζομένων στο δημόσιο και στον ιδιωτικό τομέα. Για τους εργαζόμενους στο δημόσιο τομέα, οι περιορισμοί είναι δικαιολογημένοι ως πρόσφορο και αναγκαίο μέσο για την επίτευξη ενός καθόλα θεμιτού σκοπού που δεν είναι άλλος από τη θρησκευτική ουδετερότητα του κράτους, ειδικά μάλιστα όταν εξαιτίας της θέσης τους οι εργαζόμενοι έρχονται, έστω και περιστασιακά, σε επαφή με το κοινό. Για τους εργαζόμενους στον ιδιωτικό τομέα, οι περιορισμοί είναι δικαιολογημένοι μόνο εάν ο εργοδότης αποδεικνύει ότι η ενδυμασία και η χρήση θρησκευτικών συμβόλων εκλαμβάνονται ως πράξεις πίεσης, πρόκλησης, προσηλυτισμού ή προπαγάνδας από τους συναδέλφους ή τους πελάτες ή διαταράσσουν κατ' άλλον τρόπο την ομαλή λειτουργία της επιχείρησης¹³².

Χαρακτηριστική στο σημείο αυτό είναι η πλέον πρόσφατη απόφαση του ΔΕΕ στην Υπόθεση C-157/15, G4S Secure Solutions¹³³. Στην εν λόγω απόφαση το ΔΕΕ έκρινε ότι, κατά την έννοια

¹³² Βλ. Λεντζή Δ., ό.π., σελ. 344.

¹³³ Η G4S είναι ιδιωτική εταιρία η οποία παρέχει, μεταξύ άλλων, υπηρεσίες υποδοχής σε πελάτες τόσο του δημοσίου όσο και του ιδιωτικού τομέα. Στις 12 Φεβρουαρίου 2003, η Samira Achbita, μουσουλμανικού θρησκευματος, άρχισε να εργάζεται στην G4S ως υπάλληλος υποδοχής [ρεσεψιονίστ]. Απασχολήθηκε από την εταιρία αυτή με σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου. Την περίοδο εκείνη ίσχυε εντός της G4S ένας άγραφος κανόνας δυνάμει του οποίου οι εργαζόμενοι δεν μπορούσαν να φορούν στον χώρο εργασίας εμφανή σύμβολα των πολιτικών, φιλοσοφικών ή θρησκευτικών πεποιθήσεών τους. Τον Απρίλιο του 2006, η S. Achbita γνωστοποίησε στους προϊσταμένους της ότι είχε εφεξής πρόθεση να φορά τη μουσουλμανική μαντίλα κατά τις ώρες εργασίας. Η διεύθυνση της G4S, απαντώντας, ενημέρωσε την S. Achbita ότι δεν θα ανεχόταν τη μαντίλα, διότι η εμφανής χρήση πολιτικών, φιλοσοφικών ή θρησκευτικών συμβόλων αντέβαινε στην ουδετερότητα που επιδίωκε η επιχείρηση. Στις 12 Μαΐου 2006, μετά από περίοδο διακοπής της εργασίας της λόγω ασθένειας, η S. Achbita ενημέρωσε τον εργοδότη της ότι στις 15 Μαΐου θα επέστρεφε στην εργασία της και ότι εφεξής θα φορούσε τη μουσουλμανική μαντίλα. Στις 29 Μαΐου 2006, το συμβούλιο της G4S ενέκρινε τροποποίηση του εσωτερικού κανονισμού, η οποία τέθηκε σε ισχύ στις 13 Ιουνίου 2006, κατά την οποία «απαγορεύεται στους εργαζομένους να φορούν στον χώρο εργασίας εμφανή σύμβολα των πολιτικών, φιλοσοφικών ή θρησκευτικών πεποιθήσεών τους ή να ασκούν οποιαδήποτε πρακτική απορρέει από τις πεποιθήσεις αυτές». Στις 12 Ιουνίου 2006, η S. Achbita απολύθηκε λόγω της επιμονής της να φορά, ως μουσουλμάνα, τη μουσουλμανική μαντίλα στον χώρο εργασίας της. Έλαβε δε

του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο α, της Οδηγίας 2000/78, η απαγόρευση της μουσουλμανικής μαντίλας που απορρέει από εσωτερικό κανόνα ιδιωτικής επιχειρήσεως, ο οποίος δεν επιτρέπει την εμφανή χρήση οποιουδήποτε πολιτικού, φιλοσοφικού ή θρησκευτικού συμβόλου στον χώρο εργασίας, δεν συνιστά άμεση διάκριση λόγω θρησκείας ή πεποιθήσεων κατά την έννοια της Οδηγίας 2000/78. Αντιθέτως, ένας τέτοιος εσωτερικός κανόνας ιδιωτικής επιχειρήσεως ενδέχεται να συνιστά έμμεση διάκριση κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο β, της Οδηγίας 2000/78, εάν αποδεικνύεται ότι η επιβαλλόμενη εκ πρώτης όψεως ουδέτερη υποχρέωση συνεπάγεται, εν τοις πράγμασι, τη μειονεκτική μεταχείριση κάποιων προσώπων λόγω ορισμένης θρησκείας ή ορισμένων πεποιθήσεων, εκτός εάν τούτο δικαιολογείται αντικειμενικά από έναν θεμιτό σκοπό, όπως η εκ μέρους του εργοδότη τήρηση μιας πολιτικής φιλοσοφικής, θρησκευτικής και πολιτικής ουδετερότητας στις σχέσεις του με τους πελάτες του, και εάν τα μέσα για την επίτευξη του σκοπού αυτού είναι πρόσφορα και αναγκαία, πράγμα το οποίο εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει. Αρχικά το ΔΕΕ, ελλείψει σχετικού ορισμού της έννοιας της θρησκείας στην Οδηγία, παραπέμπει ευθέως στο άρθρο 9 της ΕΣΔΑ και στο άρθρο 21 του ΧΘΔΕΕ και δέχεται ότι, στο μέτρο που τόσο η ΕΣΔΑ

αποζημίωση απολύσεως ισόποση των τρίμηνων αποδοχών και επιδομάτων που δικαιούνταν βάσει της συμβάσεως εργασίας. Η S. Achbita, μετά την απόρριψη της αγωγής που είχε ασκήσει κατά της απολύσεως αυτής ενώπιον του arbeidsrechtbank te Antwerpen (δικαστήριο εργατικών διαφορών της Αμβέρσας, Βέλγιο), άσκησε έφεση κατά της αποφάσεως αυτής ενώπιον του arbeidshof te Antwerpen (εφετείο εργατικών διαφορών της Αμβέρσας, Βέλγιο). Η έφεση αυτή απορρίφθηκε, μεταξύ άλλων, για τον λόγο ότι η απόλυση δεν μπορούσε να θεωρηθεί αδικαιολόγητη, καθόσον η γενική απαγόρευση του να φορούν οι εργαζόμενοι εντός του χώρου εργασίας εμφανή σύμβολα των πολιτικών, φιλοσοφικών ή θρησκευτικών πεποιθήσεών τους δεν εισήγε άμεση διάκριση ούτε υφίστατο προδήλως οποιαδήποτε έμμεση διάκριση ή προσβολή της ατομικής ελευθερίας ή της θρησκευτικής ελευθερίας. Όσον αφορά την απουσία άμεσης διακρίσεως, το ανωτέρω δικαστήριο επισήμανε ειδικότερα ότι ουδόλως αμφισβητείται ότι η S. Achbita δεν απολύθηκε λόγω της πίστεώς της ως μουσουλμάνα, αλλά λόγω της επιμονής της να εκδηλώνει την πίστη αυτή εμφανώς κατά τις ώρες εργασίας, φορώντας μουσουλμανική μαντίλα. Η διάταξη του εσωτερικού κανονισμού που είχε παραβεί η S. Achbita ήταν γενικής ισχύος, καθόσον απαγόρευε σε κάθε εργαζόμενο να φορά εντός του χώρου εργασίας του εμφανή σύμβολα πολιτικών, φιλοσοφικών ή θρησκευτικών πεποιθήσεων. Από κανένα στοιχείο δεν μπορούσε να συναχθεί ότι η G4S θα είχε υιοθετήσει πιο συμβιβαστική στάση έναντι άλλου μισθωτού ευρισκόμενου σε παρόμοια θέση, ειδικότερα δε έναντι μισθωτού με άλλες θρησκευτικές ή φιλοσοφικές πεποιθήσεις, ο οποίος θα είχε αρνηθεί επίμονα να τηρήσει την απαγόρευση αυτή. Επί της ως άνω απόφασης του εφετείου S. Achbita άσκησε αναίρεση στο Hof van Cassatie (ακυρωτικό δικαστήριο, Βέλγιο). Προς στήριξη δε της αιτήσεως αναίρεσεως, η S. Achbita υποστηρίζει, μεταξύ άλλων, ότι το arbeidshof te Antwerpen, εκτιμώντας ότι το κριτήριο των θρησκευτικών πεποιθήσεων στο οποίο στηρίζεται η εντός της G4S απαγόρευση είναι ουδέτερο και δεχόμενο ότι η απαγόρευση αυτή δεν συνιστά άνιση μεταχείριση μεταξύ των εργαζομένων που φορούν μουσουλμανική μαντίλα και εκείνων που δεν τη φορούν, για τον λόγο ότι δεν αφορά ορισμένη θρησκευτική πεποίθηση αλλά απευθύνεται σε όλους τους εργαζομένους, ερμήνευσε εσφαλμένα τις έννοιες της «άμεσης διακρίσεως» και της «έμμεσης διακρίσεως» κατά το άρθρο 2, παράγραφος 2, της οδηγίας 2000/78.

όσο και ο Χάρτης δέχονται την ευρεία έννοια του όρου «θρησκεία», καθόσον περιλαμβάνουν στην έννοια αυτή και την ελευθερία των προσώπων να εκδηλώνουν τη θρησκεία τους, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η βούληση του νομοθέτη της Ένωσης, κατά την έκδοση της οδηγίας 2000/78, ήταν να ακολουθήσει την ίδια άποψη και ότι, συνεπώς, ο όρος «θρησκεία» στο άρθρο 1 της Οδηγίας έχει την έννοια ότι καλύπτει τόσο την ύπαρξη των θρησκευτικών πεποιθήσεων, όσο και τη δημόσια εκδήλωση της θρησκευτικής πίστεως¹³⁴. Περαιτέρω, το ΔΕΕ δέχθηκε ότι ο επίμαχος εσωτερικός κανόνας δεν εισάγει άμεση διάκριση λόγω θρησκείας ή πεποιθήσεων, ακριβώς γιατί, όπως προκύπτει, αντιμετωπίζει κατά τον ίδιο τρόπο όλους τους εργαζομένους της επιχείρησης, επιβάλλοντάς τους, γενικώς και αδιακρίτως, μια ουδέτερη αμφίεση διά του αποκλεισμού της χρήσης εμφανών συμβόλων των πολιτικών, φιλοσοφικών ή θρησκευτικών τους πεποιθήσεων και εφαρμόστηκε και στην περίπτωση της S. Achbita κατά τον ίδιο ακριβώς τρόπο που θα εφαρμοζόταν και σε κάθε άλλο εργαζόμενο¹³⁵. Βέβαια, το Δικαστήριο επεσήμανε ότι ο επίμαχος εσωτερικός κανόνας της επιχείρησης δεν αποκλείεται να εισάγει έμμεση διάκριση, η οποία εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να κρίνει κατά πόσο μπορεί να δικαιολογηθεί αντικειμενικά από έναν θεμιτό σκοπό και αν τα μέσα επίτευξης του σκοπού αυτού είναι πρόσφορα και αναγκαία. Προκειμένου δε, το ΔΕΕ να βοηθήσει το αιτούν δικαστήριο στην κρίση του επισημαίνει τα εξής: Όσον αφορά, πρώτον, την προϋπόθεση της ύπαρξης ενός θεμιτού σκοπού, μπορεί να θεωρηθεί ως τέτοιος η επιθυμία ενός εργοδότη να προβάλλει έναντι των πελατών του μια εικόνα φιλοσοφικής, θρησκευτικής ή πολιτικής ουδετερότητας. Άλλωστε, η επιθυμία αυτή ενός εργοδότη συνδέεται με την αναγνωρισμένη από το άρθρο 16 του ΧΘΔΕΕ επιχειρηματική ελευθερία. Προς επίρρωση δε της ανωτέρω διαπίστωσης, προβάλλεται ιδίως το επιχείρημα, ότι για την επίτευξη του εν λόγω σκοπού ο εργοδότης εμπλέκει μόνον τους εργαζομένους που απαιτείται να έρχονται σε επαφή με τους πελάτες του. Όσον αφορά, δεύτερον, την προσφορότητα ενός εσωτερικού κανόνα όπως ο επίμαχος, διαπιστώνεται ότι η απαγόρευση να φορούν οι εργαζόμενοι εμφανή σύμβολα πολιτικών, φιλοσοφικών ή θρησκευτικών πεποιθήσεων είναι κατάλληλη για να διασφαλιστεί η ορθή εφαρμογή μιας πολιτικής ουδετερότητας, υπό την προϋπόθεση ότι η πολιτική αυτή ακολουθείται όντως με συνοχή και συστηματικότητα. Και τέλος, όσον αφορά την αναγκαιότητα της επίμαχης απαγορεύσεως, πρέπει να εξακριβωθεί εάν η απαγόρευση αυτή περιορίζεται στο απολύτως αναγκαίο. Εάν λοιπόν διακριβωθεί ότι η απαγόρευση οποιουδήποτε εμφανούς συμβόλου ή ενδύματος δυναμένου να συσχετισθεί με ορισμένο θρήσκευμα ή ορισμένη πολιτική ή φιλοσοφική πεποίθηση αφορά μόνον τους εργαζομένους της G4S που έρχονται σε επαφή με τους πελάτες, τότε η εν λόγω απαγόρευση

¹³⁴ Βλ. σκέψεις 25 – 28 της απόφασης C-157/15, G4S Secure Solutions.

¹³⁵ Βλ. σκέψεις 29 – 32 της απόφασης C-157/15, G4S Secure Solutions.

πρέπει να θεωρηθεί απολύτως αναγκαία για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Εν προκειμένω, όσον αφορά την άρνηση μιας εργαζομένης, όπως η S. Achbita, να παύσει να φορά τη μουσουλμανική μαντίλα κατά τις επαγγελματικές επαφές της με τους πελάτες της G4S, εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει εάν, λαμβάνοντας υπόψη τους εγγενείς περιορισμούς στους οποίους υπόκειται η επιχείρηση και χωρίς να απαιτείται να υποστεί πρόσθετη επιβάρυνση, η G4S θα είχε, έναντι της αρνήσεως αυτής, τη δυνατότητα, αντί να την απολύσει, να της προτείνει θέση εργασίας που δεν θα συνεπαγόταν οπτική επαφή με τους πελάτες της¹³⁶.

Όπως είναι γνωστό στα πλαίσια εφαρμογής της Οδηγίας 2000/78 ως διάκριση νοείται και η παρενόχληση, η οποία, όπως επισημάνθηκε και ανωτέρω¹³⁷, μπορεί να εκδηλωθεί με ποικίλους τρόπους. Έτσι λοιπόν, ακόμη και η ανάρτηση από τον εργοδότη ή τους συναδέλφους θρησκευτικών συμβόλων και εικόνων σε χώρους εργασίας, όπου είναι γνωστό ότι εργάζονται και άτομα διαφορετικής θρησκείας, ενδέχεται να συνιστά παρενόχληση, καθώς συμβάλλει, έστω και όταν δεν αποβλέπει, στη δημιουργία εχθρικού, από θρησκευτική άποψη, περιβάλλοντος.¹³⁸

10.2. Αναπηρία

Μέχρι τη δεκαετία του '60, τα άτομα με αναπηρίες εθεωρούντο είτε αποτυχίες της ιατρικής επιστήμης είτε θύματα μιας κακής μοίρας, και άξιζαν τη λύπη και τη φιλανθρωπία μας. Η δε κρατική μέριμνα γι' αυτούς εξαντλείτο σε παρεμβάσεις αμιγώς προνοιακής – πατερναλιστικής μορφής. Αυτά είναι και τα βασικά χαρακτηριστικά του λεγόμενου «ιατρικού μοντέλου» της αναπηρίας, σύμφωνα με το οποίο το πρόβλημα εντοπίζεται στο ίδιο το ανάπηρο άτομο και μόνο με ιατρικές φροντίδες θα μπορούσε, στο βαθμό του εφικτού, να αντιμετωπιστεί, ενώ παράλληλα ο ρόλος της Πολιτείας ήταν να λαμβάνει μέτρα ιατροφαρμακευτικής πρόνοιας και οικονομικής ανακούφισης (λ.χ. αναπηρικά επιδόματα). Σε κάποιες περιπτώσεις παρείχετο και μια υποτυπώδης εκπαίδευση¹³⁹. Με λίγα λόγια, σύμφωνα με το ιατρικό μοντέλο, η αναπηρία γινόταν αντιληπτή αποκλειστικά ως μία μη ιάσιμη βαριά ασθένεια που δικαιολογεί την αυξημένη φροντίδα από το Κράτος¹⁴⁰.

¹³⁶ Βλ. σκέψεις 36 – 43 της απόφασης C-157/15, G4S Secure Solutions.

¹³⁷ Βλ. Σελ. 17 – 18 της παρούσας, κεφάλαιο 6.3. Παρενόχληση.

¹³⁸ Βλ. Λεντζί Δ., ό.π, σελ. 345.

¹³⁹ Βλ. Γαβαλά Ν. «Η προστασία των ατόμων με αναπηρίες από τις διακρίσεις και η ενσωμάτωσή τους στην εργασία και την απασχόληση ως ανθρώπινο δικαίωμα – Με αφορμή τις πρόσφατες αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ε.Ε», ΕΕργΔ 2013, τόμος 72^{ος}, σελ. 798 – 799.

¹⁴⁰ Βλ. Μπαρτζελιώτη Κ. «Η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω αναπηρίας», ΕΔΚΑ 2010, τόμος ΝΑ', σελ. 81.

Ήδη όμως, αρχικά στις ΗΠΑ, με τον πρωτοποριακό νόμο «The Americans with Disabilities Act», και ακολούθως και στον υπόλοιπο κόσμο, παρουσιάζεται μια έκδηλη τάση αντιστροφής του ιατρικού αυτού μοντέλου αντιμετώπισης των προβλημάτων των ΑμεΑ και η εστίαση αλλάζει κατεύθυνση, απομακρύνεται από τη θεώρηση της αναπηρίας ως μιας προσωπικής τραγωδίας και εντάσσει την αναπηρία στο περιβάλλον των ανθρωπίνων δικαιωμάτων¹⁴¹. Πρόκειται για το λεγόμενο «κοινωνικό μοντέλο» της αναπηρίας, το οποίο χαρακτηρίζει την αναπηρία ως παράγοντα μειονεξίας που εμποδίζει την ισότιμη συμμετοχή στα κοινά και οφείλεται στην αλληλεπίδραση ανάμεσα σε μια σωματική, νοητική ή ψυχική πάθηση και στους εκάστοτε περιβαλλοντικούς παράγοντες ή στις κοινωνικές προκαταλήψεις¹⁴². Εδώ λοιπόν, το ζητούμενο είναι να εξαλειφθούν τα εμπόδια που θέτει το ίδιο το περιβάλλον στα προβλήματα των ανάπηρων ατόμων, να ενσωματωθούν τελικά τα άτομα αυτά επί ίσοις όροις με τους λοιπούς ανθρώπους στο δημόσιο χώρο και να παύσουν να αποτελούν αποκλειστικά αντικείμενα ιατρικής και προνοιακής φροντίδας. Συνέπεια της παραδοχής αυτής είναι ακριβώς η ενσωμάτωση της προστασίας της αναπηρίας στο ευρύτερο πλαίσιο προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

Ακριβώς αυτό το μοντέλο προωθεί στις μέρες μας το όλο θεσμικό πλαίσιο για την απαγόρευση των διακρίσεων λόγω αναπηρίας. Ορόσημο στην οικουμενική προσπάθεια ανάπτυξης του κοινωνικού μοντέλου αντιμετώπισης των θεμάτων των ΑμεΑ αποτελεί η Διεθνής Σύμβαση του Ο.Η.Ε για τα Δικαιώματα των Ατόμων με Αναπηρίες¹⁴³, η οποία αποτελεί τον κορυφαίο μηχανισμό διεθνούς προστασίας των δικαιωμάτων των ΑμεΑ. Η Σύμβαση δε στοχεύει στην ενίσχυση της κοινωνικοασφαλιστικής/προνοιακής προστασίας των ΑμεΑ, αλλά στην πλήρη και ισότιμη ενσωμάτωσή τους στην κοινωνική ζωή. Δικαιολογημένα κατέχει περίοπτη θέση στο διεθνές δίκαιο προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, καθώς για πρώτη φορά στην ιστορία του δικαιοκτικού αυτού κλάδου κωδικοποιείται σε ένα ενιαίο κείμενο διεθνούς εμβέλειας ένα περιεκτικότατο πλέγμα δικαιωμάτων που αποσκοπούν να διασφαλίσουν ότι τα ΑμεΑ θα έχουν τα ίδια δικαιώματα και τις ίδιες δυνατότητες και ευκαιρίες όπως κάθε άλλος άνθρωπος σε όλα τα επίπεδα της δημόσιας και κοινωνικής ζωής.

Η μεγαλύτερη συμβολή της είναι ότι για πρώτη φορά στο δίκαιο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων επιχειρείται μια πρωτοποριακή και ολιστική προσέγγιση της έννοιας της αναπηρίας. Είναι χαρακτηριστική η επισήμανση του προοιμίου της Σύμβασης στο σημείο ε', ότι η αναπηρία είναι έννοια που εξελίσσεται και είναι αποτέλεσμα της αλληλεπίδρασης ανάμεσα

¹⁴¹ Βλ. Γαβαλά Ν., ό.π, σελ. 799.

¹⁴² Βλ. Μπαρτζελιώτη Κ., ό.π, σελ. 81.

¹⁴³ Η Σύμβαση αυτή υιοθετήθηκε με την Απόφαση 61/611 της Γενικής Συνέλευσης του Ο.Η.Ε στη Ν. Υόρκη στις 13/12/2006 και τέθηκε σε ισχύ στις 3/5/2008. Από την Ελλάδα κυρώθηκε με το Ν. 4074/2012.

στα άτομα με μειωμένες δυνατότητες και στα συμπεριφορικά και περιβαλλοντικά εμπόδια που δυσχεραίνουν την πλήρη, πραγματική και ισότιμη συμμετοχή των ατόμων με αναπηρία στην κοινωνία¹⁴⁴. Η επισήμανση αυτή επαναλαμβάνεται στο άρθρο 1 της Σύμβασης, που ορίζει το σκοπό της Σύμβασης και την έννοια της αναπηρίας ως ακολούθως: «Ο σκοπός της παρούσας Σύμβασης είναι η προαγωγή, προστασία και διασφάλιση της πλήρους και ισότιμης απόλαυσης όλων των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών από όλα τα ΑμεΑ και η προώθηση του σεβασμού της εγγενούς αξιοπρέπειας. Στα ΑμεΑ συμπεριλαμβάνονται άτομα με μακροχρόνιες σωματικές, νοητικές, πνευματικές ή αισθητηριακές βλάβες, οι οποίες σε αλληλεπίδραση με διάφορα εμπόδια δύνανται να παρεμποδίσουν την πλήρη και αποτελεσματική συμμετοχή τους στην κοινωνία σε ίση βάση με τους άλλους». Ανάλογος είναι και ο ορισμός της διάκρισης λόγω αναπηρίας που περιλαμβάνεται στο άρθρο 2 της Σύμβασης: «Διάκριση με βάση την αναπηρία σημαίνει οποιαδήποτε διάκριση, αποκλεισμός ή περιορισμός με βάση την αναπηρία που έχει σκοπό ή αποτέλεσμα την παρεμπόδιση ή ακύρωση της αναγνώρισης, απόλαυσης ή ενάσκησης, επί ίσοις όροις όλων των δικαιωμάτων και θεμελιωδών ελευθεριών σε πολιτικό, οικονομικό, κοινωνικό, πολιτιστικό, ατομικό ή οποιοδήποτε άλλο πεδίο. Περιλαμβάνει όλες τις μορφές διάκρισης, συμπεριλαμβανομένης της άρνησης εύλογης προσαρμογής».

Από τους ορισμούς αυτούς, που κατ' εξοχήν κατοχυρώνουν το κοινωνικό μοντέλο προσέγγισης των αναπηρικών προβλημάτων και την απαγόρευση των πάσης μορφής διακρίσεων εις βάρος των αναπήρων, μπορούμε να αντλήσουμε **τρία βασικά γνωρίσματα της έννοιας της αναπηρίας**. Εν πρώτοις, **πρέπει να υπάρχει κάποια σωματική, νοητική, ψυχική ή αισθητηριακή βλάβη**, ανεξαρτήτως του αν αυτή προήλθε από ατύχημα, πάθηση, ασθένεια (ιάσιμη ή ανίατη) ή άλλη αιτία. Κατά δεύτερον, **η βλάβη αυτή πρέπει να είναι μακροχρόνια**, δηλαδή η διάρκεια της να μην είναι σύντομη, χωρίς όμως να απαιτείται κατ' ανάγκη να είναι και μόνιμη. Τέλος, **η βλάβη από μόνη της δε συνιστά αναπηρία παρά μόνο αν αλληλεπιδρά με διάφορους περιορισμούς και εμπόδια** (που θέτει το δομημένο κοινωνικό ή εργασιακό περιβάλλον), **τα οποία καθιστούν αδύνατη ή δυσχεραίνουν την ισότιμη και πλήρη συμμετοχή του ατόμου στην εργασιακή και κοινωνική ζωή**¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Βλ. Γαβαλά Ν., «Η έννοια της αναπηρίας στο περιβάλλον της προστασίας από τις διακρίσεις – Επ' αφορμή της απόφασης του ΔΕΕ της 1^{ης} Δεκεμβρίου 2016 στην υπόθεση C-395/15, Mohamed Daouidi», ΕΕργΔ 2016, τόμος 75^{ος}, τεύχος 10, σελ. 1205.

¹⁴⁵ Βλ. Γαβαλά Ν., ό.π., σελ. 1205.

Σε επίπεδο ευρωπαϊκού δικαίου η υιοθέτηση της Οδηγίας 2000/78 αποτέλεσε το σημαντικότερο βήμα για την ενσωμάτωση των ΑμεΑ στην εργασία και στην απασχόληση¹⁴⁶. Με την Οδηγία αυτή για πρώτη φορά η Ε.Ε εξοπλίζεται με ένα σύστημα υποχρεωτικών κανόνων απαγορευτικών των διακρίσεων για διάφορους λόγους μεταξύ των οποίων και η αναπηρία. Βέβαια, η αναπηρία ως έννοια έχει συχνά δυναμικό χαρακτήρα και παρουσιάζεται με ποικιλομορφία που δύσκολα μπορεί να καταγραφεί εξαντλητικά, γι' αυτό και έγινε η επιλογή η Οδηγία να μην περιέχει ορισμό της έννοιας της αναπηρίας. Ομοίως στην Ελλάδα, τόσο ο προγενέστερος Ν. 3304/2005 όσο και ο νέος Ν. 4443/2016 για την απαγόρευση των διακρίσεων, ακολουθώντας το παράδειγμα της Οδηγίας την οποία ενσωμάτωναν, δεν περιλαμβάνουν νομοθετικό ορισμό της έννοιας της αναπηρίας. Ωστόσο, με την προσχώρηση της Ε.Ε στη Διεθνή Σύμβαση για τα Δικαιώματα των Ατόμων με Αναπηρίες το 2010, οι διατάξεις της τελευταίας αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της έννομης τάξης της Ε.Ε και ως εκ τούτου η Οδηγία 2000/78 πρέπει να ερμηνεύεται σύμφωνα με τη Διεθνή Σύμβαση. Επομένως, ο ορισμός της αναπηρίας που περιλαμβάνεται στο άρθρο 1 της Σύμβασης και αναφέρθηκε ανωτέρω, κατέστη δεσμευτικός για το ενωσιακό δίκαιο, αλλά και για το δίκαιο των κρατών – μελών της Ε.Ε ανεξαρτήτως του αν την έχουν κυρώσει ή όχι (η Ελλάδα πάντως την έχει κυρώσει με το Ν. 4074/2012).

Η επίδραση της Διεθνούς Σύμβασης για τα Δικαιώματα των Ατόμων με Αναπηρίες είναι καταφανής και στη νομολογία των ευρωπαϊκών δικαστηρίων, ήτοι του ΕΔΔΑ και του ΔΕΕ. Ακολουθώντας θα παρουσιαστούν σχετικές αποφάσεις και των δύο Δικαστηρίων.

Το ΕΔΔΑ έχει αρχίσει τελευταία να αντιμετωπίζει υποθέσεις στις οποίες εμπλέκονται ΑμεΑ κατά τρόπο που πιστοποιεί την επίδραση που έχει ασκήσει στη νομολογία του η Διεθνής Σύμβαση. Μάλιστα, γίνεται φανερό ότι η Διεθνής Σύμβαση όχι απλά επηρέασε τη νομολογία του ΕΔΔΑ, αλλά έτυχε και ενθουσιώδους υποδοχής από τους Ευρωπαίους Δικαστές. Οι αποφάσεις αυτές, αν και δεν αφορούν ευθέως την ενσωμάτωση των ΑμεΑ στην εργασιακή ζωή, ωστόσο επιβεβαιώνουν την ένταξη των ατόμων αυτών στο πεδίο προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου και εξειδικεύουν την έννοια της αναπηρίας, προσεγγίζοντάς τη με λειτουργικά

¹⁴⁶ Σαφώς καταλυτική αφετηρία της προστασίας κατά των διακρίσεων στην Ε.Ε υπήρξε η ενσωμάτωση του άρθρου 13 της Συνθήκης του Άμστερνταμ, η οποία άνοιξε το δρόμο στο δευτερογενές δίκαιο να προχωρήσει στην υιοθέτηση της εν λόγω Οδηγίας. Περαιτέρω, σε επίπεδο ευρωπαϊκού δικαίου η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω αναπηρίας κατοχυρώνεται και στο άρθρο 14 της ΕΣΔΑ, στο άρθρο 15 του Αναθεωρημένου Ε.Κ.Χ και στα άρθρα 21 και 26 του Χ.Θ.Δ.Ε.Ε. Σε όλα τα ανωτέρω νομοθετήματα είναι εμφανέστατη η επίδραση της Διεθνούς Σύμβασης για τα Δικαιώματα των Ατόμων με Αναπηρίες και η επικράτηση του κοινωνικού μοντέλου για την αντιμετώπιση της αναπηρίας.

