



ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

Π.Μ.Σ.: Δημοσίου Δικαίου
ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: Δημόσιο Δίκαιο
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2019-2020

**ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
Του Δήμου Γεωργακόπουλου
Α.Μ.: 7340011119005**

«Θρησκευτική ελευθερία και ίση μεταχείριση»

Τριμελής Επιτροπή

- α) Νίκος Παπασπύρου Επίκ. Καθηγητής (επιβλέπων)
- β) Βασιλική Χρήστου Επικ. Καθηγήτρια
- γ) Σπυρίδων Βλαχόπουλος Καθηγητής

Αθήνα, 30/11/2020

Copyright © [Δήμος Γεωργακόπουλος, 30/11/2020]

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.

«... οὐκ ἔνι Ἰουδαῖος οὐδὲ Ἕλληγ,
οὐκ ἔνι δοῦλος οὐδὲ ἐλεύθερος,
οὐκ ἔνι ἄρσεν καὶ θῆλυ·
πάντες γὰρ ὑμεῖς εἰς ἓστε ἐν Χριστῷ Ἰησοῦ.»
Απόστολος Παῦλος, Προς Γαλάτας Επιστολή, 3:28

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

I. Η ΘΡΗΣΚΕΥΤΙΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ

A. ΤΟ ΘΡΗΣΚΕΥΤΙΚΟ ΦΑΙΝΟΜΕΝΟ ΚΑΙ Ο ΡΟΛΟΣ ΤΗΣ ΘΡΗΣΚΕΙΑΣ.....	8
B. ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΚΑΤΟΧΥΡΩΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΘΡΗΣΚΕΥΤΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ.....	10
α. Περιεχόμενο δικαιώματος.....	12
1. Forum internum.....	13
2. Forum externum.....	15
β. Περιορισμοί του δικαιώματος.....	19
Γ. ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΕΣ ΘΕΩΡΙΑΣ ΓΙΑ ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ.....	20

II. ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΙΣΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ

A. ΕΝΝΟΙΟΛΟΓΙΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ.....	21
B. ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ.....	25
Γ. ΝΟΜΙΚΗ ΚΑΤΟΧΥΡΩΣΗ ΤΗΣ ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗΣ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ.....	27
Δ. Η ΟΔΗΓΙΑ 2000/78	30

III. ΑΜΕΣΗ ΔΙΑΚΡΙΣΗ

A. ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΠΛΑΙΣΙΟΥ.....	31
α. Νομολογία του ΔΕΕ.....	33
1. Διάκριση από το νομοθέτη.....	33
2. Διάκριση από τον εργοδότη.....	35
B. Η ΕΞΑΙΡΕΣΗ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΑ – ΟΙ ΕΚΚΛΗΣΙΑΣΤΙΚΕΣ ΟΡΓΑΝΩΣΕΙΣ.....	36
α. Νομολογία Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων.....	39

IV. ΕΜΜΕΣΗ ΔΙΑΚΡΙΣΗ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΟΔΗΓΙΑ 2000/78

A. ΕΝΝΟΙΟΛΟΓΙΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ.....	41
B. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΔΕΕ.....	42
Γ. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΕΛΛΑ.....	48

V. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ – ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

A. Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΩΣ ΕΡΓΑΛΕΙΟ.....	50
B. ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΜΕΤΑΞΥ ΣΤΡΑΣΒΟΥΡΓΟΥ ΚΑΙ ΛΟΥΞΕΜΒΟΥΡΓΟΥ.....	51
α. Η προσέγγιση του ΕΔΔΑ.....	51
β. Η προσέγγιση του ΔΕΕ.....	52
Γ. ΕΜΜΕΣΕΣ ΔΙΑΚΡΙΣΕΙΣ – Η ΔΙΧΟΓΝΩΜΙΑ.....	53
Δ. ΕΥΛΟΓΗ ΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ.....	54
<u>VI. ΕΠΙΛΟΓΟΣ</u>	55
<u>ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ</u>	56

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Την ώρα που γράφονται τούτες οι γραμμές ακόμα ένα περιστατικό τρομοκρατικής βίας από ακραίους φονταμενταλιστές της ισλαμικής θρησκείας έχει λάβει χώρα σε ένα κραταιό κράτος και αναπόσπαστο μέλος του κορμού της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ακόμα και σε καιρούς που άλλα ζητήματα αποτελούν την κύρια θεματική της καθημερινής επικαιρότητας, η θρησκεία και ότι άλλο συνεπάγεται με αυτή, καταφέρνει πάντα να διατηρείται στην πρώτη γραμμή των συζητήσεων, γεγονός που αναδεικνύει το σημασία που ακόμα κατέχει μέσα στην παγκόσμια κοινότητα. Στην παρούσα μελέτη, εξετάζεται το θρησκευτικό φαινόμενο από τη σκοπιά της νομικής επιστήμης και πως αυτό μπορεί να σχετίζεται με θεμελιώδεις νομικές έννοιες, όπως αυτή της αρχής της ισότητας και της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Είναι αδιαμφισβήτητο ότι η Ευρώπη και ο κόσμος διανύουν μια μεταβατική περίοδο, όπως χαρακτηριστικά αυτό αποτυπώθηκε μέσα από τις μαζικές μετακινήσεις πληθυσμών που ξεκίνησαν το 2015 από τις περιοχές της Ασίας και συνεχίζονται ακόμα και σήμερα με αμείωτο ρυθμό. Αυτή η συνεχώς μεταβαλλόμενη κοινωνική πραγματικότητα, δημιουργεί προκλήσεις στις οποίες τα κράτη καλούνται να δώσουν μια αποτελεσματική λύση. Τα ζητήματα που θέτει η αρχή της ίσης μεταχείρισης, η απαγόρευση των διακρίσεων σε συνδυασμό με τη θρησκευτική ελευθερία, υπογραμμίζουν καταστάσεις στις οποίες ο νομοθέτης και η δικαστική εξουσία θα κληθούν να δώσουν ουσιαστικές απαντήσεις. Εν όψει δε και του δεδομένου ότι λόγω αυτής της ραγδαίας μεταβολής που συντελείται στο πληθυσμιακό μωσαϊκό του ευρωπαϊκού χώρου, σε λίγα χρόνια η εικόνα της Ευρώπης ίσως να είναι πολύ διαφορετική, ρόλος του νομοθέτη και των δικαστηρίων είναι όχι να καταστείλουν αλλά να προλάβουν τις όποιες κοινωνικές προστριβές ενδέχεται να σημειωθούν.

Η παρούσα εργασία αναλαμβάνει να εξετάσει τη σχέση της θρησκευτικής ελευθερίας και της αρχής της ίσης μεταχείρισης, επικεντρώνοντας στο ενωσιακό δίκαιο που ρυθμίζει ειδικά τις σχέσεις των μερών στον εργασιακό τομέα, εξασφαλίζοντας το πλήρες και ασφαλές νομοθετικό πλαίσιο που προβλέπει για τη συγκεκριμένη θεματική και που δεσμεύει και τον Έλληνα εφαρμοστή του νόμου. Λόγω και της έλλειψης νομολογιακού υλικού από την εγχώρια δικαστική πραγματικότητα, εργαλείο σε αυτή την προσπάθεια θα είναι οι νομολογιακή πρακτική που ακολουθήθηκε σε συναφή θέματα από τα ευρωπαϊκά δικαστήρια, αξιοποιώντας και πορίσματα για ειδικά ζητήματα με προέλευση από την αντίπερα όχθη του Ατλαντικού Ωκεανού και συγκεκριμένα από την αμερικάνικη συνταγματική έννομη τάξη.

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΕΔΔΑ	Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΧΘΔΕΕ	Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΕΔΑ	Ευρωπαϊκή Επιτροπή των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
ν.δ.	νομοθετικό διάταγμα
Ν.	Νόμος
Σ	Σύνταγμα
ΔΕΕ	Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΣΛΕΕ	Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΣυνθΕΟΚ Κοινότητας	Συνθήκη περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας
ΣΕΕ	Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση

A. ΤΟ ΘΡΗΣΚΕΥΤΙΚΟ ΦΑΙΝΟΜΕΝΟ ΚΑΙ Ο ΡΟΛΟΣ ΤΗΣ ΘΡΗΣΚΕΙΑΣ

Η καθιέρωση της θρησκείας ως ένα από τα πλέον κυρίαρχα θέματα για προβληματισμό στη δημόσια συζήτηση, φανερώνει τη σημασία που κατέχει στη σύγχρονη κοινωνία. Το δε γεγονός ότι η όποια συζήτηση ελάχιστα διεξάγεται με θεολογικά ή θρησκευτικά κριτήρια αλλά περισσότερο υπό μια διευρυμένη κοινωνιολογική οπτική γωνία, ακόμα και όταν εξετάζονται θέματα που σχετίζονται αμιγώς με θρησκευτικές στάσεις ή πεποιθήσεις ατόμων, αναδεικνύει τον πολυδιάστατο ρόλο που μια θρησκεία ή το θρησκευτικό φαινόμενο μπορεί να αναλάβει για την αντιμετώπιση κοινωνικών φαινομένων σε ακριβώς προσδιορισμένο χώρο και τόπο. Υπό αυτό το πρίσμα, ο Γάλλος φιλόσοφος και κοινωνιολόγος Durkheim¹ κατανόησε τη θρησκεία με βάση την κοινωνική της λειτουργία, σημειώνοντας ότι μεταξύ των βασικών λειτουργιών του θρησκευτικού γεγονότος περιλαμβάνεται τόσο η παροχή νοήματος και σκοπού στην ανθρώπινη ύπαρξη, απαντώντας σε θεμελιώδη υπαρξιακά ερωτήματα του ατόμου σχετικά με τη ζωή και το θάνατο, όσο και η επίτευξη κοινωνικής συνοχής και κοινωνικού ελέγχου, αφού μια θρησκεία προκρίνει μια μορφή αλληλεγγύης μεταξύ των πιστών της, ενώ παράλληλα βοηθά στη συμμόρφωση σε μια δομή εξουσίας (έστω και θρησκευτικής).

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, μπορεί να εξαχθεί ένα συμπέρασμα ως προς τις διάφορες εκδοχές που μπορεί να εμφανισθεί το θρησκευτικό φαινόμενο στη δημόσια ζωή². Αρχικά, η θρησκευτική ελευθερία εμφανίζεται σαν μια πλευρά της ταυτότητας του ατόμου, το οποίο επιλέγει ελεύθερα να ασπασθεί ένα αξιακό σύστημα μια θρησκείας και βάσει αυτού να εκδηλώσει μέσα από συγκεκριμένες πράξεις τις πεποιθήσεις του. Σε αυτή την περίπτωση ζήτημα γεννάται ως προς το ποιές δράσεις του πιστού μπορούν να επιτραπούν ή να περιοριστούν από το νόμο. Έπειτα, το ρόλο της θρησκείας ως όργανο εξασφάλισης κοινωνικής συνοχής είχε διαισθανθεί και ο εθνικός συνταγματικός νομοθέτης των πρώτων Συνταγμάτων (Επιδάουρου, Αστρους και Τροιζήνας) του νεοσυσταθέντος Ελληνικού κράτους, ο οποίος όριζε ότι *‘όσοι αυτόχθονες κάτοικοι της επικράτειας της Ελλάδος πιστεύουσιν εις Χριστόν εισίν Έλληνες και απολαμβάνουσιν άνευ τινός διαφοράς όλων των πολιτικών δικαιωμάτων’*. Ουσιαστικά, πρόκειται για μια εθνικοποίηση και κρατικοποίηση της θρησκείας, ανάγοντας τη χρήση της θρησκευτικής ταυτότητας ως εργαλείο συγκρότησης εθνικής ταυτότητας και εθνικής ομογενοποίησης³. Περαιτέρω, το θρησκευτικό φαινόμενο συνήθως εμφανίζεται ως συλλογική δράση ατόμων με απώτερο σκοπό τη δημιουργία

¹ DURKHEIM, Emile. *The elementary forms of the religious life* [1912]. na, 1965

² MCCRUDDEN, Christopher. Religion, human rights, equality and the public sphere. *Ecclesiastical Law Journal*, 2011, 13.1: 26-38.

³ ΚΟΚΚΙΝΟΣ, ΓΙΩΡΓΟΣ. ΤΑ ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΑ ΚΑΙ Η ΙΔΙΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΠΟΛΙΤΗ (1844-1927). ΑΠΟΠΕΙΡΑ ΙΣΤΟΡΙΚΗΣ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗΣ. *Μνήμων*, 1997,

μιας επίσημης ή ανεπίσημης θρησκευτικής κοινότητας έτσι ώστε να μπορούν να εξασκούν τα προστάγματα της πίστης τους. Το ΕΔΔΑ έχει αναγνωρίσει ⁴ ότι αποτελεί κοινό γνώρισμα των θρησκευτικών κοινοτήτων να οργανώνονται σε συλλογικές δομές που ανταποκρίνονται σε ένα σύνολο κανόνων θεϊκής προέλευσης. Με αυτό τον τρόπο, στην υπόθεση Hasan και Chaush ⁵, το δικαστήριο του Στρασβούργου υπογραμμίζει ότι αν και η θρησκευτική ελευθερία, αποτελεί πρωτίστως ζήτημα της ατομικής πεποίθησης του καθενός, επιπροσθέτως περιλαμβάνει και την εκδήλωση της πίστης σε συλλογικό επίπεδο, μέσα σε μια κοινότητα πιστών. Με αυτό το δεδομένο, αναγνωρίζεται η υποχρέωση του κράτους να σέβεται την αυτονομία των θρησκευτικών οργανώσεων και να μην επεμβαίνει σε εσωτερικά ζητήματα (που αφορούν κυρίως την ανάδειξη των εκάστοτε θρησκευτικών αρχόντων) ενώ η στάση του κράτους οφείλει να είναι τέτοια έτσι ώστε πάντα να εξασφαλίζεται ο μέγιστος δυνατός βαθμός πλουραλισμού εντός τέτοιων θεσμών ⁶. Τρίτη εκδοχή της θρησκευτικής ελευθερίας στη δημόσια ζωή, αποτελεί η παρεμπόδιση της κρατικής πολιτικής να επιβάλει μια συγκεκριμένη θρησκεία στους πολίτες. Αυτή η κρατική ουδετερότητα αφορά τόσο την ισότητα μεταξύ των θρησκειών, αφού το κράτος οφείλει να μη διακρίνει αδικαιολόγητα μεταξύ θρησκειών, όσο και την όμοια μεταχείριση των θρησκευτικών και μη πεποιθήσεων από την κρατική εξουσία.