κριτήρια. Έτσι, χαρακτηριστικά η απόφαση Glog κατά Ελβετίας¹⁴⁷ εντάσσει το σακχαρώδη διαβήτη στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής των διακρίσεων κατά των ΑμεΑ, η απόφαση Kiyutin κατά Ρωσίας¹⁴⁸ συμπεριλαμβάνει και τους οροθετικούς στους ΑμεΑ και τέλος η απόφαση Kiss

¹⁴⁷ Απόφαση της 30/4/2009, αρ. 13444/04: Στην υπόθεση αυτή, ο Ελβετός πολίτης Sven Glog κρίθηκε ιατρικά ανίκανος να εκπληρώσει τις στρατιωτικές του υποχρεώσεις αλλά και ακατάλληλος για εναλλακτική θητεία, λόγω του ότι έπασχε από σακχαρώδη διαβήτη τύπου Α. Η πάθηση αυτή, αν και δεν εμποδίζει την ενσωμάτωση του πάσχοντος στην επαγγελματική ζωή, όμως θεωρήθηκε ότι του προκαλούσε πρόβλημα κατά την άσκηση των στρατιωτικών ή εναλλακτικών του καθηκόντων, λόγω της ανάγκης του να λαμβάνει τακτικά ινσουλίνη (τετράκις ημερησίως). Ακολούθως και μετά την υποχρεωτική του απαλλαγή από τη στρατιωτική αλλά και την εναλλακτική θητεία, ο Glog υποχρεώθηκε να καταβάλει ένα ποσό ως ειδικό τέλος απαλλαγής που προβλέπει η ελβετική νομοθεσία και που για τα οικονομικά του δεδομένα ήταν ιδιαίτερα υψηλό. Από το τέλος αυτό απαλλάσσονται οι βαριά ανάπηροι, όχι όμως αυτοί που πάσχουν από ελαφρά αναπηρία (κάτω του 40%), όπως θεωρείται ότι είναι η πάθηση του σακχαρώδους διαβήτη, έστω κι αν η απαλλαγή από τη στράτευση ή την εναλλακτική θητεία γίνεται χωρίς τη θέληση τους, όπως εν προκειμένω. Ο Glog προσέφυγε τελικά στο ΕΔΔΑ με τον ισχυρισμό ότι η ελβετική Πολιτεία είχε παραβιάσει τόσο το άρθρο 14 όσο και το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ. Το ΕΔΔΑ δικαίωσε τον Glog, καθώς έκρινε με την απόφασή του ότι ο προσφεύγων υπήρξε θύμα διακριτικής μεταχείρισης λόγω της αναπηρίας του, η οποία μεταχείριση επηρέασε και την προσωπική του ζωή. Περαιτέρω, καταδίκασε την Ελβετία όχι μόνο για την επιβολή του τέλους, αλλά κυρίως για το γεγονός ότι οι Αρχές δεν έλαβαν τα κατάλληλα μέτρα ώστε να διευκολυνθεί ο προσφεύγων στην εκπλήρωση της στρατιωτικής ή εναλλακτικής του θητείας (μάλιστα είναι η πρώτη φορά στη νομολογία του ΕΔΔΑ που τονίζεται η υποχρέωση των κρατών να λαμβάνουν μέτρα εύλογων προσαρμογών για τους ΑμεΑ). Αξίζει τέλος να σημειωθεί ότι το ΕΔΔΑ στην εν λόγω απόφαση αναφέρεται ρητά στη Διεθνή Σύμβαση και στην υποχρέωσή του να τη λαμβάνει υπ' όψιν κατά την ερμηνεία των διατάξεων της ΕΣΔΑ. Μάλιστα, αυτή η επισήμανση γίνεται από το ΕΔΔΑ παρά το γεγονός ότι η Ελβετία ουδέποτε κύρωσε τη Διεθνή Σύμβαση για τα Δικαιώματα των Ατόμων με Αναπηρία (βλ. Βλ. Γαβαλά Ν. «Η προστασία των ατόμων με αναπηρίες από τις διακρίσεις και η ενσωμάτωσή τους στην εργασία και την απασχόληση ως ανθρώπινο δικαίωμα – Με αφορμή τις πρόσφατες αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ε.Ε», άρθρο στην ΕΕργΔ 2013, τόμος 72^{ος}, σελ. 803 – 804).

¹⁴⁸ Απόφαση της 10/3/2011, αρ. 2700/10: Σύμφωνα με τη νομοθεσία της Ρωσίας, άτομα που συνάπτουν γάμο με Ρώσο υπήκοο δικαιούνται προσωρινή άδεια παραμονής στη χώρα, υπό την προϋπόθεση ότι δεν είναι οροθετικοί. Εξάλλου, αλλοδαποί που βρίσκονται θετικοί στον ιό του AIDS απελαύνονται. Ο προσφεύγων, υπήκοος του Ουζμπεκιστάν, εισήλθε στη Ρωσία το 2003 και παντρεύτηκε με Ρωσίδα, με την οποία απέκτησε μια κόρη. Η αίτησή του να του χορηγηθεί άδεια παραμονής στη χώρα απορρίφθηκε με το αιτιολογικό ότι ήταν θετικός στον ιό του AIDS. Μετά την αναποτελεσματική εξάντληση των εσωτερικών ένδικων μέσων, ο αλλοδαπός προσέφυγε στο ΕΔΔΑ επικαλούμενος παραβίαση του άρθρου 14 και του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ. Το ΕΔΔΑ αναφερόμενο ρητά στη Διεθνή Σύμβαση, χειρίστηκε το φορέα του ιού του AIDS ως ανάπηρο χωρίς κανένα προβληματισμό και εν τέλει δικαίωσε τον προσφεύγοντα. Ειδικότερα, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι δε συνέτρεχε λόγος που να δικαιολογεί και να καθιστά αναγκαίο το μέτρο της απέλαση του προσφεύγοντος από τη χώρα, ο οποίος είχε δημιουργήσει εκεί οικογενειακούς δεσμούς. Στη συγκεκριμένη περίπτωση η Ρωσία δεν κατάφερε να αποδείξει ότι η διακριτική μεταχείριση του προσφεύγοντος ΑμεΑ ήταν αποτέλεσμα εξατομικευμένης και όχι στερεοτυπικής αντιμετώπισης της κατάστασης του προσφεύγοντος, παραβιάζοντας έτσι το άρθρο 14 σε συνδυασμό με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ (βλ.

κατά Ουγγαρίας¹⁴⁹ θεωρεί διάκριση λόγω αναπηρίας την απαγόρευση άσκησης πολιτικών δικαιωμάτων από άτομο που έχει τεθεί σε μερική δικαστική συμπαράσταση. Σε όλες τις ανωτέρω περιπτώσεις το ΕΔΔΑ υιοθετεί και εξατομικεύει ορθά τον ορισμό της αναπηρίας της Διεθνούς Σύμβασης και καταδικάζει τις καθ' ων η προσφυγή χώρες για απαγορευμένη από το άρθρο 14 ΕΣΔΑ δυσμενή μεταχείριση λόγω αναπηρίας.

Αν και οι αποφάσεις του ΔΕΕ σε ότι αφορά τις διακρίσεις λόγω αναπηρίας δεν είναι πολλές, ωστόσο διαπιστώνεται μια ενδιαφέρουσα διαδρομή της σχετικής νομολογίας του Δικαστηρίου ως προς την αποδοχή και τη συνεχή διεύρυνση της έννοιας της αναπηρίας με βάση λειτουργικά κριτήρια. Στην πρώτη του απόφαση στην Υπόθεση C-13/05, *Navas*¹⁵⁰ το Δικαστήριο

Γαβαλά Ν. «Η προστασία των ατόμων με αναπηρίες από τις διακρίσεις και η ενσωμάτωσή τους στην εργασία και την απασχόληση ως ανθρώπινο δικαίωμα – Με αφορμή τις πρόσφατες αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ε.Ε», άρθρο στην ΕΕργΔ 2013, τόμος 72^{ος}, σελ. 804 – 806).

¹⁴⁹ Απόφαση της 20/5/2010, αρ. 38832/06: Στην περίπτωση αυτή ο προσφεύγων, που είχε πριν από μερικά χρόνια ιατρικώς διαγνωστεί ως μανιοκαταθλιπτικός, ετέθη υπό μερική δικαστική συμπαράσταση το 2005, λόγω της ανευθυνότητας που ενίοτε επεδείκνυε στη διαχείριση της περιουσίας του. Σύμφωνα όμως με το ουγγρικό Σύνταγμα, μια τέτοια κατάσταση αποκλείει το δικαίωμα της ψήφου, οπότε και απαγορεύτηκε στον Kiss να ψηφίσει σε βουλευτικές εκλογές του 2006. Κατόπιν αυτού ο αποκλεισθείς προσέφυγε στο ΕΔΔΑ επικαλούμενος παραβίαση του άρθρου 14 ΕΣΔΑ σε συνδυασμό με το άρθρο 3 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ. Το ΕΔΔΑ, αφού επεσήμανε ότι η κατάσταση της υγείας του προσφεύγοντος εμπίπτει στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής του άρθρου 14 ΕΣΔΑ έκανε και πάλι ευρύτατη αναφορά στη Διεθνή Σύμβαση. Ειδικότερα, το ΕΔΔΑ δέχθηκε ότι η απόλυτη συνταγματική απαγόρευση της άσκησης των πολιτικών δικαιωμάτων από ένα μερικώς ανάκανο προς δικαιοπραξία άτομο, χωρίς να διευρυνθούν οι προσωπικές του πνευματικές δυνατότητες, δεν ενέπιπτε στο περιθώριο διακριτικής ευχέρειας της Ουγγαρίας να κρίνει κάτω από ποιες συνθήκες ελλείψεως πνευματικής υγείας ένα άτομο μπορεί να στερηθεί της ικανότητας της ψήφου. Εν προκειμένω η Ουγγαρία παραβίασε προφανώς την αρχή της αναλογικότητας. Το κράτος πρέπει να έχει πολύ σοβαρούς λόγους όταν εφαρμόζει περιορισμούς σε ανθρώπινα δικαιώματα ατόμων ιδιαίτερα ευάλωτων, όπως των διανοητικά ανάπηρων, οι οποίοι ανήκουν σε ομάδες υψηλού κινδύνου ανάπτυξης νομοθετικών στερεοτύπων, χωρίς να λαμβάνονται υπόψη οι προσωπικές ικανότητες και ανάγκες του (Βλ. Γαβαλά Ν. «Η προστασία των ατόμων με αναπηρίες από τις διακρίσεις και η ενσωμάτωσή τους στην εργασία και την απασχόληση ως ανθρώπινο δικαίωμα – Με αφορμή τις πρόσφατες αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ε.Ε», άρθρο στην ΕΕργΔ 2013, τόμος 72^{ος}, σελ. 807 – 808).

¹⁵⁰ Η Chacón Navas εργαζόταν στην Eurest, εταιρεία ομαδικής εστίασεως. Τέθηκε σε αναρρωτική άδεια στις 14 Οκτωβρίου 2003 και, σύμφωνα με τις δημόσιες υπηρεσίες υγείας που την παρακολουθούσαν, δεν ήταν σε θέση να επαναλάβει την επαγγελματική της δραστηριότητα εντός συντόμου χρονικού διαστήματος. Το αιτούν δικαστήριο δεν παρέχει κανένα στοιχείο ως προς την ασθένεια από την οποία πάσχει η Chacón Navas. Στις 28 Μαΐου 2004, η Eurest κοινοποίησε στη Chacón Navas την απόλυσή της, χωρίς να εξηγήει την αιτία, αναγνωρίζοντας παράλληλα τον παράνομο χαρακτήρα αυτής της απόλυσεως και προτείνοντάς της την καταβολή αποζημιώσεως. Στις 29 Ιουνίου 2004, η Chacón Navas άσκησε προσφυγή κατά της Eurest υποστηρίζοντας ότι η απόλυσή της είναι άκυρη λόγω της άνισης μεταχειρίσεώς της και της εις βάρος της δυσμενούς διακρίσεως, οι οποίες πηγάζουν από το γεγονός ότι

απαντώντας στα προδικαστικά ερωτήματα που έθεσε το ισπανικό δικαστήριο σχετικά με το εάν η δυσμενής διάκριση λόγω ασθένειας εμπίπτει στο πεδίο προστασίας της Οδηγίας 2000/78, προβληματίζεται σχετικά με τον ορισμό της έννοιας της αναπηρίας, τελικά όμως φαίνεται να διολισθαίνει προς το ακόμη τότε κυρίαρχο ιατρικό μοντέλο χαράσσοντας μια αυστηρή διαχωριστική γραμμή μεταξύ των εννοιών ασθένεια και αναπηρία. Πιο συγκεκριμένα, κατ' αρχήν το ΔΕΚ επεσήμανε ότι ελλείπει σχετικού ορισμού ο όρος αναπηρία θα πρέπει να τύχει αυτοτελούς και ενιαίας ερμηνείας με βάση το σκοπό της Οδηγίας 2000/78. Στο πλαίσιο αυτό ή έννοια της αναπηρίας, σύμφωνα με το ΔΕΚ, υποδηλώνει *«μειονεκτικότητα, οφειλόμενη, ιδίως, σε πάθηση φυσική, διανοητική ή ψυχική, κωλύουσα τη συμμετοχή του συγκεκριμένου ατόμου στον επαγγελματικό βίο»* η οποία μειονεκτικότητα *«πρέπει να είναι προφανές ότι είναι μακράς διάρκειας»*. Στη συνέχεια το ΔΕΚ έκανε δεκτό ότι η ασθένεια δεν μπορεί να εξομοιωθεί άνευ ετέρου με την αναπηρία κι αυτό γιατί ο κοινοτικός νομοθέτης σκοπίμως επέλεξε τον όρο αναπηρία και όχι τον όρο ασθένεια και, περαιτέρω, γιατί καμία διάταξη της ΣυνθΕΚ δεν περιλαμβάνει απαγόρευση δυσμενών διακρίσεων μόνον και μόνον λόγω ασθένειας. Η εν λόγω απόφαση επικρίθηκε πολύ έντονα για τις θέσεις της, διότι το Δικαστήριο στην πρώτη του απόφαση όπου κλήθηκε να εφαρμόσει την Οδηγία 2000/78 σχετικά με την απαγόρευση των διακρίσεων λόγω αναπηρίας αποφάσισε να ακολουθήσει ξεκάθαρα το ιατρικό μοντέλο και όχι το κοινωνικό ως προς τον ορισμό της αναπηρίας. Αντί λοιπόν, όπως επιβάλλεται από το κοινωνικό μοντέλο, να εστιάσει στα προβλήματα που προκαλεί στα ΑμεΑ το φυσικό και κοινωνικό περιβάλλον, στάθηκε στις βλάβες αυτές καθ' εαυτές, καταλήγοντας ότι η ασθένεια και η αναπηρία διακρίνονται μεταξύ τους ως προς την έκταση και τη βαρύτητα των βλαβών. Ωστόσο και οι δύο καταστάσεις μπορούν να συνδέονται, μάλιστα και να ταυτίζονται, στο βαθμό που οι δύο αυτές καταστάσεις προκαλούν προβλήματα στον άνθρωπο όχι λόγω των βλαβών αυτών καθ' εαυτών που επιφέρουν, αλλά κυρίως λόγω της αδυναμίας του κοινωνικού και εργασιακού περιβάλλοντος να τις αντιμετωπίσει, ώστε να διευκολύνει την κοινωνική και εργασιακή ενσωμάτωση των πασχόντων¹⁵¹. Επίσης, παρατηρούμε ότι το ΔΕΚ δε δίνει περαιτέρω στοιχεία για την ακριβή έννοια των συστατικών στοιχείων του ορισμού που δίνει για την αναπηρία. Για παράδειγμα δεν προσδιορίζεται ποιο είναι το ελάχιστο χρονικό διάστημα που θα πρέπει να διαρκέσει το κώλυμα συμμετοχής στον επαγγελματικό βίο, ενώ και η ίδια η έννοια

βρισκόταν από οκταμήνου σε αναρρωτική άδεια. Ζήτησε να υποχρεωθεί η Eurest να την αποκαταστήσει στη θέση της. Το αιτούν δικαστήριο υπογραμμίζει ότι, ελλείψει άλλου ισχυρισμού ή αποδεικτικού στοιχείου στη δικογραφία, από την αντιστροφή του βάρους αποδείξεως προκύπτει ότι η Chacón Navas πρέπει να θεωρηθεί ως απολυθείσα για τον μοναδικό λόγο ότι βρισκόταν σε αναρρωτική άδεια.

¹⁵¹ Βλ. Γαβαλά Ν., ό.π και τα δύο προαναφερόμενα άρθρα στην ΕΕργΔ (ΕΕργΔ2013 σελ. 813 – 814 και ΕΕργΔ2016 σελ. 1207).

του κωλύματος συμμετοχής στον επαγγελματικό βίο παραμένει ασαφής. Με άλλα λόγια, θα λέγαμε ότι το ΔΕΚ ουσιαστικά περιορίστηκε στο να απαντήσει στα ερωτήματα που του ετέθησαν, ως προς το διακριτό, καίτοι συνδεδεμένο, χαρακτήρα της ασθένειας απέναντι στην αναπηρία και απέφυγε να δώσει μονομιάς έναν εξαντλητικό και άκαμπτο ορισμό της αναπηρίας¹⁵².

Ωστόσο, στη συνέχεια, το Δικαστήριο αρχίζει εμφανώς να στρέφεται προς το κοινωνικό μοντέλο με την απόφαση του στην Υπόθεση C-303/05 Coleman¹⁵³. Με την απόφασή του αυτή το ΔΕΚ, επικαλούμενο το σκοπό της Οδηγίας και επισημαίνοντας ότι η προστασία δεν μπορεί να αφορά μόνο τα ίδια τα άτομα με αναπηρία, διευρύνει το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας, ώστε η απαγόρευση των διακρίσεων να καλύπτει κάθε εργαζόμενο ο οποίος, συνήθως λόγω στενής συγγένειας, φροντίζει ένα άτομο με αναπηρία, στο βαθμό που η σχέση αυτή επηρεάζει την παροχή της εργασίας του παρακωλύοντας την άσκηση των καθηκόντων του. Συνεπώς, και τα πρόσωπα αυτά δικαιούνται του συνολικού πλέγματος της χορηγούμενης από τη νομοθεσία προστασίας, συμπεριλαμβανομένου και του δικαιώματός να τους προσφέρονται δυνατότητες (εύλογες προσαρμογές όπως π.χ. ευελιξία στο ωράριο εργασίας), ώστε να μπορούν να ανταποκρίνονται ανεμπόδιστα στα εργασιακά τους καθήκοντα, παρά την αναπηρία των ατόμων που φροντίζουν.

Σημειωτέον, ότι και οι δύο προηγούμενες αποφάσεις εκδόθηκαν σε χρόνο που η Ε.Ε δεν είχε ακόμα προσχωρήσει στη Διεθνή Σύμβαση για τα Δικαιώματα των Ατόμων με Αναπηρία. Έτσι λοιπόν, το 2013 εκδίδεται η απόφαση στις συνεκδικασθείσες Υποθέσεις C-335/11 και C-337/11 HK Danmark¹⁵⁴, η οποία και σηματοδοτεί πλέον την οριστική στροφή του Δικαστηρίου προς το

¹⁵² Βλ. Μπαρτζελιώτη Κ., ό.π., σελ. 83.

¹⁵³ Για τα πραγματικά περιστατικά της εν λόγω υπόθεσης βλ. σελ. 13 της παρούσας, υποσημείωση 32.

¹⁵⁴ Το 1996 η J. Ring προσελήφθη από την εταιρία κοινωνικών κατοικιών Boligorganisationen Samvirke στο Lyngby (Δανία) και από την 17η Ιουλίου 2000 εργαζόταν για την DAB, η οποία απορρόφησε την πρώτη εταιρία. Η J. Ring απουσίασε επανειλημμένα μεταξύ της 6ης Ιουνίου 2005 και της 24ης Νοεμβρίου 2005. Οι σχετικές ιατρικές βεβαιώσεις αναφέρουν, ιδίως, ότι υποφέρει από χρόνιους οσφυϊκούς πόνους οι οποίοι δεν επιδέχονται θεραπεία. Δεν ήταν δυνατή πρόγνωση όσον αφορά το ενδεχόμενο να αναλάβει επαγγελματική δραστηριότητα πλήρους απασχολήσεως. Με έγγραφο της DAB με ημερομηνία 24 Νοεμβρίου 2005 η J. Ring ενημερώθηκε για την απόλυσή της, δυνάμει του άρθρου 5, παράγραφος 2, του FL. Από την ενώπιον του Δικαστηρίου δικογραφία προκύπτει ότι έγιναν προσαρμογές στον χώρο εργασίας μετά την ως άνω απόλυση. Η DAB προσκόμισε εκτίμηση προϋπολογισμού εργασιών, με ημερομηνία 3 Σεπτεμβρίου 2008, οι οποίες αφορούσαν «επιφάνεια εργασίας υποδοχής με αριθμό θέσεων εργασίας πίσω της» καθώς και «αντικατάσταση δαπέδων» και εγκατάσταση «επιφανειών εργασίας προσαρμοζόμενου ύψους». Την 1η Φεβρουαρίου 2006 η J. Ring ανέλαβε απασχόληση ως υπάλληλος γραμματείας υποδοχής στην εταιρία ADRA Danmark, εργαζόμενη έως 20 ώρες ανά εβδομάδα. Οι διάδικοι της κύριας δίκης στην υπόθεση C-335/11 συνομολογούν ότι η θέση εργασίας της περιγράφεται ως συνήθης

κοινωνικό μοντέλο, καθώς με αυτήν το Δικαστήριο επιβεβαίωσε ρητά ότι και η ασθένεια μπορεί να αποτελεί αναπηρία εφόσον είναι μακροχρόνια και εμποδίζει τον πάσχοντα στην άσκηση της επαγγελματικής του δραστηριότητας. Πιο συγκεκριμένα, εν πρώτοις, στην απόφαση αυτή το ΔΕΕ σπεύδει να επισημάνει ότι πλέον η Ε.Ε, αλλά και τα κράτη μέλη, δεσμεύονται από όλες τις ρυθμίσεις της Διεθνούς Σύμβασης για τα Δικαιώματα των Ατόμων με Αναπηρία, οι διατάξεις

και περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, επιφάνεια εργασίας προσαρμοζόμενου ύψους. Η L. Skouboe Werge προσελήφθη το 1998 από την Pro Display ως γραμματέας βοηθός διευθύνσεως. Στις 19 Δεκεμβρίου 2003 υπέστη αυχενικό τραύμα σε τροχαίο ατύχημα. Ως εκ τούτου, έλαβε άδεια ασθενείας διάρκειας περίπου τριών εβδομάδων. Στη συνέχεια απουσίασε λόγω ασθενείας για ορισμένες μόνο ημέρες. Στις 4 Νοεμβρίου 2004 ο υπεύθυνος λογιστηρίου της Pro Display πληροφόρησε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικής αλληλογραφίας το υπόλοιπο προσωπικό ότι είχε συμφωνηθεί με τη L. Skouboe Werge να τεθεί σε καθεστώς μειωμένης απασχολήσεως λόγω ασθενείας για περίοδο τεσσάρων εβδομάδων, κατά τη διάρκεια της οποίας θα εργαζόταν για περίπου τέσσερις ώρες την ημέρα. Η Pro Display έλαβε επιδότηση για τον μισθό της L. Skouboe Werge έως το ποσό του ημερησίου επιδόματος ασθενείας. Τη Δευτέρα 10 Ιανουαρίου 2005 η L. Skouboe Werge έλαβε άδεια ασθενείας για το σύνολο του χρόνου εργασίας της. Με μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας της 14ης Ιανουαρίου 2005 πληροφόρησε τον διευθυντή των διοικητικών υπηρεσιών της Pro Display ότι ήταν ακόμα ασθενής και ότι θα επισκεπτόταν ειδικευμένο ιατρό την ίδια ημέρα. Κατά το ιατρικό πιστοποιητικό της 17ης Ιανουαρίου 2005 επισκέφθηκε τον ιατρό την ίδια ημέρα και δήλωσε ότι δεν ήταν ικανή προς εργασία από τις 10 Ιανουαρίου 2005. Κατά την εκτίμηση του ιατρού η ανικανότητα αυτή προς εργασία θα διαρκούσε ακόμη ένα μήνα. Με το ιατρικό πιστοποιητικό της 23ης Φεβρουαρίου 2005, ο ίδιος ιατρός διαπίστωσε ότι δεν ήταν δυνατόν να εκτιμηθεί η διάρκεια της ανικανότητας προς εργασία. Με έγγραφο της 21ης Απριλίου 2005 η L. Skouboe Werge απολύθηκε με μηνιαία προειδοποίηση λήγουσα στις 31 Μαΐου 2005. Συμπέρασμα της διαδικασίας αξιολογήσεως από την υπηρεσία απασχολήσεως του Randers ήταν ότι η L. Skouboe Werge ήταν ικανή να εργάζεται οκτώ ώρες την εβδομάδα με αργό ρυθμό. Λόγω της ανικανότητάς της προς εργασία έλαβε τον Ιούνιο του 2006 σύνταξη αναπηρίας. Το 2007, το Arbejdsskadestyrelsen (Εθνική υπηρεσία εργατικών ατυχημάτων και επαγγελματικών ασθενειών) εκτίμησε τον βαθμό αναπηρίας της L. Skouboe Werge σε 10 % και το ποσοστό ανικανότητας σε 50 %, το οποίο στη συνέχεια αναπροσαρμόστηκε σε 65 %. Ενεργώντας στο όνομα και για λογαριασμό των εναγουσών των κύριων δικών, η HK, που είναι συνδικαλιστική οργάνωση εργαζομένων, άσκησε ενώπιον του SØ- og Handelsretten αγωγή αποζημιώσεως κατά των εργοδοτών τους δυνάμει του νόμου κατά των διακρίσεων. Η HK υποστηρίζει ότι οι δύο εργαζόμενες ήταν άτομα με αναπηρία και ότι οι εργοδότες τους είχαν υποχρέωση να τους προτείνουν εργασία με μειωμένο ωράριο, βάσει της υποχρεώσεως τους να προβούν σε προσαρμογές την οποία προβλέπει το άρθρο 5 της οδηγίας 2000/78. Η HK προβάλλει επίσης ότι το άρθρο 5, παράγραφος 2, του FL δεν μπορεί να εφαρμοστεί στις περιπτώσεις των δύο αυτών εργαζομένων δεδομένου ότι οι απουσίες τους λόγω ασθενείας οφείλονταν στην αναπηρία τους. Σε αμφότερες τις υποθέσεις των κυρίων δικών, οι εργοδότες αμφισβητούν ότι η κατάσταση υγείας των εναγουσών εμπίπτει στις «ειδικές ανάγκες» κατά την έννοια της οδηγίας 2000/78 γιατί η ανικανότητά τους αφορά μόνο την αδυναμία τους να παράσχουν εργασία πλήρους απασχολήσεως. Αμφισβητούν επίσης ότι η μείωση του χρόνου εργασίας περιλαμβάνεται μεταξύ των μέτρων του άρθρου 5 της ίδιας οδηγίας. Τέλος, οι εργοδότες υποστηρίζουν ότι, στην περίπτωση απουσιών λόγω ασθενείας που οφείλεται σε αναπηρία, η απόλυση του εργαζομένου με αναπηρία κατ' εφαρμογή του άρθρου 5, παράγραφος 2, του FL δεν αποτελεί διάκριση και δεν προσκρούει στην εν λόγω οδηγία.

της οποίας, έχοντας ενσωματωθεί στο ενωσιακό δίκαιο, κατισχύουν των Πράξεων της Ε.Ε, και άρα ο ορισμός της αναπηρίας που δίνει η Σύμβαση στο άρθρο 1 καλύπτει το κενό της Οδηγίας 2000/78, αλλά και απομακρύνεται από το ιατρικό μοντέλο και τον αυστηρό εννοιολογικό ορισμό αναπηρία – ασθένεια που ακολούθησε το Δικαστήριο στην υπόθεση Navas. Συνεπώς, η πρώτη σημαντική εξέλιξη – σταθμός της ενωσιακής νομολογίας επί του δικαίου της ενσωμάτωσης των ΑμεΑ είναι η παραδοχή ότι η έννοια της αναπηρίας για τους σκοπούς της Οδηγίας 2000/78, δεν προσδιορίζεται μόνο από ιατρικά δεδομένα, αλλά κυρίως από τα κοινωνικά (περιβαλλοντικά και συμπεριφορικά) εμπόδια που παρεμβάλλονται, αλληλεπιδρούν και δυσχεραίνουν την πλήρη, πραγματική και ισότιμη συμμετοχή των ΑμεΑ στην κοινωνία. Μέσα από αυτή τη νέα αφετηρία αίρεται και το εννοιολογικό στεγανό που είχε δημιουργήσει το Δικαστήριο μεταξύ της αναπηρίας και της ασθένειας, με συνέπεια να μπορεί πλέον να ενταχθεί η δεύτερη στην πρώτη¹⁵⁵. Στο πρώτο λοιπόν ερώτημα, το Δικαστήριο, ακολουθώντας με συνέπεια τον ορισμό της αναπηρίας του άρθρου 1 της Διεθνούς Σύμβασης, απάντησε ότι εμπίπτει στην αναπηρία εκείνη η παθολογική κατάσταση που προκαλείται από ασθένεια ιατρικώς διαγνωσθείσα ως ιάσιμη ή ανίατη εφόσον, αφενός, η ασθένεια αυτή 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 στον επαγγελματικό βίο σε ισότιμη βάση με τους υπόλοιπους εργαζόμενους και, αφετέρου, η μειονεκτικότητα αυτή είναι μακροχρόνια. Αντιθέτως, οι ασθένειες που δε συνεπάγονται μια τέτοια μειονεκτικότητα δεν εντάσσονται στην έννοια της αναπηρίας. Το Δικαστήριο λοιπόν, αποστασιοποιείται πλέον από την περιοριστική τοποθέτηση που είχε διατυπώσει στην απόφαση Navas. Περαιτέρω, απαντώντας στο δεύτερο ερώτημα επεσήμανε ότι η φύση και η έκταση των μέτρων που πρέπει να λάβει ο εργοδότης (όπως π.χ. η χρήση ειδικού εξοπλισμού) προκειμένου να διευκολυνθεί ο εργαζόμενος ΑμεΑ δεν είναι καθοριστική για να κριθεί αν η κατάσταση υγείας ενός ατόμου εμπίπτει στην έννοια της αναπηρίας. Σε κάθε δε περίπτωση ο ορισμός της αναπηρίας 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 αυτής¹⁵⁶. Στη συνέχεια το ΔΕΕ απαντώντας επί του τρίτου ερωτήματος καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η εφαρμογή του μέτρου της μερικής απασχόλησης μπορεί να αποτελέσει μέτρο εύλογης προσαρμογής κατά την έννοια του άρθρου 5 της Οδηγίας, εφόσον βέβαια η λήψη αυτού του μέτρου δε συνεπάγεται δυσανάλογη επιβάρυνση του εργοδότη. Το Δικαστήριο προκειμένου να καταλήξει σε αυτήν την κρίση επεσήμανε ότι

¹⁵⁵ Βλ. σκέψεις 28 – 33 της απόφασης C-335/11 και C-337/11 HK Danmark.

¹⁵⁶ Βλ. σκέψεις 34 – 47 της απόφασης C-335/11 και C-337/11 HK Danmark.

πρόθεση του κοινοτικού νομοθέτη δεν ήταν να εξαιρέσει από την προστασία κατά των διακρίσεων λόγω αναπηρίας τους εργαζόμενους που δεν μπορούν εξαιτίας της αναπηρίας τους να εργαστούν κατά πλήρες ωράριο. Σε κάθε περίπτωση ούτε η Οδηγία ούτε η Διεθνής Σύμβαση προσδιορίζουν, ούτε καν ενδεικτικά, συγκεκριμένα μέτρα προσαρμογής, με αποτέλεσμα να αφήνεται ένα ευρύ περιθώριο εκτίμησης στους ενδιαφερόμενους και στον εθνικό δικαστή¹⁵⁷. Τέλος, το ΔΕΕ απαντώντας στο τέταρτο ερώτημα, σε πρώτη φάση, αρνείται να νομιμοποιήσει την εργοδοτική καταγγελία που οφείλεται στην αδυναμία του εργαζόμενου ΑμεΑ να εκπληρώσει επαρκώς τα εργασιακά του καθήκοντα επειδή ο εργοδότης του αρνείται ή παραλείπει να λάβει εύλογα μέτρα προσαρμογής. Ωστόσο, διευκρινίζει ότι είναι διαφορετικό το ζήτημα της απόλυσης του αναπήρου σε περίπτωση που η μακρά απουσία του δεν οφείλεται στην έλλειψη μέτρων προσαρμογής αλλά σε ασθένεια που προκαλεί η αναπηρία του. Σχετικά με το θέμα αυτό το ΔΕΕ εκτιμά κατ' αρχήν ότι η κανονιστική ρύθμιση, όπως εν προκειμένω, η οποία επιτρέπει μια τέτοια απόλυση μπορεί να συνιστά άμεση ή έμμεση διακριτική μεταχείριση. Ωστόσο, εναπόκειται στον εθνικό δικαστή να κρίνει αν μια τέτοια διακριτική μεταχείριση μπορεί να δικαιολογηθεί. Προκειμένου ασφαλώς να κριθεί κάτι τέτοιο, απαιτείται η εν λόγω κανονιστική ρύθμιση, η οποία εισάγει δυσμενή διάκριση, να τηρεί την αρχή της αναλογικότητας, δηλαδή θα πρέπει το μέτρο που εισάγει να κριθεί πρόσφορο και αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού που η εν λόγω διάταξη επιδιώκει¹⁵⁸.

Στο ίδιο πνεύμα το ΔΕΕ υπήγαγε και την παχυσαρκία στην έννοια της αναπηρίας στην Υπόθεση C-354/43, FOA¹⁵⁹. Το ΔΕΕ λοιπόν, διευρύνοντας ακόμη περισσότερο την έννοια της

¹⁵⁷ Βλ. σκέψεις 48 – 64 της απόφασης C-335/11 και C-337/11 HK Danmark.

¹⁵⁸ Βλ. σκέψεις 65 – 92 της απόφασης C-335/11 και C-337/11 HK Danmark.

¹⁵⁹ Την 1η Νοεμβρίου 1996, ο Billund Kommune, δανική δημόσια αρχή, προσέλαβε με σύμβαση ορισμένου χρόνου τον Κ. Kaltoft ως παιδοκόμο προκειμένου να φυλάσσει παιδιά στην οικία του. Ο Billund Kommune προσέλαβε εν συνεχεία τον Κ. Kaltoft ως παιδοκόμο με σύμβαση αορίστου χρόνου και με ισχύ από 1ης Ιανουαρίου 1998. Ο Κ. Kaltoft άσκησε τα καθήκοντα αυτά επί δεκαπέντε περίπου έτη. Άπαντες οι διάδικοι της κύριας δίκης δέχονται ότι, καθ' όλο το χρονικό διάστημα κατά το οποίο ο Κ. Kaltoft απασχολούνταν από τον Billund Kommune, ήταν «παχύσαρκος». Η παχυσαρκία δε είναι ως ασθένεια καταχωρισμένη στην Παγκόσμια Οργάνωση Υγείας. Ο Κ. Kaltoft προσπάθησε να χάσει βάρος και ο Billund Kommune, στο πλαίσιο της πολιτικής του όσον αφορά την υγεία, του παρέσχε οικονομική ενίσχυση μεταξύ Ιανουαρίου 2008 και Ιανουαρίου 2009, προκειμένου να συμμετάσχει σε μαθήματα γυμναστικής και σε άλλες δραστηριότητες σωματικής άσκησης. Ο Κ. Kaltoft έχασε βάρος, το οποίο κατόπιν ανέκτησε, όπως είχε συμβεί και κατά τις προηγούμενες απόπειρές του. Τον Μάρτιο του 2010, ο Κ. Kaltoft επέστρεψε στην εργασία του ως παιδοκόμος αφού είχε λάβει άδεια ενός έτους για οικογενειακούς λόγους. Στη συνέχεια τού έγιναν επανειλημμένως αιφνιδιαστικές επισκέψεις από την προϊσταμένη των παιδοκόμων, η οποία επιθυμούσε να ενημερωθεί σχετικά με την εκ μέρους του απώλεια βάρους. Κατά τις επισκέψεις αυτές, η ως άνω προϊσταμένη διαπίστωσε ότι το βάρος του Κ. Kaltoft είχε μείνει σχεδόν

αναπηρίας, καταλήγει ότι η παχυσαρκία θεωρείται αναπηρία, υπό την αναγκαία προϋπόθεση ότι έχει λάβει διαστάσεις χρόνιας πάθησης, προϋπόθεση η οποία ερευνάται κατά περίπτωση από τα εθνικά δικαστήρια. Στο βαθμό λοιπόν που η παχυσαρκία του εργαζόμενου παρακωλύει την πλήρη και αποτελεσματική συμμετοχή του στον επαγγελματικό βίο σε ισότιμη βάση με τους λοιπούς εργαζόμενους εξαιτίας μειωμένης κινητικότητας ή της εμφάνισης σε αυτόν παθολογικών καταστάσεων που δεν του επιτρέπουν να εκτελέσει την εργασία του ή του

αμετάβλητο. Εξαιτίας της μείωσης του αριθμού των παιδιών στον Billund Kommune, ο K. Kaltoft, από την τριακοστή όγδοη εβδομάδα του 2010, είχε τη φύλαξη μόνο τριών, αντί του προβλεπόμενου στην άδειά του αριθμού των τεσσάρων παιδιών. Κατά την απόφαση περί παραπομπής, οι επιθεωρητές των εκπαιδευτικών του Billund Kommune κλήθηκαν να υποδείξουν έναν παιδοκόμο προς απόλυση και η προϊσταμένη των παιδοκόμων, βάσει των προτάσεων που έλαβε, αποφάσισε ότι το πρόσωπο αυτό θα ήταν ο K. Kaltoft. Την 1η Νοεμβρίου 2010, ο K. Kaltoft ενημερώθηκε τηλεφωνικά ότι ο Billund Kommune σκόπευε να προβεί στην απόλυσή του, οπότε κινήθηκε η διαδικασία ακρόασης που τηρείται για την απόλυση ενός υπαλλήλου του Δημοσίου. Εν συνεχεία, την ίδια ημέρα, σε συνομιλία με την προϊσταμένη των παιδοκόμων και παρουσία της εκπροσώπου του προσωπικού, ο K. Kaltoft ζήτησε να πληροφορηθεί τον λόγο για τον οποίο ήταν ο μοναδικός παιδοκόμος που θα απολυόταν. Οι διάδικοι της κύριας δίκης δέχονται ομόφωνα ότι κατά τη συνάντηση αυτή έγινε αναφορά στην παχυσαρκία του K. Kaltoft. Διαφωνούν όμως για το πώς έφτασε να γίνει αναφορά στην παχυσαρκία του K. Kaltoft κατά την ως άνω συνάντηση, καθώς και για το κατά πόσον η παχυσαρκία του K. Kaltoft ήταν στοιχείο το οποίο ελήφθη υπόψη κατά τη διαδικασία λήψης αποφάσεως που κατέληξε στην απόλυσή του. Με έγγραφο της 4ης Νοεμβρίου 2010, ο Billund Kommune ενημέρωσε επισήμως τον K. Kaltoft για την πρόθεσή του να τον απολύσει και τον κάλεσε να υποβάλει ενώπιόν του τυχόν σχετικές παρατηρήσεις. Στο εν λόγω έγγραφο, επισημάνθηκε στον K. Kaltoft ότι η προβλεφθείσα απόλυση θα πραγματοποιούνταν «κατόπιν συγκεκριμένης εκτιμήσεως με βάση τη μείωση του αριθμού των παιδιών και συνακόλουθα του φόρτου εργασίας, που συνεπαγόταν σημαντικές οικονομικές επιπτώσεις για την υπηρεσία φύλαξης παιδιών καθώς και για την οργάνωσή της». Δεν παρασχέθηκαν διευκρινίσεις στον K. Kaltoft ως προς τους συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους επελέγη αυτός ως ο παιδοκόμος που θα απολυόταν. Ο K. Kaltoft είναι ο μοναδικός παιδοκόμος που απολύθηκε λόγω της προβαλλόμενης μείωσης του φόρτου εργασίας. Δεδομένου ότι ο Billund Kommune τού είχε τάξει προθεσμία για να γνωστοποιήσει τις παρατηρήσεις του, ο K. Kaltoft, με έγγραφο της 10ης Νοεμβρίου 2010, εξέφρασε την εντύπωση ότι αιτία της απολύσεώς του ήταν η παχυσαρκία του. Με έγγραφο της 22ας Νοεμβρίου 2010, ο Billund Kommune απέλυσε τον K. Kaltoft, επισημαίνοντας ότι η απόλυση αυτή ελάμβανε χώρα κατόπιν «συγκεκριμένης εκτιμήσεως με βάση τη μείωση του αριθμού των παιδιών». Ο Billund Kommune δεν πρόβλεψε σε καμία παρατήρηση ως προς την εντύπωση που εξέφρασε ο K. Kaltoft στο από 10 Νοεμβρίου 2010 έγγραφό του σχετικά με τον πραγματικό λόγο για τον οποίο απολύθηκε. Ο FOA, ενεργώντας για λογαριασμό του K. Kaltoft, προσέφυγε ενώπιον του retten i Kolding (Πρωτοδικείου του Kolding), υποστηρίζοντας ότι ο K. Kaltoft, όταν απολύθηκε, έπεσε θύμα δυσμενούς διακρίσεως λόγω παχυσαρκίας και ότι έπρεπε να του επιδικασθεί αποζημίωση για την ως άνω διάκριση.

προκαλούν δυσχέρειες κατά την άσκησης της επαγγελματικής του δραστηριότητας, εντάσσεται και αυτή στην έννοια της αναπηρίας^{160 161}.

Τέλος, ενδιαφέρον παρουσιάζει και η πλέον πρόσφατη απόφαση του ΔΕΕ στην Υπόθεση C-395/15, Mohamed Daouidi¹⁶², η οποία πραγματεύεται το ζήτημα αν η προσωρινή ανικανότητα

¹⁶⁰ Βλ. Γαβαλά Ν., ΕΕργΔ 2016, ό.π., σελ. 1208 και Γαβαλά Ν. «Το ΔΕΕ εντάσσει τη χρόνια παχυσαρκία στην έννοια της αναπηρίας – Σχόλιο στην απόφαση του ΔΕΕ της 18.12.2014 επί της υποθέσεως C-354/13, FOA», ΕΕργΔ2015, τόμος 74^{ος}, τεύχος 4, σελ. 432 – 434.

¹⁶¹ Αξίζει επίσης να αναφερθεί ότι στην ίδια απόφαση το ΔΕΕ κλήθηκε να απαντήσει και σχετικά με το αν υπάρχει στο ευρωπαϊκό δίκαιο γενική απαγόρευση των δυσμενών διακρίσεων λόγω παχυσαρκίας στον τομέα της απασχόλησης και της εργασίας. Η απάντηση που έδωσε ήταν αρνητική. Όπως λοιπόν επεσήμανε το ΔΕΕ, καμία διάταξη των Συνθηκών Ε.Ε και Λ.Ε.Ε δεν περιέχει απαγόρευση των δυσμενών διακρίσεων λόγω αυτής καθ' αυτής της παχυσαρκίας. Ειδικότερα, ούτε το άρθρο 10 ΣΛΕΕ ούτε το άρθρο 19 ΣΛΕΕ αναφέρονται στην παχυσαρκία. Μια τέτοια γενική αρχή δεν μπορεί να θεμελιωθεί στο άρθρο 10 ΣΛΕΕ, που αν και θεσπίζει την αρχή της μη διάκρισης και λόγω αναπηρίας εντούτοις, δεν περιέχει γενική απαγόρευση των διακρίσεων. Σε ό,τι αφορά ειδικότερα το άρθρο 19 ΣΛΕΕ, το ως άνω άρθρο προβαίνει απλώς σε ρύθμιση των αρμοδιοτήτων της Ένωσης και δεν έχει αυτοτελές κανονιστικό βάρος και εφόσον δεν αναφέρεται στη δυσμενή διάκριση λόγω αυτής καθ' αυτής της παχυσαρκίας, δεν μπορεί να αποτελέσει νομική βάση για την λήψη μέτρων προς καταπολέμηση μιας τέτοιας δυσμενούς διακρίσεως. Βέβαια, το άρθρο 21 του ΧΘΔΕΕ θεσπίζει γενική απαγόρευση των διακρίσεων, προβλέποντας ενδεικτικά διάφορα κριτήρια απαγορευμένων διακρίσεων. Το πρόβλημα όμως είναι ότι το άρθρο 51 περιορίζει την εφαρμογή των άρθρων του Χάρτη μόνο στη δράση της Ε.Ε, δηλαδή των θεσμών, των οργάνων και των υπηρεσιών της. Αντίθετα τα κράτη – μέλη δεσμεύονται μόνο όταν εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης ή έστω όταν λαμβάνουν κάποιο μέτρο που μπορεί να ενταχθεί στο περιβάλλον ή στους σκοπούς της Ένωσης. Στο πλαίσιο αυτό, δεν έχουν εφαρμογή σε μια τέτοια περίπτωση όπως η επίδικη, που αφορά την απόλυση ενός παχύσαρκου ατόμου, ούτε οι διατάξεις του ΧΘΔΕΕ (Βλ. Γαβαλά Ν. «Το ΔΕΕ εντάσσει τη χρόνια παχυσαρκία στην έννοια της αναπηρίας – Σχόλιο στην απόφαση του ΔΕΕ της 18.12.2014 επί της υποθέσεως C-354/13, FOA», άρθρο στην ΕΕργΔ2015, τόμος 74^{ος}, τεύχος 4, σελ. 432 – 434).

¹⁶² Στις 17 Απριλίου 2014, ο Μ. Daouidi προσελήφθη από την εταιρία Bootes Plus ως βοηθός κουζίνας σε ένα από τα εστιατόρια ξενοδοχείου της Βαρκελώνης (Ισπανία). Στο πλαίσιο αυτό, ο Μ. Daouidi και η Bootes Plus αρχικά είχαν συνάψει σύμβαση περιστασιακής απασχόλησης 20 ωρών ανά εβδομάδα για περίοδο τριών μηνών. Την 1η Ιουλίου 2014, ο Μ. Daouidi και η Bootes Plus συμφώνησαν τη μετατροπή της εν λόγω σύμβασης εργασίας μερικής απασχόλησης σε σύμβαση πλήρους απασχόλησης 40 ωρών ανά εβδομάδα. Στις 15 Ιουλίου 2014, η σύμβαση του Μ. Daouidi παρατάθηκε για άλλους εννέα μήνες, με ημερομηνία λήξης τη 16η Απριλίου 2015. Στις 3 Οκτωβρίου 2014, ο Μ. Daouidi ολίσθησε στο πάτωμα της κουζίνας του εστιατορίου όπου εργαζόταν, με αποτέλεσμα την εξάρθρωση του αριστερού αγκώνα του, ο οποίος χρειάστηκε να τοποθετηθεί σε γύψο. Την ίδια ημέρα, ο Μ. Daouidi κίνησε τη διαδικασία αναγνώρισης της προσωρινής ανικανότητάς του προς εργασία. Δύο εβδομάδες μετά το ως άνω εργατικό ατύχημα, ο αρχιμάγειρας επικοινωνήσε με τον Μ. Daouidi προκειμένου να ενημερωθεί σχετικά με την εξέλιξη της υγείας του και να εκφράσει την ανησυχία του όσον αφορά τη διάρκεια της κατάστασής του. Ο Μ. Daouidi του δήλωσε ότι δεν θα μπορούσε να επιστρέψει στην εργασία του στο άμεσο μέλλον. Στις 26 Νοεμβρίου 2014, ενώ εξακολουθούσε να τελεί σε κατάσταση προσωρινής ανικανότητας προς

προς εργασία λόγω εργατικού ατυχήματος της οποίας η διάρκεια δεν είναι γνωστή, μπορεί να θεωρηθεί αναπηρία εμπίπτουσα στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2000/78. Το ΔΕΕ επαναλαμβάνοντας για ακόμη μια φορά την πάγια πλέον θέση του ότι οι διατάξεις της Διεθνούς Σύμβασης για τα Δικαιώματα των ατόμων με αναπηρία αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα του ενωσιακού δικαίου και συνεπώς η Οδηγία 2000/78 πρέπει να ερμηνεύεται με βάση αυτές, καταλήγει ότι αν επιβεβαιωθεί ο μακροχρόνιος χαρακτήρας της εργασιακής ανικανότητας το ιστορικό της υπόθεσης θα πρέπει να ενταχθεί στην έννοια της αναπηρίας. Επισημαίνει ωστόσο, πως ούτε η Διεθνής Σύμβαση ούτε η Οδηγία 2000/78 προσδιορίζουν την έννοια του μακροχρόνιου χαρακτήρα της μειονεκτικότητας. Ελλείψει λοιπόν σχετικού ορισμού, απαιτείται η έννοια του μακροχρόνιου χαρακτήρα της μειονεκτικότητας να διαμορφωθεί σε ενωσιακό επίπεδο κατά τρόπο ενιαίο και ομοιόμορφο και σύμφωνα με το σκοπό της Οδηγίας 2000/78. Με βάση λοιπόν τις σκέψεις αυτές το ΔΕΕ καταλήγει στο συμπέρασμα ότι μακροχρόνια θα είναι η μειονεκτικότητα του παθόντος, μεταξύ άλλων κριτηρίων, και αν κατά τη στιγμή που λαμβάνεται το δυσμενές μέτρο (εν προκειμένω η απόλυση) δεν ήταν προβλέψιμη η διάρκεια της εργασιακής ανικανότητας. Περαιτέρω, απόκειται στο αιτούν δικαστήριο να κρίνει με βάση τα πραγματικά περιστατικά το ζήτημα του μακροχρόνιου ή μη χαρακτήρα της ανικανότητας. Στο πλαίσιο αυτό το αιτούν δικαστήριο πρέπει να στηριχθεί στο σύνολο των διαθέσιμων αντικειμενικών στοιχείων, ειδικότερα δε σε έγγραφα και σε πιστοποιητικά τα οποία αφορούν την κατάσταση του οικείου προσώπου και τα οποία έχουν καταρτισθεί βάσει των σύγχρονων ιατρικών και επιστημονικών γνώσεων και δεδομένων^{163 164}.

εργασία, ο M. Daouidi έλαβε έγγραφη κοινοποίηση περί απόλυσής του για σπουδαίο λόγο. Στις 23 Δεκεμβρίου 2014, ο M. Daouidi άσκησε αγωγή ενώπιον του Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona (δικαστηρίου εργατικών διαφορών αριθ. 33 της Βαρκελώνης) με κύριο αίτημα να κηρυχθεί άκυρη η απόλυσή του. Συναφώς, ο M. Daouidi υποστηρίζει, αφενός, ότι η απόλυσή του προσβάλλει το κατοχυρούμενο στο άρθρο 15 του Συντάγματος θεμελιώδες δικαίωμά του στη σωματική ακεραιότητα, μεταξύ άλλων για τον λόγο ότι ο διευθυντής του εστιατορίου τού ζήτησε να επιστρέψει στην εργασία του το σαββατοκύριακο από τις 17 έως τις 19 Οκτωβρίου 2014, πράγμα που αδυνατούσε να πράξει. Αφετέρου, η απόλυση αυτή ενέχει δυσμενή διάκριση, διότι η πραγματική αιτία της συνίσταται στην προσωρινή ανικανότητα του M. Daouidi λόγω του εργατικού ατυχήματος που αυτός υπέστη και, επομένως, εμπίπτει στην έννοια της «ειδικής ανάγκης», ιδίως κατά την οδηγία 2000/78 και την απόφαση του Δικαστηρίου της 11ης Απριλίου 2013, HK Danmark C-335/11 και C-337/11. Επικουρικώς, ο M. Daouidi ζήτησε από το δικαστήριο να κηρύξει την απόλυσή του «αδικοιολόγητη».

¹⁶³ Βλ. σκέψεις 49 – 58 της απόφασης C-395/15 Mohamed Daouidi.

¹⁶⁴ Όσον αφορά τον πρώτο κύκλο των προδικαστικών ερωτημάτων που αφορούσαν την ερμηνεία των άρθρων 3, 15, 21 παρ. 1, 30, 31, 34, παρ. 1 και 35 του Χάρτη, το ΔΕΕ έκρινε ότι με βάση τα στοιχεία που του δόθηκαν από το αιτούν δικαστήριο δεν έχει αρμοδιότητα να απαντήσει σχετικά με το εάν τίθεται ζήτημα εφαρμογής τους στην εν

Συνοψίζοντας λοιπόν, το ΔΕΕ ακολουθώντας αρχικά το ιατρικό μοντέλο για τον ορισμό της αναπηρίας στην πρώτη του απόφαση χάραξε μια αυστηρή διαχωριστική γραμμή μεταξύ των εννοιών ασθένεια και αναπηρία. Στη συνέχεια όμως, ακολουθώντας τον ορισμό της αναπηρίας που δίνει η Διεθνής Σύμβαση για τα Δικαιώματα των Ατόμων με Αναπηρία, εμπλούτισε τον ορισμό που είχε δώσει στην απόφαση Navas, προσδιορίζοντας στο εξής την έννοια της αναπηρίας ως εξής: « 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 εργαζόμενους». Ο συγκεκριμένος ορισμός της αναπηρίας έκτοτε παγιώθηκε σε όλη τη μεταγενέστερη νομολογία του Δικαστηρίου. Περαιτέρω, το ΔΕΕ τονίζει παγίως ότι η μειονεκτικότητα προκειμένου να θεωρηθεί αναπηρία θα πρέπει να είναι μακροχρόνια. Ωστόσο, η προέλευση ή αιτία της δεν προσδιορίζεται. Μπορεί να οφείλεται εξίσου σε ατύχημα, σε ασθένεια ανίατη ή και ιάσιμη ή να υφίσταται εκ γενετής. Σύμφωνα με το Δικαστήριο, τυχόν διαφοροποιήσεις τέτοιου είδους ως προς την πηγή της μειονεκτικότητας θα αντέβαιναν στον ίδιο το σκοπό της Οδηγίας 2000/78. Από τα ανωτέρω συνάγεται ευκρινώς ότι κάθε νόσος δε συνιστά αυτομάτως και αναπηρία, αλλά αντίθετα πρέπει να πληρούνται ορισμένες προϋποθέσεις για να θεωρηθεί ως τέτοια. Η αναπηρία μπορεί βεβαίως να προέλθει και από νόσο, αλλά μπορεί να υφίσταται και χωρίς αυτήν. Υπό αυτό το πρίσμα λοιπόν, διάκριση λόγω αναπηρίας υπάρχει εξίσου λ.χ. στην περίπτωση αποδιδόμενης νόσου, παρελθούσας νόσου με συνεχιζόμενο στίγμα ή ακόμα και χωρίς καν σύνδεση με οποιαδήποτε ασθένεια, όπως στην περίπτωση εχθρότητας ή φόβου λόγω υφιστάμενης παραμόρφωσης των χαρακτηριστικών του προσώπου που δεν οφείλεται σε κάποια πάθηση. Κρίσιμη εδώ, δεν είναι η ύπαρξη ή μη πάθησης, αλλά τα εμπόδια που θέτουν οι περιβαλλοντικοί παράγοντες (φόβοι, στερεότυπα, προκαταλήψεις), με αποτέλεσμα την παρακώλυση της ισότιμης συμμετοχής του θιγόμενου ατόμου στην επαγγελματική ζωή. Για τον ίδιο ακριβώς λόγο συνιστούν αναπηρία υπό το κοινωνικό μοντέλο και οι ασυμπτωματικές νόσοι όπως το HIV.

Ολοκληρώνοντας, αξίζει να γίνει αναφορά σε μία υπόθεση η οποία απασχόλησε την ελληνική νομολογία φτάνοντας τελικά μέχρι το ΕΔΔΑ. Ο I.B από το έτος 2001 εργαζόταν σε εταιρία κατασκευής κοσμημάτων ως αποθηκάριος αρχικά, και αργότερα στη λήψη τηλεφωνικών παραγγελιών και αιτημάτων, στην καταγραφή τους στον ηλεκτρονικό υπολογιστή και στη

λόγω υπόθεση, καθώς σύμφωνα με το άρθρο 51 του Χάρτη οι διατάξεις του απευθύνονται στα κράτη – μέλη μόνο όταν εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης.

διαβίβαση αυτών στον προϊστάμενο του τμήματος παραγγελιών. Τον Ιανουάριο του 2005 ανέφερε σε συναδέλφους του τους φόβους του για ενδεχόμενη προσβολή του από τον ιό του AIDS. Μετά την επιβεβαίωση από ιατρικές εξετάσεις, ο εργαζόμενος πληροφόρησε τον εργοδότη για την ασθένειά του και εκείνος εκδήλωσε διάθεση υποστήριξης και συμπαράστασης. Τρεις εργαζόμενες φοβούμενες μήπως τους έχει μεταδοθεί ο ιός υποβλήθηκαν σε μικροβιολογικές εξετάσεις, οι οποίες στη συνέχεια, και ενώ είχε ήδη γίνει γνωστό ότι ο I.B ήταν θετικός στον ιό του AIDS, έστειλαν στον εργοδότη τους επιστολή, με την οποία του ζητούσαν την απόλυσή του. Λόγω αυτής της αντίδρασης ο εργοδότης κάλεσε ιατρό εργασίας προκειμένου να απευθυνθεί στο προσωπικό και να το καθησυχάσει. Ο ιατρός τους διαβεβαίωσε ότι ο ιός μεταδίδεται μόνο με συγκεκριμένους τρόπους και ότι, εφόσον λαμβάνονταν κάποιες στοιχειώδεις προφυλάξεις, ιδίως από το προσωπικό καθαριότητας, δεν υπήρχε κίνδυνος μετάδοσης του ιού. Η κατάσταση δεν εξομαλύνθηκε και οι εργαζόμενοι συνέχισαν να ανησυχούν. Στις 21 Φεβρουαρίου 2005, 33 εργαζόμενοι με νέα επιστολή τους προς τον εργοδότη ζήτησαν την απόλυση του I.B «προκειμένου να προασπίσουν το δικαίωμά τους στην υγεία και στην εργασία». Ο εργοδότης σκέφθηκε να μεταθέσει τον ασθενή εργαζόμενο σε άλλο υποκατάστημα αλλά ο υπεύθυνος του καταστήματος απείλησε με παραίτηση. Κατόπιν αυτού πρότεινε στον I.B. να τον βοηθήσει να ξεκινήσει δική του επιχείρηση ή να χρηματοδοτήσει τις σπουδές του στην κομμωτική αλλά αυτός αρνήθηκε. Λίγες μέρες αργότερα και ενώ ο αναβρασμός στην επιχείρηση συνεχιζόταν λόγω των συνεχών αντιδράσεων και πιέσεων του μισού σχεδόν προσωπικού, ο εργοδότης τον απέλυσε, καταβάλλοντάς του τη νόμιμη αποζημίωση. Κατόπιν αυτών ο απολυθείς κατέφυγε στο Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών, ζητώντας μεταξύ άλλων, την αναγνώριση της ακυρότητας της καταγγελίας. Το Δικαστήριο με την 1042/2006 απόφασή του δέχθηκε ότι την αποκλειστική αιτία της καταγγελίας αποτέλεσε η ασθένεια του ενάγοντος. Την πρωτόδικη απόφαση επικύρωσε στη συνέχεια και το Εφετείο Αθηνών με την 764/2008 απόφασή του. Συγκεκριμένα, δέχθηκε ότι η καταγγελία δε σχετίζεται αποκλειστικά και μόνο με την ασθένεια, αλλά οφείλεται στην αντίδραση και την πίεση του προσωπικού, η οποία όμως στερείται παντελώς ορθολογικής και επιστημονικής βάσης. Αφού προέβη σε στάθμιση των αντικρουόμενων συμφερόντων, έκρινε ως υπερέχον το συμφέρον του εργαζομένου να διατηρήσει τη θέση εργασίας του σε μια μάλιστα κρίσιμη καμπή της ζωής του. Η υπόθεση έφτασε στον Άρειο Πάγο, ο οποίος ενέμεινε στις πάγιες παραδοχές του ότι η καταγγελία ως αναιτιώδης μπορεί να κριθεί καταχρηστική μόνο αν συντρέχει κακοβουλία του εργοδότη. Εν προκειμένω με την 679/2009 απόφασή του ο Άρειος Πάγος, έκρινε ότι δεν συντρέξε εμπάθεια, εκδικητικότητα ή εχθρική διάθεση προς το πρόσωπο του εργαζομένου και ότι η απόλυση δεν είχε ως αίτιο την ασθένεια αλλά τις σφοδρές πιέσεις από το προσωπικό, που ανάγκασαν τον εργοδότη να υποκύψει προκειμένου να εξασφαλίσει το «καλώς νοούμενο

συμφέρον της επιχείρησης». Είναι αξιοσημείωτο, ότι επεσήμανε ότι το AIDS αποτελεί μία σοβαρή και μεταδοτική νόσο αδιαφορώντας για τα επιστημονικά δεδομένα περί του τρόπου μετάδοσης. Ο Α.Π έδωσε βαρύνουσα σημασία στα εσωτερικά κίνητρα της καταγγελίας παραμερίζοντας την πραγματική γενεσιουργό αιτία της, δηλαδή την οροθετικότητα. Το σκεπτικό της εν λόγω απόφασης επικρίθηκε έντονα και δικαίως, αφού κινήθηκε αμιγώς στο πλαίσιο των προκαταλήψεων που συνδέονται με τον ιό του AIDS, παρακάμπτοντας εντελώς την αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης. Η εν λόγω απόφαση κινήθηκε αποκλειστικά στο περιβάλλον της καταχρηστικότητας και δεν προβληματίστηκε καθόλου για το αν η συμπεριφορά του εργοδότη ήταν συμβατή με τη νομοθεσία για την απαγόρευση των διακρίσεων. Ο απολυθείς Ι.Β. θεωρώντας ότι η απόφαση του ΑΠ παραβίαζε τα ανθρώπινα δικαιώματά του προσέφυγε στο ΕΔΔΑ με ατομική προσφυγή επικαλούμενος παραβίαση των άρθρων 8 για την προστασία της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής και άρθρου 14 για την απόλαυση των δικαιωμάτων της σύμβασης χωρίς διακρίσεις. Το ΕΔΔΑ με την από 3/10/2013 απόφασή του, μεταξύ άλλων, δέχθηκε ότι υπάρχει εν προκειμένω παραβίαση του άρθρου 14. Η οροθετικότητα κατά τη νομολογία αυτού του δικαστηρίου συνιστά αναπηρία, η οποία αποτελεί απαγορευμένο λόγο διάκρισης και εμπίπτει στην έκφραση «κάθε άλλη κατάσταση» του άρθρου αυτού. Ο εργοδότης μεταχειρίστηκε δυσμενώς τον συγκεκριμένο εργαζόμενο συγκριτικά με το υπόλοιπο προσωπικό. Περαιτέρω το ΕΔΔΑ αποφάνθηκε ότι εν προκειμένω δεν συντρέχει κάποιος εύλογος και αντικειμενικός λόγος που να δικαιολογεί την παραβίαση των δικαιωμάτων των άρθρων 8 και 14 της ΕΣΔΑ¹⁶⁵.