Δίχως αμφιβολία, τα προεκτεθέντα αποτελούν μια βιοτική κατάσταση που εξυπηρετεί ζωτικής σημασίας συμφέροντα για τους πολίτες, οι οποίοι και αξιώνουν ένα πεδίο αυτοτέλειας για την ελεύθερη ανάπτυξη και ικανοποίησής τους, περιορίζοντας την επέμβαση της κρατικής εξουσίας έως ένα επιτρεπτό βαθμό⁷. Η ανάγκη για αναγνώριση αυτής της απαίτησης περί μη επέμβασης από πλευράς της κρατικής εξουσίας, μεταφέρεται στο συνταγματικό κείμενο με τη μορφή μιας ατομικής ελευθερίας, ήτοι με την κατοχύρωση ενός ατομικού δικαιώματος και εδώ του θεμελιώδους δικαιώματος της θρησκευτικής ελευθερίας. Στην προκείμενη περίπτωση και έτσι όπως αναπτύχθηκε το ζήτημα, δημιουργείται εύλογα ο προβληματισμός ως προς την αναγκαιότητα ύπαρξης ξεχωριστού άρθρου στη σύγχρονη διαμορφωθείσα και ισχύουσα εθνική και υπερεθνική συνταγματική τάξη, που να κατοχυρώνει συγκεκριμένα την θρησκευτική ελευθερία. Με μια πρώτη ανάγνωση, και αν κάποιος αφαιρέσει τους όποιους ιστορικούς λόγους που οδήγησαν στην διακήρυξη ειδικώς της θρησκευτικής ελευθερίας, μπορεί να δημιουργηθεί ακούραστα η εντύπωση, ότι η κατοχύρωση της ελευθερίας της διαμορφώσεως και εκφράσεως γνώμης, η ελευθερία συστάσεως ενώσεως και η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων θα ήταν αρκετές ώστε να προστατεύσουν το θρησκευτικό φαινόμενο. Παρόλα αυτά, η αναγκαιότητα της κατοχύρωσης ειδικού ατομικού δικαιώματος περί των θρησκευτικών πεποιθήσεων, πέρα από ότι προστατεύει ένα χώρο ηθικής ανεξαρτησίας του ατόμου να προχωρά σε θεμελιώδεις επιλογές αυτοκαθορισμού του,

⁴ ΕΔΔΑ, Hasan και Chaush κατά Βουλγαρίας, 26 Οκτωβρίου 2000, αρ. προσφυγής 30985/96, σκ. 62

⁵ ΕΔΔΑ, Hasan και Chaush κατά Βουλγαρίας, 26 Οκτωβρίου 2000, αρ. προσφυγής 30985/96, σκ. 60

⁶ ΕΔΔΑ, Cha'are Shalom Ve Tsedek κατά Γαλλίας, 27 Ιουνίου 2000, αρ. προσφυγής 27417/95

⁷ ΜΑΝΕΣΗΣ, ΑΡΙΣΤΟΒΟΥΛΟΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΘΕΩΡΙΑ ΚΑΙ ΠΡΑΞΗ Μελέτες 1954-1979, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 1980,

απαγορεύοντας την κρατική εξουσία να παρεισφρήσει σε αυτόν και να επιβάλει ορισμένες «αποδεκτές» αντιλήψεις, έχει και μια άλλη λειτουργία. Από τη νομολογία του ΕΔΔΑ⁸, η προστασία της θρησκευτικής ελευθερίας, τόσο σε ατομικό όσο και συλλογικό επίπεδο, αποτελεί το γόνιμο πεδίο ανάπτυξης, ανοχής και σεβασμού διαφορετικών πεποιθήσεων και κοσμοθεωριών σε τέτοιο βαθμό που την καθιστά αναπόσπαστο μέρος την εξασφάλισης μιας πλουραλιστικής κοινωνίας υπό τις σύγχρονες κοινωνικές επιταγές και εν τέλει μετατρέποντας την σε σημαντικότερο άρμα προώθησης και ενίσχυσης της ουσίας της δημοκρατίας.

Στο επόμενο μέρος, η εργασία θα επικεντρωθεί στο τρόπο νομικής κατοχύρωσης του δικαιώματος της θρησκευτικής ελευθερίας σε εθνικό, ευρωπαϊκό και διεθνές επίπεδο καθώς και στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων.

B. ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΚΑΤΟΧΥΡΩΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΘΡΗΣΚΕΥΤΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ

Το ισχύον ελληνικό Σύνταγμα κατοχυρώνει στο άρθρο 13 το ατομικό δικαίωμα της θρησκευτικής ελευθερίας, το οποίο δεν υπόκειται σε αναθεώρηση σύμφωνα με το άρθρο 110 παρ.1, ενώ δεν περιλαμβάνεται στις διατάξεις που μπορούν να ανασταλούν σε περίπτωση καταστάσεως πολιορκίας (άρθρο 48 παρ.1). Η μορφή του άρθρου έχει ως εξής :

«1. Η ελευθερία της θρησκευτικής συνείδησης είναι απαραβίαστη. Η απόλαυση των ατομικών και πολιτικών δικαιωμάτων δεν εξαρτάται από τις θρησκευτικές πεποιθήσεις καθενός.

2. Κάθε γνωστή θρησκεία είναι ελεύθερη και τα σχετικά με τη λατρεία της τελούνται ανεμπόδιστα υπό την προστασία των νόμων. Η άσκηση της λατρείας δεν επιτρέπεται να προσβάλλει τη δημόσια τάξη ή τα χρηστά ήθη. Ο προσηλυτισμός απαγορεύεται.

3. Οι λειτουργοί όλων των γνωστών θρησκειών υπόκεινται στην ίδια εποπτεία της Πολιτείας και στις ίδιες υποχρεώσεις απέναντί της, όπως και οι λειτουργοί της επικρατούσας θρησκείας.

4. Κανένας δεν μπορεί, εξαιτίας των θρησκευτικών του πεποιθήσεων, να απαλλαγεί από την εκπλήρωση των υποχρεώσεων προς το Κράτος ή να αρνηθεί να συμμορφωθεί προς τους νόμους.

5. Κανένας όρκος δεν επιβάλλεται χωρίς νόμο, που ορίζει και τον τύπο του.»

⁸ ΕΔΔΑ, Hasan and Chaush κατά Βουλγαρίας, 26 Οκτωβρίου 2000, αρ. προσφυγής 30985/96, σκ. 62

Περαιτέρω, η θρησκευτική ελευθερία προστατεύεται και από διεθνείς συμβάσεις με χαρακτηριστικότερη και πλέον βαρύνουσας σημασίας αυτή της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου (εφεξής ΕΣΔΑ), η οποία και κυρώθηκε από τον εθνικό νομοθέτη με το πρώτο άρθρο του ν.δ. 53/1974 (Α' 256), κατ'επιταγήν του άρθρου 28 παρ. 1 του Συντάγματος, αναπτύσσοντας υπερνομοθετική ισχύ, και συγκεκριμένα προβλέπει στο άρθρο 9 ΕΣΔΑ, περί της ελευθερίας σκέψης, συνείδησης και θρησκείας τα εξής:

«1. Παν πρόσωπον δικαιούται εις την ελευθερίαν σκέψεως, συνειδήσεως και θρησκείας, το δικαίωμα τούτο επάγεται την ελευθερίαν αλλαγής θρησκείας ή πεποιθήσεων, ως και την ελευθερίαν εκδηλώσεως της θρησκείας ή των πεποιθήσεων μεμονωμένως, ή συλλογικώς δημοσία ή κατ' ιδίαν, δια της λατρείας, της παιδείας, και της ασκήσεως των θρησκευτικών καθηκόντων και τελετουργιών.

2. Η ελευθερία εκδηλώσεως της θρησκείας ή των πεποιθήσεων δεν επιτρέπεται να αποτελέση αντικείμενον ετέρων περιορισμών πέραν των προβλεπομένων υπό του νόμου και αποτελούντων αναγκαία μέτρα, εν δημοκρατική κοινωνία δια την δημοσίαν ασφάλειαν, την προάσπισιν της δημοσίας τάξεως, υγείας και ηθικής, ή την προάσπισιν των δικαιωμάτων και ελευθεριών των άλλων.»

Τέλος, με την έναρξη ισχύος της Συνθήκης της Λισαβόνας από την 1^η Δεκεμβρίου του 2009, όπως κυρώθηκε στην εθνική εσωτερική έννομη τάξη με το Ν. 3671/2008, ενσωματώθηκε ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής ΧΘΔΕΕ ή Χάρτης) στο ευρωπαϊκό πρωτογενές δίκαιο, στην προσπάθεια για συγκέντρωση των θεμελιωδών δικαιωμάτων που ισχύουν σε επίπεδο Ένωσης σε ένα ενιαίο κείμενο, επιβεβαιώνοντας τα δικαιώματα που προκύπτουν ιδίως από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις και τις κοινές διεθνείς υποχρεώσεις των χωρών της ΕΕ και αποσκοπώντας στη δημιουργία ενός συμπαγούς και αποτελεσματικού πλέγματος προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων των προσώπων έναντι πράξεων των θεσμικών οργάνων της ΕΕ καθώς και των κρατών μελών κατά την εφαρμογή των Συνθηκών της Ένωσης. Σύμφωνα δε, με το άρθρο 51 εδ. α' του Χάρτη, αυτός εφαρμόζεται αφενός στα ευρωπαϊκά όργανα τηρούμενης της αρχής της επικουρικότητας και σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να επεκτείνει τις αρμοδιότητες και τα καθήκοντα που τους αναθέτουν οι Συνθήκες και αφετέρου στις χώρες της ΕΕ όταν εφαρμόζουν το δίκαιο της ένωσης. Επιπροσθέτως, επειδή με τη Συνθήκη της Λισαβόνας η Ευρωπαϊκή Ένωση προσχωρεί στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, στο άρθρο 52 παρ. 3 του Χάρτη, υπάρχει ευθεία παραπομπή στην ΕΣΔΑ ως προς την έννοια και την εμβέλεια δικαιωμάτων του Χάρτη, υπό την έννοια ότι εάν κάποιο από τα δικαιώματα αντιστοιχεί σε δικαιώματα που διαφυλάσσονται από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση ανθρωπίνων δικαιωμάτων του 1950, η έννοια και το πεδίο εφαρμογής του εν λόγω δικαιώματος πρέπει να συμπίπτει με αυτό που ορίζει η σύμβαση, μολονότι η νομοθεσία της ΕΕ μπορεί να παρέχει πιο εκτεταμένη προστασία. Συνεπώς αποκτά ιδιάζουσα σημασία η νομολογία του Ευρωπαϊκού

Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (εξής ΕΔΔΑ) για την ερμηνεία των αντίστοιχων δικαιωμάτων του ΧΘΔΕΕ.

Ως προς τη θρησκευτική ελευθερία ειδικότερα, ο Χάρτης έχει προβλέψει την προστασία της στο άρθρο 10, το οποίο αντιστοιχεί πλήρως στο άρθρο 9 της ΕΣΔΑ και ορίζει:

«1. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στην ελευθερία σκέψης, συνείδησης και θρησκείας. Το δικαίωμα αυτό συνεπάγεται την ελευθερία μεταβολής θρησκεύματος ή πεποιθήσεων καθώς και την ελευθερία εκδήλωσης του θρησκευματος ή των πεποιθήσεών του, ατομικά ή συλλογικά, δημοσία ή κατ' ιδίαν, με τη λατρεία, την εκπαίδευση, την άσκηση των θρησκευτικών καθηκόντων και τις τελετές.

2. Το δικαίωμα αντίρρησης συνειδήσεως αναγνωρίζεται σύμφωνα με τις εθνικές νομοθεσίες που διέπουν την άσκηση του.»

α. Περιεχόμενο δικαιώματος

Από τη γραμματική διατύπωση των άρθρων που προστατεύουν τη θρησκευτική ελευθερία, γίνεται εμφανές ότι αυτή εμφανίζεται υπό δύο εκδοχές, μια εσωτερική και μια εξωτερική, γεγονός που οδηγεί σε δύο πεδία διαβαθμισμένης προστασίας. Ειδικότερα, η εσωτερική διάσταση του δικαιώματος ή το *forum internum*, σύμφωνα με το ελληνικό σύνταγμα αφορά την ελευθερία θρησκευτική συνείδησης ενώ επιπροσθέτως και όλως συμπληρωματικώς, στην ΕΣΔΑ (και στο ΧΘΔΕΕ εξίσου) κατοχυρώνεται η ελευθερία σκέψης, συνείδησης, πίστης και πεποιθήσεων. Αυτό το *forum internum*, τόσο από τη ρητή διατύπωση του Συντάγματος όσο και από τη δομή του άρθρου της ΕΣΔΑ, δεν υπόκειται σε περιορισμούς, είναι απαραβίαστο και άρα τυγχάνει απόλυτης προστασίας. Το γεγονός ότι τα προστατευόμενα έννομα αγαθά δεν συμπίπτουν, αφού ο συνταγματικός νομοθέτης επέλεξε να κατοχυρώσει ειδικώς τη θρησκευτική συνείδηση, ενώ οι συντάκτες της ΕΣΔΑ πρόκριναν μια διευρυμένη προστασία της σκέψης και της συνείδησης γενικά, δεν αποτελεί πρόσκομμα στην παρούσα συνταγματική τάξη και αυτό γιατί, σύμφωνα με τη γενική θεωρία των ατομικών δικαιωμάτων⁹, το κείμενο του ελληνικού συντάγματος εγγυάται μόνο ένα *minimum* προστασίας και δεν ορίζει το *maximum* αυτής. Συνεπώς, ένα υποδεέστερος του Συντάγματος κανόνας δικαίου ενώ δεν δύναται να παρέχει μειωμένη προστασία ενός δικαιώματος, μπορεί ωστόσο να τη διευρύνει. Υπό αυτό το πλαίσιο, και για να γίνει σαφές το πότε μια συμπεριφορά ατόμου μπορεί να υπαχθεί στις προστατευτικές διατάξεις του δικαιώματος, λόγος πρέπει να γίνει ως προς τα προστατευόμενα αγαθά του δικαιώματος.

⁹ ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Π. Δ. Ατομικά Δικαιώματα, Εκδόσεις Σάκκουλα, 4η έκδοση. 2012.

1. Forum internum

Από το συγκερασμό της εθνικής και διεθνούς συνταγματικής τάξης, στην εσωτερική διάσταση του δικαιώματος της θρησκευτικής ελευθερίας συγκαταλέγονται η ελευθερία θρησκευτικής συνείδησης, η ελευθερία σκέψης και συνείδησης και η ελευθερία θρησκείας και πεποιθήσεων.

Στην έννοια της θρησκευτικής συνείδησης, όπως κατοχυρώνεται από το ελληνικό Σύνταγμα, δεδομένου ότι δεν υπάρχει στο άρθρο κάποιος ορισμός για την εννοιολογική επεξήγηση του όρου, ο νομοθέτης αφήνει περιθώριο στη νομολογιακή πρακτική να διαπλάσει την έννοια ανάλογα και με το υπό κρίση ζήτημα. Συνεπώς, σε μια συστημική ερμηνεία του όρου, όπως αυτός χρησιμοποιείται και στο άρθρο 16 παρ.2 του Συντάγματος σχετικά με την ανάπτυξη θρησκευτικής συνείδησης στην παρεχόμενη από το κράτος παιδεία και όπως αυτός έχει επεξεργασθεί από τη νομολογία του ΣτΕ στην πρόσφατη απόφαση του σχετικά με το μάθημα των θρησκευτικών¹⁰, ως θρησκευτική συνείδηση μπορεί να οριστεί ως γενικά η στάση που διατηρεί ένα άτομο απέναντι στο θρησκευτικό φαινόμενο. Συνεπώς, η ελευθερία συνείδησης περιλαμβάνει την ελευθερία επιλογής, διατήρησης, αλλαγής ή εγκατάλειψης μια συγκεκριμένης θρησκείας, καθώς και της επιλογής ή εγκαταλείψεως της θρησκείας εν γένει, της αθρησκείας ή της αθεΐας,¹¹ χωρίς δυσμενείς συνέπειες.

Σίγουρα πιο διευρυμένη προστασία φαίνεται να παρέχει η ΕΣΔΑ, όπου με παρόμοια χρήση αφηρημένων εννοιών στο άρθρο 9 παρ. 1 γίνεται αρχικά λόγος για ελευθερία σκέψης και συνείδησης. Σύμφωνα με τις προπαρασκευαστικές εργασίες¹² σκοπός της προστασίας της σκέψης ήταν η προστασία του ατόμου από την αθέμιτη κρατική επιβολή και κυρίως «ενάντια στα απεχθή μέσα αστυνομικής έρευνας ή δικαστικής ανάκρισης που στερούν από τον ύποπτο ή τον κατηγορούμενο τον έλεγχο των πνευματικών του δυνατοτήτων και της συνείδησής του», δεδομένου και του ιστορικού πλαισίου στην οποία συντάχθηκε, χρησιμεύοντας σαν αντιπρόταση στις χώρες του υπαρκτού σοσιαλισμού. Η σκέψη αφορά, λοιπόν, τις πνευματικές δυνατότητες του ατόμου και αποτελεί προϋπόθεση για την ανάπτυξη της συνείδησής του. Πάντως δεν υπάρχει συστηματική ερμηνεία των δύο εννοιών από τα δικαιοδοτικά όργανα της ΕΣΔΑ.

Στο ίδιο άρθρο, γίνεται λόγος για ελευθερία της θρησκείας και των πεποιθήσεων, αν και η διάκριση μεταξύ τους δεν είναι εύκολη. Τα δυο αγαθά προστατεύονται με τον ίδιο τρόπο, ενώ η έννοια «πεποίθηση» φαίνεται ευρύτερη από την έννοια «θρησκεία», αφού μπορεί να περικλείσει εκτός των θρησκευτικών

¹⁰ ΣτΕ 660/2018, όπου χαρακτηριστικά αναφέρεται στην σκ. 15 «η αγωγή εκείνη που έχει ως αντικείμενο να εισαγάγει τους μαθητές και να τους εξοικειώσει με την έννοια του ιερού ως έγκυρης πρότασης νοηματοδότησης του βίου»

¹¹ Ι.Μ.ΚΟΝΙΔΑΡΗΣ, *Εγχειρίδιο Εκκλησιαστικού Δικαίου*, γ έκδοση, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, :Εκδόσεις Σάκκουλα, 2016

¹² Παρέμβαση του Ρ.-Η. Teitgen στη δέκατη Πέμπτη συνεδρίαση της Συνόδου της Συμβουλευτικής Συνέλευσης, Rec. T. Prep, vol.I, σ.223

πεποιθήσεων και άλλες πεποιθήσεις, όπως τις φιλοσοφικές¹³. Η έννοια των πεποιθήσεων δεν ορίζεται πάντως από το κείμενο της διάταξης και αποτελεί έργο του εφαρμοστή του νόμου να αποφασίσει εάν μια αντίληψη πληρεί ορισμένα κριτήρια ώστε να μπορεί να προστατευθεί από τον κανόνα δικαίου. Αρχικά, θα πρέπει να αποδεικνύεται από τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης ότι ο αιτών της δικαστικής προστασίας έχει ενστερνιστεί ειλικρινώς μια πεποίθηση. Έπειτα, οι πεποιθήσεις θα πρέπει να παρουσιάζουν έναν επαρκή βαθμό πειστικότητας, σοβαρότητας, συνοχής και σημασίας από την άποψη ότι αφορούν μια ουσιώδη πτυχή της ανθρώπινης ύπαρξης, ζωής και συμπεριφοράς του ανθρώπου μέσα στην κοινωνία. Οι «ιδέες» δεν πληρούν αυτές τις προϋποθέσεις αφού δεν συγκεντρώνουν ικανό επίπεδο πειστικότητας ή σοβαρότητας ή ένα πάσει περιπτώση συνοχής, ενώ και οι «γνώμες» δεν αφορούν τα σοβαρά και σημαντικά ζητήματα της ζωής¹⁴. Η πρωταρχική δυσκολία σχετικά με αυτό το κριτήριο, είναι το κατά πόσο η παρεχόμενη δικαστική προστασία μπορεί να παραμείνει πραγματικά ουδέτερη κρίνοντας το βαθμό πειστικότητας και συνοχής ανάμεσα στις διάφορες πεποιθήσεις, και ιδιαίτερα τις θρησκευτικές, αφού σε πολλές θρησκείες τα κριτήρια αυτά (π.χ. η συνοχή) δεν αξιολογούνται ως ιδιαίτερα βαρύνουσας σημασίας για το δικό τους αξιακό κώδικα. Συνήθως, πάντως, οι παραδοσιακές θρησκείες (Χριστιανισμός, Ισλαμισμός, Ινδουισμός, Βουδισμός, Ιουδαισμός κ.α.) καθώς και τα παραδοσιακά φιλοσοφικά ρεύματα (αγνωστικισμός, αθεΐα, υλισμός)¹⁵ ανταποκρίνονται σε αυτά τα κριτήρια και υπάγονται στην προστασία των πεποιθήσεων (θρησκευτικών και φιλοσοφικών αντίστοιχα). Ζήτημα ανακύπτει αναφορικά με πεποιθήσεις που σχετίζονται με νέα θρησκευτικά ή φιλοσοφικά κινήματα ή με καθαρά προσωποπαγείς πεποιθήσεις, οι οποίες για να τύχουν προστασίας θα πρέπει να πείσουν ως προς τη σοβαρότητα και την συνοχή που παρουσιάζουν. Και αυτό γιατί τα δικαιοδοτικά όργανα της ΕΣΔΑ παραδοσιακά προσπαθούν να εντοπίσουν εκείνα τα κρίσιμα χαρακτηριστικά στις υπό εξέταση αντιλήψεις που να ομοιάζουν με τα κύρια θρησκευτικά ή φιλοσοφικά ρεύματα, αναζητώντας δηλαδή κάποια πνευματική συγγένεια μεταξύ τους, ώστε να τις εντάξουν στο πεδίο προστασίας του άρθρου 9 ΕΣΔΑ, ενώ σε αντίθετη περίπτωση οι πιθανότητες προστασίας ειδικών και σπάνιων περιπτώσεων είναι αρκετά περιορισμένες¹⁶. Σε αυτή την πρακτική κατηγοριοποίησης πεποιθήσεων, χρησιμοποιώντας ως πρότυπα μοντέλα επικρατούσες θρησκείες και φιλοσοφικές ιδέες, έχει ασκηθεί κριτική κυρίως ως προς την εξέταση θρησκευτικών πεποιθήσεων, διότι εκεί μπορεί να παρουσιαστεί μια προκατάληψη του Δυτικότροπου,

¹³ ΚΤΙΣΤΑΚΙΣ, Γιάννης. Θρησκευτική ελευθερία και Ευρωπαϊκή σύμβαση δικαιωμάτων του ανθρώπου, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004 σελ. 60

¹⁴ ΕΔΔΑ, CAMPBELL AND COSANS v. Ηνωμένο Βασίλειο, 25 Φεβρουαρίου 1982, αρ. προσφυγής 7511/76, 7743/76, σκ.36

¹⁵ Χαρακτηριστικά αναφέρεται στην ΕΔΔΑ, Κοκκινάκης κατά Ελλάδα, 25 Μαΐου 1993, αρ. προσφυγής 14307/88, σκ. 31 ότι η ελευθερία του άρθρου 9 ΕΣΔΑ αποτελεί «πολύτιμο στοιχείο για τους αθεϊστές, τους αγνωστικιστές, τους σκεπτικούς και τους αδιάφορους»

¹⁶ ΚΤΙΣΤΑΚΙΣ, Γιάννης. Θρησκευτική ελευθερία και Ευρωπαϊκή σύμβαση δικαιωμάτων του ανθρώπου, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004 σελ. 64

Χριστιανοϊουδαϊκού κόσμου απέναντι σε πεποιθήσεις με διαφορετικές καταβολές¹⁷. Τέλος, οι προστατευτές πεποιθήσεις δεν θα πρέπει να αντίκεινται στην αξιοπρέπεια του ανθρώπου. Και εδώ έχει σημειωθεί, ότι η χρήση της έννοιας της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, δεν είναι ανεπίδεκτη αντιλόγου, αφού δεν υπάρχει συναίνεση ανάμεσα στις διάφορες δικαιοτικές τάξεις ως προς το τι είναι και τι δεν είναι σύμφωνο με την έννοια της ανθρώπινης αξιοπρέπειας¹⁸. Η αοριστία του όρου είναι τέτοια που υποστηρίζεται ότι η χρήση της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ως φίλτρου εξέτασης αντιλήψεων μπορεί να επιφέρει αποτελέσματα που να ωφελούν προνομιακά τις επικρατούσες θρησκείες ενώ η ουδέτερη στάση του δικαστή από δεδομένο καθίσταται ζητούμενο σε τέτοιες οριακές περιπτώσεις¹⁹.

Τέλος, τόσο το ελληνικό σύνταγμα όσο και η ΕΣΔΑ παρέχουν όμοια προστασία στην αρνητική θρησκευτική ελευθερία, που συνίσταται τόσο στο δικαίωμα αποσιώπησης των θρησκευτικών ή μη πεποιθήσεων του ατόμου, όσο και στην απαγόρευση κάθε είδους πίεσης που να εξαναγκάζει κάποιον να συμπεριφέρεται κατά τέτοιο τρόπο που να προϋποθέτει την πίστη σε ορισμένες θρησκείες²⁰.

Συμπερασματικώς, η εσωτερική διάσταση της θρησκευτικής ελευθερίας πρόκειται για ένα ζήτημα πρωταρχικά ατομικής συνείδησης που απαντάται στην ενδόμυχη στάση του ατόμου, και αφορά προσωπικές πεποιθήσεις, θρησκευτικές επιλογές και εσωτερικές αναζητήσεις για τη ζωή και τη συμπεριφορά του στην κοινωνία και τυγχάνει απόλυτης προστασίας από τη καθεστηκυία συνταγματική τάξη.

2. Forum externum

Το ενδιάθετο φρόνημα του ανθρώπου διαχωρίζεται από τον τρόπο ζωής και τη δράση του ανθρώπου, στην προσπάθεια εξωτερίκευσης των προσωπικών του πεποιθήσεων. Αυτή η διάκριση κρίνεται αναγκαία συνθήκη για τη ομαλή συμβίωση όλων των πεποιθήσεων σε μια δημοκρατική κοινωνία. Ειδική μνεία κάνει το ΕΔΔΑ²¹, που αναφέρει ότι «σε μια δημοκρατική κοινωνία, όπου πολλές θρησκείες συνυπάρχουν μέσα στον ίδιο πληθυσμό, μπορεί να είναι απαραίτητο να επιβληθούν περιορισμοί στη θρησκευτική ελευθερία για να εναρμονιστούν τα συμφέροντα των

¹⁷ KENNY Celia G Law and the Art of Defining Religion, , Ecclesiastical Law Journal/ Volume 15/ Issue 01/ January 2014, σελ. 18-31

¹⁸ MCCRUDDEN, Christopher. Religion, human rights, equality and the public sphere. *Ecclesiastical Law Journal*, 2011, 13.1: 26-38

¹⁹ EDGE, Peter; VICKERS, Lucy. Review of equality and human rights law relating to religion or belief, Equality and Human Rights Commission 2015, Διαθέσιμο από: <https://www.equalityhumanrights.com/en/publication-download/research-report-97-review-equality-and-human-rights-law-relating-religion-or>

²⁰ ΕΔΔΑ, Buscarini κατά Σαν Μαρίνο, 18 Φεβρουαρίου 1999, αρ. προσφυγής 24645/94, όπου κρίθηκε ότι η από νόμο υποχρέωση χριστιανικού όρκου για τους εκλεγέντες βουλευτές αντίκειται στο άρθρο 9 ΕΣΔΑ, εφόσον δεν δικαιολογείται επαρκώς.

²¹ ΕΔΔΑ, Κοκκινάκης κατά Ελλάδας, 25 Μαΐου 1993, αρ. προσφυγής 14307/88, σκ. 33

διαφορετικών ομάδων και να εξασφαλιστεί ο σεβασμός των πεποιθήσεων του καθενός».

Αυτή η εξωτερίκευση των πεποιθήσεων, προστατεύεται στο άρθρο 13 του Συντάγματος με την ελευθερία ασκήσεως λατρείας γνωστής θρησκείας. Και σε αυτή την περίπτωση ο εθνικός συντακτικός νομοθέτης επιλέγει να εκφραστεί συσταλτικά αφού περιορίζει την ελευθερία δράσης του ατόμου μόνο στην ελεύθερη άσκηση λατρείας, που αποτελεί μεν τη σπουδαιότερη μορφή άσκησης της θρησκευτικής ελευθερίας, αλλά αυτό δεν αποκλείει ότι αυτή μπορεί να εμφανιστεί με άλλες εκδηλώσεις. Πράγματι φαίνεται να είναι ορθότερος ο όρος «άσκηση θρησκείας»²², ο οποίος περιλαμβάνει εκτός από την ελευθερία άσκησης λατρείας και όλες τις αναγκαίες εκείνες ενέργειες που συνδέονται με την ελευθερία θρησκευτικής συνείδησης, έτσι ώστε η τελευταία να μην μετατρέπεται σε κενό γράμμα νόμου. Υπό αυτή την έννοια, η θρησκεία ασκείται είτε ατομικά είτε συλλογικά και περιλαμβάνει το δικαίωμα συναθροίσεως και ενώσεως για θρησκευτικού σκοπούς, καθώς και το δικαίωμα της αυτοδιοικήσεως των θρησκευτικών οργανώσεων (υπό την κρατική εποπτεία εφόσον έχουν αποκτήσει νομική προσωπικότητα). Σημαντική πλευρά της άσκησης θρησκείας αποτελεί και το δικαίωμα θρησκευτικής διδασκαλίας, που αφορά την ελευθερία του ατόμου ή μια θρησκευτικής οργάνωσης να διδάσκει και να διαδίδει ή και να καταπολεμά τα διδάγματα μιας θρησκείας, πάντα με θεμιτό τρόπο, αφού η με αθέμιτα μέσα διείσδυση στη συνείδηση άλλου συνιστά αθέμιτο απαγορευμένο προσηλυτισμό. Κύρια όμως εκδήλωση της άσκησης θρησκείας, αποτελεί η λατρεία, για την οποία το σύνταγμα κατοχυρώνει το ακώλυτο της εκτελέσεώς της υπό την εγγύηση των νόμων. Η λατρεία μπορεί να εμφανιστεί με πολλές μορφές, είτε ατομική ή συλλογική, είτε δημόσια ή ιδιωτική, είτε στάσιμη (από όπου προκύπτει το δικαίωμα ανέγερσης και λειτουργίας ναών) είτε κινητή. Το γεγονός ότι αυτή η άσκηση τελεί υπό την προστασία των νόμων, δημιουργεί συγκεκριμένη αξίωση για παροχή από το κράτος, και η επιταγή αυτή δεσμεύει όχι μόνο το νομοθέτη αλλά και τον ερμηνευτή του νόμου έτσι ώστε να ερμηνεύει τους νόμους με τρόπο που να προστατεύεται η λατρεία. Σχετικές με τη λατρεία είναι και οι διάφορες θρησκευτικές υποχρεώσεις, οι οποίες προστατεύονται κατ' αρχήν αλλά επιδέχονται περιορισμών. Πρέπει να σημειωθεί, ότι η ελευθερία προβλέπεται μόνο για γνωστές θρησκείες, όπου γνωστή θρησκεία θεωρείται εκείνη με φανερά δόγματα, λατρεία, οργάνωση και σκοπούς.