10.3. Ηλικία

Καθοριστική ως προς την νομική εξέλιξη της απαγόρευσης διακρίσεων λόγω ηλικίας στην εργασία και στην απασχόληση είναι η απόφαση Mangold¹⁶⁶. Το ΔΕΚ με την απόφαση του αυτή προχώρησε ένα βήμα παραπέρα αναγνωρίζοντας αυτοτελώς την ειδικότερη αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας ως γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου. Το ΔΕΚ διαπίστωσε ότι η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων, μεταξύ άλλων και λόγω ηλικίας, πηγάζει, όπως προκύπτει από την 1^η και 4^η αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας, από διάφορες διεθνείς πράξεις και από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, για να

¹⁶⁵ Βλ. αναλυτικά για την εν λόγω υπόθεση Τραυλό – Τζανετάτο Δ. «Απόλυση εργαζομένου μολυνθέντος από τον ιό του AIDS/HIV, ιδίως κατόπιν απαίτησης του προσωπικού – Με αφορμή τις πρόσφατες εξελίξεις στη νομολογία», ΕΕργΔ2010, τόμος 69^{ος}, τεύχος 4 (1652), σελ. 193 -211.

¹⁶⁶ Βλ. για τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης υποσημείωση 87, σελ. 35, καθώς και για τις λεπτομέρειες της απόφασης σελ. 35– 36 της παρούσας.

καταλήξει αμέσως μετά στο συμπέρασμα ότι η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων πρέπει για το λόγο αυτό να θεωρηθεί ως γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου¹⁶⁷. Η διαπίστωση αυτή του Δικαστηρίου εκκινεί από τη διαπίστωση ότι το άρθρο 13 ΣυνθΕΚ, με το οποίο αποτυπώθηκε η βούληση των κρατών μελών για απονομή ειδικής αρμοδιότητας προς την Κοινότητα, προκειμένου να λάβει μέτρα καταπολέμησης των διακρίσεων, αποτυπώνει μια άγραφη γενική αρχή ότι δεν είναι επιτρεπτή η αδικαιολόγητη διάκριση για έναν από τους λόγους που απαριθμούνται στο άρθρο αυτό, μεταξύ των οποίων και η ηλικία. Άρα, η ύπαρξη μιας άγραφης γενικής αρχής απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας ανιχνεύεται ως αναγκαίο προαπαιτούμενο για την απονομή ειδικής αρμοδιότητας προς την Κοινότητα για τη λήψη μέτρων καταπολέμησης τέτοιου είδους διακρίσεων και επιβεβαιώνεται από το γεγονός ότι υιοθετήθηκαν οι Οδηγίες 2000/43 και 2000/78 οι οποίες στοχεύουν στην εξάλειψη τέτοιου είδους αδικαιολόγητων διακρίσεων. Εξάλλου, λαμβάνοντας υπόψη ότι η δράση της Κοινότητας στον τομέα της κοινωνικής πολιτικής, άρα και η λήψη μέτρων καταπολέμησης των διακρίσεων στον τομέα της απασχόλησης, διέπεται από την αρχή της επικουρικότητας και στοχεύει στην υποστήριξη και συμπλήρωση της δράσης των κρατών – μελών για την εναρμόνιση των εθνικών νομοθεσιών, η μη αναγνώριση από τα κράτη – μέλη της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας ως θεμελιώδους αρχής στις έννομες τάξεις τους θα αντίκειται στην αρχή της επικουρικότητας¹⁶⁸. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις σκέψεις 76 – 78 της απόφασης « ... η τήρηση της γενικής αρχής της ίσης μεταχείρισης, ειδικότερα ως προς την ηλικία, δεν μπορεί, αυτή καθ' εαυτήν, να εξαρτάται από τη λήξη της προθεσμίας που παρέχεται στα κράτη μέλη για να μεταφέρουν στο εσωτερικό δίκαιο μια οδηγία αποσκοπούσα στη δημιουργία ενός γενικού πλαισίου καταπολέμησης των διακρίσεων λόγω ηλικίας, ιδίως όσον αφορά την οργάνωση των κατάλληλων ενδίκων βοηθημάτων, το βάρος αποδείξεως, την προστασία από τα αντίποινα, τον κοινωνικό διάλογο, τις θετικές δράσεις και τα λοιπά μέτρα εφαρμογής μιας τέτοιας οδηγίας. Υπό τις συνθήκες αυτές, εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο, που επιλαμβάνεται μιας διαφοράς που αφορά την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ηλικίας, να διασφαλίζει, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του, την έννομη προστασία που απορρέει για τους ιδιώτες από το κοινοτικό δίκαιο και να εγγυάται την πλήρη αποτελεσματικότητα του κοινοτικού δικαίου, μη εφαρμόζοντας οποιαδήποτε ενδεχομένως αντίθετη διάταξη του εθνικού δικαίου ... Εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να διασφαλίσει την πλήρη αποτελεσματικότητα της γενικής αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ηλικίας, μη εφαρμόζοντας οποιαδήποτε αντίθετη διάταξη του εθνικού δικαίου, τούτο δε μολονότι η προθεσμία μεταφοράς στο εσωτερικό δίκαιο της εν λόγω οδηγίας δεν

¹⁶⁷ Βλ. Υπόθεση C-144/04 Mangold, σκέψεις 74 – 75.

¹⁶⁸ Βλ. αναλυτικά Διονυσοπούλου Ε. «Η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ηλικίας ως θεμελιώδης αρχή του κοινοτικού δικαίου», ΕΕργΔ 2007, τόμος 66^{ος}, τεύχος 11 (1587), σελ. 644 – 647.

έχει ακόμη λήξει». Η ανωτέρω θέση του ΔΕΚ έδωσε αφορμή να αναζωπυρωθεί η συζήτηση γύρω από το ζήτημα, αν στο πλαίσιο επίλυσης μιας διαφοράς μεταξύ ιδιωτών που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου, είναι δυνατή η μη εφαρμογή μιας εθνικής διάταξης κατ' επίκληση κανόνων του παράγωγου κοινοτικού δικαίου. Τέθηκε, δηλαδή το ζήτημα αν οι γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου μπορούν να τριτενεργούν άμεσα στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών. Ωστόσο, το σκεπτικό της απόφασης δε φαίνεται να στηρίζεται στην ανάπτυξη αυτόνομων έννομων συνεπειών από τη γενική αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας. Αφετηρία της συλλογιστικής που αναπτύσσεται στην απόφαση είναι η υποχρέωση πίστης των κρατών – μελών να απέχουν από τη θέσπιση μέτρων που είναι ικανά να διακινδυνεύσουν το ωφέλιμο αποτέλεσμα της Οδηγίας. Πέραν αυτής της υποχρέωσης, τα κράτη – μέλη υποχρεούνται να λαμβάνουν επιπλέον θετικά μέτρα για την αντιμετώπιση των διακρίσεων λόγω ηλικίας. Προκειμένου δε να ενισχύσει την ανωτέρω επιχειρηματολογία του το ΔΕΚ επικαλέστηκε την εφαρμογή της θεμελιώδους αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας. Επομένως, το ΔΕΚ δεν απέδωσε αυτοτελείς έννομες συνέπειες στην απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ηλικίας. Αντιθέτως, η επίκληση της ως άνω γενικής αρχής έγινε με σκοπό να ενισχυθεί η επιχειρηματολογία ανάπτυξης παρεμποδιστικού αποτελέσματος από το άρθρο 6 παρ. 1 της Οδηγίας σε χρονικό σημείο πριν από την παρέλευση της προθεσμίας μεταγραφής¹⁶⁹.

Στη χώρα μας, πριν ισχύσει ο Ν. 3304/2005 (νυν Ν. 4443/2016), με τον οποίο ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη η Οδηγία 2000/78, η οποία μεταξύ άλλων απαγορεύει τη διαφορετική μεταχείριση λόγω ηλικίας, ηλικιακοί περιορισμοί και διακρίσεις συχνότατα εμφανίζονται σε νομοθετικά κείμενα και ως επί το πλείστον σχετίζονται με τη θέσπιση ανώτατων ορίων ηλικίας¹⁷⁰. Τα δικαστήρια λοιπόν, πριν τη θέσπιση του Ν. 3304/2005 (νυν Ν. 4443/2016) αντιμετώπιζαν τα ζητήματα των ηλικιακών περιορισμών από τη σκοπιά της επαγγελματικής ελευθερίας του άρθρου 5 παρ. 1 του Συντάγματος, εκτιμώντας συχνά ότι η θέσπιση ορίων ηλικίας πέραν των οποίων δεν ήταν δυνατή η είσοδος σε κάποιο επάγγελμα περιόριζε ανεπίτρεπτα την επαγγελματική ελευθερία που προστατεύει το Σύνταγμα¹⁷¹. Η θέσπιση του Ν. 3304/2005 (νυν Ν. 4443/2016) αποτελεί την πρώτη απόπειρα εισαγωγής στο ελληνικό δίκαιο ενός ολοκληρωμένου νομοθετικού πλαισίου στον τομέα της καταπολέμησης των διακρίσεων μεταξύ άλλων και λόγω ηλικίας στο χώρο της εργασίας.

¹⁶⁹ Βλ. αναλυτικά Διονυσοπούλου Ε., ό.π, σελ. 649 – 651.

¹⁷⁰ Βλ. για παράδειγμα άρθρο 263 παρ. 1 Υπαλληλικού Κώδικα, άρθρο 197 Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων (Ν. 3584/2007), άρθρα 4 και 63^Α παρ. 4^α Κώδικα περί Δικηγόρων κ.λ.π.

¹⁷¹ Βλ. ενδεικτικά την απόφαση 1421/2005 ΣτΕ σύμφωνα με την οποία η θέσπιση ορίου ηλικίας 45 ετών για την πρόσληψη δικηγόρου στη νομική υπηρεσία του Πανεπιστημίου Ιωαννίνων αντίκειται στην επαγγελματική ελευθερία του άρθρου 5 παρ. 1 του Συντάγματος.

Τόσο ο προγενέστερος Ν. 3304/2005 όσο και ο νέος Ν. 4443/2016 υιοθετούν πλήρως τις ρυθμίσεις της Οδηγίας 2000/78, αφενός, απαγορεύοντας κάθε μορφή διάκρισης, μεταξύ άλλων και λόγω ηλικίας και αφετέρου, προβλέποντας αποκλίσεις από την απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ηλικίας, οι οποίες όμως σε κάθε περίπτωση τελούν υπό τον έλεγχο της αρχής της αναλογικότητας, αξιοποιώντας έτσι τις σχετικές δυνατότητες που παρέχει η κοινοτική Οδηγία.

Ειδικότερα, προκειμένου να διερευνηθεί η συνδρομή μιας άμεσης διάκρισης, ο ελληνικός νόμος ακολουθώντας πιστά το γράμμα της Οδηγίας, υιοθετεί την κλασική πλέον για το κοινοτικό δίκαιο εφαρμογή του συγκριτικού σχήματος, σύμφωνα με το οποίο η δυσμενής μεταχείριση κρίνεται σε συσχετισμό με ένα άλλο, πραγματικό ή υποθετικό πρόσωπο, ή κατηγορία προσώπων, που πρέπει να βρίσκεται σε ανάλογη κατάσταση, και με το οποίο πρόσωπο συγκρίνεται αυτός που επικαλείται τη δυσμενή μεταχείριση.

Όμως, με την ηλικία η ανίχνευση της διακριτικής μεταχείρισης μέσω της σύγκρισης με πρόσωπο σε ανάλογη κατάσταση δε φαίνεται να μπορεί να οδηγήσει σε ασφαλή συμπεράσματα. Η ηλικία είναι ανθρώπινο χαρακτηριστικό που παρουσιάζει συνεχή και απροσδιόριστη ρευστότητα, με πιθανή συνέπεια ο εντοπισμός του προσώπου που θα διαδραματίσει το ρόλο του δεύτερου όρου της σύγκρισης είτε να μην είναι εφικτός είτε να είναι αναποτελεσματικός. Η σύγκριση λοιπόν του υφιστάμενου την ηλικιακή διαφοροποίηση με κάποιο άλλο πρόσωπο, όταν πρόκειται για ηλικιακές διακρίσεις χάνει την αποτελεσματικότητά της, και ευλόγως υποστηρίζεται ότι δε θα έπρεπε να αποτελεί προσδιοριστικό στοιχείο της έννοιας των διακρίσεων αυτού του είδους, αφού είναι προβληματική στο σύνολο σχεδόν των περιπτώσεων που τίθεται ζήτημα εφαρμογής της¹⁷².

Ενόψει των σοβαρών αυτών προβλημάτων που δημιουργεί η αναζήτηση του συγκρίσιμου προσώπου στο θέμα των ηλικιακών διακρίσεων, το ΔΕΚ αναπροσάρμοσε τη χρήση του συγκριτικού σχήματος σε όσες περιπτώσεις δεν ενδείκνυται, κατά τα προεκτεθέντα, η άκαμπτη εφαρμογή του. Έτσι, δέχθηκε και κάποιες περιπτώσεις την ύπαρξη άμεσης διάκρισης, είτε χωρίς καν να αναζητήσει συγκρινόμενο πρόσωπο, είτε διευρύνοντας αποφασιστικά τον κύκλο των «άλλων προσώπων». Στην υπόθεση C-411/05 *Pallacios de la Villa*¹⁷³ το Δικαστήριο,

¹⁷² Βλ. Γαβαλά Ν. – Μπαγέρη Φ., ό.π., σελ. 1463.

¹⁷³ Ο F. Palacios de la Villa, που γεννήθηκε στις 3 Φεβρουαρίου 1940, εργάστηκε στην Cortefiel από τις 17 Αυγούστου 1981 ως διευθυντής οργανώσεως. Με επιστολή της 18ης Ιουλίου 2005, η Cortefiel του ανακοίνωσε την αυτοδικαία λύση της συμβάσεως εργασίας για τον λόγο ότι ο εργαζόμενος είχε συμπληρώσει την ηλικία υποχρεωτικής συνταξιοδότησης που προβλέπει το άρθρο 19, τρίτο εδάφιο, της συλλογικής συμβάσεως και ότι στις 2 Ιουλίου 2005 δημοσιεύθηκε ο νόμος 14/2005 που, με τη μόνη μεταβατική διάταξή του, επιτρέπει αυτό το μέτρο. Δεν αμφισβητείται ότι, όταν του ανακοινώθηκε η λύση της συμβάσεως εργασίας του από την Cortefiel, ο F. Palacios de la Villa είχε συμπληρώσει τις αναγκαίες περιόδους εργασίας για να λάβει σύνταξη από το σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως σε ποσοστό 100 %, με την επιφύλαξη των ανωτάτων ορίων που προβλέπει η εθνική

ερμηνεύοντας και εφαρμόζοντας τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 2 στοιχ. α της Οδηγίας, έκρινε ότι υφίσταντο άμεσες ηλικιακές διακρίσεις εργαζόμενοι οι οποίοι, κατ' εφαρμογή συλλογικής σύμβασης εργασίας, υποχρεούνταν να αποχωρήσουν από την επιχείρηση με τη συμπλήρωση συγκεκριμένου ηλικιακού ορίου, επισημαίνοντας ότι «*άλλα πρόσωπα σε ανάλογη κατάσταση*» είναι όλοι οι άλλοι εργαζόμενοι της ίδιας επιχείρησης που δεν υφίστανται παρόμοια διάκριση. Επομένως, δεύτερος όρος σύγκρισης εν προκειμένω, είναι όλοι η μη συμπληρούντες το ηλικιακό όριο εργαζόμενοι της επιχείρησης¹⁷⁴.

Ομοίως, και στην υπόθεση C-388/07 Age Concern England¹⁷⁵, το Δικαστήριο εξετάζοντας το ερώτημα αν υφίστανται άμεση διάκριση λόγω ηλικίας όσοι εργαζόμενοι αποχωρούν αναγκαστικά από τη θέση τους επειδή συμπλήρωσαν το 65^ο έτος της ηλικίας τους, όριο που η εθνική κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία ορίζει ως προϋπόθεση συνταξιοδότησης, απλοποίησε έτι περαιτέρω την εφαρμογή του συγκριτικού σχήματος, και απεφάνθη ότι όταν οι εθνικές

κανονιστική ρύθμιση. Στις 9 Αυγούστου 2005, ο F. Palacios de la Villa, θεωρώντας ότι η ανακοίνωση αυτή ισοδυναμούσε με απόλυση, άσκησε αγωγή ενώπιον του Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid. Με την αγωγή του ζητεί να ακυρωθεί το εν λόγω μέτρο για τον λόγο ότι προσβάλλει τα θεμελιώδη δικαιώματα και, ειδικότερα, το δικαίωμά του να μην υφίσταται δυσμενή διάκριση λόγω ηλικίας, δεδομένου ότι το εν λόγω μέτρο στηρίζεται στο γεγονός και μόνον ότι είχε συμπληρώσει το 65ο έτος της ηλικίας. Το αιτούν δικαστήριο αναφέρει ότι έχει σοβαρές αμφιβολίες σχετικά με το αν συμβιβάζεται προς το κοινοτικό δίκαιο το πρώτο εδάφιο της μόνης μεταβατικής διάταξης στο μέτρο που επιτρέπει την ισχύ των ρητρών των συλλογικών συμβάσεων που είχαν συναφθεί κατά την ημερομηνία ενάρξεως της ισχύος του νόμου 14/2005, που προβλέπουν την υποχρεωτική συνταξιοδότηση των εργαζομένων εφόσον αυτοί έχουν συμπληρώσει το προβλεπόμενο για τη συνταξιοδότηση όριο ηλικίας και πληρούν τις λοιπές προϋποθέσεις που απαιτεί η εθνική νομοθεσία περί κοινωνικής ασφάλισης για να λάβουν σύνταξη βασιζόμενη σε εισφορές. Υπό τις συνθήκες αυτές, οι εργαζόμενοι που συμπληρώνουν το 65ο έτος της ηλικίας έχουν διαφορετική μεταχείριση απλώς και μόνο για τον λόγο ότι η συλλογική σύμβαση από την οποία διέπονται άρχισε να εφαρμόζεται πριν ή μετά τη δημοσίευση του νόμου 14/2005.

¹⁷⁴ Βλ. Γαβαλά Ν. – Μπαγέρη Φ., ό.π., σελ. 1464

¹⁷⁵ Η Age Concern England είναι φιλανθρωπική οργάνωση που έχει ως σκοπό την προώθηση της ευημερίας των ηλικιωμένων. Με την προσφυγή της ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, η Age Concern England βάλλει κατά της νομιμότητας των άρθρων 3, παράγραφος 1, και 7, παράγραφος 4, καθώς και του άρθρου 30 της κανονιστικής αποφάσεως για τον λόγο ότι αυτά δεν συνιστούν ορθή ενσωμάτωση της οδηγίας 2000/78. Προβάλλει ουσιαστικά ότι, μη προβλέποντας, στο άρθρο 30 αυτής, παρέκκλιση από την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων όταν ο λόγος απολύσεως ενός εργαζομένου ηλικίας 65 ετών ή άνω είναι η συνταξιοδότηση, η κανονιστική απόφαση παραβαίνει το άρθρο 6, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/78 και παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας. Ενώπιον του δικαστηρίου αυτού, οι αρχές του Ηνωμένου Βασιλείου υποστήριξαν ότι, σύμφωνα με τη δέκατη τέταρτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2000/78, κατά την οποία η τελευταία «δεν θίγει τις εθνικές διατάξεις σχετικά με τον καθορισμό της ηλικίας συνταξιοδότησης», οι διατάξεις της επίδικης στην κύρια δίκη κανονιστικής αποφάσεως δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας. Επικουρικώς, προβάλλουν ότι οι διατάξεις αυτές είναι σύμφωνες με το άρθρο 6 της οδηγίας αυτής.

διατάξεις εισάγουν συνθήκες απολύσεως δυσμενέστερες για όσους εργαζόμενους έχουν συμπληρώσει το προβλεπόμενο για τη συνταξιοδότηση όριο ηλικίας, οι διατάξεις αυτές θεσπίζουν άμεσες διακρίσεις σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 στοιχ. α της Οδηγίας 2000/78 (σκέψη 63)¹⁷⁶. Στην προκειμένη δηλαδή περίπτωση, το Δικαστήριο απεφάνθη την ύπαρξη άμεσης δυσμενούς διάκρισης χωρίς να κάνει αναφορά σε συγκεκριμένο συγκρίσιμο όρο. Αξίζει στο σημείο αυτό να επισημανθεί ότι άμεση διάκριση λόγω ηλικίας υφίσταται και όταν η ηλικία δεν αναφέρεται μεν ρητά ως λόγος διάκρισης, πλην όμως ο δεδηλωμένος λόγος διαφοροποίησης (λ.χ. η συνδρομή των προϋποθέσεων που ορίζει η κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία για απονομή συντάξεως) είναι άρρηκτα συνδεδεμένος με την ηλικία του προσώπου¹⁷⁷.

Όσον αφορά τώρα τις έμμεσες διακρίσεις λόγω ηλικίας ισχύουν όσα έχουν αναπτυχθεί ανωτέρω γενικά για το ζήτημα των έμμεσων διακρίσεων. Χρήζει ωστόσο επισημάνσης στο σημείο αυτό, ότι η ηλικία αποτελεί χαρακτηριστικό το οποίο αναγκαστικά εμπλέκεται σχεδόν σε κάθε διάταξη, κριτήριο ή πρακτική στο χώρο εργασίας. Έτσι, λ.χ., χαρακτηριστικά ή προαπαιτούμενα όπως το υψηλό μισθολογικό κόστος, η αρχαιότητα, η εμπειρία, η συναισθηματική ωριμότητα, η δυνατότητα εξεύρεσης άλλης εργασίας, τα οικογενειακά βάρη κ.α., είναι σύμφυτα με την ηλικία του εργαζομένου και μπορούν να επηρεάσουν τόσο τις επικρατούσες στην επιχείρηση συνθήκες εργασίας όσο και την εργοδοτική απόφαση είτε κατά την πρόσληψη είτε κατά τη διάρκεια της εργασιακής σχέσης είτε κατά την καταγγελία. Κατά συνέπεια, στις περιπτώσεις που ο εργοδότης συνεκτιμά ως κριτήρια επιλογής διάφορα στοιχεία που σχετίζονται με την ηλικία μπορεί να έχουμε έμμεση διάκριση. Γι' αυτό το λόγο ο κοινοτικός νομοθέτης δε δίστασε να νομιμοποιήσει τέτοιου είδους έμμεσες διακρίσεις, αν αυτές μπορούν να δικαιολογηθούν αντικειμενικά από τον εργοδότη, εφόσον ο τελευταίος επικαλεστεί και αποδείξει τη συνδρομή ενός θεμιτού σκοπού, και τα χρησιμοποιούμενα μέσα επίτευξης του σκοπού αυτού κριθούν πρόσφορα και αναγκαία. Με άλλα λόγια, οι έμμεσες διακρίσεις λόγω ηλικίας συχνά επιτρέπονται, υπό την εγγύηση της αρχής της αναλογικότητας.

Συμπερασματικά επομένως, σχετικά με τις άμεσες και τις έμμεσες διακρίσεις λόγω ηλικίας θα μπορούσαν να λεχθούν τα εξής: μία διάταξη η οποία ορίζει ότι εργαζόμενοι αποχωρούν υποχρεωτικά από την εργασία λόγω συνδρομής στο πρόσωπό τους των προϋποθέσεων πλήρους συνταξιοδότησης εισάγει άμεση διάκριση διότι η ηλικία αποτελεί εν προκειμένω το καθοριστικό κριτήριο για την εφαρμογή του μέτρου. Ακόμη όμως και αν η ηλικία δεν αναφέρεται ρητά στο πραγματικό μιας τέτοιας διάταξης, εισάγεται σε κάθε περίπτωση έμμεση διάκριση, δοθέντος ότι

¹⁷⁶ Βλ. Γαβαλά Ν. – Μπαγέρη Φ., ό.π., σελ. 1464.

¹⁷⁷ Βλ. Γαβαλά Ν. – Μπαγέρη Φ., ό.π., σελ. 1465.

στην περίπτωση αυτή η συμπλήρωση των προϋποθέσεων συνταξιοδότησης θα αποτελεί κριτήριο φαινομενικά ουδέτερο, δυνάμει του οποίου όμως πρόσωπα μιας ορισμένης ηλικίας τίθενται σε μειονεκτική θέση. Ομοίως άμεση διάκριση εισάγεται και στην περίπτωση που κανονισμός εργασίας θέτει όριο ηλικίας, με τη συμπλήρωση του οποίου η αποχώρηση του εργαζομένου από την επιχείρηση καθίσταται υποχρεωτική. Περαιτέρω, στις περιπτώσεις των απολύσεων που γίνονται για οικονομικοτεχνικούς λόγους, όταν η ηλικία διαδραματίζει καθοριστικό ρόλο για την επιλογή των εργαζομένων που θα απολυθούν ή χρησιμοποιούνται κριτήρια κατ' εφαρμογή των οποίων εργαζόμενοι μιας ορισμένης ηλικίας τίθενται σε μειονεκτική θέση, συντρέχει διάκριση λόγω ηλικίας, άμεση στην πρώτη περίπτωση και έμμεση στη δεύτερη. Τέλος, έμμεση διάκριση οφειλόμενη στην ηλικία των νεότερων εργαζομένων συνιστά η προσφυγή στο κριτήριο της υπηρεσιακής αρχαιότητας για την επιλογή των προσώπων που θα διασωθούν από οικονομικοτεχνικές απολύσεις.

10.3.1. Το ζήτημα της λύσης της σύμβασης εργασίας λόγω της συμπλήρωσης ορισμένου ορίου ηλικίας

Τόσο σε συμβατικές όσο και σε κανονιστικές ρυθμίσεις συναντάται συχνά ο όρος ότι η σύμβαση εργασίας θα λύνεται αυτοδίκαια με τη συμπλήρωση ορισμένου ορίου ηλικίας, το οποίο, κατά κανόνα, συμπίπτει με το προβλεπόμενο από το νόμο όριο ηλικίας συνταξιοδότησης. Ο όρος αυτός καθιστά τη σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου. Επίσης, η συμπλήρωση ορισμένου ορίου ηλικίας μπορεί να προβλέπεται ως λόγος καταγγελίας της σύμβασης εργασίας. Όπως αναλύθηκε διεξοδικά ανωτέρω, όλες οι κανονιστικές διατάξεις, εργοδοτικές αποφάσεις, προϋποθέσεις, κριτήρια ή πρακτικές και κανονισμοί εργασίας που συνεπάγονται τη λύση της εργασιακής σύμβασης χωρίς τη θέληση του εργαζομένου εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της νομοθεσίας κατά των διακρίσεων. Επομένως, μια κανονιστική διάταξη σαν την υπό κρίση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής τόσο της Οδηγίας 2000/78 όσο και του νόμου 4443/2016.

Ωστόσο, έχει υπάρξει αμφισβήτηση σχετικά με τον εάν η Οδηγία εφαρμόζεται και στα εθνικά μέτρα που προβλέπουν την αυτοδίκαιη λύση της σύμβασης εργασίας λόγω συμπλήρωσης των προβλεπόμενων για τη συνταξιοδότηση ορίων ηλικίας. Έρεισμα της εν λόγω αμφισβήτησης αποτέλεσε η 14η αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας σύμφωνα με την οποία *«η Οδηγία δε θίγει τις εθνικές διατάξεις σχετικά με τον καθορισμό της ηλικίας συνταξιοδότησης»*. Ωστόσο, η αιτιολογική αυτή σκέψη απλώς διευκρινίζει ότι η Οδηγία δε θίγει την αρμοδιότητα των κρατών μελών να καθορίζουν ηλικίες συνταξιοδότησης και ουδόλως κωλύει την εφαρμογή της επί των εθνικών μέτρων που διέπουν τους όρους λύσης μιας σύμβασης εργασίας, όταν έχει συμπληρωθεί

η καθορισμένη ηλικία συνταξιοδότησης¹⁷⁸. Τα ανωτέρω άλλωστε έχει επιβεβαιώσει το ΔΕΚ στην απόφαση Palacios de le Villa (σκέψη 29) και Age Concern England (σκέψεις 25 - 30). Επομένως, η θέσπιση ή η εφαρμογή από το νομοθέτη, τον εργοδότη ή τους κανονισμούς εργασίας ορίων ηλικίας με τη συμπλήρωση των οποίων είναι δυνατή η χωρίς τη θέληση του εργαζόμενου λύση της εργασιακής σύμβασης, είτε με εργοδοτική καταγγελία είτε αυτομάτως, όπως χαρακτηριστικά έχει επισημάνει το ΔΕΚ στην απόφαση Palacios de le Villa « ... επηρεάζει γενικότερα την άσκηση από τον εργαζόμενο της επαγγελματικής του δραστηριότητας, εμποδίζοντας τη συμμετοχή του στην ενεργό ζωή στο μέλλον. Κατά συνέπεια μια νομοθεσία αυτής της φύσης πρέπει να θεωρηθεί ως θεσπίζουσα κανόνες που αφορούν τις εργασιακές συνθήκες και τους όρους απασχόλησης, συμπεριλαμβανομένων των απολύσεων και των αμοιβών, κατά την έννοια του άρθρου 3 παρ. 1 στοιχείο γ' της Οδηγίας 2000/78».

Περαιτέρω, είναι ευνόητο ότι τέτοιου είδους ρυθμίσεις εισάγουν μια άμεσα λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση στηριζόμενη στην ηλικία, των ηλικιωμένων εργαζομένων, οι οποίοι συμπληρώνουν το όριο ηλικίας, σε σύγκριση με άλλα πρόσωπα που εξακολουθούν να εργάζονται. Μένει επομένως να ερευνηθεί, αν η διάκριση αυτή μπορεί κατ' εξαίρεση να δικαιολογηθεί με βάση τους προβλεπόμενους στην Οδηγία λόγους. Ως προς τον έλεγχο της συμβατότητας με το κοινοτικό δίκαιο των προβλεπόμενων σε κανονιστικές ρυθμίσεις ορίων ηλικίας θα πρέπει να διακρίνουμε μεταξύ γενικών και ειδικών ορίων ηλικίας.

10.3.1.1. Γενικά όρια ηλικίας

Τα γενικά όρια ηλικίας, δηλαδή αυτά που συμπίπτουν με το προβλεπόμενο από την εθνική νομοθεσία όριο ηλικίας για τη συνταξιοδότηση, δεν μπορούν να δικαιολογηθούν με βάση τον προβλεπόμενο στο άρθρο 4 παρ. 1 της Οδηγίας 2000/78 γενικό λόγο, που επιτρέπει εξαιρέσεις από την απαγόρευση των διακρίσεων για όλα τα προστατευόμενα χαρακτηριστικά, όταν αυτά αποτελούν ουσιαστική και καθοριστική επαγγελματική προϋπόθεση, κι αυτό γιατί τα γενικά όρια ηλικίας αφορούν όλους τους εργαζόμενους ανεξάρτητα από την ειδικότητα τους. Επομένως, για τα γενικά όρια ηλικίας σημασία μπορεί να έχει μόνο ο προβλεπόμενος στο άρθρο 6 παρ. 1 ειδικός λόγος, που αφορά ειδικά την ηλικία και παρέχει τη δυνατότητα διαφορετικής μεταχείρισης εφόσον αυτή δικαιολογείται αντικειμενικά και λογικά στο πλαίσιο του εθνικού δικαίου από ένα θεμιτό στόχο, ιδίως δε από τους θεμιτούς στόχους που σχετίζονται με την πολιτική στον τομέα της απασχόλησης, της αγοράς εργασίας και της επαγγελματικής κατάρτισης, υπό την αναγκαία προϋπόθεση τήρησης της αρχής της αναλογικότητας.

¹⁷⁸ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π., σελ. 274.

Το ΔΕΚ έχει ασχοληθεί ουκ ολίγες φορές με την εξέταση εθνικών ρυθμίσεων που συνδέουν την αυτοδίκαιη λύση της σύμβασης εργασίας με τη συμπλήρωση του ορίου ηλικίας για τη συνταξιοδότηση. Σύμφωνα με το ΔΕΚ, στην απόφαση *Palacios de la Villa*, οι κανονιστικοί όροι που προβλέπουν την αυτοδίκαιη λύση της σύμβασης εργασίας με τη συμπλήρωση του ορίου της ηλικίας συνταξιοδότησης υπηρετούν ένα θεμιτό στόχο γενικού συμφέροντος αναγόμενο στους τομείς της πολιτικής απασχόλησης και της αγοράς εργασίας, και ως εκ τούτου η άμεση διάκριση που εισάγουν δικαιολογείται βάσει του άρθρου 6 παρ. 1 της Οδηγίας. Η θέση αυτή έχει πλέον παγιωθεί καθώς ακολουθήθηκε και σε μεταγενέστερες αποφάσεις¹⁷⁹. Σύμφωνα λοιπόν με το ΔΕΚ, η δικαιότερη κατανομή της απασχόλησης μεταξύ των γενεών καθώς και η δημιουργία ευκαιριών στην αγορά εργασίας σε πρόσωπα που αναζητούν απασχόληση δικαιολογεί αντικειμενικά και λογικά, στο πλαίσιο του εθνικού δικαίου τη διαφορετική μεταχείριση λόγω ηλικίας που συνεπάγονται όροι ΣΣΕ που προβλέπουν την αυτοδίκαιη λύση της σύμβασης εργασίας με τη συμπλήρωση του ορίου ηλικίας για τη συνταξιοδότηση, χωρίς να μπορεί να παραβλέψει κανείς ότι οι ρυθμίσεις αυτές ευνοούν τον προγραμματισμό των προσλήψεων και την ισορροπημένη, από άποψη ηλικιακής δομής, διαχείριση του προσωπικού. Επιπλέον, κατά το ΔΕΚ, το μέτρο δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά υπέρμετρη προσβολή των θεμιτών προσδοκιών των εργαζομένων που συνταξιοδοτούνται υποχρεωτικά λόγω του ότι συμπλήρωσαν το προβλεπόμενο όριο ηλικίας εφόσον η σχετική νομοθεσία δεν στηρίζεται μόνο σε συγκεκριμένη ηλικία αλλά λαμβάνει επίσης υπόψη το γεγονός ότι οι ενδιαφερόμενοι λαμβάνουν μετά τη λήξη της επαγγελματικής σταδιοδρομίας τους σημαντικό αντιστάθμισμα υπό τη μορφή συντάξεως. Με τον τρόπο αυτό αποτρέπεται μια υπέρμετρη βλάβη στα θεμιτά συμφέροντα όσων εργαζομένων εμπίπτουν στην παραπάνω κατηγορία. Καθοριστικό στοιχείο, όμως που νομιμοποιεί τον παραπάνω θεμιτό στόχο είναι το αν τα μέσα που επιλέγονται για την επίτευξη του είναι πρόσφορα και αναγκαία. Στο πλαίσιο αυτό, το ΔΕΚ επισημαίνει ότι τα κράτη μέλη έχουν ένα ευρύ περιθώριο εκτίμησης όχι μόνο ως προς τον καθορισμό των θεμιτών στόχων αλλά και ως προς την επιλογή των μέτρων που μπορούν να υλοποιήσουν τους θεμιτούς στόχους. Ωστόσο το περιθώριο αυτό εκτίμησης δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα να καθιστά κενή περιεχομένου την αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας. Απλές γενικεύσεις που αφορούν την καταλληλότητα συγκεκριμένου μέτρου δεν αρκούν. Περαιτέρω, εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να κρίνει αν το μέσο που χρησιμοποιεί η εθνική ρύθμιση για την επίτευξη του στόχου είναι πρόσφορο και αναγκαίο κατά τους όρους του άρθρου 6 παρ. 1 της Οδηγίας 2000/78.

¹⁷⁹ Βλ. Υπόθεση C-45/09 *Rosenbladt*, Υπόθεση C-250/09 *Georgiev*, Υπόθεση C-141/11 *Hörmfeldt*.

Η ανωτέρω θέση του ΔΕΚ αναφορικά με το ότι τα γενικά όρια ηλικίας έχει συναντήσει έντονες αντιρρήσεις. Γενικά, γίνεται δεκτό ότι η θέσπιση των γενικών ορίων ηλικίας θα μπορούσε όντως να εξυπηρετεί ένα θεμιτό σκοπό αναγόμενο στους τομείς της πολιτικής της απασχόλησης και της αγοράς εργασίας. Η λύση των σχέσεων εργασίας με τη συμπλήρωση του προβλεπόμενου ορίου ηλικία για τη συνταξιοδότηση δημιουργεί ευκαιρίες απασχόλησης για αυτούς που εισέρχονται στην αγορά εργασίας ή είναι άνεργοι καθώς και ευκαιρίες επαγγελματικής ανέλιξης για αυτούς που απασχολούνται ήδη στην επιχείρηση. Όμως αυτό δεν αρκεί για να θεωρηθούν οι σχετικές κανονιστικές ρυθμίσεις συμβατές με το κοινοτικό δίκαιο. Τα μέσα που επιλέγονται για την επίτευξη του θεμιτού σκοπού πρέπει να είναι πρόσφορα και αναγκαία και εδώ ακριβώς είναι που εντοπίζονται οι περισσότερες αντιρρήσεις σχετικά με την ως άνω πάγια πλέον θέση του ΔΕΚ αναφορικά με τα γενικά όρια ηλικίας.

Αρχικά, στην πρώτη του απόφαση, την απόφαση Mangold, το Δικαστήριο είχε προβεί με βάση την αρχή της αναλογικότητας σε έναν ιδιαίτερα αυστηρό έλεγχο εθνικών ρυθμίσεων που συνιστούν άμεση διάκριση σε βάρος ηλικιωμένων εργαζόμενων, επισημαίνοντας ότι *«η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας συνεπάγεται συγκεκριμένα ότι κάθε εξαίρεση από ατομικό δικαίωμα πρέπει να συμβιβάζει, στο μέτρο του δυνατού, τις απαιτήσεις της αρχής της ίσης μεταχείρισης με τις απαιτήσεις του επιδιωκόμενου σκοπού»*¹⁸⁰. Αντίθετα, με την απόφαση Palacios de la Villa, καθώς και με μεταγενέστερες αποφάσεις, το Δικαστήριο εγκατέλειψε την αρχή της αναλογικότητας και περιορίστηκε σε έναν έλεγχο τυχόν αυθαίρετων επιλογών, κρίνοντας ότι «δεν είναι παράλογο» οι αρχές ενός κράτους – μέλους να θεωρούν ότι ένα μέτρο, όπως αυτό της υποχρεωτικής συνταξιοδότησης λόγω συμπλήρωσης ορισμένου ορίου ηλικίας, είναι πρόσφορο και αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, εν προκειμένω της προώθησης των προσλήψεων¹⁸¹.

Η διαμορφωμένη για τα όρια ηλικίας νομολογία του ΔΕΚ αντί να ικανοποιεί την ανάγκη για ισορροπημένη στάθμιση των αντιτιθέμενων συμφερόντων, αφενός του συμφέροντος του εργαζόμενου για διατήρηση της θέσης εργασίας του και αφετέρου των επιταγών της πολιτικής της απασχόλησης και της αγοράς εργασίας, καταλήγει να προσβάλλει τη συνταγματικά κατοχυρωμένη επαγγελματική ελευθερία και το δικαίωμα εργασίας. Δεν πρόκειται επομένως για μια απλή διαφοροποίηση μεταξύ νέων και ηλικιωμένων, αλλά για ουσιώδη προσβολή του δικαιώματος του ηλικιωμένου εργαζομένου να συμμετέχει στην επαγγελματική ζωή αναπτύσσοντας έτσι την προσωπικότητά του. Επιπλέον, είναι αντιφατικό από τη μια μεριά να διακηρύσσεται ως στόχος της Οδηγίας η αύξηση της συμμετοχής των ηλικιωμένων εργαζόμενων

¹⁸⁰ Βλ. Υπόθεση C-144/04 Mangold, σκέψη 65.

¹⁸¹ Βλ. Υπόθεση C-411/05 Palacios de la Villa, σκέψη 72.

στην επαγγελματική ζωή¹⁸² και από την άλλη να οδηγούνται σε αναγκαστική συνταξιοδότηση¹⁸³. Το ίδιο το ΔΕΚ¹⁸⁴ έχει επισημάνει ότι «πρέπει να δοθεί ιδιαίτερη προσοχή στη συμμετοχή των ηλικιωμένων εργαζομένων στην επαγγελματική ζωή, άρα και στην οικονομική, πολιτιστική και κοινωνική ζωή. Η παραμονή των ατόμων αυτών στον ενεργό επαγγελματικό βίο συμβάλλει στην ποικιλομορφία στην απασχόληση, η οποία αποτελεί στόχο προβλεπόμενο στην εικοστή πέμπτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2000/78. Η παραμονή αυτή συμβάλλει επίσης στην προσωπική ανέλιξη και στην ποιότητα ζωής των ενδιαφερόμενων εργαζομένων, πράγμα που ανταποκρίνεται στη βούληση του νομοθέτη της Ένωσης, όπως εκφράζεται στην όγδοη, στην ένατη και στην ενδέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας αυτής».

Η θέσπιση των γενικών ορίων ηλικίας είναι μια ρύθμιση η οποία δεν είναι ούτε πρόσφορη ούτε αναγκαία για την επίτευξη των θεμιτών στόχων της επαγγελματικής ένταξης και της προστασίας των νέων και των ηλικιωμένων εργαζομένων όπως ρητά αναφέρονται αυτοί στην Οδηγία. Την ένταξη των ηλικιωμένων εργαζομένων στην αγορά εργασίας φυσικά και δεν υπηρετούν τα γενικά όρια ηλικίας, αφού de facto τους θέτουν εκτός αγοράς εργασίας. Ούτε όμως για την εξασφάλιση της προστασίας τους θεσπίζονται, καθόσον ο εργαζόμενος και χωρίς την πρόβλεψη ορίων ηλικίας δε θα ήταν υποχρεωμένος να εργάζεται και μετά τη συμπλήρωση των ορίων συνταξιοδότησης, αλλά απλώς θα είχε τη δυνατότητα να συνεχίσει να συμμετέχει στην ενεργό επαγγελματική ζωή. Περαιτέρω, τα γενικά όρια ηλικίας δεν αποτελούν ούτε μέσο για την επαγγελματική ένταξη των νέων εργαζομένων, αφού δεν είναι δεδομένο ότι οι κενωθείσες θέσεις θα διατηρηθούν ή και σε περίπτωση που διατηρηθούν δεν καλύπτονται κατ' ανάγκη από νέους εργαζόμενους¹⁸⁵. Επομένως, πρόκειται για μέτρο το οποίο παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, και ως εκ τούτου η άμεση δυσμενής διάκριση που εισάγει δεν μπορεί να δικαιολογηθεί. Αντιθέτως, ρυθμίσεις που προβλέπουν ελαστικά όρια ηλικίας, όρια δηλαδή που επιτρέπουν στον εργαζόμενο, παρά τη συμπλήρωση του ορίου ηλικίας να συνεχίσει να απασχολείται, ανταποκρίνονται στις αρχές της αναλογικότητας, και επομένως είναι συμβατές με το κοινοτικό δίκαιο¹⁸⁶.

Δυστυχώς το ΔΕΚ με την υιοθέτηση αυτής της θέσης σχετικά με τα γενικά όρια ηλικίας, η οποία αποτελεί πλέον πάγια νομολογία, διευκολύνει τη συντήρηση προκαταλήψεων σε βάρος

¹⁸² Βλ. αιτιολογική σκέψη 8 της Οδηγίας 2000/78.

¹⁸³ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π, σελ. 280.

¹⁸⁴ Βλ. Συνεκδικασθείσες Υποθέσεις C-159/10 Fuchs και C-160/10 Köhler, σκέψη 63.

¹⁸⁵ Βλ. Ζερδελή Δ. «Η απαγόρευση διακρίσεων λόγω ηλικίας», ΕΕργΔ 2009, τόμος 68^{ος}, τεύχος 17 (1641), σελ. 1069.

¹⁸⁶ Βλ. Ζερδελή Δ., άρθρο στην ΕΕργΔ 2009, ό.π, σελ. 1070.

των ηλικιωμένων εργαζόμενων, προκαταλήψεις που ακριβώς επιδιώκει να καταπολεμήσει η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ηλικίας.

10.3.1.2. Ειδικά όρια ηλικίας

Σε αντίθεση με τα γενικά όρια ηλικίας, στα ειδικά, δηλαδή σε εκείνα τα όρια ηλικίας που αφορούν συγκεκριμένες επαγγελματικές κατηγορίες, πέραν του ειδικού λόγου εξαίρεσης από την απαγόρευση των διακρίσεων του άρθρου 6 παρ. 1 της Οδηγίας, ο οποίος αφορά αποκλειστικά στην ηλικία, μπορεί να τύχει εφαρμογής και ο προβλεπόμενος στο άρθρο 4 παρ. 1 της Οδηγίας γενικός λόγος, ο οποίος επιτρέπει εξαιρέσεις από την απαγόρευση των διακρίσεων όχι μόνο για την ηλικία αλλά για όλα τα προστατευόμενα χαρακτηριστικά όταν αυτά ανάγονται σε ουσιαστική και καθοριστική προϋπόθεση λόγω των ιδιαίτερων συνθηκών άσκησης ορισμένων επαγγελματικών δραστηριοτήτων. Ωστόσο, το Δικαστήριο επιχειρεί έναν αυστηρότερο έλεγχο της αρχής της αναλογικότητας ως προς τις εθνικές ρυθμίσεις που θεσπίζουν ειδικά όρια ηλικίας. Εδώ λοιπόν, το Δικαστήριο απαιτεί, εκτός των άλλων, το συγκεκριμένο μέτρο να είναι κατάλληλο να διασφαλίσει την επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου με συνοχή, συνέπεια και συστηματικότητα¹⁸⁷. Τη θέση αυτή διατύπωσε το ΔΕΚ στην απόφαση του στην Υπόθεση C-341/08 Petersen¹⁸⁸, και για το λόγο αυτό έκρινε ότι μια εθνική ρύθμιση, η οποία, για τους συμβεβλημένους με ταμεία υγείας οδοντιάτρους, προβλέπει την υποχρεωτική αποχώρησή τους από το επάγγελμα με τη συμπλήρωση του 68^{ου} έτους της ηλικίας τους, προσκρούει στην απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ηλικίας. Στην περίπτωση αυτή στόχος της θέσπισης ανώτατου ορίου ηλικίας υποστηρίχθηκε ότι είναι η προστασία της υγείας των ασθενών από την πτώση της απόδοσης των οδοντιάτρων μετά από την εν λόγω ηλικία και συνεπώς η ηλικιακή αυτή διάκριση στηριζόταν στο άρθρο 2 παρ. 5 της Οδηγίας 2000/78, το οποίο εξαιρεί γενικά από το πεδίο εφαρμογής όλων των απαγορεύσεων διακρίσεων εκείνα τα μέτρα της εθνικής νομοθεσίας, τα οποία «σε μια δημοκρατική κοινωνία είναι αναγκαία για την ασφάλεια, την προάσπιση της τάξης και την πρόληψη ποινικών παραβάσεων, την προστασία της υγείας και των

¹⁸⁷ Βλ. Υπόθεση C-341/08 Petersen, σκέψη 53.

¹⁸⁸ Η D. Petersen, η οποία γεννήθηκε στις 24 Απριλίου 1939 και συμπλήρωσε το 68ο έτος της ηλικίας της τον Απρίλιο του 2007, είχε άδεια παροχής οδοντιατρικών υπηρεσιών ως συμβεβλημένος οδοντίατρος από την 1η Απριλίου 1974. Με απόφαση της 25ης Απριλίου 2007 η Επιτροπή χορήγησης αδειών παροχής οδοντιατρικών υπηρεσιών στην επαρχία Westfalen-Lippe διαπίστωσε ότι η άδεια αυτή της D. Petersen έληγε στις 30 Ιουνίου 2007. Κατά της παραπάνω απόφασης η D. Petersen υπέβαλε ένσταση, με την οποία ισχυρίστηκε, μεταξύ άλλων, ότι η εν λόγω απόφαση αντιβαίνει στην οδηγία και στον AGG. Η D. Petersen, κατόπιν της απόρριψης της ένστασής της, άσκησε προσφυγή κατά της απορριπτικής απόφασης.

δικαιωμάτων και ελευθεριών των άλλων». Όπως όμως επισημαίνει το Δικαστήριο το συγκεκριμένο μέτρο δεν είναι αναγκαίο για την προστασία της υγείας κατά την έννοια του άρθρου 2 παρ. 5 της Οδηγίας, γιατί πρόκειται για μέτρο που δεν εμφανίζει συνοχή και συνέχεια, αφού ισχύει μόνο για τους συμβεβλημένους με τα ασφαλιστικά ταμεία οδοντιάτρους και όχι για τους μη συμβεβλημένους.

Περαιτέρω, ως πρόσθετος στόχος του συγκεκριμένου μέτρου υποστηρίχθηκε ότι είναι η κατανομή των ευκαιριών απασχόλησης μεταξύ των γενεών στο επάγγελμα του συμβεβλημένου οδοντιάτρου. Πρόκειται για στόχο που αφορά στην ειδική εξαίρεση του άρθρου 6 παρ. 1 της Οδηγίας. Το ΔΕΚ σαφώς και δέχεται ότι τα μέτρα που λαμβάνονται για τη διευκόλυνση της πρόσβασης των νέων στο επάγγελμα του συμβεβλημένου οδοντιάτρου συνιστούν ένα θεμιτό στόχο κοινωνικής πολιτικής των κρατών μελών στον τομέα της απασχόλησης και της εργασίας. Για να είναι όμως σύμφωνα τέτοιου είδους μέτρα με τις επιταγές του κοινοτικού δικαίου, απαιτείται επιπρόσθετα η εφαρμογή του ορίου ηλικίας να είναι πρόσφορη και αναγκαία για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Η σχετική κρίση απόκειται στο εθνικό δικαστήριο, το οποίο θα πρέπει κάθε φορά να λαμβάνει υπόψη του τις ειδικές συνθήκες της κάθε περίπτωσης. Εν προκειμένω, το εθνικό δικαστήριο οφείλει να λάβει υπόψη τις συνθήκες της σχετικής αγοράς εργασίας, να ελέγξει δηλαδή αν οι συνθήκες είναι πράγματι τέτοιες, ώστε να απαιτούνται μέτρα διευκόλυνσης της εισόδου νέων εργαζομένων σε αυτή. Επισημαίνεται συγκεκριμένα ότι, όταν ο αριθμός των συμβεβλημένων οδοντιάτρων στην οικεία αγορά εργασίας δεν είναι υπερβολικός σε σχέση με τις ανάγκες των ασθενών, η είσοδος νέων επαγγελματιών στην αγορά αυτή, και μάλιστα νέων σε ηλικία, είναι κατά κανόνα δυνατή ανεξάρτητα από την παρουσία οδοντιάτρων που έχουν υπερβεί ορισμένη ηλικία, εν προκειμένω την ηλικία των 68 ετών. Στην περίπτωση αυτή η επιβολή ορίου ηλικίας ενδέχεται να μην είναι ούτε πρόσφορη ούτε αναγκαία για την επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου¹⁸⁹.

Ενδεικτική της αυστηρότητας με την οποία το Δικαστήριο επιχειρεί τον έλεγχο των εν λόγω ρυθμίσεων, είναι και η απόφαση στην Υπόθεση C-447/09 των πιλότων κατά της αεροπορικής εταιρείας Lufthansa¹⁹⁰. Στην υπόθεση αυτή το ΔΕΚ έκρινε κατ' αρχήν ότι όρος ΣΣΕ που προβλέπει την αυτοδίκαιη λύση των συμβάσεων εργασίας των πιλότων που συμπληρώνουν το 60^ο έτος της ηλικίας τους εισάγει διάκριση σε βάρος όσων πιλότων συμπληρώνουν το ηλικιακό αυτό όριο έναντι των νεότερων σε ηλικία συναδέλφων τους. Περαιτέρω, το ΔΕΚ έκρινε ότι η εν λόγω δυσμενής διάκριση δε δύναται να δικαιολογηθεί ούτε βάσει των γενικών εξαιρέσεων των

¹⁸⁹ Βλ. Υπόθεση C-341/08 Petersen, σκέψεις 67 – 74.

¹⁹⁰ Βλ. αναλυτικά για τα πραγματικά περιστατικά και την απόφαση του ΔΕΚ στις σελ. 29 – 30 της παρούσας.

άρθρων 2 παρ. 5 και 4 παρ. 1 της Οδηγίας, ούτε βάσει της ειδικής για την ηλικία εξαίρεσης του άρθρου 6 παρ. 1.

10.4. Γενετήσιος προσανατολισμός

Ως γενετήσιος προσανατολισμός νοείται «η ικανότητα κάθε προσώπου να αισθάνεται βαθιά συναισθηματική, στοργική και σεξουαλική έλξη για πρόσωπα διαφορετικού φύλου ή του ίδιου φύλου ή περισσότερων του ενός φύλων, και να συνάπτει στενές προσωπικές σχέσεις μαζί τους».¹⁹¹

Συνήθως, οι υποθέσεις που σχετίζονται με διακρίσεις λόγω γενετήσιου προσανατολισμού αφορούν πρόσωπα που υφίστανται δυσμενή μεταχείριση διότι είναι ομοφυλόφιλοι, λεσβίες ή αμφιφυλόφιλοι, όμως το συγκεκριμένο χαρακτηριστικό απαγορεύει και τις διακρίσεις λόγω ετεροφυλοφιλίας.¹⁹²

Ωστόσο, οι διακρίσεις που μπορεί να υφίστανται τα τρανσεξουαλικά άτομα που προβαίνουν σε αλλαγή του φύλου τους, αποτελούν, σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΚ¹⁹³, διακρίσεις λόγω φύλου και όχι διακρίσεις λόγω γενετήσιου προσανατολισμού και επομένως υπάγονται στο προστατευτικό πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2006/54 και όχι σε αυτό της Οδηγίας 2000/78.

Ο γενετήσιος προσανατολισμός προστατεύεται τόσο από την Οδηγία 2000/78 όσο και από το άρθρο 14 της ΕΣΔΑ. Το ΔΕΚ έχει κληθεί αρκετές φορές να αποφανθεί επί προδικαστικών ερωτημάτων αναφορικά με διακρίσεις λόγω γενετήσιου προσανατολισμού με χαρακτηριστική την υπόθεση C-267/06 Tadao Mauko.¹⁹⁴ Το Δικαστήριο έκρινε ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση

¹⁹¹ Ο εν λόγω ευρέως αποδεκτός ορισμός προέρχεται από τις «Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity» [Αρχές Yogyakarta σχετικά με την εφαρμογή του διεθνούς δικαίου των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στον γενετήσιο προσανατολισμό και στην ταυτότητα του φύλου], Μάρτιος 2007, διατίθεται στον δικτυακό τόπο: <http://www.yogyakartaprinciples.org/principles-en/>.

¹⁹² Βλ. Εγχειρίδιο σχετικά με την ευρωπαϊκή νομοθεσία κατά των διακρίσεων, ό.π., σελ. 115.

¹⁹³ Βλ. Υπόθεση C-13/94 - P. κατά S.

¹⁹⁴ Στις 8 Νοεμβρίου 2001, ο T. Maruko συνήψε, δυνάμει του άρθρου 1 του LpartG, όπως ίσχυε αρχικώς, σύμβαση καταχωρισμένης συμβίωσης με έναν ενδυματολόγο θεάτρου. Ο ενδυματολόγος ήταν ασφαλισμένος στον VddB από την 1η Σεπτεμβρίου 1959 και εξακολούθησε να καταβάλλει εισφορές στο ταμείο αυτό εκουσίως κατά τη διάρκεια των περιόδων μη υποχρεωτικής ασφάλισης. Ο σύντροφος καταχωρισμένης συμβίωσης του T. Maruko απεβίωσε στις 12 Ιανουαρίου 2005. Με το από 17 Φεβρουαρίου 2005 έγγραφο, ο T. Maruko ζήτησε από τον VddB να του χορηγήσει σύνταξη χηρείας. Ο VddB, με την από 28 Φεβρουαρίου 2005 απόφαση, απέρριψε το αίτημα για τον λόγο ότι το καταστατικό του δεν προβλέπει αξίωση παροχών επιζώντων για συντρόφους καταχωρισμένης συμβίωσης. Ο T. Maruko άσκησε ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου προσφυγή. Κατά την άποψή του, η άρνηση του VddB προσβάλλει την αρχή της ίσης μεταχείρισης, καθόσον ο Γερμανός νομοθέτης, από 1ης Ιανουαρίου 2005, θέσπισε την ισότητα μεταξύ της σχέσεως καταχωρισμένης συμβίωσης και του γάμου προσθέτοντας, μεταξύ

υπάρχει άμεση δυσμενής διάκριση λόγω γενετήσιου προσανατολισμού, καθώς εθνική νομοθεσία όπως αυτή της εν λόγω υπόθεσης, δυνάμει της οποίας ο επιζών σύντροφος καταχωρισμένης συμβιώσεως, μετά τον θάνατο του συντρόφου του, δεν λαμβάνει σύνταξη επιζώντος αντίστοιχη με τη χορηγούμενη στον επιζώντα σύζυγο, μολονότι στο εθνικό δίκαιο η σχέση καταχωρισμένης συμβιώσεως θέτει τα πρόσωπα του ιδίου φύλου σε παρεμφερή κατάσταση με τους συζύγους, όσον αφορά την εν λόγω σύνταξη επιζώντος, προσκρούει στις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 1 και 2 της οδηγίας 2000/78.

Ανάλογη θέση ακολούθησε το ΔΕΚ και στις μεταγενέστερες αποφάσεις του στις υποθέσεις C-147/08 - Römer¹⁹⁵ και C-267/12 - Frédéric Hay¹⁹⁶. Και στις δύο αυτές περιπτώσεις, η εθνική

άλλων, το άρθρο 46, παράγραφος 4, στον κώδικα κοινωνικής ασφάλισης. Το γεγονός ότι ένας σύντροφος καταχωρισμένης συμβιώσεως δεν λαμβάνει, μετά τον θάνατο του συντρόφου του, σύνταξη επιζώντος υπό τις ίδιες συνθήκες όπως επιζών σύζυγος αποτελεί δυσμενή διάκριση λόγω γενετήσιου προσανατολισμού του προσώπου αυτού. Σύμφωνα με τον T. Maruko, οι σύντροφοι καταχωρισμένης συμβιώσεως αντιμετωπίζονται δυσμενέστερα από τους συζύγους, μολονότι υποχρεούνται σε κοινωνία μέριμνας και αλληλεγγύης και κοινωνία συμβιώσεως και αναλαμβάνουν αμοιβαίως ευθύνες, όπως οι σύζυγοι. Στη Γερμανία, το περιουσιακό καθεστώς των συντρόφων καταχωρισμένης συμβιώσεως αντιστοιχεί στο περιουσιακό καθεστώς των συζύγων.

¹⁹⁵ Από το έτος 1950 έως την επέλευση της ανικανότητάς του προς βιοπορισμό, στις 31 Μαΐου 1990, ο J. Römer εργαζόταν στον Freie und Hansestadt Hamburg ως διοικητικός υπάλληλος. Από το έτος 1969 ζούσε αδιαλείπτως με τον U. Στις 15 Οκτωβρίου 2001 ο προσφεύγων της κύριας δίκης και ο σύντροφός του συνήψαν καταχωρισμένη σχέση συμβιώσεως σύμφωνα με τον LPartG. Ο J. Römer ενημέρωσε σχετικά τον εργοδότη του με έγγραφο της 16ης Οκτωβρίου 2001. Με νέο έγγραφο, της 28ης Νοεμβρίου 2001, ο J. Römer ζήτησε να υπολογιστεί εκ νέου η χορηγούμενη σε αυτόν επικουρική σύνταξη γήρατος με εφαρμογή της ευνοϊκότερης μείωσης που προβλεπόταν για τη φορολογική κλάση III/0, τούτο δε από 1ης Αυγούστου 2001. Με έγγραφο της 10ης Δεκεμβρίου 2001, ο Freie und Hansestadt Hamburg ενημέρωσε τον J. Römer ότι αρνείται να τροποποιήσει τον τρόπο υπολογισμού της ως άνω συντάξεως με την αιτιολογία ότι, κατά το άρθρο 10, παράγραφος 6, σημείο 1, του πρώτου RGG, μόνον όσοι δικαιούχοι είναι έγγαμοι και δεν ζουν σε μόνιμη βάση χωριστά από τον/την σύζυγό τους καθώς και όσοι δικαιούχοι λαμβάνουν οικογενειακό επίδομα ή αντίστοιχη παροχή μπορούν να ζητήσουν τον υπολογισμό της συντάξεως γήρατος με βάση την φορολογική κλάση III/0. Ο J. Römer προσέφυγε στο το Arbeitsgericht Hamburg (δικαστήριο εργατικών διαφορών του Αμβούργου) και υποστηρίζει ότι το προβλεπόμενο από την εν λόγω διάταξη κριτήριο του «εγγάμου δικαιούχου που δεν ζει σε μόνιμη βάση χωριστά από τον/την σύζυγό του» έχει την έννοια ότι αφορά και τους δικαιούχους συνταξιοδοτικών παροχών οι οποίοι έχουν συνάψει καταχωρισμένη σχέση συμβιώσεως δυνάμει του LPartG. Εν πάση περιπτώσει, φρονεί ότι, το αίτημά του για ίση μεταχείριση με τους έγγαμους δικαιούχους που δεν ζουν σε μόνιμη βάση χωριστά από τον/την σύζυγό τους απορρέει από την οδηγία 2000/78.