Στο πλαίσιο της ΕΣΔΑ, το άρθρο 9 παρ. 1 ορίζει ότι η εκδήλωση της θρησκείας ή των πεποιθήσεων πραγματοποιείται είτε σε συλλογικό ή ατομικό επίπεδο, σε δημόσια σφαίρα ή σε ιδιωτική με τη μορφή λατρείας, ιεροτελεστιών, πρακτικής και διδασκαλίας. Η απαρίθμηση των μορφών εκδήλωσης, χωρίς να είναι βέβαιο αν είναι ενδεικτική ή εξαντλητική, αναδεικνύει την προσπάθεια των συντακτών της συνθήκης να εντάξουν υπό την προστασία του άρθρου κάθε δυνατή εκδήλωση της θρησκευτικής ελευθερίας.

²² ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Π. Δ. Ατομικά Δικαιώματα, Εκδόσεις Σάκκουλα, 4η έκδοση. 2012

Ως προς την εννοιολογική αποσαφήνιση των όρων «λατρεία» και «ιεροτελεστία», η νομολογία του ΕΔΔΑ, δεν έχει προχωρήσει σε ένα σαφή προσδιορισμό των διαφορών τους και αυτό διότι υπάρχει η αντίληψη ότι η λατρεία είναι μια διαδεδομένη μορφή εκδήλωσης των θρησκευτικών πεποιθήσεων, οπότε το περιεχόμενο της είναι γνωστό. Η Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, πάντως, έχει ερμηνεύσει ότι η έννοια της λατρείας περιλαμβάνει *«τις τελετουργικές και τυπικές πράξεις που αποτελούν ευθεία έκφραση των πεποιθήσεων, καθώς και εκείνες τις πρακτικές που είναι αναπόσπαστες από τις λατρευτικές και τελετουργικές πράξεις»*. Συνεπώς, ενώ δεν έχει εντοπιστεί η ουσιώδης διαφορά της λατρείας και των ιεροτελεστιών, η νομολογία του Δικαστηρίου του Στρασβούργου έχει επικεντρωθεί στο διακριτό της έννοιας της πρακτικής σε σχέση με τις δυο προηγούμενες, ως μορφή εκδήλωσης θρησκευτικών ή μη πεποιθήσεων.

Το εννοιολογικό περιεχόμενο της πρακτικής παρουσιάζεται ευρύ, και σε αυτό συνηγορεί το γεγονός ότι δεν αφορά μόνο θρησκευτικές πεποιθήσεις αλλά και φιλοσοφικές, αφού το δικαστήριο έχει δεχθεί ότι η διάδοση φιλειρηνικών απόψεων μέσω φυλλαδίων εμπίπτει στην έννοια της πρακτικής²³. Η ΕΕΔΑ, με αφορμή την υπόθεση *Arrowsmith*, φαίνεται να επεδίωξε τη συρρίκνωση προστασίας του άρθρου 9 παρ. 1 ΕΣΔΑ²⁴, αφού υποστήριξε ότι η πρακτική δεν περιλαμβάνει κάθε πράξη η οποία παρακινείται και εμπνέεται από τη θρησκεία ή τις πεποιθήσεις αλλά προστατεύονται μόνο εκείνες οι ενέργειες που συνιστούν απαραίτητη έκφραση πεποιθήσεων, δηλαδή είναι απαραίτητο να αναπτύσσεται τέτοιος άμεσος σύνδεσμος μεταξύ ενέργειας και πεποιθήσεων ώστε ο αιτών την προστασία να ενεργεί με εκείνον τον αναγκαίο τρόπο για να είναι συνεπής στις αντιλήψεις του. Η σημασία αυτού του κριτηρίου (γνωστό και ως κριτήριο *Arrowsmith*), φαίνεται καλύτερα στις ειδικές περιπτώσεις των θρησκευτικών συμβόλων. Ειδικότερα, στην έννοια της πρακτικής εμπίπτει και η εξωτερίκευση θρησκευτικών πεποιθήσεων με τη χρήση θρησκευτικών συμβόλων. Ιδίως για ορισμένες θρησκείες, όπως ο μουσουλμανισμός ή σιχισμός, η δημόσια εκδήλωση της θρησκευτικής πίστης και η συμμόρφωση προς τους θρησκευτικούς κανόνες είναι καθοριστικής σημασίας. Επειδή εκφεύγει του σκοπού της παρούσης εργασίας η λεπτομερειακή ανάπτυξη τη δικαστικής και εν γένει νομικής αντιμετώπισης των θρησκευτικών συμβόλων, πρέπει να σημειωθεί ότι ως σύμβολα που λειτουργούν ως μέσα για την εκδήλωση θρησκείας, αποτελούν τόσο αντικείμενα με οργανικό ρόλο στην άσκηση λατρείας μια θρησκείας (π.χ. σταυρός) ώστε να αποτελούν διακριτά γνωρίσματα αυτής, ή αντικείμενα που συνδέονται στενά με μια συγκεκριμένη θρησκεία, ακόμα και αν δεν έχουν κάποια θρησκευτική χρήση αλλά εντάσσονται σε μια γενικότερη θρησκευτική πρακτική που σκοπεύει στη δημιουργία μιας θρησκευτικής ταυτότητας συνυφασμένης με μια ηθικής ευλάβειας ή ευπρέπειας στο δημόσιο χώρο²⁵. Υπό αυτή την ευρεία έννοια, ως θρησκευτικό

²³ ΕΕΔΑ, *Pat Arrowsmith κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 5 Δεκεμβρίου 1978, αρ. προσφυγής 7050/1977

²⁴ ΚΤΙΣΤΑΚΙΣ, Γιάννης. *Θρησκευτική ελευθερία και Ευρωπαϊκή σύμβαση δικαιωμάτων του ανθρώπου*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004 σελ.105

²⁵ ΓΟΥΛΑΣ Δημήτριος, *Οι διακρίσεις λόγω θρησκευτικών συμβόλων στον χώρο εργασίας*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019 σελ.68-69

σύμβολο μπορεί να θεωρηθεί και μια πρακτική ειδικής περιποίησης και κόμμωσης μαλλιών ή γενειάδας, ως εκδήλωσης πεποιθήσεων που ανταποκρίνεται σε κάποιον ιερό κανόνα. Εφαρμόζοντας το κριτήριο Arrowsmith, δεν συνιστούν όλα τα σύμβολα προστατευόμενη εκδήλωση θρησκείας, παρά μόνο όσα συνδέονται ευθέως με θρησκευτικές ή άλλες πεποιθήσεις. Ερχόμενο να εξειδικεύσει και να περιορίσει έτι περαιτέρω το κανονιστικό πεδίο του άρθρου 9 παρ. 1, το ΕΔΔΑ, έκανε δεκτό ότι για να τύχει προστασίας μια πρακτική θα έπρεπε να αποτελεί εκπλήρωση θρησκευτικά επιβαλλόμενης υποχρέωσης, περιπλέκοντας έτι περισσότερο ζητήματα που αφορούσαν διαφορετικές ερμηνείες που υπήρχαν για τα διάφορα ιερά κείμενα, με χαρακτηριστικότερο παράδειγμα αυτό της χρήσης καλύμματος κεφαλής για τις γυναίκες πιστούς της μουσουλμανικής θρησκείας, όπου οι διάφορες θρησκευτικές ομάδες έδιναν διαφορετική ερμηνεία στο κείμενο του Κορανίου. Αυτή η στάση της νομολογίας δέχτηκε ισχυρή κριτική, αφού αυτή η νομολογιακή αναζήτηση για το ποιές πρακτικές ανταποκρίνονται σε προσταγές της πίστης, περιπλέκεται με περιπέτειες ερμηνειών ορθών και μη δογμάτων θρησκειών, γεγονός που είναι αμφίβολο αν συνάδει με το ρόλο και την αρμοδιότητα του δικαστηρίου, ενώ παράλληλα αφαιρεί το άτομο και τις επιλογές του να αυτοκαθορίζεται από το κύριο πλάνο της δικαστικής προστασίας²⁶. Η τάση αυτή φάνηκε να μεταβάλλεται ήδη από την απόφαση Σαχίν κατά Τουρκίας²⁷, όπου το Δικαστήριο, αξιολογώντας το κατά πόσο η χρήση μαντίλας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 9 ΕΣΔΑ, αρκέστηκε στο ότι το κάλυμμα κεφαλής συνδεόταν ευθέως με τις θρησκευτικές πεποιθήσεις της, χωρίς να εξετάσει αν η ενέργεια της αυτή συμμορφωνόταν με κάποια θρησκευτική υποχρέωση. Τη νέα αυτή αντιμετώπιση ήρθε να επιβεβαιώσει η απόφαση του ΕΔΔΑ, στην υπόθεση Eweida²⁸, όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι για να υπάρχει εκδήλωση θρησκευτικών πεποιθήσεων κατά το άρθρο 9 παρ. 1 ΕΣΔΑ, θα πρέπει να παρατηρείται μεν ένας άμεσος σύνδεσμος ενεργειών και πεποιθήσεων, αλλά δεν απαιτείται να αποδεχθεί ότι οι ενέργειες εκπληρώνουν υποχρέωση επιβαλλόμενη από κάποιο ιερό καθήκον. Αυτή η μεταβολή φαίνεται ορθή, αφού δεν εξαιρεί την προστασία των όποιων πεποιθήσεων σε πρώτο στάδιο, και οι όποιοι περιορισμοί που μπορούν να επιβληθούν σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 2 ΕΣΔΑ κρίνονται με την αρχή της αναλογικότητας, ενώ η θρησκεία γίνεται αντιληπτή ως υποκειμενική υπόθεση και το ίδιο το δικαστήριο αποφεύγει το σκόπελο της έρευνας και αξιολόγησης θρησκευτικών δογματικών ζητημάτων.

²⁶ HATZIS Nicholas, Personal Religious Beliefs in the Workplace: How not to Define Indirect Discrimination, The Modern Law Review, Volume 74, Issue2, March 2011, σελ. 295, όπου αναπτύσσεται σχετικός προβληματισμός ως προς την πολλαπλότητα των ερμηνειών που μπορούν να δοθούν σε ιερά κείμενα, καταλήγοντας ότι σημασία θα πρέπει να δοθεί στην επιλογή του προσώπου να καθορίσει εκείνος τι είναι σημαντικό για τον ίδιο

²⁷ΕΔΔΑ, Layla Sahin κατά Τουρκίας, 10 Νοεμβρίου 2005, αρ. προσφυγής 44774/98, σκ.78

²⁸ ΕΔΔΑ, Eweida και λοιποί κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 15 Ιανουαρίου 2013, αρ.προσφυγής 48420/10, 59842/10, 51671/10. 36516/10, σκ.82

Η διδασκαλία ως έκφραση πεποιθήσεων, προστατεύεται με τον ίδιο τρόπο, όπως προστατεύεται με το ελληνικό σύνταγμα, ενώ το δικαίωμα της συλλογικής δράσης που σχετίζεται με το δικαίωμα αυτονομίας μιας θρησκευτικής οργάνωσης, ως μορφή εκδήλωσης της θρησκευτικής της ελευθερίας θα αναπτυχθεί σε επόμενο κεφάλαιο.

β. Περιορισμοί του δικαιώματος

Η ελευθερία εκδήλωσης των πεποιθήσεων είναι δεκτική περιορισμών, ως αναγκαίο μέτρο συμβιώσεως μεταξύ κοινωνιών, σε αντίθεση με την ελευθερία συνείδησης και πεποιθήσεων που είναι απαραβίαστη.

Στο ελληνικό σύνταγμα ρητώς ορίζεται ότι η ελευθερία εκδήλωσης λατρείας δεν επιτρέπεται να προσβάλλει τη δημόσια τάξη και τα χρηστά ήθη ενώ στην ΕΣΔΑ στο άρθρο 9 παρ. 2, η εξωτερίκευση των πεποιθήσεων επιτρέπεται, εφόσον προβλέπεται από νόμο του εθνικού νομοθέτη, που υπηρετεί θεμιτό σκοπό. Ο θεμιτός σκοπός μπορεί να εντοπίζεται στην προάσπιση δημοσίου συμφέροντος, όπως η προάσπιση της δημόσιας τάξης και ασφάλειας, οπότε τα συμβαλλόμενα κράτη έχουν ευρύ περιθώριο εκτίμησης του περιορισμού, ενώ εξαίρεση αποτελούν οι περιπτώσεις εσωτερικών διαμαχών των θρησκευτικών μειονοτήτων, όπου η επέμβαση του κράτους που λαμβάνει τη μορφή περιορισμού της θρησκευτικής ελευθερίας είναι αδικαιολόγητη²⁹. Άλλος θεμιτός σκοπός δημοσίου συμφέροντος είναι η προστασία της υγείας, όπου το κράτος κρίνει αναγκαίο να επέμβει ώστε να διασφαλιστούν οι κανόνες υγιεινής³⁰. Θεμιτός σκοπός περιορισμού είναι και η ηθική, αν και γενικά αναγνωρίζεται ότι δεν υπάρχει κοινή ευρωπαϊκή έννοια της ηθικής, η οποία καθορίζεται από το χρόνο, τον τόπο, τα προστατευόμενα πρόσωπα και το προστατευόμενο δικαίωμα, πάντως ο νομοθέτης διαθέτει ευρύ περιθώριο εκτίμησης, με άκρο όριο ο περιορισμός της ελευθερίας να μην ταυτίζεται με τη μονοφωνία, εξασφαλίζοντας την πολυφωνία των πεποιθήσεων σε μια δημοκρατική κοινωνία. Τέλος, περιορισμός της εκδήλωσης πεποιθήσεων μπορεί να είναι το ιδιωτικό συμφέρον.

Συνεπώς, τα κράτη διαθέτουν ένα ευρύ περιθώριο εκτίμησης για την αιτιολόγηση του θεμιτού της κρατικής παρέμβασης που περιορίζει τη θρησκευτική ελευθερία, η οποία πάντως θα ελεγχθεί ως προς αναγκαιότητα του μέτρου, τη συμβατότητα του μέτρου με μια δημοκρατική κοινωνία και τη στενή αναλογικότητα του μέτρου ως μέσου για την επιδίωξη το σκοπού.

²⁹ ΕΔΔΑ, Serif κατά Ελλάδας, 14 Δεκεμβρίου 1999, αρ. προσφυγής 38178/97, σκ. 52

³⁰ ΕΔΔΑ, Cha'are Shalom Ve Tsedek κατά Γαλλίας, 27 Ιουνίου 2000, αρ. προσφυγής 27417/95, σκ.84

Γ. ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΕΣ ΘΕΩΡΙΑΣ ΓΙΑ ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ

Από τα προαναφερθέντα συνάγεται ότι τα συμφέροντα που προασπίζει το θεμελιώδες δικαίωμα της θρησκευτικής ελευθερίας και συνίστανται στην υιοθέτηση από το άτομο, ενός αξιακού κώδικα θρησκευτικής (ή και όχι) προελεύσεως που θα αποτελεί γνώμονα για τη δράση και τη συμπεριφορά του στη δημόσια σφαίρα, συχνά έρχονται σε σύγκρουση με άλλα δημόσια ή ιδιωτικά συμφέροντα, τα οποία και αυτά αποβλέπουν σε θεμιτούς σκοπούς. Ποιος, όμως, είναι ο ορθός τρόπος επίλυσης αυτών των συγκρούσεων; Μέχρι ποιο σημείο μπορεί να φτάσει ο περιορισμός της θρησκευτικής ελευθερίας;

Στη θεωρία έχουν αναπτυχθεί διάφορες απόψεις σχετικά με τη φύση και επομένως την αντιμετώπιση της θρησκευτικής ελευθερίας. Αρχικά, η μια τάση έχει διαμορφωθεί υπέρ της άποψης ότι η θρησκευτική ελευθερία, αποτελεί βασικό ατομικό δικαίωμα αφού μπορεί να θεωρηθεί ως η «πρώτη» ελευθερία στο φιλελεύθερο κράτος³¹ ή η ρίζα των ατομικών ελευθεριών, και ως τέτοια απαιτεί διακριτικής μεταχείρισης. Ο όποιος περιορισμός της πρέπει να δικαιολογείται με την ύπαρξη ισχυρών αντιτιθέμενων συμφερόντων, ενώ σε περίπτωση απουσίας τέτοιων λόγων, οι υποστηρικτές μια θρησκείας έχουν ένα «τεκμαρτό» δικαίωμα να εξαιρούνται από την εφαρμογή γενικών και ουδέτερων νόμων που δημιουργούν αδικαιολόγητο φορτίο στη θρησκευτική τους συνείδηση. Η θρησκευτική συνείδηση και οι θρησκευτικές πεποιθήσεις υπό αυτή την άποψη αποτελούν ένα ξεχωριστό αγαθό, ως μια σφαίρα αυτονομίας της συνείδησης του ατόμου που χρήζει ξεχωριστής μεταχείρισης από την κρατική ρύθμιση.

Η αντίθετη άποψη, εκφράζεται από τους υποστηρικτές της εξισωτικής θεωρίας, οι οποίοι αρνούνται αυτή τη ξεχωριστή μεταχείριση των θρησκευτικών πεποιθήσεων. Από την σκοπιά τους, οι θρησκευτικές πεποιθήσεις δεν είναι τίποτα άλλο από ένα μοντέλο αντιλήψεων που οι άνθρωποι έχουν συμφέρον στον να επιδιώξουν ατομικά ή συλλογικά³². Σε αυτή την περίπτωση, άξιο προστασίας είναι ανθρώπινη δυνατότητα να ενστερνίζεται ελεύθερα έναν αξιακό κώδικα συμπεριφοράς, η οποία αναγνωρίζεται ως ένα δικαίωμα «ηθικής ανεξαρτησίας σε θεμελιώδη υπαρξιακά ζητήματα»³³, ή ως μια «ίση ελευθερία στη συνείδηση»³⁴, που αφορά ηθικές και θρησκευτικές αξιώσεις. Η έννοια της ίσης ελευθερίας, ως σύζευξη της αρχής της ελευθερίας και της αρχής της ισότητας, συνίσταται στον ίσο σεβασμό της ικανότητας κάθε ατόμου να διαμορφώνει ελεύθερα τις αντιλήψεις του περί της ζωής. Στοιχείο της ίσης ελευθερίας είναι και η αξίωση προς αποτροπή περιστατικών αυθαιρεσίας όπου υπερακοντίζεται η ίση ελευθερία ατόμων για την εκπλήρωση

³¹ MCCONNELL, Michael W. Accommodation of religion. *The Supreme Court Review*, 1985, 1985: 1-59

³² LABORDE, Cécile. Equal liberty, non establishment, and religious freedom. *LEG*, 2014, 20: 52

³³ DWORKIN, Ronald, et al. *Justice for hedgehogs*. Harvard University Press, 2011 σελ. 376

³⁴ RAWLS, John. *A theory of justice*. Harvard university press, 2009, σελ.206

ατομικού συμφέροντος κάποιου³⁵. Συνεπώς, σε αυτό το πλαίσιο, η θεώρηση της θρησκευτικής ελευθερίας ως εξαιρετικού δικαιώματος που επιτρέπει την προνομιακή μεταχείριση του φαίνεται να προσβάλλει την παραδοχή της ίσης ελευθερίας. Προς αυτήν τη λογική κατευθύνεται και κατοχύρωση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στον ευρωπαϊκό χώρο, όπου πέρα από την ανθρώπινη αξιοπρέπεια, που εκλαμβάνεται ως απόλυτο δικαίωμα, τα υπόλοιπα υπόκεινται είναι επιδεκτικά περιορισμών. Καθοριστικός παράγοντας, λοιπόν, για την επίλυση τέτοιων ζητημάτων παρουσιάζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης.

II. ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΙΣΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ

A. ΕΝΝΟΙΟΛΟΓΙΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ

Η αρχή της ίσης μεταχείρισης εντοπίζεται ως συγγενής έννοια με την αρχή της ισότητας και όπως θα αναπτυχθεί στη συνέχεια αποτελεί εκδοχή αυτής. Η ισότητα και η ίση μεταχείριση υπήρξε αντικείμενο μελέτης ήδη από τα αρχαία χρόνια από τον Πλάτωνα και τον Αριστοτέλη και πάγιο αίτημα των πρωτοχριστιανών που βρίσκονταν υπό διωγμό επί ρωμαϊκής αυτοκρατορίας. Στην παρούσα εργασία, η προσοχή θα επικεντρωθεί, στην ισότητα ως έννοια νομική ή τυπική, δηλαδή ως δικαιικός κανόνας θεμελιώδους αξίας που διέπει την πλειονότητα των έννομων τάξεων των κρατών παγκοσμίως και αντιπαραβάλλεται με την ουσιαστική ισότητα, η οποία αποτελεί αντικείμενο μελέτης των κοινωνικών και πολιτικών επιστημών και σκοπεί στην αναζήτηση της πραγματικής δικαιοσύνης.

Η ισότητα αποτελεί αρχή του δικαίου, λόγω και της γενικότητας του περιεχομένου της, με κανονιστικό περιεχόμενο που διέπει το σύνολο της κρατικής δράσης, από την οποία κάποιο άτομο μπορεί να αντλήσει συγκεκριμένη αξίωση όταν βλάπτεται από άνιση μεταχείριση. Οι όψεις με την οποία εμφανίζεται η ισότητα κατά την πορεία των χρόνων είναι σε άμεση σύνδεση με τις ανάγκες τις οποίες καλούνταν να καλύψει. Με αυτό τον τρόπο, το κείμενο της Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του Πολίτη αποτυπώνει την επιδίωξη της Γαλλικής Επανάστασης για κατάργηση των τίτλων ευγενείας και των προνομίων των ευγενών και του κλήρου ορίζοντας ότι *«οι άνθρωποι γεννιούνται και ζουν ελεύθεροι και ίσοι ως προς τα δικαιώματα»*. Υπό αυτή τη μορφή, η ισότητα εμφανίζεται ως ισότητα ενώπιον του νόμου³⁶, αφορά την ισότητα στην εφαρμογή του νόμου, ως έκφραση της έννοιας της ισονομίας και ταυτίζεται με την αρχή της νομιμότητας, όταν, αυτή απαιτεί την

³⁵ ΠΑΠΑΣΠΥΡΟΥ, Νίκος Ι., Συνταγματική ελευθερία και δημόσιοι σκοποί – Σε αναζήτηση της θεμιτής πλοκής, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019, σελ.45

³⁶ ΑΝΤΩΝΙΟΥ, Θεοδώρα Δ., Η ισότητα εντός και δια του νόμου – Μια συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 4 παρ.1 του Συντάγματος του 1975, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα –Κομοτηνή 1998, σελ. 26

απαρέγκλιτη εφαρμογή των ρυθμίσεων των νόμων. Αυτή η αναγνώριση του ίσου status κάθε ανθρώπου ανταποκρίνεται στην αριθμητική ισότητα, όπου «κάθε άνθρωπος πρέπει να μετράει για ένας και κανένας δεν πρέπει να μετράει για περισσότερο από ένας»³⁷, ενώ βρίσκει εφαρμογή σήμερα στα πολιτικά δικαιώματα, και ειδικότερα στην ισότητα της ψήφου ως ακρογωνιαίος λίθος της λαϊκής κυριαρχίας και κατ' επέκταση του δημοκρατικού πολιτεύματος, αλλά και στα ατομικά δικαιώματα αναγνωρίζοντας σε κάθε άνθρωπο ένα πεδίο αυτονομίας πέρα από την κρατική παρέμβαση.

Αλλά η μονομερής προσήλωση στην διαφύλαξη της αυτονομίας της βούλησης, αντιμετωπίζοντας ως ισότιμα υποκείμενα με προφανή διαφορετική ισχύ και δυνατότητες, συντέινει στην όξυνση των κοινωνικών και οικονομικών ανισοτήτων και η κοινωνική δυσανεμία συνέβαλε στην ενίσχυση του σοσιαλιστικού ρεύματος, με αίτημα μια άλλου είδους κρατική πολιτική, που θα εντόπιζε τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά κάθε ατόμου, ως μέλους μιας κοινωνικής ομάδας και θα βελτίωνε την κατάστασή του. Η ανάγκη για παρέμβαση του κράτους με τη ρυθμιστική του λειτουργία με σκοπό να εξομαλύνει τις όποιες κοινωνικές αντιθέσεις, αναγνώρισε στο νομοθέτη τη δυνατότητα να εισάγει τέτοιες διαφοροποιήσεις ώστε ο βαθμός προστασίας ενός γενικού και αφηρημένου νόμου να προσαρμόζεται στις ιδιαιτερότητες κάθε κοινωνικής ομάδας. Γίνεται λόγος για ισότητας εντός του νόμου, που ομοιάζει με την αναλογική ισότητα.

Η αναλογική ισότητα, που υπερβαίνει τη μαθηματική αλλά παραμένει στα πλαίσια της τυπικής ισότητας, θέτει ως πρόκριμα για την εφαρμογή της αρχής της ισότητας την αξία του ανθρώπου, και πλέον εντοπίζεται στην απαίτηση όμοιες περιπτώσεις να ρυθμίζονται με τον ίδιο τρόπο και ανόμοιες με διαφορετικό³⁸. Ο εκάστοτε ρυθμιστής μιας σχέσης οφείλει να μη διακρίνει μεταξύ προσώπων της ίδιας κατηγορίας και να μη θέτει κανόνες αντίθετους ή διαφορετικούς από εκείνους, τους οποίους έθεσε για τα υπόλοιπα πρόσωπα, καθιστώντας έτσι δυσμενέστερη τη θέση μερικών μόνο ατόμων, εφόσον για τη δημιουργία αυτής της διαφορετικής ρύθμισης δεν εντοπίζεται κάποιος εύλογος και επαρκής λόγος³⁹. Με αυτόν τον τρόπο, η αρχή της ισότητας απαγορεύει την αυθαίρετη άνιση μεταχείριση και επιβάλλει την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Ειδικότερα, η ελληνική νομολογία έχει ασχοληθεί κατ' επανάληψη με την έννοια της ισότητας διαπλάσσοντας την ενδεικτικά στην απόφαση υπ' αριθμόν 992/2004⁴⁰ του ΣτΕ ως εξής: «ο κανόνας αυτός δεσμεύει τα συντεταγμένα όργανα της Πολιτείας και, ειδικότερα, τόσο τον κοινό νομοθέτη, όσο και την κανονιστικώς δρώσα Διοίκηση, η παράβασή του δε ελέγχεται από τα δικαστήρια μέσα στον κύκλο της δικαιοδοσίας τους. Κατά τον έλεγχο αυτό, που είναι έλεγχος ορίων και

³⁷ Γνωστό και ως «Bentham's formula», αποδίδεται στον Bentham από τον Stuart Mill

³⁸ ΓΕΡΑΠΕΤΡΙΤΗΣ, Γιώργος, Ισότητα και Θετικά Μέτρα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2007, σελ. 21

³⁹ ΑΝΤΩΝΙΟΥ, Θεοδώρα Δ., Η ισότητα εντός και δια του νόμου – Μια συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 4 παρ.1 του Συντάγματος του 1975, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα –Κομοτηνή 1998, σελ. 32

⁴⁰ ΣτΕ 992/2004, δημοσιευμένη στο Νομικό Βήμα, τόμος 52, έτος 2004, σελ.1475, σκ. 5

όχι έλεγχος των κατ' αρχήν επιλογών ή του ουσιαστικού περιεχομένου των νομικών κανόνων, ο κοινός νομοθέτης ή η κανονιστικώς δρώσα Διοίκηση δύναται να ρυθμίζει κατά ενιαίο ή διαφορετικό τρόπο τις ποικίλες προσωπικές ή πραγματικές καταστάσεις ή σχέσεις, λαμβανομένων υπόψη των υφισταμένων κοινωνικών, οικονομικών, επαγγελματικών ή άλλων συνθηκών, που συνδέονται με τις υπό ρύθμιση καταστάσεις ή σχέσεις, επί τη βάση δε γενικών και αντικειμενικών κριτηρίων να προβαίνει στη σχετική ρύθμιση μέσα στα όρια της αρχής της ισότητας, που αποκλείουν τόσο την έκδηλη άνιση μεταχείριση είτε υπό τη μορφή χαριστικού μέτρου ή προνομίου, μη συνδεομένου προς αξιολογικά κριτήρια, είτε υπό τη μορφή επιβολής αδικαιολόγητης επιβάρυνσης, όσο και την αυθαίρετη εξομοίωση διαφορετικών καταστάσεων ή την ενιαία μεταχείριση καταστάσεων που τελούν υπό διαφορετικές συνθήκες ή αντιθέτως, τη διαφορετική μεταχείριση των αυτών ή παρομοίων καταστάσεων». Υπό το πλαίσιο, αυτό, αξίζει να σημειώσουμε κάποια στοιχεία που εντοπίζονται σε αυτή την παραδοχή του δικαστηρίου.