¹⁹⁶ Ο F. Hay εργάζεται στην Crédit agricole από το 1998. Στις 11 Ιουλίου 2007 ο F. Hay συνήψε PACS με ομόφυλο άτομο. Με αφορμή το γεγονός αυτό, ο F. Hay ζήτησε άδεια γάμου και επίδομα γάμου που δικαιούνται οι μισθωτοί που συνάπτουν γάμο σύμφωνα με την εθνική συλλογική σύμβαση εργασίας της Crédit agricole. Εντούτοις, η Crédit agricole αρνήθηκε να του χορηγήσει τα εν λόγω πλεονεκτήματα για τον λόγο ότι, σύμφωνα με την εθνική συλλογική σύμβαση εργασίας, τα συγκεκριμένα πλεονεκτήματα χορηγούνται αποκλειστικώς σε περίπτωση γάμου. Στις 17 Μαρτίου 2008, ο F. Hay άσκησε αγωγή ενώπιον του conseil de prud'hommes de Saintes

νομοθεσία των συγκεκριμένων κρατών – μελών παρέχει τη δυνατότητα σύναψης γάμου αποκλειστικά στα ετερόφυλα άτομα και άρα, υπό αυτήν την έννοια, τα ομόφυλα άτομα, τα οποία εκ των πραγμάτων μπορούν να συνάψουν μόνο κάποιο είδος συμφώνου συμβίωσης, βρίσκονται σε κατάσταση συγκρίσιμη¹⁹⁷ με αυτή του έγγαμου μισθωτού. Υπό αυτές τις συνθήκες, το Δικαστήριο έκρινε και στις δύο αυτές περιπτώσεις ότι, υφίσταται τελικά άμεση δυσμενής διάκριση με κριτήριο το γενετήσιο προσανατολισμό, όταν διάταξη εθνικής νομοθεσίας ή συλλογικής σύμβασης εργασίας αποκλείει τα ομόφυλα άτομα που συνάπτουν κάποιο είδος συμφώνου συμβίωσης από διάφορες παροχές που χορηγούνται αντίστοιχα στους έγγαμους μισθωτούς.

10.5. Η προσθήκη νέων λόγων διάκρισης με το Ν. 4443/2016

(δικαστήριο εργατικών διαφορών) ζητώντας την καταβολή του επιδόματος γάμου καθώς και αποζημιώσεως για τις ημέρες αδειας γάμου που δεν του χορηγήθηκαν. Το conseil de prud'hommes de Saintes απέρριψε την εν λόγω αγωγή κρίνοντας ότι το χορηγούμενο σε περίπτωση γάμου επίδομα δεν συναρτάται προς τη θέση εργασίας αλλά προς την οικογενειακή κατάσταση και ότι ο αστικός κώδικας διακρίνει τον γάμο από το PACS. Το cour d'appel de Poitiers (εφετείο) επιβεβαίωσε την απόφαση αυτή. Ο F. Hay άσκησε αναίρεση ενώπιον του Cour de cassation. Κατά τον F. Hay, η άρνηση της Crédit agricole να του χορηγήσει το πλεονέκτημα της άδειας και του επιδόματος γάμου που προβλέπει η εθνική συλλογική σύμβαση εργασίας της Crédit agricole συνιστά δυσμενή διάκριση λόγω γενετήσιου προσανατολισμού, αντίθετη προς το άρθρο L 122-45 του εργατικού κώδικα, τα άρθρα 1 έως 3 της οδηγίας 2000/78 καθώς και το άρθρο 14 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών. Ο F. Hay υπογραμμίζει ότι, κατά το άρθρο 144 του αστικού κώδικα, μόνο ετερόφυλα άτομα μπορούν να συνάψουν γάμο, ενώ τα ομόφυλα άτομα μπορούν να συνάψουν μόνο PACS, κατά το άρθρο 515-1 του αστικού κώδικα. Από τη διάταξη αυτή, σε συνδυασμό με την εθνική συλλογική σύμβαση εργασίας, προκύπτει ότι τα ομόφυλα άτομα που συνδέονται με PACS δεν δικαιούνται άδεια και επίδομα γάμου τα οποία δικαιούνται έγγαμοι εργαζόμενοι της εν λόγω επιχείρησης.

¹⁹⁷ Το ΔΕΚ (βλ. C-267/06 Tadao Mauko, C-147/08 – Römer και C-267/12 - Frédéric Hay) έχει πολλάκις επισημάνει ότι «Η ύπαρξη άμεσης δυσμενούς διακρίσεως υπό την έννοια της εν λόγω οδηγίας προϋποθέτει, πρώτον, ότι οι συγκρινόμενες περιπτώσεις είναι παρόμοιες. Υπογραμμίζεται συναφώς ότι, αφενός, δεν είναι αναγκαίο οι περιπτώσεις να είναι πανομοιότυπες, αλλά απλώς να είναι παρόμοιες και, αφετέρου, η εξέταση της ομοιότητας των περιπτώσεων δεν πρέπει να είναι γενική και αφηρημένη αλλά ειδική και συγκεκριμένη, λαμβανομένης υπόψη της εκάστοτε παροχής. Επομένως, η σύγκριση των περιπτώσεων πρέπει να στηρίζεται σε εξέταση η οποία έχει ως κύριο αντικείμενό της τα απορρέοντα από τις εφαρμοστέες εσωτερικές διατάξεις δικαιώματα και υποχρεώσεις των έγγαμων συζύγων και των καταχωρισμένων συντρόφων τα οποία πρέπει να ληφθούν υπόψη με δεδομένο το αντικείμενο και τις προϋποθέσεις χορηγήσεως της επίμαχης στην υπόθεση της κύριας δίκης παροχής, δεν πρέπει δε να συνίσταται στον έλεγχο του εάν το εθνικό δίκαιο έχει από νομικής απόψεως εξομοιώσει τον γάμο γενικά και πλήρως με την καταχωρισμένη σχέση συμβίωσης».

Στο πεδίο της Οδηγίας 2000/78/EK για τη διαμόρφωση γενικού πλαισίου για την ίση μεταχείριση στην απασχόληση και την εργασία (σύμφωνα με την οποία απαγορεύονται διακρίσεις λόγω θρησκείας ή πεποιθήσεων, ειδικών αναγκών, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού, προστίθενται με το Ν. 4443/2016 οι έννοιες της οικογενειακής κατάστασης, της κοινωνικής κατάστασης, της χρόνιας πάθησης, του σεξουαλικού προσανατολισμού, της ταυτότητας φύλου και των χαρακτηριστικών φύλου.

10.5.1. Οικογενειακή κατάσταση

Η έννοια της «οικογενειακής κατάστασης», η οποία εισάγεται ως λόγος διάκρισης για πρώτη φορά με το Ν. 4443/2016, δεν εμφανίζεται ούτε στο Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, ούτε στην Ε.Σ.Δ.Α ή στο Διεθνές Σύμφωνο Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων. Παρ' όλα αυτά η πλειονότητα των χωρών της Ε.Ε φαίνεται να περιλαμβάνει κάποια μορφή προστασίας της οικογενειακής κατάστασης στην εθνική νομοθεσία κατά των διακρίσεων.¹⁹⁸ Από τα διάφορα νομοθετικά κείμενα (εθνικά, ευρωπαϊκά και διεθνή) μπορεί κανείς να συμπεράνει ότι στον όρο οικογενειακή κατάσταση υπάγονται συνήθως οι σχέσεις γονέα και τέκνου (και οι σχέσεις που προσομοιάζουν με αυτές), ενώ ο όρος «γάμος ή σχέση συμβίωσης» καλύπτει κυρίως τις μορφές συμβίωσης μεταξύ ενηλίκων, ανεξαρτήτως του νομικού τύπου τον οποίο αυτές περιβάλλονται (γάμος, σύμφωνο συμβίωσης ή άλλη μορφή που αναγνωρίζεται νομικά ή εθιμικά). Έτσι προστατεύονται αντίστοιχα στο πεδίο της απασχόλησης, όσοι έχουν τέκνα¹⁹⁹ από τυχόν δυσμενή μεταχείριση που στηρίζεται σε στερεοτυπικές αντιλήψεις για τη μειωμένη απόδοση ή τις μειωμένες προοπτικές εξέλιξης των εργαζόμενων γονέων και όσοι βρίσκονται σε έγγαμη ή ελεύθερη συμβίωση από τυχόν διακρίσεις σε βάρος τους για το λόγο αυτό.²⁰⁰

Ο Ν. 4443/2016 δεν περιλαμβάνει ορισμό της έννοιας «οικογενειακή κατάσταση». Το μοναδικό ερμηνευτικό βοήθημα είναι η αιτιολογική έκθεση του νόμου σύμφωνα με την οποία «η προσθήκη του όρου οικογενειακή κατάσταση έχει ως 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 ενός ζεύγους. Κατά αυτόν τον τρόπο η

¹⁹⁸ Βλ. Γούλα Δ. – Κοφίνη Στ., ό.π., σελ. 1309. Για παράδειγμα, η Γαλλία, η Λετονία, η Μάλτα, η Πολωνία, η Βουλγαρία, η Εσθονία, η Ιρλανδία κ.α (βλ. <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3824-a-comparative-analysis-of-non-discrimination-law-in-europe-2015-pdf-1-12-mb>, A comparative analysis of non-discrimination law in Europe 2016, σελ. 11 – 14, έκθεση του European network of legal experts in gender equality and non-discrimination).

¹⁹⁹ Υπό οποιοδήποτε σχήμα, δηλαδή μονογονεϊκή οικογένεια, υιοθεσία, φροντίδα ανήλικων συγγενών, ομόφυλα ζευγάρια με παιδιά κ.λ.π.

²⁰⁰ Βλ. Γούλα Δ. – Κοφίνη Στ., ό.π., σελ. 1310.

εξίσωση μεταξύ των προβλεπόμενων στον ΑΚ τύπων γάμου και του συμφώνου συμβίωσης του ν. 4356/2015 είναι καθολική». Αυτή η διατύπωση της αιτιολογικής έκθεσης μπορεί να οδηγήσει είτε σε μια ευρεία είτε σε μια στενή ερμηνεία του όρου «οικογενειακή κατάσταση».²⁰¹

Κατά την ευρεία ερμηνεία, η διάταξη καλύπτει οποιαδήποτε διακριτή μορφή οικογενειακής σχέσης, ανεξαρτήτως του αν υπάρχουν ή όχι παιδιά ή του τύπου της ένωσης ή του φύλου του ζεύγους.²⁰² Έτσι όμως, πρακτικά ο οποιοσδήποτε, με εξαίρεση τους άγαμους και τους άτεκνους²⁰³, αν δεχθούμε ότι βάσει της αιτιολογικής έκθεσης προστατεύονται οι δεσμοί που αναπτύσσονται στο πλαίσιο της οικογένειας, μπορεί να επικαλεστεί τις διατάξεις περί απαγόρευσης των διακρίσεων και να τύχει της ευνοϊκής προστασίας που παρέχεται με αυτές. Είναι αυτονόητο ότι τα προβλήματα μια τέτοιας ευρείας ερμηνείας είναι αρκετά: Πρώτον, είναι πιθανό να κατακλυστούν τα αρμόδια όργανα από αιτήματα συγκεκριμένων ομάδων (π.χ. των πολυτέκνων), με ό,τι αυτό συνεπάγεται για τη δυνατότητα πραγματικής αντιμετώπισης των λοιπών περιστατικών διακρίσεων. Δεύτερον, είναι ζήτημα πλέον έναντι ποίων θα γίνεται η σύγκριση για να διαπιστωθεί αν υπάρχει δυσμενέστερη μεταχείριση. Μόνοι διαθέσιμοι προς σύγκριση θα είναι οι άγαμοι και άτεκνοι ή θα μπορούν να γίνονται συγκρίσεις και εντός της κατηγορίας των όσων έχουν «οικογενειακές σχέσεις» (π.χ. δυσμενέστερη μεταχείριση πολύτεκνου σε σχέση με το γονέα ενός μόνο τέκνου); Τρίτον, επειδή πρόκειται για απλή διάταξη τυπικού νόμου (από τη στιγμή που δε μεταφέρει Οδηγία), οποιαδήποτε ειδικότερη ή μεταγενέστερη διάταξη νόμου μπορεί να την εξαιρέσει.²⁰⁴ Γίνεται επομένως αντιληπτό ότι, είναι ζήτημα το κατά πόσο θα μπορέσει να υπάρξει συνεπής και ομοιόμορφη εφαρμογή της απαγόρευσης της εν λόγω διάκρισης με τόσο ευρύ πεδίο εφαρμογής.

Η στενή ερμηνεία, από την άλλη πλευρά, θα οδηγούσε στο συμπέρασμα ότι αποκλειστικός στόχος του νομοθέτη, όπως προκύπτει από τη δεύτερη πρόταση της αιτιολογικής έκθεσης, είναι η προστασία όσων έχουν συνάψει σύμφωνο συμβίωσης σε σχέση πάντα με την προστασία που ήδη παρέχεται σε όσους έχουν συνάψει γάμο. Η στενή αυτή ερμηνεία καθιστά σχεδόν χωρίς αντικείμενο την προσθήκη της συγκεκριμένης έννοιας, διότι αφενός οι περιπτώσεις ρητής διάκρισης των μεν από τους δε σε νόμους που ρυθμίζουν εργασιακές σχέσεις ή στην πρακτική

²⁰¹ Γούλα Δ. – Κοφίνη Στ., ό.π., σελ. 1310.

²⁰² Πρακτικά, αυτό σημαίνει ότι απαγορεύονται οι διακρίσεις σε βάρος γονέων ή τέκνων μονογονεϊκών οικογενειών, αλλά και σε βάρος γονέων ή τέκνων πολυτέκνων ή σε βάρος διαζευγμένων με τέκνα ή σε βάρος έγγαμων με ή χωρίς τέκνα κ.ο.κ.

²⁰³ Βέβαια εμπειρικά προκύπτει ότι τόσο οι άγαμοι όσο και οι άτεκνοι αντιμετωπίζουν κατ' εξοχήν στερεοτυπικές αντιλήψεις, ιδίως μετά από ορισμένη ηλικία, γιατί ακριβώς ξεφεύγουν από το γνωστό και συνηθισμένο πρότυπο του οικογενειακού βίου.

²⁰⁴ Βλ. Γούλα Δ. – Κοφίνη Στ., ό.π., σελ. 1311.

των εργοδοτών με αυτό και μόνο το κριτήριο είναι ελάχιστες²⁰⁵ και θα μπορούσαν να εξαλειφθούν με μια ρητή απαγόρευση διάκρισης μεταξύ των δύο μορφών συμβίωσης²⁰⁶, αφετέρου δεν καλύπτονται περιπτώσεις που πιθανώς είναι άξιες προστασίας, όπως η ιδιότητα του γονέα μονογονεϊκής οικογένειας.²⁰⁷

Από όλα τα ανωτέρω προκύπτει ότι είναι μάλλον αναγκαία η προσθήκη σχετικού ορισμού αναφορικά με την έννοια της οικογενειακής κατάστασης, ούτως ώστε να διευκρινιστεί το πεδίο εφαρμογής της, διότι ακριβώς επειδή δεν πρόκειται για έννοια του ενωσιακού δικαίου δε χωρεί ερμηνεία της με βάση το δίκαιο αυτό.

10.5.2. Κοινωνική κατάσταση

Η προσθήκη του όρου «κοινωνική κατάσταση» έχει σκοπό τη διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής της νομοθεσίας κατά των διακρίσεων. Στην ουσία πρόκειται για εισαγωγή μιας λευκής ρήτρας²⁰⁸ που μετατρέπει τη διάταξη του Ν. 4443/2016 σε ανοιχτή λίστα ύποπτων λόγων διάκρισης.²⁰⁹

Στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4443/2016 επιχειρείται μια οριοθέτηση του όρου «κοινωνική κατάσταση», αναφέροντας ότι *«ως λόγος διάκρισης προβλέπεται η κοινωνική κατάσταση ως αποτέλεσμα τυχόν κοινωνικού στιγματισμού ενός προσώπου λόγω της διακριτότητάς του ως*

²⁰⁵ Γιατί για παράδειγμα όσον αφορά στους ομοφυλόφιλους, είτε αυτοί έχουν συνάψει σύμφωνο συμβίωσης είτε όχι, οι τυχόν διακρίσεις σε βάρος τους καλύπτονται ήδη από την απαγόρευση των διακρίσεων λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού.

²⁰⁶ Όπως για παράδειγμα συμβαίνει με το άρθρο 12 του Ν. 4356/2015 περί συμφώνου συμβίωσης που ορίζει τα εξής: *«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».*

²⁰⁷ Βλ. Γούλα Δ. – Κοφίνη Στ., ό.π, σελ. 1311.

²⁰⁸ Τέτοιου είδους ρήτρες είναι σχετικά συνηθισμένες σε διεθνές επίπεδο (π.χ. το άρθρο 14 της Ε.Σ.Δ.Α, το άρθρο Ε του Αναθεωρημένου Ε.Κ.Χ, το άρθρο 26 του Δ.Σ.Α.Π.Δ, που αναφέρονται ρητώς σε «άλλη κατάσταση»). Πρέπει να σημειωθεί ότι οι ρήτρες αυτές είναι δύο τύπων, υπάρχει αφενός η ρήτρα «άλλη κατάσταση» και αφετέρου η ρήτρα «άλλη παρόμοια/ανάλογη κατάσταση». Η πρώτη εξομοιώνει τη διάταξη της απαγόρευσης διακρίσεων με τη γενική αρχή της ισότητας, ενώ η δεύτερη επιτρέπει την εξέλιξη των σχετικών εννοιών με τη διεύρυνση των λόγων διάκρισης ανάλογα με τις κοινωνικές ανάγκες (βλ. Γούλα Δ. – Κοφίνη Στ., ό.π, σελ. 1311 - 1312).

²⁰⁹ Βλ. Γούλα Δ. – Κοφίνη Στ., ό.π, σελ. 1311.

μέλους ενός ιδιαίτερου κοινωνικού υποσυνόλου, επί παραδείγματι σε μια τέτοια κατάσταση μπορεί να ευρίσκονται πρώην χρήστες ουσιών ή πρώην φυλακισμένοι. Στο σημείο αυτό, αξίζει να διευκρινιστεί ότι ιδιαίτερο κοινωνικό υποσύνολο συνιστά μια ομάδα προσώπων που συνδέονται με ένα κοινό χαρακτηριστικό, το οποίο είναι συχνά έμφυτο, αναλλοίωτο ή θεμελιώδες για την ταυτότητα, τη συνείδηση ή την άσκηση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων των μελών της».

Η σύνδεση με τον κοινωνικό στιγματισμό και με την ύπαρξη κοινωνικού υποσυνόλου, μας οδηγεί στο συμπέρασμα ότι με τον όρο αυτό εισάγεται μια ρήτρα «άλλης παρόμοιας κατάστασης», αφού ο κοινωνικός στιγματισμός ενός προσώπου επειδή είναι μέλος μιας ιδιαίτερης κοινωνικής ομάδας αποτελεί απαραίτητο όρο για την ενσωμάτωση οποιουδήποτε λόγου διάκρισης στον κατάλογο των ύποπτων. Συνεπώς, δεν αρκεί μια οποιαδήποτε διαφοροποίηση στη μεταχείριση, αλλά απαιτείται κατάσταση παρόμοια με αυτήν που συνδέεται με τους λοιπούς λόγους διάκρισης.²¹⁰

Επιπλέον, εφόσον πρόκειται για ρήτρα που δεν καταλαμβάνει συγκεκριμένη κατηγορία προσώπων, εναπόκειται στα αρμόδια όργανα (δηλαδή στο Συνήγορο του Πολίτη, στο Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας και στα Δικαστήρια) να καθορίσουν, σχεδόν ελεύθερα, ποιος εμπίπτει σε αυτήν. Έτσι, η διάταξη κινδυνεύει είτε να περιπέσει σε πλήρη αχρησία, είτε να μονοπωληθεί από κάποια συγκεκριμένη κατηγορία προσώπων που θα ενταχθούν πρώτα σε αυτήν, είτε, τέλος, να γίνει πόρτα διόδου για οποιαδήποτε πιθανή ή απίθανη κοινωνική ομάδα η οποία νιώθει ότι υφίσταται κοινωνικό στιγματισμό.^{211 212} Θα ήταν ίσως χρήσιμο λοιπόν, η απαγόρευση των διακρίσεων να μη διατυπώνεται με ουδέτερους όρους, αλλά αντίθετα να καλύπτει ρητώς συγκεκριμένες και μόνο ομάδες, οι οποίες, κατά την εκτίμηση του νομοθέτη (η οποία άλλωστε υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο), συγκεντρώνουν εκείνα τα στοιχεία κοινωνικού στιγματισμού που καθιστούν αναγκαία την προστασία τους έναντι των διακρίσεων.²¹³

Το πώς τελικά θα λειτουργήσει στην πράξη ο συγκεκριμένος λόγος διάκρισης είναι κάτι που μένει να φανεί.

²¹⁰ Βλ. Γούλα Δ. – Κοφίνη Στ., ό.π, σελ. 1312.

²¹¹ Η αιτιολογική έκθεση εύστοχα αναφέρει ως παραδείγματα τέτοιων κοινωνικών ομάδων τους πρώην χρήστες ναρκωτικών και τους πρώην φυλακισμένους. Ωστόσο, τα ίδια ακριβώς χαρακτηριστικά μπορεί να εντοπιστούν και σε άλλες περιθωριοποιημένες ομάδες, όπως για παράδειγμα τα εκδιδόμενα πρόσωπα ή ακόμα και σε απίθανες ομάδες, όπως είναι οι καπνιστές.

²¹² Βλ. Γούλα Δ. – Κοφίνη Στ., ό.π, σελ. 1312 – 1313.

²¹³ Όπως άλλωστε παρατηρεί η ακαδημαϊκός Aileen McColgan στο βιβλίο της Discrimination, Equality and the Law, ασκώντας κριτική στο διευρυμένο πεδίο προστασίας του άρθρου 14 της Ε.Σ.Δ.Α, «το περισσότερο δεν είναι απαραίτητα καλύτερο, καθώς το εύρος της προστασίας μπορεί να υπονομεύσει το βάθος».

10.5.3. Χρόνια πάθηση

Σύμφωνα με το άρθρο 21 παρ. 6 του Συντάγματος «τα άτομα με αναπηρία έχουν δικαίωμα να απολαμβάνουν μέτρων τα οποία εξασφαλίζουν την αυτονομία, την επαγγελματική ένταξη και τη συμμετοχή τους στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας». Η ανωτέρω διάταξη δε δίνει ορισμό της αναπηρίας, ούτε απαγορεύει ευθέως τις διακρίσεις λόγω αναπηρίας. Ωστόσο, η απαγόρευση αυτή συνάγεται από το κείμενο της διάταξης, αφού διαφορετικά είναι αδύνατον να επιτευχθεί η αυτονομία των ΑμεΑ και η ενσωμάτωσή τους στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή. Η διάταξη αυτή ευθυγραμμίζεται με την κοινωνική προσέγγιση της αναπηρίας και ιδρύει ένα νέο θεμελιώδες δικαίωμα των ΑμεΑ στην ισότιμη μεταχείριση και στην ένταξη στην κοινωνική ζωή.

Πέρα από την ανωτέρω συνταγματική διάταξη, στην ελληνική έννομη τάξη η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω αναπηρίας εξασφαλίστηκε με τη μεταφορά της Οδηγίας 2000/78, η οποία έγινε με το Ν. 3304/2005. Ήδη όμως ο νόμος αυτός καταργήθηκε και αντικαταστάθηκε από το Ν. 4443/2016.

Ο νέος νόμος, ακολουθώντας το πρότυπο της Οδηγίας, όπως και ο προγενέστερος, εξακολουθεί να μη δίνει ορισμό της αναπηρίας. Ωστόσο αναφέρει στην αιτιολογική του έκθεση ότι επί ζητημάτων ίσης μεταχείρισης λαμβάνεται υπόψη η σχετική νομολογία του ΔΕΕ, οι θέσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, οι συστάσεις των διεθνών οργανισμών αλλά και οι εκθέσεις των εθνικών φορέων. Βέβαια, η προσθήκη συγκεκριμένου ορισμού θα ήταν χρήσιμη για λόγους ασφάλειας δικαίου.

Περαιτέρω, ο Έλληνας νομοθέτης επέλεξε να προσθέσει με το Ν. 4443/2016 ως λόγο διάκρισης, πέραν της αναπηρίας, και τη χρόνια πάθηση. Σύμφωνα λοιπόν με την αιτιολογική έκθεση του νέου νόμου, «η έννοια «αναπηρία» ως λόγος μη διάκρισης συμπληρώνεται με εκείνη της «χρόνιας ασθένειας» με σκοπό τη διεύρυνση του επιχειρούμενο από το ν. 4074/2012 δικαιωματικού μοντέλου προστασίας για την ισότιμη πρόσβαση και συμμετοχή στο κοινωνικό γίνεσθαι των ατόμων με αναπηρία. Μάλιστα, με τον όρο «χρόνια ασθένεια» εννοούνται οι ασθένειες εκείνες που προκύπτουν είτε από παθήσεις είτε από ατύχημα και παρουσιάζουν τουλάχιστον ένα από τα παρακάτω χαρακτηριστικά: διάρκεια επ' άπειρον και μη υφιστάμενη αναγνωρισμένη θεραπεία, υποτροπή ή πιθανότητα υποτροπής, μονιμότητα, μακροχρόνια παρακολούθηση, ιατρικές επισκέψεις και διαγνωστικές εξετάσεις, ενώ ο ασθενής χρειάζεται επανένταξη ή ειδική εκπαίδευση για να μπορέσει να την αντιμετωπίσει. Υπό το πρίσμα αυτό, η «οροθετικότητα» εντάσσεται αναμφισβήτητα στο προστατευτικό πλέγμα της «αναπηρίας ή χρόνιας ασθένειας».

Κατ' αρχάς, μολονότι η αιτιολογική έκθεση του νόμου επικαλείται ρητώς τη Διεθνή Σύμβαση για τα Δικαιώματα των Ατόμων με Αναπηρία και το κοινωνικό μοντέλο της αναπηρίας, είναι προφανές ότι το εισαγόμενο γνώρισμα της χρόνιας πάθησης αναφέρεται αποκλειστικά και μόνο στην κατάσταση της υγείας, παραλείποντας κάθε αναφορά στην αλληλεπίδραση τυχών προβλημάτων υγείας και κοινωνικού περιβάλλοντος²¹⁴.

Δεύτερον, όπως διαφάνηκε από την ανάλυση που έγινε ανωτέρω²¹⁵, σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ, η μειονεκτικότητα, οφειλόμενη ιδίως σε πάθηση, εφόσον είναι μακροχρόνια συνιστά αναπηρία που μπορεί να παρακωλύσει την συμμετοχή στον επαγγελματικό βίο. Επομένως, η χρόνια πάθηση εμπεριέχεται στην έννοια της αναπηρίας και η τελευταία αποτελεί την υπερκείμενη έννοια, με αποτέλεσμα να ήταν μάλλον περιττή η προσθήκη της έννοιας της χρόνιας πάθησης συμπληρωματικά προς την έννοια της αναπηρίας. Μία ερμηνεία που θα μπορούσε να δοθεί για την προσθήκη της χρόνιας πάθησης ως πρόσθετου λόγου αθέμιτης διάκρισης είναι ότι η λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση σε βάρος οποιουδήποτε χρονίως πάσχοντος απαγορεύεται ακόμα κι αν αυτός δεν υφίσταται άλλους περιβαλλοντικούς περιορισμούς πλην της ασθένειάς του και η κατάσταση της υγείας του ουδόλως παρακωλύει τη συμμετοχή του στον επαγγελματικό βίο. Μια τέτοια ερμηνεία όμως, θα κατέληγε να διευρύνει το πεδίο ισχύος της προστασίας σε ανεπιθύμητη έκταση, αφού θα καταλάμβανε λ.χ. ανθρώπους με άσθμα, χρόνια αλλεργία ή ρυθμιζόμενη υπέρταση, μολονότι οι παθήσεις αυτές δεν παρεμποδίζουν την αποτελεσματική ένταξη των πασχόντων στην απασχόληση²¹⁶.

Τρίτον, τα χαρακτηριστικά της χρόνιας πάθησης που αναφέρονται στην αιτιολογική έκθεση του νόμου αποκλίνουν επί το αυστηρότερο σε σχέση με αυτά που δέχεται το ΔΕΕ στο πλαίσιο της αναπηρίας. Συγκεκριμένα, η νομολογία του ΔΕΕ απαιτεί η συνδεόμενη με την αναπηρία μειονεκτικότητα να είναι μακροχρόνια. Αντιθέτως, η αιτιολογική έκθεση του Ν. 4443/2016 κάνει λόγο για διάρκεια επ' άπειρο και μονιμότητα της πάθησης. Επίσης, το ΔΕΕ έχει αποφανθεί ρητώς ότι στην έννοια της αναπηρίας εμπίπτουν τόσο οι ανίατες όσο και οι ιάσιμες ασθένειες. Αντιθέτως, η αιτιολογική έκθεση του Ν. 4443/2016 φαίνεται να κατατάσσει στις μακροχρόνιες παθήσεις μόνο τις ανίατες, υπό την έννοια της ανυπαρξίας υφιστάμενης θεραπείας. Όμως, σύμφωνα με το κοινωνικό μοντέλο, το οποίο επιδιώκει να ενισχύσει ο νέος νόμος, σύμφωνα με την αιτιολογική του έκθεση, στοιχεία όπως η διάρκεια ή η δυνατότητα ίασης της νόσου δεν πρέπει να διαδραματίζουν πρωτεύοντα ρόλο. Υπ' αυτήν την έννοια, ακόμα και μια ιάσιμη

²¹⁴ Βλ. Γούλα Δ. – Κοφίνη Στ., ό.π., σελ. 1317.

²¹⁵ Βλ. σελ. 50 – 66 της παρούσας, κεφάλαιο 10.2. Αναπηρία.