Αρχικά, ο πυρήνας της έννοιας της ίσης μεταχείρισης χωρίζεται σε δύο σκέλη, όπου το πρώτο είναι η όμοια μεταχείριση όμοιων περιπτώσεων και το δεύτερο είναι η ανόμοια μεταχείριση των ανόμοιων. Αυτά τα δυο σκέλη, αλληλοσυμπληρώνονται αλλά δεν χάνουν την αυτοτέλεια τους σε τέτοιο βαθμό ώστε το ένα να αποτελεί απόρροια του άλλου. Ειδικότερα, το γεγονός ότι απαιτείται η όμοια μεταχείριση των ομοίων δεν αποκλείει την όμοια μεταχείριση ανομοίων (οπότε θα γίνεται λόγος για μια ισότητα που μοιάζει με την αριθμητική, και που διευρύνει τις κοινωνικές ανισότητες) ενώ η ανόμοια μεταχείριση των ανομοίων δεν αποκλείει την ανόμοια μεταχείριση των ομοίων (οπότε γίνεται λόγος για διακρίσεις). Επίσης κάθε σκέλος αποτελείται από δύο προτάσεις, μια οντολογική (οι περιπτώσεις είναι όμοιες) και μια δεοντολογική (άρα πρέπει να ρυθμιστούν όμοια)⁴¹.

Αυτό το οντολογικό στοιχείο στην αξίωση για ίση μεταχείριση συνίσταται στο γεγονός ότι ίση ρύθμιση εφαρμόζεται σε περιπτώσεις που είναι όμοιες. Σε αυτή την περίπτωση, η ισότητα και η ίση μεταχείριση εμφανίζεται σαν μια σχέση μεταξύ όμοιων ατόμων, που για τη διαπίστωση της ομοιότητας τους θα προηγηθεί μια διανοητική εργασία σύγκρισης της μεταξύ τους κατάστασης. Αυτό επιβεβαιώνεται και από ως άνω απόσπασμα της απόφασης, όπου σημειώνεται το *σχετικό* της ρύθμισης την οποία θα επιλέξει ο νομοθέτης ή η διοίκηση στο πλαίσιο της αρχής της ισότητας («...να προβαίνει στη σχετική ρύθμιση μέσα στα όρια της αρχής της ισότητας...»). Ζήτημα γεννάται όμως, από την παραδοχή ότι η διάταξη περί ισότητας, όπως έχει αποτυπωθεί στο συνταγματικό κείμενο ως γενική αρχή με αφηρημένο περιεχόμενο, δεν παρέχει κανένα κριτήριο βάσει του οποίου θα μπορεί να γίνει η αναγκαία σύγκριση. Και μπορεί η γενικότητα ή η αοριστία ως ιδιότητα να συμβάλει ουσιωδώς στην ικανότητα της αρχής να μπορεί να προσαρμόζεται στις διάφορες προς ρύθμιση ανάγκες, παρόλαυτα η ανάγκη συγκεκριμενοποίησής της παραμένει επιτακτική.

⁴¹ ΚΟΦΙΝΗΣ, Στέργιος, Ισότητα και απαγόρευση των διακρίσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2016, σελ. 42

Αφετηρία του εγχειρήματος και πάλι θα αποτελέσει η παραδοχή του δικαστηρίου, όπως παρουσιάστηκε προηγουμένως. Με αυτό τον τρόπο, για την ίση ρύθμιση ο νομοθέτης οφείλει να λαμβάνει υπόψη *«τις υφιστάμενες κοινωνικές, οικονομικές, επαγγελματικές ή άλλες συνθήκες, που συνδέονται με την υπό ρύθμιση κατάσταση»*, να δρα *«επί τη βάση δε γενικών και αντικειμενικών κριτηρίων»*, τα οποία κριτήρια πρέπει να είναι *«αξιολογικά κριτήρια»* και πάντως όχι τέτοια που να επιτρέπουν την *«αυθαίρετη εξομοίωση διαφορετικών καταστάσεων»*. Σε αυτό το πλαίσιο, η συγκεκριμενοποίηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης πραγματοποιείται μέσα από κατηγοριοποίηση των ατόμων με βάση κριτήρια που στηρίζονται σε αξιολογικές αντικειμενικές εκτιμήσεις του νομοθέτη κατά πρώτο λόγο, ικανές να αιτιολογήσουν την όποια διάκριση, σε τέτοιο βαθμό ώστε η ρύθμιση να είναι επιτρεπτή. Τα επιλεγέντα κριτήρια οφείλουν να είναι γενικά, έτσι ώστε να αποφεύγονται ειδικές κατηγοριοποιήσεις που αφορούν πολύ περιορισμένο αριθμό περιπτώσεων, ενώ η απαίτηση για αντικειμενικά κριτήρια αποκλείει τις υποκειμενικές εκτιμήσεις και διασφαλίζει ότι η διαφοροποίηση θα πραγματοποιηθεί με τρόπο που ανταποκρίνεται στην αντικειμενική υπό ρύθμιση κατάσταση, χωρίς να ληφθούν υπόψη στοιχεία αυθαίρετα, συμπτωματικά ή άσχετα με το αντικείμενο της ρύθμισης. Πάντως τα όρια του αντικειμενικού ή υποκειμενικού και του γενικού ή ειδικού, δεν μπορούν να θεωρηθούν ασφαλή αφού επιτρέπουν διαφορετικές εκτιμήσεις από το δικαστήριο. Περαιτέρω, τα κριτήρια που θα αξιοποιηθούν θα εκτιμηθούν με βάση τις πραγματικές συνθήκες που επικρατούν στην κάθε περίπτωση. Φαίνεται λοιπόν να υπάρχει μια σύνδεση μεταξύ των κριτηρίων σύγκρισης και της φύσης του πράγματος⁴². Η εξέταση των κατά περίπτωση βιοτικών σχέσεων συμβάλλει στη διακρίβωση των ουσιωδών εκείνων στοιχείων που πρέπει να ληφθούν υπόψη κατά τη ρύθμιση της κατάστασης, πάντως και σε αυτή την περίπτωση η «φύση του πράγματος» αποτελεί ευρεία έννοια δεκτική σε υποκειμενικές εκτιμήσεις του ερμηνευτή του δικαίου, ο οποίος μπορεί να δικαιολογήσει ή να ακυρώσει τις επιλογές του νομοθέτη, βασιζόμενος στη δικιά του αντίληψη περί της πραγματικότητας. Σε κάθε περίπτωση, πάντως δεν δικαιολογείται επιλογή κριτηρίου διαφοροποίησης τέτοιο, που να συνεπάγεται αυθαίρετη ρύθμιση κατάστασης, το αυθαίρετο της οποίας προκύπτει από το γεγονός ότι από την εξέταση της ρύθμισης και του σκοπού της δεν μπορεί να βρεθεί κατάλληλος λόγος που να επιτρέπει την όμοια ή την διαφορετική μεταχείριση. Σε τελική ανάλυση, πάντως, τα επιλεγέντα κριτήρια κατηγοριοποίησης θα πρέπει να κρίνονται θεμιτά και σε εύλογη συνάφεια με το αντικείμενο ρύθμισης και τον επιδιωκόμενο σκοπό.

Η δυσκολία εντόπισης κριτηρίων διαφοροποίησης στην προσπάθεια αναζήτησης της ομοιότητας ή της ανομοιότητας των περιπτώσεων έχει ως αποτέλεσμα την θεωρητική αμφισβήτηση της αξίας της ίσης μεταχείρισης. Η πιο

⁴² ΑΝΤΩΝΙΟΥ, Θεοδώρα Δ., Η ισότητα εντός και δια του νόμου – Μια συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 4 παρ.1 του Συντάγματος του 1975, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα –Κομοτηνή 1998, σελ. 130

γνωστή περίπτωση αφορά την κριτική του Westen⁴³, όπου η ισότητα παρουσιάζεται ως κενό δοχείο, αφού επιτάσσει την όμοια μεταχείριση σε πρόσωπα που βρίσκονται σε όμοια κατάσταση, αλλά το μόνο κριτήριο που θα κρίνει το όμοιο των περιπτώσεων είναι το αν αυτές χρήζουν όμοιας μεταχείρισης. Κατά τον ίδιο, η αρχή της ισότητας αποτελεί μια περιττή αρχή αφού δεν προσφέρει ένα ασφαλές κριτήριο ορθότητας της ρύθμισης του νομοθέτη. Πράγματι κατά το παρελθόν, η εφαρμογή της αρχής της ισότητας έχει οδηγήσει αν όχι σε απαράδεκτα τουλάχιστον σε ανεπιεική αποτελέσματα, όπως φαίνεται από την απόφαση του Supreme Court⁴⁴, όπου μέτρο που προέβλεπε την καθιέρωση χωριστών βαγονιών στα τρένα για τους λευκούς και τους μαύρους κρίθηκε νόμιμο και σύμφωνο στην αρχή της ισότητας, βάση του δόγματος «separate but equal». Τις αστοχίες αυτές ήρθε να καλύψει ο νομοθέτης απαγορεύοντας τη χρήση ορισμένων κριτηρίων που οδηγούν σε αθέμιτες διακρίσεις, προσδίδοντας ουσιαστικό περιεχόμενο στην αρχή της ίσης μεταχείρισης.

B. ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ

Η έννοια της ίσης μεταχείρισης και η έννοια της απαγόρευσης των διακρίσεων εμφανίζουν στενή σύνδεση, έτσι ώστε τόσο σε νομοθετικά κείμενα όσο και σε κείμενα δικαστικών αποφάσεων σχεδόν να εξομοιώνονται. Είναι αληθές, ότι το περιεχόμενο της απαγόρευσης διακρίσεων μπορεί να ταυτιστεί με την έννοια της ίσης μεταχείρισης, εφόσον ερμηνευθεί ως απαγόρευση αυθαίρετης όμοιας ή διαφοροποιημένης μεταχείρισης. Περαιτέρω, η απαγόρευση των διακρίσεων μπορεί να ερμηνευτεί ως μια εξέλιξη της επιταγής της αρχής της ισότητας για ίση μεταχείριση, αποτελώντας μια πιο ισχυρή εκδοχή της, αφού απαιτεί η διαμόρφωση της σχέσης ισότητας να πραγματοποιηθεί χωρίς να ληφθούν υπόψη συγκεκριμένα κριτήρια κατηγοριοποίησης των προσώπων, προσθέτοντας με αυτό τον τρόπο ουσιαστικό περιεχόμενο στην ισότητα⁴⁵.

Είναι αδιαμφισβήτητη παραδοχή, ότι ο κανόνας της τυπικής αναλογικής ισότητας δεν μπόρεσε να αντιμετωπίσει συγκεκριμένες υπαρκτές μορφές διαφορετικής μεταχείρισης στις μεταπολεμικές δυτικές κοινωνίες, γεγονός που αποτέλεσε το έναυσμα για μια σειρά κοινωνικοπολιτικών εξελίξεων, που αποτυπώθηκαν με την εμφάνιση διάφορων κοινωνικών κινημάτων, αρχικά στις Η.Π.Α. με τα κινήματα των μαύρων και των γυναικών που αργότερα μετατοπίστηκαν και συνεχίστηκαν στην Ευρώπη από περισσότερες κοινωνικές ομάδες, με αίτημα την εξασφάλιση ίσων τυπικών δικαιωμάτων και την αναγνώριση μιας ηθικής ισότητας όλων των ανθρώπων ως ίσων αυτοσκοπών.

⁴³ WESTEN, Peter. The empty idea of equality. *Harvard Law Review*, 1982, 537-596

⁴⁴ Supreme Court, *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537, May 18, 1896

⁴⁵ ΚΟΦΙΝΗΣ, Στέργιος, Ισότητα και απαγόρευση των διακρίσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2016, σελ 270

Για την ενδελεχέστερη κατανόηση της απαγόρευσης των διακρίσεων, θα πρέπει κανείς να ξεκινήσει από την ήδη γνωστή εκ των ανωτέρω φόρμουλα της αρχής της ίσης μεταχείρισης, που αναζητεί το «συναφές» κριτήριο που να είναι ικανό να επιτρέψει τη διαφοροποιημένη ρύθμιση. Η ύπαρξη ή μη της συνάφειας του λόγου, δεν μπορεί να συναχθεί εξ ολοκλήρου από τον κανόνα της ισότητας και επαφίεται πια στο ρυθμιστή της σχέσης να αποφασίσει το εκάστοτε κριτήριο, γεγονός όμως που οδήγησε σε μη αποδεκτά αποτελέσματα. Με αυτόν τον τρόπο, η συζήτηση μετατοπίζεται όχι στην αναζήτηση της διαδικασίας από την οποία θα προκύπτει με ασφάλεια πάντα κατά περίπτωση το εύλογο κριτήριο, αλλά στην αναζήτηση εκείνων των κριτηρίων που δεν θα πρέπει ποτέ να θεωρούνται συναφή και ικανά να ρυθμίσουν μια σχέση.

Μια πρώτη απάντηση, ως προς το γιατί κάποια κριτήρια δεν μπορούν ποτέ να θεωρούνται συναφή, είναι γιατί παρουσιάζονται ανορθολογικά. Προσεγγίζοντας το πρόβλημα των διακρίσεων, από την οικονομική ανάλυση του δικαίου, αυτές αντιμετωπίζονται ως παθογένεια της αγοράς αφού δημιουργεί κόστη τα οποία κατανέμονται άνισα μεταξύ των μερών, δείγμα αναποτελεσματικότητας, που δεν μπορεί να επιτύχει την κοινωνική ευημερία, αφού ευημερία χωρίς μια καταρχήν αποτελεσματική χρήση και κατανομή των πόρων για την κάλυψη των ατομικών αναγκών δεν είναι νοητή⁴⁶. Υπό αυτό το πρίσμα, ορισμένες πρακτικές διακρίσεων επιφέρουν μεγαλύτερη ζημία στο άτομο και στην κοινωνία από τα οφέλη που αποκομίζει το υποκείμενο και άρα είναι αντίθετες προς τη συμπεριφορά του *homo economicus*, ο οποίος σαν ορθολογικό ον οφείλει να καλύψει τις ανάγκες του σε συνθήκες στενότητας πόρων προβαίνοντας ελεύθερα και με γνώση, στη βέλτιστη επιλογή με το μικρότερο κόστος για τον ίδιο. Συνεπώς χρειάζεται η παρέμβατική ρύθμιση ενός πατερναλιστικού κράτους που θα ρυθμίσει με τέτοιο τρόπο την αγορά ώστε να εξομαλυνθούν οι όποιες στρεβλώσεις και θα επιμεριστεί διαφορετικά το κόστος ορισμένων ανισοτήτων. Αυτή η ρύθμιση θα συνίσταται στην απαγόρευση των διακρίσεων κα ειδικότερα στη θέσπιση απαγορευμένων κριτηρίων διαφοροποίησης. Πάντως ο ρόλος της οικονομικής θεωρίας ενώ μπορεί να προσφέρει χρήσιμα εργαλεία στη λήψη αποφάσεων, είναι περιορισμένος στη νομολογιακή πρακτική.