²¹⁶ Βλ. Γούλα Δ. – Κοφίνη Στ., ό.π., σελ. 1318.

πάθηση σύντομης διάρκειας (π.χ. μια μη μεταδοτική δερματική νόσος με εμφανείς αλλοιώσεις στο πρόσωπο και τα χέρια) θα μπορούσε να οδηγήσει σε αναπηρία, λόγω του ενδεχόμενου αδικαιολόγητου φόβου που τυχόν θα ενέπνεε στον εργασιακό περίγυρο με αποτέλεσμα το στιγματισμό του πάσχοντος²¹⁷.

Τέλος, από την αιτιολογική έκθεση διαφαίνεται ότι η τελολογία του πρόσθετου αυτού λόγου διάκρισης 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 οδήγησε στην καταδικαστική απόφαση του ΕΔΔΑ επί της υπόθεσης I.B κατά Ελλάδος. Όπως όμως ήδη αναλύθηκε, οι ασυμπτωματικές νόσοι ήδη περιλαμβάνονται στην έννοια της αναπηρίας. Συνεπώς, η προσθήκη της χρόνιας πάθησης ως νέου λόγου απαγορευμένης διάκρισης, προκειμένου να προστατευθούν οι φορείς του ιού του HIV, είναι περιττή. Ο νομοθέτης θα μπορούσε απλώς είτε να συνοδεύσει την έννοια της αναπηρίας με μια ρητή παραπομπή στο κοινωνικό μοντέλο, στη Διεθνή Σύμβαση για τα Δικαιώματα των Ατόμων με Αναπηρία ή στο Ν. 4074/2012 που την κύρωσε, είτε να προσθέσει μια επεξηγηματική απλώς αναφορά στον ιό HIV ή γενικότερα στις ασυμπτωματικές νόσους που συνδέονται με στιγματικό ως ένα ενδεικτικό παράδειγμα αναπηρίας²¹⁸.

Σε κάθε περίπτωση, ο εφαρμοστής του δικαίου ασφαλώς θα αναζητήσει το ορθό περιεχόμενο των εννοιών στη νομολογία του ΔΕΕ, στη Διεθνή Σύμβαση για τα Δικαιώματα των Ατόμων με Αναπηρία κ.λ.π. Απόκειται λοιπόν στον ερμηνευτή του δικαίου να διορθώσει τη νομοθετική αστοχία ή και στον ίδιο το νομοθέτη να επανέλθει με προσεκτικότερη διατύπωση.

10.5.4. Σεξουαλικός προσανατολισμός, ταυτότητα φύλου και χαρακτηριστικά φύλου

Ο Ν. 3304/2005, ακολουθώντας το περιεχόμενο της Οδηγίας 2000/78, περιελάμβανε ως λόγο διάκρισης, μεταξύ άλλων, το «γενετήσιο προσανατολισμό», επαναλαμβάνοντας τον ίδιο όρο που χρησιμοποιήθηκε και στην ελληνική απόδοση της Οδηγίας. Αντιθέτως, στο Ν. 4443/2016 επιλέχθηκε να αντικατασταθεί αυτός ο αναχρονιστικός, σύμφωνα και με την αιτιολογική έκθεση του νόμου, όρος με τον όρο «σεξουαλικός προσανατολισμός». Δεδομένου πάντως ότι η εν λόγω τροποποίηση ήταν αμιγώς γλωσσικού χαρακτήρα, συνάγεται ότι το ουσιαστικό περιεχόμενο του λόγου διάκρισης παραμένει το ίδιο.²¹⁹

²¹⁷ Βλ. Γούλα Δ. – Κοφίνη Στ., ό.π., σελ. 1318.

²¹⁸ Βλ. Γούλα Δ. – Κοφίνη Στ., ό.π., σελ. 1319.

²¹⁹ Βλ. Γούλα Δ. – Κοφίνη Στ., ό.π., σελ. 1319.

Πέραν όμως αυτού, με το νέο νόμο προστέθηκαν δύο ακόμη συναφείς λόγοι διάκρισης, «ταυτότητα φύλου» και «χαρακτηριστικά φύλου», οι οποίοι δεν υπήρχαν στο Ν. 3304/2005 και δεν απαντώνται ούτε στην Οδηγία 2000/78. Σύμφωνα λοιπόν με την αιτιολογική έκθεση του νόμου *«Ας σημειωθεί ότι ο όρος “ταυτότητα φύλου” αναφέρεται σε “διεμφυλικά άτομα” αγγλιστί “transgender”, των οποίων η ταυτότητα φύλου είναι διαφορετική από το φύλο της γέννησής τους, ενώ υπό την έννοια “χαρακτηριστικά φύλου” προσδιορίζονται τα “διαφυλικά άτομα”/“intersex”, τα οποία εκ γενετής εμφανίζουν σεξουαλικά χαρακτηριστικά, που δεν πληρούν απολύτως την ανατομική τους κατάταξη σε αρσενικό ή θηλυκό φύλο»*²²⁰. Η αυτοτελής, επώνυμη απαρίθμηση των συγκεκριμένων ύποπτων γνωρισμάτων διάκρισης δικαιολογείται κατ’ αρχήν από την εξόχως ευάλωτη θέση των συγκεκριμένων ανθρώπων, οι οποίοι υφίστανται έντονη περιθωριοποίηση και στιγματισμό.²²¹

Ωστόσο, θα πρέπει να επισημανθεί ότι η ρητή προσθήκη των όρων αυτών, αν και μειώνει βεβαίως την ανασφάλεια δικαίου σχετικά με τις αντίστοιχες ομάδες προσώπων, δε φαίνεται να επαυξάνει, από ουσιαστική άποψη, την παρεχόμενη προστασία. Είναι γενικώς αποδεκτό, ότι, παρόλο που οι συγκεκριμένοι λόγοι διάκρισης δεν τυποποιούνται αυτοτελώς στο ενωσιακό δίκαιο, τα άτομα που φέρουν αυτά τα χαρακτηριστικά εμπίπτουν στο προστατευτικό πεδίο εφαρμογής του. Αυτό που κυρίως αμφισβητείται είναι σε ποια νομική βάση θα στηριχθεί η προστασία, δηλαδή αν η διάκριση βάσει των συγκεκριμένων χαρακτηριστικών θα πρέπει να αξιολογηθεί ως διάκριση λόγω φύλου, λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού ή κάπως διαφορετικά. Η μάλλον κρατούσα άποψη υπάγει τις περιπτώσεις αυτές στις διακρίσεις λόγω φύλου γεγονός που επιβεβαιώνεται και από τη νομολογία που έχει διαμορφώσει το ΔΕΚ επί του ζητήματος των διακρίσεων σε βάρος τρανσεξουαλικών ατόμων που έχουν προβεί σε αλλαγή φύλου.²²² Μολονότι το Δικαστήριο δεν είχε μέχρι σήμερα την ευκαιρία να αποφανθεί ειδικά επί των διακρίσεων σε βάρος διαφυλικών ατόμων ή τρανς ατόμων που δεν προτίθενται να προβούν

²²⁰ Βλ. σελ. 2 της Αιτιολογικής Έκθεσης του Ν. 4443/2016.

²²¹ Βλ. Γούλα Δ. – Κοφίνη Στ., ό.π., σελ. 1320.

²²² Βλ. Υπόθεση C-13/94 – S. Κατά P., σκέψη 20 και 22, όπου είναι φανερή η προσπάθεια απεγκλωβισμού του ενωσιακού δικαίου από τον αυστηρό δυισμό του φύλου, επεκτείνοντας ερμηνευτικά το προστατευτικό πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2006/54 και σε τρανσεξουαλικά άτομα τα οποία προβαίνουν σε αλλαγή του φύλου τους: *«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 ... 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»*

σε αλλαγή φύλου, εκτιμάται βάσιμα²²³ ότι θα μπορούσε να τις εξετάσει υπό το πρίσμα αυτής της ευρείας ερμηνείας της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω φύλου.²²⁴

Αυτή η ερμηνευτική προσέγγιση που εντάσσει τις διακρίσεις εξαιτίας της ταυτότητας φύλου και των χαρακτηριστικών φύλου στις διακρίσεις λόγω φύλου, αυτομάτως οδηγεί σε διεύρυνση της παρεχόμενης προστασίας και πέραν της εργασίας και της απασχόλησης, αφού όπως είναι γνωστό η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω φύλου ισχύει και στο πεδίο της αυτοτελούς επαγγελματικής απασχόλησης, βάσει της Οδηγίας 2010/41/Ε.Ε που ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν. 4097/2012 και στο πεδίο της πρόσβασης σε αγαθά και υπηρεσίες, βάσει της Οδηγίας 2004/113/Ε.Κ που ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν. 3769/2009.

Συνεπώς, ο Έλληνας νομοθέτης, με την επιλογή του να εντάξει ρητά τη διάκριση λόγω ταυτότητας φύλου και χαρακτηριστικών φύλου στο περιορισμένο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2000/78, όχι μόνο δεν ενισχύει την προστασία, όπως στόχευε, αλλά στην πραγματικότητα καταλήγει να μειώσει το εύρος απαγόρευσης των διακρίσεων αυτών.²²⁵

11. Θετική δράση και ειδικά μέτρα

Η παροχή αποτελεσματικής προστασίας έναντι των διακρίσεων δε θα ήταν επίσης δυνατή αν η επιδιωκόμενη από τις κοινοτικές ρυθμίσεις ίση μεταχείριση στην απασχόληση και την εργασία περιοριζόταν στη διασφάλιση μιας τυπικής μόνο ισότητας και αγνοούνταν η κοινωνική πραγματικότητα και οι υφιστάμενες στην πράξη ανισότητες και διακρίσεις.²²⁶ Εφόσον λοιπόν, στόχος των ρυθμίσεων είναι η πραγμάτωση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, εύλογο είναι παράλληλα με τη διασφάλιση της τυπικής ισότητας να υπάρχει ενδιαφέρον και για την επίτευξη ή την αποκατάσταση της ισότητας στην πράξη, για την ουσιαστική ισότητα. Το ενδιαφέρον αυτό αναγνωρίζεται τόσο από τις δύο Οδηγίες, όσο και από το Ν. 4443/2016, που τις ενσωματώνει,

²²³ Βλ. Την Πρόταση Ψηφίσματος του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου σχετικά με τον χάρτη πορείας της ΕΕ κατά της ομοφοβίας και των διακρίσεων λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού και ταυτότητας φύλου (2013/2183(INI), το οποίο καλεί ρητώς την Επιτροπή σε συνεργασία με τα κράτη – μέλη και τους αρμόδιους οργανισμούς «να εκδώσει κατευθυντήριες γραμμές σύμφωνα με τις οποίες τα διεμφυλικά και τα διαφυλικά άτομα θα καλύπτονται από τον όρο «φύλο» της οδηγίας 2006/54/ΕΚ για την εφαρμογή της αρχής των ίσων ευκαιριών και της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών σε θέματα εργασίας και απασχόλησης». (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2014-0009+0+DOC+XML+V0//EL#title1>).

²²⁴ Βλ. Γούλα Δ. – Κοφίνη Στ., ό.π, σελ. 1320 - 1321.

²²⁵ Βλ. Γούλα Δ. – Κοφίνη Στ., ό.π, σελ. 1321.

²²⁶ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π σελ. 286.

και εκδηλώνεται με συγκεκριμένες νομοθετικές ρυθμίσεις²²⁷ που παρέχουν στα κράτη μέλη τη δυνατότητα λήψης θετικών μέτρων προκειμένου να αρθούν ή να μειωθούν οι υφιστάμενες στην πράξη ανισότητες και έτσι να διασφαλιστεί εμπράκτως η αρχή της ίσης μεταχείρισης, που αποτελεί διακηρυγμένο στόχο τόσο των κοινοτικών όσο και των εθνικών ρυθμίσεων.

Η θετική δράση μπορεί να λάβει διάφορες μορφές. Μπορεί να περιλαμβάνει, για παράδειγμα, μέτρα βελτίωσης της επαγγελματικής κατάρτισης ή προώθησης της επαγγελματικής ένταξης ή της ευέλικτης μετάβασης από την απασχόληση στη σύνταξη. Επίσης, μορφή θετικής δράσης θα μπορούσαν να χαρακτηρισθούν εκείνα τα μέτρα, τα οποία θέτουν ποσοτικά κριτήρια (quotas) ή στόχους σχετικά με τις προσλήψεις, τις προαγωγές και τις απολύσεις των μειονεκτούντων προσώπων. Ωστόσο, στο σημείο αυτό θα πρέπει να παρατηρηθεί, ότι τα μέτρα τα οποία λαμβάνονται στα πλαίσια της θετικής δράσης, θα πρέπει να είναι τα απολύτως αναγκαία και πρόσφορα για την επίτευξη του στόχου της πραγματικής ισότητας στην προκειμένη περίπτωση. Αυτό συνάγεται από το γεγονός ότι τα θετικά μέτρα αποτελούν παρέκκλιση από την αρχή της ισότητας.²²⁸

²²⁷ Άρθρο 5 της Οδηγίας 2000/43/ΕΚ Θετική δράση:

Προκειμένου να πραγματοποιηθεί η πλήρης ισότητα, η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη να διατηρήσουν ή να θεσπίσουν ειδικά μέτρα με σκοπό την πρόληψη ή την αντιστάθμιση μειονεκτημάτων λόγω φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής.

Άρθρο 7 της Οδηγίας 2000/78/ΕΚ Θετική δράση και Ειδικά μέτρα:

1. Προκειμένου να πραγματοποιηθεί η πλήρης ισότητα στην επαγγελματική ζωή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη να διατηρήσουν ή να θεσπίσουν ειδικά μέτρα με σκοπό την πρόληψη ή την αντιστάθμιση μειονεκτημάτων για έναν από τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 1.

2. 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 ασφάλειας 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.

Άρθρο 7 Ν. 4443/2016 Θετική δράση και Ειδικά μέτρα:

1. Δε συνιστά διάκριση η λήψη ή η διατήρηση ειδικών μέτρων με σκοπό την πρόληψη ή την αντιστάθμιση μειονεκτημάτων, λόγω φυλής, χρώματος, εθνικής ή εθνοτικής καταγωγής, γενεαλογικών καταβολών, θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, αναπηρίας ή χρόνιας πάθησης, οικογενειακής ή κοινωνικής κατάστασης, σεξουαλικού προσανατολισμού, ταυτότητας ή χαρακτηριστικών του φύλλου.

2. Δε συνιστά διάκριση, όσον αφορά τα άτομα με αναπηρία ή χρόνια πάθηση, η θέσπιση ή η διατήρηση διατάξεων που αφορούν στην προστασία της υγείας και της ασφάλειας στο χώρο εργασίας ή μέτρων που αποβλέπουν στη δημιουργία ή τη διατήρηση προϋποθέσεων ή διευκολύνσεων για τη διαφύλαξη ή την ενθάρρυνση της ένταξής τους στην απασχόληση και την εργασία.

²²⁸ Βλ. Αργυρό Γ. «Ίση μεταχείριση στην απασχόληση και το επάγγελμα – Ανάλυση της Οδηγίας 2000/78/ΕΚ», ΕΕεργΔ 2005, τόμος 64^{ος}, τεύχος 12, σελ. 696 – 697.

Αναφορικά με τη σχέση της θετικής δράσης και της αρχής της ισότητας μπορούμε να αντλήσουμε πολύτιμα συμπεράσματα από τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου που σχετίζεται με τις διακρίσεις λόγω φύλου. Το ΔΕΚ απασχόλησαν επανειλημμένα εθνικές ρυθμίσεις που προβλέπουν τη λήψη θετικών μέτρων υπέρ των γυναικών χρησιμοποιώντας τη μέθοδο της ποσόστωσης, σύμφωνα με την οποία ένα ποσοστό θέσεων ενός συγκεκριμένου τομέα εργασίας καλύπτεται υποχρεωτικά από άτομα ενός φύλου, του οποίου η έως τώρα συμμετοχή στο συγκεκριμένο τομέα είναι σημαντικά περιορισμένη. Οι κοινοτικές και εθνικές ρυθμίσεις, επιτρέποντας θετικές δράσεις υπέρ των γυναικών, εισάγουν εξαίρεση από την απαγόρευση των διακρίσεων που βασίζονται στο φύλο και από το σχετικό ατομικό δικαίωμα που κατοχυρώνουν και γι' αυτό θα πρέπει να ερμηνεύονται στενά. Οι διατάξεις αυτές δεν έχουν ως στόχο να δημιουργήσουν νέες νομικές ανισότητες εις βάρος των ανδρών, αλλά να άρουν ή να μειώσουν τα εμπόδια εκείνα που ευθύνονται για τις μειωμένες ευκαιρίες των γυναικών κατά την πρόσβαση στην απασχόληση, την επανένταξη και την επαγγελματική προώθηση. Ο σκοπός των μέτρων που λαμβάνονται κατ' εφαρμογή των διατάξεων αυτών είναι συγκεκριμένος και περιορισμένος: Η αποκατάσταση της ισότητας ως προς τη δυνατότητα να επιτευχθούν συγκεκριμένοι στόχοι όχι όμως και οι επίτευξη των στόχων αυτών.²²⁹ Έτσι λοιπόν σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΚ²³⁰, δεν καλύπτουν τον ανωτέρω σκοπό εθνικές ρυθμίσεις που δίνουν στις γυναίκες απόλυτη και ανεπιφύλακτη προτεραιότητα επί διορισμού ή προαγωγής, χωρίς να επιτρέπουν την εκτίμηση των συνθηκών της συγκεκριμένης κάθε φορά περίπτωσης. Τέτοιου είδους ρυθμίσεις αφαιρούν επιπλέον από τον εργοδότη τη δυνατότητα να επιλέγει τον υποψήφιο με τα πλέον κατάλληλα προσόντα και σε κάθε περίπτωση είναι δυσανάλογη σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό. Αντιθέτως, σύμφωνα με τον ανωτέρω σκοπό είναι οι εθνικές ρυθμίσεις που ναι μεν προβλέπουν τη δυνατότητα παρέκκλισης υπέρ των γυναικών, παράλληλα όμως εγγυώνται στους άνδρες υποψήφιους που έχουν ίσα προσόντα, ότι οι υποψηφιότητες θα τύχουν αντικειμενικής αξιολόγησης, ότι θα ληφθούν υπ' όψιν όλα τα κριτήρια που αφορούν στο πρόσωπο των υποψηφίων και ότι σε περίπτωση που ο άνδρας υποψήφιος προφανώς υπερέχει, τότε αίρεται αυτομάτως η προτεραιότητα των υποψηφίων γυναικών.

Συμπερασματικά λοιπόν θα μπορούσε να λεχθεί ότι, τα μέτρα που λαμβάνονται κατ' εφαρμογή των κοινοτικών ρυθμίσεων έχουν βέβαια ως στόχο την αποκατάσταση της ισότητας ευκαιριών, δεν επιτρέπεται όμως να εγγυώνται άμεσα αυτά τα αποτελέσματα, στα οποία απλώς είναι δυνατόν να οδηγήσει η πραγμάτωση της ισότητας ευκαιριών. Ισότητα ευκαιριών δε σημαίνει κατ' ανάγκη και ισότητα αποτελεσμάτων.

²²⁹ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π σελ. 287.

²³⁰ Βλ. Υπόθεση C-450/93 Kalanke, Υπόθεση C-409/95 Marschall, Υπόθεση C-407/98 Abrahamsson.

12. Έννομες συνέπειες – κυρώσεις από την παραβίαση της αρχής της μη διάκρισης

Η αξία της απαγόρευσης διακρίσεων εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό από τα δικαιώματα και τις αξιώσεις που η έννομη τάξη αναγνωρίζει στο θύμα της διάκρισης. Τα άρθρα 15 της Οδηγίας 2000/43 και 17 της Οδηγίας 2000/78²³¹ επιβάλλουν στα κράτη – μέλη την υποχρέωση να προβλέψουν κυρώσεις για την παράβαση των διατάξεων περί μη διάκρισης και να λάβουν όλα τα αναγκαία μέτρα για την εφαρμογή τους. Οι Οδηγίες δεν προβλέπουν συγκεκριμένες ρυθμίσεις αναφορικά με το είδος και τη φύση των κυρώσεων, αλλά αφήνουν στα κράτη μέλη την ευχέρεια να επιλέξουν το είδος της κύρωσης. Η ευχέρεια όμως αυτή δεν είναι απεριόριστη. Οι κυρώσεις που θα προβλέψουν τα κράτη – μέλη, σύμφωνα με όσα ορίζονται στις δύο Οδηγίες, πρέπει να είναι αποτελεσματικές, ανάλογες με την παράβαση και αποτρεπτικές. Αυτό επιτάσσει η αποτελεσματική μεταφορά των Οδηγιών στις εθνικές έννομες τάξεις. Τα κράτη – μέλη υποχρεούνται να λάβουν μέτρα ικανά να εξασφαλίσουν την πραγμάτωση των στόχων των Οδηγιών και να μεριμνούν, ώστε στους θιγόμενους από την παράβαση της απαγόρευσης των διακρίσεων να παρέχεται, μέσω της δικαστικής οδού, μια αποτελεσματική προστασία ως προς τα μέτρα αυτά.

Και τα δύο ως άνω αναφερόμενα άρθρα των Οδηγιών ορίζουν ότι οι κυρώσεις που θα προβλέψουν τα κράτη – μέλη μπορεί να περιλαμβάνουν την καταβολή αποζημίωσης στο θύμα, χωρίς όμως αυτό να είναι αναγκαίο, απλώς δίνουν μια κατεύθυνση στους εθνικούς νομοθέτες. Εάν πάντως ο εθνικός νομοθέτης επιλέξει ως κύρωση την καταβολή χρηματικής αποζημίωσης, αυτή θα πρέπει να πληροί τις προϋποθέσεις που θέτει το κοινοτικό δίκαιο, να είναι δηλαδή μια κύρωση αποτελεσματική, ανάλογη με την παράβαση και αποτρεπτική. Η αρχή της αποτελεσματικής μεταφοράς της Οδηγίας επιτάσσει οι κυρώσεις να είναι τέτοιες που να συνιστούν για μεν το ζημιούμενο δίκαιη αποκατάσταση, για δε τον εργοδότη μέτρο πίεσης που να λαμβάνεται σοβαρά υπόψη και να τον προτρέπει να συμμορφώνεται προς την απαγόρευση των διακρίσεων.²³²

²³¹ Άρθρα 15 Οδηγίας 2000/43 και 17 Οδηγίας 2000/78 - Κυρώσεις

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.

²³² Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π σελ. 290.

Πάντως τόσο ο προγενέστερος Ν. 3304/2005 όσο και ο νέος Ν. 4443/2016 δεν προέβλεψαν αστικές συνέπειες με τη μορφή καταβολής αποζημίωσης για την παράβαση των διακρίσεων λόγω των προστατευόμενων από τους νόμους αυτούς στοιχείων. Δεν αποκλείεται όμως και εδώ η αναζήτηση αστικών συνεπειών βάσει των γενικών διατάξεων. Έτσι, ο βλαπτόμενος από την παράβαση της απαγόρευσης μπορεί να ζητήσει έννομη προστασία βάσει των κατά περίπτωση εφαρμοστέων διατάξεων του Α.Κ και συγκεκριμένα των άρθρων 57, 59, 281, 914 και 932. Βέβαια, η θεμελίωση ευθύνης προς αποζημίωση, είτε πρόκειται για περιουσιακή ζημία είτε για μη περιουσιακή, προϋποθέτει, σύμφωνα με τις διατάξεις του ΑΚ υπαιτιότητα του εργοδότη ή των προστηθέντων από αυτόν προσώπων. Ζήτημα όμως δημιουργείται ως προς το αν η προϋπόθεση αυτή είναι συμβατή με το κοινοτικό δίκαιο, δεδομένου ότι το κοινοτικό δίκαιο απαιτεί μία ανεξάρτητη από υπαιτιότητα πραγματική και αποτελεσματική κύρωση.²³³ Ωστόσο, τόσο στο δικό μας δίκαιο όσο και στο δίκαιο των άλλων κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η αστική ευθύνη έχει κυρίως αποκαταστατικό και όχι κυρωτικό χαρακτήρα, καθόσον αποβλέπει όχι στην επιβολή κυρώσεων αλλά στην αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη ο ζημιωθείς και στην προστασία του, η οποία επιδιώκεται με την παροχή σ' αυτόν ενός αντισταθμίσιματος ικανού να εξισορροπήσει τη ζημία που προκλήθηκε.²³⁴ Τη λειτουργία αυτή διατηρεί η αστική ευθύνη και όταν είναι συνέπεια της παράβασης των διατάξεων που απαγορεύουν τις διακρίσεις.

Ζήτημα γεννάται αν η παράβαση της απαγόρευσης των διακρίσεων μπορεί να θεμελιώσει αξίωση για σύναψη σύμβασης για το πρόσωπο εκείνο, με το οποίο, αν δεν εμφοιλοχωρούσε η σε βάρος του διάκριση, θα καταρτιζόταν η σύμβαση. Οι οδηγίες για την απαγόρευση των διακρίσεων, όπως προελέχθη, δε θεσπίζουν συγκεκριμένες κυρώσεις για την παράβαση της απαγόρευσης διακρίσεων. Επομένως δεν τίθεται κανένα ζήτημα συμβατότητας με το κοινοτικό δίκαιο, και ο εθνικός νομοθέτης προβλέποντας τις συνέπειες από την παράβαση της απαγόρευσης των διακρίσεων, έχει την ελευθερία να αποκλείσει ως δυνατή έννομη συνέπεια, την αξίωση για σύναψη σύμβασης. Ορισμένα δίκαια, όπως π.χ το γερμανικό, με ρητή διάταξη αποκλείουν από τον κατάλογο των έννομων συνεπειών την αξίωση για σύναψη σύμβασης εργασίας.²³⁵ Το ζήτημα της αναγνώρισης ή μη αξίωσης για σύναψη σύμβασης εργασίας παραμένει όμως ανοικτό, όταν δεν υπάρχει νομοθετική παρέμβαση και επίλυσή του, όπως συμβαίνει στο ελληνικό δίκαιο. Εφόσον η στηριζόμενη στα προστατευόμενα από το νόμο στοιχεία διάκριση συνιστά προσβολή της προσωπικότητας, η υποχρέωση σύναψης σύμβασης,

²³³ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π σελ. 291.

²³⁴ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π σελ. 292.

²³⁵ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π σελ. 293.

θα μπορούσε να αποτελέσει περιεχόμενο της αξίωσης για άρση της προσβολής (ΑΚ 57) ή ακόμη και της αξίωσης αποκατάστασης της περιουσιακής ζημίας που υπέστη το θύμα της διάκρισης, (ΑΚ 914 σε συνδυασμό με ΑΚ 297 εδ. 2). Ανεξάρτητα από τη νομική βάση θεμελίωσης της αξίωσης αυτής, η αναγνώρισή της εξαρτάται από τη συνδρομή περαιτέρω προϋποθέσεων: α) το θύμα της διάκρισης θα πρέπει να επικαλεστεί και σε περίπτωση αμφισβήτησης να αποδείξει ότι εάν δε λάμβανε χώρα η παράβαση της απαγόρευσης διάκρισης, ο εργοδότης θα σύνηπτε πράγματι τη σύμβαση με αυτόν και όχι με άλλον υποψήφιο και β) η αξίωση σύναψης της σύμβασης προϋποθέτει επίσης ότι η θέση εργασίας που αφορούσε η πρόσληψη παραμένει διαθέσιμη και δεν έχει καλυφθεί με την πρόσληψη άλλου προσώπου, διαφορετικά υπάρχει αδυναμία παροχής.²³⁶

Όπως λοιπόν γίνεται εύκολα αντιληπτό, η αξίωση για σύναψη σύμβασης από πρακτική σκοπιά είναι σαφώς περιορισμένη, ακριβώς ενόψει των προϋποθέσεων που απαιτούνται για τη θεμελίωσή της.

Έτσι λοιπόν, ο έλληνας νομοθέτης επέλεξε κυρώσεις ποινικής και διοικητικής φύσεως. Με το άρθρο 11 Ν. 4443/2016²³⁷ μεταφέρονται εκ νέου στην ελληνική έννομη τάξη τα άρθρα 15 της Οδηγίας 2000/43 και 17 της Οδηγίας 2000/78. Το εν λόγω άρθρο δε διαφοροποιεί σημαντικά τη διατύπωσή του από εκείνη των άρθρων 16 και 17 του προγενέστερου Ν. 3304/2005. Το ύψος των ποινικών κυρώσεων παρέμεινε το ίδιο και είναι σχετικά μεγάλο. Ωστόσο, η σχεδόν μηδενική εφαρμογή της συναφούς διάταξης του Ν. 3304/2005 στο παρελθόν²³⁸ δεν επιτρέπει να

²³⁶ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π., σελ. 294.

²³⁷ **Άρθρο 11 Ν. 4443/2016 - Κυρώσεις**

1. Όποιος, κατά τη συναλλακτική διάθεση αγαθών ή παροχή υπηρεσιών στο κοινό, παραβιάζει κατά τον παρόντα νόμο απαγόρευση της διακριτικής μεταχείρισης για λόγους φυλής, χρώματος, εθνικής ή εθνοτικής καταγωγής, γενεαλογικών καταβολών, θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, αναπηρίας ή χρόνιας πάθησης, οικογενειακής ή κοινωνικής κατάστασης, σεξουαλικού προσανατολισμού, ταυτότητας ή χαρακτηριστικών του φύλλου, τιμωρείται με φυλάκιση έξι (6) μηνών μέχρι τριών (3) ετών και με χρηματική ποινή χιλίων (1.000) έως πέντε χιλιάδων (5.000) ευρώ. Οι πράξεις που προβλέπονται στην παρούσα παράγραφο διώκονται αυτεπαγγέλτως.

2. Η κατά παράβαση των διατάξεων του παρόντος μέρους διακριτική μεταχείριση λόγω φυλής, χρώματος, εθνικής ή εθνοτικής καταγωγής, γενεαλογικών καταβολών, θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, αναπηρίας ή χρόνιας πάθησης, οικογενειακής ή κοινωνικής κατάστασης, σεξουαλικού προσανατολισμού, ταυτότητας ή χαρακτηριστικών του φύλλου, από πρόσωπο που ενεργεί ως εργοδότης καθ' οποιοδήποτε στάδιο πρόσβασης στην εργασία και την απασχόληση, κατά τη σύναψη ή την άρνηση σύναψης εργασιακής σχέσης ή στη διάρκεια, λειτουργία, εξέλιξη ή λύση αυτής συνιστά παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας για την οποία επιβάλλονται από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας (ΣΕΠΕ) οι διοικητικές κυρώσεις του άρθρου 24 του Ν. 3996/2011 (Α' 170).