Στενή σύνδεση μεταξύ της απαγόρευσης των διακρίσεων φαίνεται να υπάρχει με την αρχή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, όπως αυτή νοείται υπό την Καντιανή της εκδοχή, σύμφωνα με την οποία κάθε άνθρωπος ως έλλογο όν πρέπει να αντιμετωπίζεται ως αυτοσκοπός και όχι ως μέσο για την επιδίωξη σκοπών, αναγνωρίζοντας με αυτό τον τρόπο την ίση μοναδικότητα κάθε ανθρώπου. Η απαγόρευση των διακρίσεων ως συνισταμένη της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της αρχής της αξιοπρέπειας, παρουσιάζεται με πιο ευκρινή τρόπο όταν μια ρύθμιση εισάγει διαφοροποίηση επιφυλάσσοντας μειωμένη αναγνώριση της αξίας ενός ατόμου, ως φορέα μικρότερης ανθρώπινης αξιοπρέπειας βάσει ενός ταυτοτικού

⁴⁶ ΔΕΛΛΗΣ, Γιώργος, Δήμος και Αγορά - Το Δημόσιο Δίκαιο «αλλιώς», με το βλέμμα της οικονομικής ανάλυσης, Ευρασία, 2018

χαρακτηριστικού του σε σχέση με κάποιο άλλο άτομο. Αυτό το προσωπικό χαρακτηριστικό του ατόμου που οδηγεί σε δυσμενή μεταχείριση είναι αναγκαίο να εντοπιστεί από τον νομοθέτη και να το κατατάξει στους απαγορευμένους λόγους διαφοροποίησης, με απώτερο σκοπό την εξάλειψη των στερεοτύπων που συνοδεύουν το όποιο χαρακτηριστικό που λειτουργεί ως στίγμα μέσα στην κοινωνία συμβάλλοντας στη μειονεκτική μεταχείριση του φορέα του. Με τη διαδικασία αυτή, η διαμόρφωση του δικαίου απαγόρευσης των διακρίσεων ουσιαστικοποιεί την αρχή της ισότητας, υπακούοντας στην ανάγκη πλήρωσης του κενού δοχείου της, όπως την παρουσιάζουν οι επικριτές της.

Η θρησκεία έχει αποτελέσει κατά το παρελθόν κύριος λόγος διακρίσεων μεταξύ κοινωνικών ομάδων, έχοντας λάβει πλείστες μορφές, από ηπιότερες (κοινωνική περιθωριοποίηση πιστών μουσουλμανικών πεποιθήσεων) ως και ακραίες (αιματηροί διωγμοί χριστιανών, κοινωνικός στιγματισμός και βίαιοι διωγμοί πιστών της Ιουδαϊκής θρησκείας από το καθεστώς των Ναζί). Αυτό το κοινωνικό στίγμα και τα όποια στερεότυπα μπορεί να συνοδεύουν πιστούς μιας θρησκείας, αποτελεί βαθύ πλήγμα στην ανθρώπινη υπόσταση και αξία του προσώπου που δέχεται τη διάκριση. Αυτό το βαθύ πλήγμα, που στη νομική γλώσσα μεταφράζεται σε ύπαρξη βλάβης, έρχεται να αποτρέψει ο νομοθέτης, αναδεικνύοντας τη θρησκεία και της πεποιθήσεις ως απαγορευμένο λόγο διαφορετικής μεταχείρισης.

Γ. ΝΟΜΙΚΗ ΚΑΤΟΧΥΡΩΣΗ ΤΗΣ ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗΣ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ

Στο ελληνικό σύνταγμα, η γενική απαγόρευση των διακρίσεων αντλείται από τη συνδυασμένη ερμηνεία και εφαρμογή περισσότερων διατάξεων, με κυριότερες αυτές των άρθρων 2 παρ. 1 Σ που αφορά την αρχή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, το άρθρο 4 παρ. 1 Σ που κατοχυρώνει τη γενική αρχή της ισότητας και το άρθρο 5 παρ. 1 Σ, που σχετίζεται με την ελεύθερη ανάπτυξη του ατόμου⁴⁷. Ειδικότερες εκφάνσεις της απαγόρευσης διακρίσεων εντοπίζονται στο άρθρο 5 παρ. 2 Σ, που ως κύρια διάταξη η οποία κατοχυρώνει την απαγόρευση διακρίσεων, ορίζει ότι *«όλοι όσοι βρίσκονται στην Ελληνική Επικράτεια απολαμβάνουν την απόλυτη προστασία της ζωής, της τιμής και της ελευθερίας τους, χωρίς διάκριση εθνικότητας, φυλής, γλώσσας και θρησκευτικών ή πολιτικών πεποιθήσεων»*. Επίσης, οι διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 2 Σ, περί ισότητας μεταξύ ανδρών και γυναικών, καθώς και του άρθρου 22 παρ. 1 εδ. β' Σ, περί της αρχής της ίσης αμοιβής για εργασία ίσης αξίας, εντάσσονται στο αυτό πλαίσιο. Αναφορικά, δε με τις θρησκευτικές πεποιθήσεις, στο άρθρο 13 Σ ορίζεται ότι οι θρησκευτικές πεποιθήσεις του ατόμου δεν μπορούν να αποτελέσουν θεμιτό κριτήριο από το οποίο θα εξαρτάται τόσο οι απόλαυση των δικαιωμάτων του ατόμου όσο και η απαλλαγή εκπλήρωσης υποχρεώσεων έναντι του κράτους και συμμόρφωσης σε γενικούς νόμους.

⁴⁷ Ενδεικτικά ΣτΕ 2003/2018 σκ.11

Σε επίπεδο διεθνών συμβάσεων, μακράν το σημαντικότερο διεθνές νομικό κείμενο για θέματα διακρίσεων αποτελεί η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, αφού στη διάταξη του άρθρου 14 προβλέπεται ότι «η *χρήσις των αναγνωριζομένων εν τη παρούση Συμβάσει δικαιωμάτων και ελευθεριών δέον να εξασφαλισθή ασχέτως διακρίσεως φύλου, φυλής, χρώματος, γλώσσης, θρησκείας, πολιτικών ή άλλων πεποιθήσεων, εθνικής ή κοινωνικής προελεύσεως, συμμετοχής εις εθνικήν μειονότητα, περιουσίας, γεννήσεως ή άλλης καταστάσεως*». Με αυτό τον τρόπο θεσπίζεται μια ενδεικτική (ανοικτή) λίστα απαγορευμένων λόγων διάκρισης ενώ το πεδίο εφαρμογής της διάταξης αφορά την απόλαυση των δικαιωμάτων που προβλέπονται από την ίδια τη σύμβαση. Έτσι σε μια αίτηση δικαστικής προστασίας ενώπιον του ΕΔΔΑ, δεν μπορεί βάσιμα να γίνει αυτοτελής επίκληση μόνο στο άρθρο 14 περί απαγόρευσης διακρίσεων αλλά θα πρέπει να συνοδεύεται από το κατά περίπτωση δικαίωμα της ΕΣΔΑ που παραβιάστηκε.

Παράλληλα με την εθνική και διεθνή συνταγματική κατοχύρωση, συνυπάρχουν και οι ευρωπαϊκής προελεύσεως κανόνες δικαίου, όπως εισάγονται με το άρθρο 28 του Συντάγματος και αποκτούν υπερνομοθετική ισχύ στην εσωτερική έννομη τάξη, που κατατείνουν στη δημιουργία ενός ενιαίου φάσματος νομικής προστασίας. Συγκεκριμένα η απαγόρευση των διακρίσεων αποτελεί θεμελιώδη αρχή της ευρωπαϊκής έννομης τάξης και της ευρωπαϊκής συνταγματικής παράδοσης και κατοχυρώνεται τόσο στο πρωτογενές όσο και στο παράγωγο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁴⁸. Η βαρύνουσα σημασία της επιβεβαιώνεται από την εντυπωσιακή σε όγκο νομολογιακή της επεξεργασία από το ΔΕΕ, το οποίο αρχής γενομένης αντιμετωπίζοντας τις διακρίσεις λόγω φύλου στον τομέα της εργασίας, ανήγαγε την αρχή της ίσης μεταχείρισης και την απαγόρευση των διακρίσεων μέσα από την αναγνώριση επίκλησης της διάταξης του 119 ΣυνθΕΟΚ (νυν 157 ΣΛΕΕ) σε οριζόντιο επίπεδο και ενώπιον ιδιωτών⁴⁹, πέρα από θεμελιώδης ατομικό δικαίωμα και σε πυλώνα της κοινωνικής διάστασης της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης⁵⁰. Σε αυτό το πλαίσιο, η γενική αυτή αρχή διαπερνά όλο το νομικό πλέγμα του ενωσιακού δικαίου, και η κανονιστική αρμοδιότητα της Ένωσης επεκτάθηκε σε πλείονες λόγους διάκρισης.

Πιο αναλυτικά το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο προβλέπει στο άρθρο 2 ΣΕΕ: «*Η Ένωση βασίζεται στις αξίες του σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, της ελευθερίας, της δημοκρατίας, της ισότητας, του κράτους δικαίου, καθώς και του σεβασμού των ανθρώπινων δικαιωμάτων, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων των προσώπων που ανήκουν σε μειονότητες. Οι αξίες αυτές είναι κοινές στα κράτη μέλη εντός κοινωνίας που χαρακτηρίζεται από τον πλουραλισμό, την απαγόρευση των διακρίσεων, την ανοχή, τη δικαιοσύνη, την αλληλεγγύη και την ισότητα μεταξύ*

⁴⁸ ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, Ε., Η αρχή της μη διακρίσεως και η ευρωπαϊκή δικαστική συνεργασία και αλληλεπίδραση κατά την ερμηνεία και εφαρμογή της, Ένωση Διοικητικών Δικαστών, Τιμητικός Τόμος για τα 50 χρονιά των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2015

⁴⁹ ΔΕΚ 43/75, Defrenne/Sabena, 08.04.1976

⁵⁰ ΓΟΥΛΑΣ Δημήτριος, Οι διακρίσεις λόγω θρησκευτικών συμβόλων στον χώρο εργασίας, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019 σελ.11

γυναικών και ανδρών.», ενώ στο άρθρο 3 παρ.3 εδ. β' ΣΕΕ ορίζεται ότι : «*Η Ένωση καταπολεμά τον κοινωνικό αποκλεισμό και τις διακρίσεις και προωθεί την κοινωνική δικαιοσύνη και προστασία.....*».

Ομοίως στο άρθρο 10 ΣΛΕΕ προβλέπεται ότι : «*Κατά τον καθορισμό και την εφαρμογή των πολιτικών και των δράσεών της, η Ένωση επιδιώκει να καταπολεμήσει κάθε διάκριση λόγω φύλου, φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής, θρησκείας ή πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού*». Παράλληλα, αναγνωρίζεται στο άρθρο 19 ΣΛΕΕ αναγνωρίζεται ότι «... το Συμβούλιο, αποφασίζοντας ομόφωνα, σύμφωνα με ειδική νομοθετική διαδικασία, και μετά την έγκριση του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, μπορεί να αναλάβει δράση για την καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω φύλου, φυλετικής ή εθνικής καταγωγής, θρησκείας ή πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού.»

Μετά την ένταξη με τη συνθήκη της Λισαβόνας του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στη σφαίρα του πρωτογενούς δικαίου της Ένωσης, οι διατάξεις του περί απαγόρευσης των διακρίσεων αποκτούν ιδιάζουσα βαρύτητα. Συνεπώς στο άρθρο 20 ΧΘΔΕΕ κατοχυρώνεται η γενική αρχή της ισότητας και στο άρθρο 21 ΧΘΔΕΕ ρητώς 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*». Τα όρια ερμηνείας και εφαρμογής του Χάρτη, όπως αυτά παρουσιάστηκαν ανωτέρω, διευκρινίζονται από τις διατάξεις του άρθρου 51 εδ. α' ΧΘΔΕΕ και του άρθρου 52 παρ. 3 ΧΘΔΕΕ. Χαρακτηριστικά, πρέπει να σημειωθεί ότι το ΔΕΕ σε μια σειρά αποφάσεων (Mangold⁵¹, Kükükdveci⁵², Egenberger⁵³) έχει αναγνωρίσει στην απαγόρευση διακρίσεων το status της γενικής αρχής του δικαίου της Ένωσης, με τέτοιο τρόπο ώστε η διάταξη του άρθρου 21 να αναπτύσσει άμεσο οριζόντιο αποτέλεσμα, και να μπορεί να γίνει παραδεκτά επίκλησή του για σχέσεις μεταξύ ιδιωτών⁵⁴.

⁵¹ ΔΕΕ, C-144/04, Werner Mangold κατά Rüdiger Helm, ECLI:EU:C:2005:709

⁵² ΔΕΕ, C-555/07, Seda Küçükdeveci κατά Swedex GmbH & Co. KG, ECLI:EU:C:2010:21

⁵³ ΔΕΕ C-414/16, Vera Egenberger κατά Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V., ECLI:EU:C:2018:257

⁵⁴ CIACCHI, Aurelia Colombi. The Direct Horizontal Effect of EU Fundamental Rights: ECJ 17 April 2018, Case C-414/16, Vera Egenberger v Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV. and ECJ 11 September 2018, Case C-68/17, IR v JQ. *European Constitutional Law Review*, 2019, 15.2: 294-305.

Σε αυτό πλαίσιο, θεσπίσθηκε η Οδηγία 2000/78/EK του Συμβουλίου, της 27^{ης} Νοεμβρίου 2000, για τη διαμόρφωση γενικού πλαισίου για την ίση μεταχείριση συγκεκριμενοποιώντας την στον τομέα της απασχόλησης και της εργασίας. Η Οδηγία ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με τον Ν.3304/2005, όπως αντικαταστάθηκε και ισχύει από τον Ν.4443/2016, επεκτείνοντας τη δέσμευση στην αρχή της ίσης μεταχείρισης εκτός από το νομοθέτη και στους ιδιώτες, περιορίζοντας την ιδιωτική πρωτοβουλία και τον κανόνα της συμβατικής ελευθερίας, μεταφέροντας μια έννοια του δημοσίου δικαίου στο ιδιωτικό.