²³⁸ Η μόνη περίπτωση εφαρμογής της φαίνεται να είναι η απόφαση 10371/2015 του Β' Τριμ. Πλημ. Θεσσ., που αφορά την περίπτωση οδηγού αστικού λεωφορείου ο οποίος εξανάγκασε σε αποβίβαση δύο επιβάτες αφρικανικής

μιλάμε κατά κυριολεξία για αποτελεσματική κύρωση και λήψη όλων των αναγκαίων μέτρων για την εφαρμογή της, κατά την πρόβλεψη των Οδηγιών. Η πρόβλεψη περί αυτεπάγγελτης δίωξης των πράξεων διάκρισης, μολονότι δεν περιεχόταν ρητώς στο άρθρο 16 Ν. 3304/2005, πάντως εννοούνταν (αφού δεν απαιτείτο ρητώς έγκληση σύμφωνα με το άρθρο 36 Κ.Π.Δ) και δεν προσθέτει κάτι καινούργιο στην ποινική προστασία.

Περαιτέρω, η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 11 ποινικοποιεί κάθε διάκριση βάσει οποιουδήποτε από τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 1 του ίδιου νόμου. Στο σημείο αυτό ακολουθεί τη λογική του προηγούμενου νόμου, η διεύρυνση όμως των προστατευόμενων λόγων δημιουργεί, στο πλαίσιο ποινικής διάταξης προβληματισμούς. Ιδίως η ποινικοποίηση της άρνησης διάθεσης αγαθών ή παροχής υπηρεσιών λόγω «κοινωνικής κατάστασης», δεδομένης της αοριστίας του εν λόγω όρου, δεν είναι βέβαιο ότι συνάδει προς τη θεμελιώδη αρχή της σαφήνειας των διατάξεων του ουσιαστικού ποινικού δικαίου. Εφόσον δηλαδή η εξειδίκευση του εν λόγω όρου, ανήκει κάθε φορά στον εφαρμοστή του δικαίου, ευλόγως προκαλείται πλήρης ανασφάλεια δικαίου. Το ίδιο πρόβλημα μπορεί να προκύψει από τη χρήση και άλλων όρων με αμφισβητούμενο εννοιολογικό περιεχόμενο, όπως είναι η οικογενειακή κατάσταση.

Τέλος, προβληματισμό δημιουργεί και το αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής της διάταξης. Κατ' αρχάς, στην παράγραφο 2 του άρθρου 3 απαγορεύεται ο αποκλεισμός από την πρόσβαση στη διάθεση και την παροχή αγαθών και υπηρεσιών που διατίθενται (συναλλακτικά) στο κοινό, συμπεριλαμβανομένης της στέγης, μόνο για λόγους φυλής, χρώματος, εθνικής ή εθνοτικής καταγωγής και γενεαλογικών καταβολών. Οι λοιποί λόγοι που προβλέπονται στην Οδηγία 2000/78 δεν καταλαμβάνονται από την εν λόγω διάταξη. Συνεπώς, στην πράξη επεκτείνεται το πεδίο προστασίας της Οδηγίας 2000/78 και πέραν της απασχόλησης, στην παροχή αγαθών και υπηρεσιών, αλλά μόνο όσον αφορά την απειλή ποινικών κυρώσεων. Ενώ δηλαδή μια σύμβαση παροχής υπηρεσιών (ή η άρνηση σύναψης σύμβασης) δε συνιστά διάκριση στο πλαίσιο της ιδιωτικής έννομης σχέσης, συνιστά όμως ποινικό αδίκημα.

Πέραν των ποινικών κυρώσεων στην παράγραφο 2 του άρθρου 11 Ν.4443/2016 προβλέπεται και η επιβολή διοικητικών κυρώσεων από το ΣΕΠΕ, μόνο όμως για τις περιπτώσεις εκείνες που συνιστούν παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας, δηλαδή για τις περιπτώσεις που η διάκριση για κάποιο από τα προστατευόμενα στο νόμο χαρακτηριστικά γίνεται από πρόσωπο που ενεργεί ως εργοδότης και εντοπίζεται σε οποιοδήποτε στάδιο πρόσβασης στην εργασία και την απασχόληση, κατά τη σύναψη ή την άρνηση σύναψης εργασιακής σχέσης ή στη διάρκεια,

καταγωγής. Με την απόφαση αυτή καταδικάστηκε κατ' έφεση, ο κατηγορούμενος σε ποινή φυλάκισης 8 μηνών και χρηματική ποινή 1.000 ευρώ.

λειτουργία, εξέλιξη ή λύση αυτής. Οι κυρώσεις που επιβάλλονται από το ΣΕΠΕ, είναι δυνητικά αρκετά υψηλές, καθώς προβλέπεται πρόστιμο που κυμαίνεται από 300 – 50.000 ευρώ. Εξάλλου, το άρθρο 24 του Ν. 3996/2011 στο οποίο παραπέμπει η παράγραφος 2 του άρθρου 11 του Ν. 4443/2016, περιλαμβάνει και σειρά άλλων κυρώσεων, όπως προσωρινή διακοπή λειτουργίας συγκεκριμένου τμήματος της επιχείρησης ή απαγόρευση συμμετοχής σε διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων. Πάντως παρά την πληρότητα του νομοθετικού καθεστώτος και την ανάθεση επιβολής διοικητικών κυρώσεων σε ένα διοικητικό όργανο με μακρά πείρα στην άσκηση ελεγκτικών αρμοδιοτήτων σε χώρους εργασίας, τα αποτελέσματα όπως αποτυπώνονται στις εκθέσεις πεπραγμένων του ΣΕΠΕ, μπορούν να χαρακτηριστούν απογοητευτικά, καθώς είναι ελάχιστος ο αριθμός των προστίμων που επιβάλλονται κατ' έτος για παράβαση των διατάξεων περί ισότητας.^{239 240}

13. Παροχή προστασίας στο βλαπτόμενο και κατανομή του βάρους αποδείξεως

Τόσο οι δύο Οδηγίες (άρθρο 7 παρ. 1 Οδηγίας 2000/43 και άρθρο 9 παρ. 1 Οδηγίας 2000/78), όσο και ο Ν. 4443/2016 (άρθρο 8 παρ. 1 και 2), ορίζουν ρητά ότι κάθε άτομο το οποίο θεωρεί ότι έπεσε θύμα διακριτικής μεταχείρισης έχει το δικαίωμα να προσφύγει τόσο στις δικαστικές όσο και στις διοικητικές διαδικασίες. Μάλιστα, το δικαίωμα αυτό παρέχεται και σε περίπτωση που η σχέση στο πλαίσιο της οποίας εικάζεται ότι σημειώθηκε η διάκριση έχει λήξει. Περαιτέρω και οι δύο Οδηγίες (άρθρο 7 παρ. 2 Οδηγίας 2000/43 και άρθρο 9 παρ. 2 Οδηγίας 2000/78) δίνουν το δικαίωμα σε ενώσεις, οργανώσεις ή άλλα νομικά πρόσωπα τα οποία έχουν έννομο συμφέρον σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο, να κινήσουν τις ανωτέρω διαδικασίες, έχοντας την έγκρισή του ενάγοντος, είτε εξ' ονόματος του είτε προς υπεράσπισή του. Και στο ελληνικό δίκαιο προβλέφθηκε αντίστοιχη δυνατότητα με το άρθρο 13 παρ. 3 του προγενέστερου Ν. 3304/2005, σύμφωνα με το οποίο δινόταν το εν λόγω δικαίωμα στα νομικά πρόσωπα που έχουν ως σκοπό τη διασφάλιση της τήρησης της αρχής ίσης μεταχείρισης για τους λόγους που αναφέρονται στο νόμο. Πλέον, με το άρθρο 8 παρ. 3 και 4 του Ν. 4443/2016 γίνεται ρητή

²³⁹ Συγκεκριμένα: 3 πρόστιμα το 2006, 2 πρόστιμα το 2007, 9 πρόστιμα το 2008, 1 πρόστιμο το 2009, 2 πρόστιμα το 2010, 1 πρόστιμο το 2011, 3 πρόστιμα το 2012 2 πρόστιμα το 2013. Στην πραγματικότητα, ελλείπει περαιτέρω ανάλυσης στα δημοσιευμένα στοιχεία, είναι αδύνατον να διαπιστώσει κανείς αν τα πρόστιμα που επιβάλλονται για παραβάσεις που αφορούν την «ισότητα» αφορούν πράγματι περιπτώσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 3304/2005 ή διάφορες μορφές παραβίασης της ισότητας λόγω φύλου. Ρητώς αναφέρεται μόνο η περίπτωση επιβολής το 2009 ενός προστίμου 3.000 ευρώ για παράβαση της απαγόρευσης διακρίσεων λόγω ηλικίας.

²⁴⁰ Βλ. αναλυτικά για το ζήτημα των κυρώσεων του άρθρου 11 Ν. 4443/2016 Γούλα Δ. – Κοφίνη Στ. άρθρο στην ΕΕργΔ, ό.π, σελ. 1325 – 1327.

αναφορά στις συνδικαλιστικές οργανώσεις, ως νομιμοποιούμενες άσκησης του ανωτέρω δικαιώματος. Βέβαια, ήδη και υπό την πιο περιοριστική διατύπωση του προγενέστερου νόμου, ερμηνευτικά οι συνδικαλιστικές οργανώσεις εντάσσονταν στους φορείς που μπορούσαν να εκπροσωπήσουν το βλαπτόμενο. Πρόκειται για σημαντική καινοτομία του ευρωπαϊκού και κατ' επέκταση και του ελληνικού δικαίου, γιατί ο κανόνας της ενεργητικής νομιμοποίησης υπό τρίτου σημαίνει πρακτικά, ότι μέσω των ενώσεων αυτών που αναλαμβάνουν την υποστήριξη των θυμάτων διακριτικής μεταχείρισης επιτυγχάνεται τελικά η εφαρμογή των υποχρεώσεων που απορρέουν από τη νομοθεσία για τις διακρίσεις, γιατί πολλές φορές τα θύματα διακριτικής μεταχείρισης αδυνατούν να διεκδικήσουν τα δικαιώματά τους λόγω του μεγάλου οικονομικού και συναισθηματικού κόστους.

Τόσο υπό το προγενέστερο όσο και υπό το νέο νομοθετικό καθεστώς στην Ελλάδα, 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. Δυστυχώς και ο νέος νόμος επαναλαμβάνει τη συντηρητική επιλογή του Ν. 3304/2005 να μην επιτρέπει στα νομικά πρόσωπα να προσφεύγουν ιδίω ονόματι ενώπιον των αρμόδιων οργάνων με αίτημα την επιβολή των προβλεπόμενων κυρώσεων, ιδίως σε περιπτώσεις διακρίσεων χωρίς ταυτοποιήσιμο θύμα.²⁴¹

Η διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, απαιτεί, εκτός των άλλων, και ορισμένες αποδεικτικές διευκολύνσεις για τον ενάγοντα και φερόμενο ως θύμα της διάκρισης, έτσι ώστε να μην ματαιώνεται σε δικονομικό επίπεδο η επιβαλλόμενη από το ουσιαστικό δίκαιο προστασία. Η απόδειξη της διάκρισης για το πρόσωπο που ασκεί αξιώσεις από την παράβαση της απαγόρευσης είναι από τη φύση της δυσχερής, ιδίως στην περίπτωση των έμμεσων διακρίσεων ή όταν ο εργαζόμενος επικαλείται ότι τον λόγο μη πρόσληψής του αποτέλεσε π.χ το φύλο, η φυλετική ή εθνοτική καταγωγή του ή η ηλικία του. Η απόδειξη στις περιπτώσεις αυτές προϋποθέτει την πρόσβαση σε στοιχεία που είναι στη σφαίρα επιρροής του εργοδότη και τα οποία ευκαιρώς ο τελευταίος μπορεί να συγκαλύψει.²⁴²

Η ανάγκη αποδεικτικών ελαφρύνσεων, με σκοπό την εξασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας έγινε αντιληπτή από τον κοινοτικό νομοθέτη ο οποίος και στις δύο οδηγίες συμπεριέλαβε διατάξεις για την αντιστροφή του βάρους απόδειξης. Συγκεκριμένα, τόσο στο άρθρο 8 παρ. 1 της Οδηγίας 2000/43 όσο και στο άρθρο 10 παρ. 1 της Οδηγίας 2000/78 ορίζεται ότι «Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα, σύμφωνα με την εθνική δικονομία,

²⁴¹ Βλ. αναλυτικά για το ζήτημα Γούλα Δ. – Κοφίνη Στ., ό.π., σελ. 1324.

²⁴² Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π., σελ. 294 - 295.

προκειμένου να διασφαλίζουν ότι όταν ένα πρόσωπο που θεωρεί εαυτό ζημιωθέν από τη μη τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης προσάγει, ενώπιον δικαστηρίου ή άλλης αρμόδιας αρχής, πραγματικά περιστατικά, από τα οποία τεκμαίρεται η ύπαρξη άμεσης ή έμμεσης διάκρισης, θα εναπόκειται στον εναγόμενο να αποδείξει ότι δεν υπήρξε παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης».

Ο Έλληνας νομοθέτης προκειμένου να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις του κοινοτικού δικαίου, με το άρθρο 9 παρ. 1 Ν. 4443/2016 ορίζει τα εξής: «Όταν ο βλαπτόμενος προβάλλει ότι δεν τηρήθηκε η αρχή της ίσης μεταχείρισης και αποδεικνύει ενώπιον δικαστηρίου ή αρμόδιας διοικητικής αρχής πραγματικά γεγονότα από τα οποία μπορεί να συναχθεί άμεση ή έμμεση διάκριση, το αντίδικο μέρος ή η διοικητική αρχή φέρει το βάρος να αποδείξει στο δικαστήριο, ότι δε συνέτρεξαν περιστάσεις που συνιστούν παραβίαση της αρχής αυτής». Και εδώ δηλαδή η αποδεικτική ελάφρυνση επιτυγχάνεται με ένα συνδυασμό μείωσης του μέτρου απόδειξης και αντιστροφής του βάρους απόδειξης. Ο ενάγων οφείλει να προσκομίσει στοιχεία από τα οποία να πιθανολογείται ότι η δυσμενέστερη μεταχείριση που υπέστη έχει ως αιτία έναν από τους λόγους που απαγορεύεται να αποτελέσουν κριτήρια διάκρισης. Ως προς τη συνδρομή των στοιχείων αυτών οφείλει να παράσχει πλήρη απόδειξη. Η αποδεικτική διευκόλυνση περιορίζεται εκεί όπου ανακύπτουν για τον ενάγοντα ανυπέρβλητες αποδεικτικές δυσχέρειες, στην απόδειξη δηλαδή της αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της δυσμενέστερης μεταχείρισης και των προστατευόμενων από το νόμο στοιχείων. Ως προς αυτό το ζήτημα ο ενάγων βρίσκεται σε κατάσταση αποδεικτικής ανάγκης, γιατί πρόκειται για απόδειξη στοιχείων που βρίσκονται αποκλειστικά στη σφαίρα του εργοδότη. Αντίθετα ο ενάγων οφείλει να παράσχει πλήρη απόδειξη ως προς το ότι συντρέχει πράγματι δυσμενέστερη μεταχείριση, ότι δηλαδή η πρακτική ή το μέτρο που εφαρμόζει ο εργοδότης συνεπάγεται για τα πρόσωπα που είναι φορείς ενός από τα προστατευόμενα στοιχεία λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση σε σύγκριση με άλλα πρόσωπα. Χωρίς την απόδειξη τουλάχιστον του πραγματικού γεγονότος της δυσμενέστερης μεταχείρισης δεν μπορούν να εξαχθούν συμπεράσματα για την απαγορευμένη διάκριση.

Στοιχεία (ενδείξεις) από τα οποία πιθανολογείται ότι η λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση έχει ως αιτία έναν από τους λόγους που απαγορεύεται να αποτελέσουν κριτήρια διάκρισης προσφέρουν π.χ προκηρύξεις ή αγγελίες του εργοδότη στις οποίες περιέχονται όροι ή προϋποθέσεις που ενέχουν μια διάκριση, ερωτήσεις ή δηλώσεις του εργοδότη κατά τη διαδικασία της πρόσληψης, δημόσιες δηλώσεις του εργοδότη με τις οποίες καθιστά γνωστό ότι στο πλαίσιο της πολιτικής για τις προσλήψεις δε θα προσλαμβάνει μισθωτούς π.χ ορισμένης εθνικής ή φυλετικής καταγωγής κ.ά.

Εφόσον από τα στοιχεία που επικαλείται και αποδεικνύει ο εργαζόμενος πιθανολογείται ότι η δυσμενέστερη μεταχείριση έχει ως αιτία ένα από τα προστατευόμενα από το νόμο χαρακτηριστικά που δεν επιτρέπεται να αποτελέσει κριτήριο διάκρισης, το βάρος απόδειξης αντιστρέφεται και οφείλει πλέον ο εργοδότης να αποδείξει, ότι δε συντρέχει απαγορευμένη διάκριση (απόδειξη του αντιθέτου) είτε γιατί η διαφορετική μεταχείριση στηρίχθηκε σε άλλα στοιχεία που δε συνιστούν απαγορευμένη διάκριση (π.χ εξειδίκευση, εμπειρία) είτε γιατί συντρέχουν λόγοι που δικαιολογούν τη διάκριση ώστε αυτή να καθίσταται κατ' εξαίρεση επιτρεπτή.

Σύμφωνα με το ΔΕΚ²⁴³ ο υποψήφιος που θεωρεί ότι αποκλείστηκε λόγω ενός από τα στοιχεία που απαγορεύεται να αποτελέσουν κριτήριο επιλογής, δεν έχει αξίωση εναντίον του εργοδότη για παροχή πληροφοριών ως προς τα στοιχεία (προσόντα, κ.λ.π) του ή των λοιπών υποψηφίων και ως προς τα κριτήρια στα οποία στηρίχθηκε η επιλογή. Μια τέτοια αξίωση, η οποία, άλλωστε, θα προσέκρουε και στις διατάξεις προσωπικών δεδομένων, δεν αναγνωρίζουν οι Οδηγίες κατά των διακρίσεων. Η μη αναγνώριση αξίωσης για παροχή πληροφοριών δεν επιτρέπει, επίσης, η άρνηση παροχής πληροφοριών να εκτιμηθεί ως ένδειξη απαγορευμένης διάκρισης, ικανή να επιφέρει από μόνη της, αντιστροφή του βάρους απόδειξης. Δεν αποκλείεται όμως, εφόσον συντρέχουν στοιχεία που συνιστούν ενδείξεις απαγορευμένης διάκρισης, στο πλαίσιο μιας συνολικής θεώρησης των στοιχείων αυτών, να ληφθεί υπόψη και να συνεκτιμηθεί και η άρνηση του εργοδότη να ικανοποιήσει το αίτημα του υποψηφίου για παροχή πληροφοριών, εφόσον αυτό δικαιολογείται από τις συνθήκες της συγκεκριμένης περίπτωσης.²⁴⁴

14. Επίλογος - Συμπεράσματα

Η κατοχύρωση της απαγόρευσης διακρίσεων, μέσω της ενσωμάτωσης των Οδηγιών 2000/43/EK και 2000/78/EK στο δίκαιο πολλών κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, μεταξύ των οποίων και η Ελλάδα, συνιστά αναμφισβήτητα, επίτευγμα νομικού πολιτισμού. Πέραν όμως της εισαγωγής των ρυθμίσεων, επιπλέον αναγκαία προϋπόθεση, προκειμένου να λειτουργήσουν αυτές αποτελεσματικά, είναι η αποστροφή παραδοσιακών αντιλήψεων και προκαταλήψεων που είναι παγιωμένες στο σύνολο της κοινωνίας.

Στην Ελλάδα οι δύο Οδηγίες ενσωματώθηκαν με το Ν. 3304/2005, ο οποίος, δυστυχώς, κατά τα χρόνια ισχύος του έτυχε περιορισμένης πρακτικής εφαρμογής και απασχόλησε την ελληνική νομολογία ελάχιστες φορές, κι αυτές όχι πάντοτε με επιτυχία. Τόσο ο νόμος όσο και οι Οδηγίες

²⁴³ Βλ. Υπόθεση C-415/2010 Meister

²⁴⁴ Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π, σελ. 297 - 298.

αγνοήθηκαν πλήρως τόσο από τους δικηγόρους όσο και από τους δικαστές σε υποθέσεις που θα αποτελούσαν ιδανικές περιπτώσεις εφαρμογής τους. Σε συνάρτηση των ανωτέρω δεν είναι τυχαίο ότι όλα αυτά τα χρόνια δεν υπήρξε ούτε μία παραπομπή προδικαστικού ερωτήματος ελληνικού δικαστηρίου προς το ΔΕΕ αναφορικά με τις δύο αυτές Οδηγίες.

Στις 9/12/2016 δημοσιεύθηκε ο Ν. 4443/2016 με τον οποίο αντικαταστάθηκε ο Ν. 3304/2005. Ο νέος νόμος, αρχικά επέφερε νομοτεχνικές βελτιώσεις ως προς τη δομή του προγενέστερου νόμου, αφού πλέον οι δύο Οδηγίες ενσωματώνονται σε ένα ενιαίο κείμενο. Περαιτέρω, αλλαγές επήλθαν και ως προς το ουσιαστικό περιεχόμενο του νέου νόμου, με σημαντικότερες τις ακόλουθες:

α) Ενσωματώνεται μαζί με τις διατάξεις περί μη διάκρισης η Οδηγία 2014/54/ΕΕ περί μέτρων που διευκολύνουν την άσκηση των δικαιωμάτων των εργαζομένων στο πλαίσιο της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων στην Ε.Ε.

β) Εισάγονται νέοι λόγοι διάκρισης, οι οποίοι δεν απαντώνται στις Οδηγίες και δεν υπήρχαν στον προγενέστερο νόμο (χρώμα, εθνική καταγωγή, γενεαλογικές καταβολές, χρόνια πάθηση, οικογενειακή κατάσταση, κοινωνική κατάσταση, ταυτότητα φύλου και χαρακτηριστικά φύλου), ενώ ο όρος «γενετήσιος προσανατολισμός», που περιλαμβάνεται στην Οδηγία 2000/78 μετονομάζεται σε «σεξουαλικός προσανατολισμός».

γ) Προστίθενται νέες έννοιες διακρίσεων, δηλαδή η διάκριση λόγω σχέσης, η διάκριση λόγω νομιζόμενων χαρακτηριστικών, η πολλαπλή διάκριση και η άρνηση εύλογων προσαρμογών.

δ) Η δυνητική εξαίρεσης του άρθρου 3 παρ. 4 της Οδηγίας 2000/78, που αφορά τα χαρακτηριστικά της ηλικίας και της αναπηρίας, περιορίζεται πλέον μόνο στις ένοπλες δυνάμεις (άρθρο 3 παρ. 5 Ν. 4443/2016).

ε) Προβλέπεται πλέον ρητώς το δικαίωμα των συνδικαλιστικών οργανώσεων να διεξάγουν τη δίκη στο όνομα και για λογαριασμό του βλαπτόμενου ή να τον εκπροσωπήσουν ενώπιον των διοικητικών οργάνων.

στ) Ο Συνήγορος του Πολίτη ορίζεται πλέον ως φορέας προώθησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης.

Ωστόσο, παρά τις αξιόλογες βελτιώσεις, ο νέος νόμος χαρακτηρίζεται από μία σημαντική χαμένη ευκαιρία για ουσιαστική βελτίωση της παρεχόμενης προστασίας κατά των διακρίσεων, η οποία αφορά την ενοποίηση του πεδίου εφαρμογής για όλους τους λόγους διάκρισης²⁴⁵. Με τον

²⁴⁵ Όπως είναι γνωστό η απαγόρευση των διακρίσεων για κάποιον από τους αναφερόμενους στην Οδηγία 2000/78 λόγους, περιορίζεται αποκλειστικά και μόνο στο πεδίο της εργασίας και της απασχόλησης, σε αντίθεση με την απαγόρευση των διακρίσεων λόγω φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής της Οδηγίας 2000/43· η οποία καλύπτει ένα μεγαλύτερο εύρος έννομων σχέσεων. Την ίδια αυτή «ιεράρχηση» των λόγων διάκρισης είχε ακολουθήσει και ο Ν. 3304/2005.

τρόπο αυτό θα ενισχυόταν σημαντικά η προστασία κατά των διακρίσεων, κυρίως όσον αφορά τους λόγους διάκρισης που εμπίπτουν στην Οδηγία 2000/78 και επιπρόσθετα θα αυξανόταν η σαφήνεια των διατάξεων και η ασφάλεια δικαίου. Σημαντικό βήμα στην επίτευξη της σαφήνειας και ασφάλειας δικαίου θα συνιστούσε και η ενοποίηση σε ένα ενιαίο νομοθετικό κείμενο του συνόλου της ευρωπαϊκής νομοθεσίας για την απαγόρευση των διακρίσεων, συμπεριλαμβανομένων δηλαδή και των νομοθετημάτων που αφορούν στην απαγόρευση των διακρίσεων λόγω φύλου.

Τέλος, η ευρεία και ασαφής ορολογία που επιλέχθηκε για την προσθήκη των νέων λόγων διάκρισης, ενδέχεται να επιφέρει ερμηνευτική σύγχυση με αποτέλεσμα να πληγεί η πρακτική αποτελεσματικότητα των νέων διατάξεων, είτε με τη θέση τους σε αχρησία από τους εφαρμοστές του δικαίου, είτε με τη σωρηδόν και αδικαιολόγητη επίκλησή τους.

Ολοκληρώνοντας την παρούσα, αξίζει να επισημανθεί εκ νέου, ότι οι νομοθετικές ρυθμίσεις για την απαγόρευση των διακρίσεων, διεθνείς, ευρωπαϊκές και εθνικές, οι οποίες, υπάρχει μια συνεχής προσπάθεια να βελτιώνονται και να εξελίσσονται χάριν της πληρέστερης και αποτελεσματικότερης προστασίας των ευάλωτων ατόμων και ομάδων, είναι αναμφισβήτητα σημαντικότερες και απολύτως αναγκαίες. Ωστόσο, απαραίτητη προϋπόθεση για την ορθή, και σημαντικότερο, την αποτελεσματική τους εφαρμογή, είναι η αλλαγή της ίδιας της κοινωνίας. Οποιαδήποτε, επομένως, νομοθετική ρύθμιση θα πέφτει στο κενό παραμένοντας στην αφάνεια και την αχρησία, αν πρωτίστως η ίδια η κοινωνία, στο σύνολό της, δεν αποδεσμευθεί από προκαταλήψεις, μίσση και ρατσιστικές συμπεριφορές.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ – ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ – ΑΛΛΕΣ ΠΗΓΕΣ

- 📖 Ζερδελής Δ. «ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ – Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις», Γ΄ Έκδοση, 2015.
- 📖 Κραβαρίτου Γ. «Η ίση μεταχείριση στο Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και η απαγόρευση των διακρίσεων», ΕΕργΔ 2006, τόμος 65^{ος}, τεύχος 6.
- 📖 Αργυρός Γ. «Ίση μεταχείριση στην απασχόληση και το επάγγελμα – Ανάλυση της Οδηγίας 2000/78/ΕΚ», ΕΕεργΔ 2005, τόμος 64^{ος}, τεύχος 12.
- 📖 Γούλας Δ. – Κοφίνης. Στ. «Ο νέος νόμος 4443/2016 για την απαγόρευση των διακρίσεων: Μια πρώτη ερμηνευτική και κριτική προσέγγιση», ΕΕργΔ 2016, τόμος 75^{ος}, τεύχος 11.
- 📖 Εγχειρίδιο σχετικά με την ευρωπαϊκή νομοθεσία κατά των διακρίσεων του Οργανισμού Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (FRA), https://fra.europa.eu/sites/default/.../1510-FRA-CASE-LAW-HANDBOOK_EL.pdf
- 📖 Λεντζής Δ., «Καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω θρησκείας στην εργασία: η κοινοτική διάσταση», ΕΕργΔ 2010, τόμος 69^{ος}, τεύχος 6 (1654).
- 📖 Γαβαλάς Ν. «Η προστασία των ατόμων με αναπηρίες από τις διακρίσεις και η ενσωμάτωσή τους στην εργασία και την απασχόληση ως ανθρώπινο δικαίωμα – Με αφορμή τις πρόσφατες αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ε.Ε», ΕΕργΔ 2013, τόμος 72^{ος}.
- 📖 Μπαρτζελιώτης Κ. «Η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω αναπηρίας», ΕΔΚΑ 2010, τόμος ΝΑ΄.
- 📖 Γαβαλάς Ν., «Η έννοια της αναπηρίας στο περιβάλλον της προστασίας από τις διακρίσεις – Επ’ αφορμή της απόφασης του ΔΕΕ της 1^{ης} Δεκεμβρίου 2016 στην υπόθεση C-395/15, Mohamed Daouidi», ΕΕργΔ 2016, τόμος 75^{ος}, τεύχος 10.
- 📖 Γαβαλάς Ν. «Το ΔΕΕ εντάσσει τη χρόνια παχυσαρκία στην έννοια της αναπηρίας – Σχόλιο στην απόφαση του ΔΕΕ της 18.12.2014 επί της υποθέσεως C-354/13, FOA», ΕΕργΔ2015, τόμος 74^{ος}, τεύχος 4.
- 📖 Τραυλός – Τζανετάτος Δ. «Απόλυση εργαζομένου μολυνθέντος από τον ιό του AIDS/HIV, ιδίως κατόπιν απαίτησης του προσωπικού – Με αφορμή τις πρόσφατες εξελίξεις στη νομολογία», ΕΕργΔ2010, τόμος 69^{ος}, τεύχος 4 (1652).
- 📖 Γαβαλάς Ν. – Μπαγέρη Φ. «Η απόλυση των εργαζομένων λόγω ηλικίας υπό το φως της αρχής της προστασίας από τις ηλικιακές διακρίσεις (ν. 3304/2005)», ΕΕργΔ 2009, τόμος 68ος, τεύχος 23 (1647).

 Ζερδελής Δ. «Η απαγόρευση διακρίσεων λόγω ηλικίας», ΕΕργΔ 2009, τόμος 68^{ος}, τεύχος 17 (1641).

 Διονυσοπούλου Ε. «Η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ηλικίας ως θεμελιώδης αρχή του κοινοτικού δικαίου», ΕΕργΔ 2007, τόμος 66^{ος}, τεύχος 11 (1587).

 «Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity», <http://www.yogyakartaprinciples.org/principles-en/>.

 A comparative analysis of non-discrimination law in Europe 2016, έκθεση του European network of legal experts in gender equality and non-discrimination, <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3824-a-comparative-analysis-of-non-discrimination-law-in-europe-2015-pdf-1-12-mb>.

 Πρόταση Ψηφίσματος του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου σχετικά με τον χάρτη πορείας της ΕΕ κατά της ομοφοβίας και των διακρίσεων λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού και ταυτότητας φύλου (2013/2183(INI), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=//EP//TEXT+REPORT+A7-2014-0009+0+DOC+XML+V0//EL#title1>

 Ο Συνήγορος του Πολίτη <https://www.synigoros.gr>

 InfoPortal, Οργανισμός Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (FRA) <http://infoportal.fra.europa.eu>

 Νομολογία του ΔΕΕ <https://curia.europa.eu>

 Νομολογία του ΕΔΔΑ <http://hudoc.echr.coe.int/eng#>