Από τον τίτλο, το προοίμιο και το περιεχόμενο της Οδηγίας, γίνεται αντιληπτό ότι με τη θέσπισή της, επιδιώκεται η δημιουργία ενός γενικού πλαισίου προστασίας της αγοράς εργασίας από αθέμιτες διαφοροποιήσεις, που πέρα από την οικονομική στόχευση, έχουν και ένα σημαντικότατο κοινωνικό πρόσημο. Η απασχόληση και η εργασία πέρα από καίριο παράγοντα κοινωνικοποίησης αποτελεί την αναγκαία προϋπόθεση απόλαυσης ζωτικών αγαθών και υπηρεσιών που παρέχονται σε μια κοινωνίας. Η ύπαρξη διακρίσεων λειτουργεί ως τροχοπέδη στην πρόσβαση σε θέσεις εργασίας για άτομα από μειονεκτούσες ευάλωτες ομάδες, ενώ παράλληλα μια τέτοια δυσμενής μεταχείριση εκτός του ότι πλήττει βάνανυσα την αξιοπρέπεια αυτών των ανθρώπων μη αναγνωρίζοντας ένα αποδεκτό πεδίο ίσης αυτονομίας, μέσω του επαγγελματικού αποκλεισμού συμβάλλει καίρια στην διαιώνιση προκαταλήψεων και στερεοτύπων, με αποτέλεσμα την αποτροπή της συμμετοχής συγκεκριμένων κοινωνικών ομάδων στην οικονομική, πολιτιστική και κοινωνική ζωή ενισχύοντας έτι περαιτέρω την περιθωριοποίηση τους και τελικά θέτοντας επί κινδύνω την κοινωνική συνοχή. Λογικό ακόλουθο αυτών, η παρεμβατική δράση του νομοθέτη με σκοπό την προστασία αυτών των ομάδων και την αποφυγή των όποιων δυσάρεστων εξελίξεων.

Η Οδηγία, όπως ορίζει το άρθρο 1, αφορά και τις διακρίσεις *λόγω θρησκείας ή πεποιθήσεων* και σε αντίθεση με την Οδηγία 2000/43/EK, που αφορά διακρίσεις βάσει φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής και καλύπτει ένα ευρύ φάσμα βιοτικών σχέσεων, εφαρμόζεται μόνο στο πεδίο της απασχόλησης και της εργασίας, τόσο στον ιδιωτικό όσο και στο δημόσιο τομέα, και συγκεκριμένα :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 εξέλιξης, β) την πρόσβαση σε όλα τα είδη και επίπεδα επαγγελματικού προσανατολισμού, 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 των διακρίσεων, σύμφωνα με την Οδηγία, μπορεί να εμφανιστεί υπό τέσσερις εκδοχές: την άμεση διάκριση, την έμμεση διάκριση, την παρενόχληση και την εντολή για διάκριση. Με τον Ν.4443/2016 (άρθρο 2, παρ.2 περιπτώσεις ε', στ', ζ', η'), αναγνωρίζονται επιπλέον ως μορφές διάκρισης η διάκριση λόγω σχέσης, η διάκριση λόγω νομιζόμενων χαρακτηριστικών, η πολλαπλή διάκριση και η άρνηση εύλογων προσαρμογών. Στην παρούσα μελέτη, με αφετηρία την Οδηγία 2000/78/EK, λόγω και της ανύπαρκτης νομολογιακής μεταχείρισης ανάλογων περιπτώσεων από τα εγχώρια δικαστήρια η προσοχή θα επικεντρωθεί στις άμεσες και έμμεσες διακρίσεις λόγω θρησκευτικών πεποιθήσεων στον τομέα της απασχόλησης, όπως έχουν διαπλασθεί από το ΔΕΕ και κατά καιρούς από το ΕΔΔΑ, τα οποία έχουν έρθει αντιμέτωπα με μια σειρά προκλήσεων που σχετίζονται με διακρίσεις στο χώρο εργασίας το τελευταίο χρονικό διάστημα.

III. ΑΜΕΣΗ ΔΙΑΚΡΙΣΗ

A. ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΠΛΑΙΣΙΟΥ

Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. α' της Οδηγίας 2000/78/EK, άμεση διάκριση συντρέχει όταν, ένα πρόσωπο υφίσταται μεταχείριση λιγότερο ευνοϊκή από αυτήν την οποία υφίσταται, υπέστη ή θα υφίστατο σε ανάλογη κατάσταση ένα άλλο πρόσωπο για έναν από τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 1 της Οδηγίας, εν προκειμένω λόγω θρησκευτικών πεποιθήσεων, ενώ δεν συντρέχει αντικειμενικός λόγος που να δικαιολογεί αυτήν την άνιση μεταχείριση.

Ο δικαστικός έλεγχος της εκάστοτε υπόθεσης εκκινεί σε πρώτο βαθμό από το κατά πόσο υπάρχει ρύθμιση που πράγματι εισάγει ανάμεσα σε εργαζομένους που τελούν υπό ανάλογη κατάσταση διαφορετική μεταχείριση για κάποιους εξ αυτών, η οποία ανόμοια μεταχείριση θα ανάγεται σε λόγους «θρησκείας ή πεποιθήσεων». Ορισμός της έννοιας «θρησκείας ή πεποιθήσεων» δεν περιλαμβάνεται στο άρθρο και συνεπώς θα πρόκειται για συμπεριφορά που αφορά τη θρησκευτική ελευθερία και σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 1 της υπό εξέταση Οδηγίας θα χρειαστεί κανείς να προστρέξει στο κείμενο του ΧΘΔΕΕ, όπως αναπτύσσει ισχύ όταν εφαρμόζεται το δίκαιο της Ένωσης (άρθρο 51 ΧΘΔΕΕ), και συγκεκριμένα στο άρθρο 10 ΧΘΔΕΕ, όπου προβλέπεται το δικαίωμα της θρησκευτικής ελευθερίας με παρόμοιο τρόπο που κατοχυρώνεται στην ΕΣΔΑ (άρθρο 9), όπως αναπτύχθηκε σε προηγούμενο κεφάλαιο.

Η μεγαλύτερη πρόκληση κατά την ερμηνεία και εφαρμογή του παρόντος κανονιστικού πλαισίου εντοπίζεται στη διαδικασία σύγκρισης για τη διαπίστωση βασικά της ύπαρξης λιγότερο ευνοϊκής μεταχείρισης και μάλιστα στην αναζήτηση του κατάλληλου κατά περίπτωση προσώπου που θα αντιπαραβληθεί με τον παραπονούμενο για δυσμενή διαφοροποίηση. Η προϋπόθεση αυτή επιβεβαιώνει τη σχέση της απαγόρευσης των διακρίσεων με την αρχή της ισότητας. Αρχικά, πρέπει να αξιολογηθούν οι εκάστοτε περιπτώσεις ως προς το αν και σε ποιο βαθμό υφίστανται διαφορές μεταξύ αυτών, γιατί αν όντως εντοπίζονται σημαντικές διαφορές μεταξύ τους η διαφορετική μεταχείριση αυτών είναι καθόλα εύλογη. Οι περιπτώσεις δεν χρειάζεται να είναι πανομοιότυπες, αρκεί να είναι συγκρίσιμες, η εξέταση δε της συγκρισιμότητας θα πρέπει να είναι ειδική, λαμβανομένης υπόψη του αντικειμένου και του σκοπού της ρύθμισης, έτσι ώστε να διαμορφωθεί μια σχέση σύγκρισης. Η σημασία της σύγκρισης καταστάσεων, παίζει κομβικό ρόλο για τις έμμεσες διακρίσεις, αφού μια διαφοροποίηση στη προσέγγιση μπορεί να οδηγήσει σε διαφορετικά συμπεράσματα. Πάντως, σε υποθέσεις που αφορούν διαφορετική μεταχείριση η οποία συνδέεται άμεσα με τον ύποπτο λόγο, το ΔΕΕ εκτιμά παγίως ότι υφίσταται δυσμενής διάκριση⁵⁵. Συγκεκριμένα, έχει υποστηριχθεί για να θεμελιωθεί άμεση διάκριση, αρκεί η δυσμενής μεταχείριση της οποίας έτυχε ο ενδιαφερόμενος να στηρίχθηκε σε ή να προκλήθηκε, σε κάποιο σημείο στην αλληλουχία των γεγονότων που οδήγησαν στην εν λόγω μεταχείριση, από τη χρησιμοποίηση ενός χαρακτηριστικού το οποίο δεν επιτρέπεται να ληφθεί ως βάση για να διακριθεί το εν λόγω πρόσωπο από άλλα πρόσωπα. Υφίσταται άμεση διάκριση οσάκις η κατηγορία των προσώπων που τυγχάνουν ορισμένου πλεονεκτήματος και η κατηγορία εκείνων που υφίστανται την αντίστοιχη δυσμενή μεταχείριση συμπίπτουν ακριβώς με τις αντίστοιχες κατηγορίες προσώπων που διακρίνονται μεταξύ τους μόνο χάρη στην εφαρμογή μιας μη επιτρεπόμενης κατάταξης⁵⁶.

Ύστερα από την κατάφαση της δυσμενούς διαφοροποιημένης μεταχείρισης, η εξέταση περνά στην ύπαρξη λόγων που μπορούν να δικαιολογήσουν ένα τέτοιο μέτρο. Για τις άμεσες διακρίσεις, στο άρθρο 2 παρ. 5 ορίζεται ότι μέτρα που θεσπίζονται από τον εθνικό νομοθέτη και κρίνονται αναγκαία σε μια δημοκρατική κοινωνία για την προάσπιση της ασφάλειας, της προάσπισης της τάξης και της πρόληψης ποινικών παραβάσεων, της προστασίας της υγείας και των δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων δεν θίγονται από τις διατάξεις της Οδηγίας. Θεσπίζοντας τη διάταξη αυτή, ο νομοθέτης της Ένωσης θέλησε να αποτρέψει και να επιλύσει τυχόν σύγκρουση στον τομέα της απασχολήσεως και της εργασίας, μεταξύ, αφενός, της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως και, αφετέρου, της ανάγκης επίτευξης αυτών των σκοπών, υπό τον όρο όμως ότι τα μέτρα που θεσπίζονται είναι απαραίτητα και αναγκαία. Η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 5 της Οδηγίας αποτελεί παρέκκλιση από την

⁵⁵ Προτάσεις ΓΕ Bobek, C-193/17, CrescoInvestigationGmbH κατά Markus Achatzi, ECLI:EU:C:2019:43, σκ.58

⁵⁶ Προτάσεις Γ.Ε. Sharpston, C-73/08, Nicolas Bressol κ.λπ., Céline Chaverot κ.λπ. κατά Gouvernement de la Communauté française, EU:C:2009:396, σημείο 55

αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων και πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικώς όπως προκύπτει και από το ίδιο το γράμμα του νόμου⁵⁷.

Έτερος δικαιολογητικός λόγος παρέκλισης από την αρχή της ίσης μεταχείρισης, που εφαρμόζεται σε πολύ περιορισμένες περιπτώσεις σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 23 της Οδηγίας, προβλέπεται από το άρθρο 4 παρ. 1 της Οδηγίας (όμοια και στον Ν.4443/2016) και σχετίζεται με τις απαιτήσεις ενός επαγγέλματος. Ειδικότερα, αφορά επαγγελματικές απαιτήσεις κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 1, της Οδηγίας, οι οποίες απορρέουν από τη φύση ορισμένης δραστηριότητας ή από το πλαίσιο εντός του οποίου διεξάγεται αυτή, υπηρετούν θεμιτό στόχο και, επομένως, συνιστούν αντικειμενικό λόγο ικανό να δικαιολογήσει άνιση μεταχείριση λόγω θρησκείας, ώστε να μην υφίσταται απαγορευμένη διάκριση. Με το ζήτημα ασχολήθηκε εκτενώς η γενική εισαγγελέας Kokott στις προτάσεις της για την υπόθεση Achbita⁵⁸ Καταρχήν, ως επαγγελματική απαίτηση δεν μπορεί να νοηθεί ένας απαγορευμένος λόγος διάκρισης, όπως η θρησκεία, αλλά ένα χαρακτηριστικό που σχετίζεται με αυτό. Δεν είναι ανάγκη αυτή η απαίτηση να προβλέπεται από κανόνα δικαίου του νομοθέτη αλλά μπορεί να προκύπτει και από τον εσωτερικό κανόνα μια επιχείρησης. Η τιθέμενη προϋπόθεση, που οφείλει να είναι ουσιαστική και καθοριστική, μπορεί να αφορά τόσο τη φύση της επαγγελματικής δραστηριότητας, ως λειτουργική διαδικασία κατά την εκτέλεσή της, όσο και το πλαίσιο εντός του οποίου αυτή ασκείται, όπως αυτό εκτιμάται με βάση αντικειμενικά στοιχεία υπό το πρίσμα όλων των κρίσιμων περιστάσεων της κάθε μεμονωμένης περιπτώσεως, αν και πρέπει να αναγνωρισθεί ένα πεδίο ελευθερίας του εργοδότη να καθορίζει ο ίδιος τον τρόπο με τον οποίο θα εκτελούνται οι εργασίες της επιχείρησής του. Βέβαια η ελευθερία αυτή του εργοδότη δεν είναι απεριόριστη αλλά αντίθετα προστατεύεται μόνο και εφόσον επιδιώκει θεμιτούς σκοπούς. Τέλος η προϋπόθεση, θα πρέπει να διέλθει από τον έλεγχο της αναλογικότητας. Με αυτόν τον τρόπο, θα πρέπει η επαγγελματική απαίτηση να είναι πρόσφορη να επιτύχει το θεμιτό στόχο στον οποίο σκοπεί, να είναι αναγκαία με τέτοιο τρόπο έτσι ώστε να μην μπορεί να επιτευχθεί ο σκοπός με κάποιο λιγότερο επαχθές μέτρο και σε τελευταία ανάλυση να μη θίγει υπέρμετρα τα συμφέροντα των εργαζομένων.

α. Νομολογία του ΔΕΕ

Η νομολογία του ΔΕΕ διακρίνει μεταξύ περιπτώσεων δυσμενών διακρίσεων που απορρέουν άμεσα από νομοθετικές διατάξεις ή συλλογικές συμβάσεις εργασίας και περιπτώσεων δυσμενών διακρίσεων που προέρχονται από εργοδότη μέσα στην

⁵⁷ ΔΕΕ, C-447/09, 56 Reinhard Prigge και λοιποί κατά Deutsche Lufthansa AG., EU:C:2011:573, σκέψη

⁵⁸ ΔΕΕ C-157/15, Samira Achbita και Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding κατά G4S Secure Solutions NV, ECLI:EU:C:2017:203

ίδια επιχείρηση. Το Δικαστήριο του Λουξεμβούργου έχει αντιμετωπίσει και τις δύο όψεις διακριτικής μεταχείρισης για λόγους θρησκευτικών πεποιθήσεων.

1. Διάκριση από το νομοθέτη

Στην υπόθεση Achatzi⁵⁹, το δικαστήριο εξέτασε αν υπήρξε διάκριση από την εφαρμογή ενός εθνικού νομοθετικού μέτρου που τέθηκε για την προάσπιση της θρησκευτικής ελευθερίας μιας ομάδας πιστών. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την αυστριακή νομοθεσία η ημέρα της Μεγάλης Παρασκευής είναι ημέρα αργίας για τα μέλη τεσσάρων εκκλησιών, ενώ οι υπόλοιποι εργαζόμενοι απασχολούνται κανονικά. Όσοι από τα μέλη αυτών των εκκλησιών εργάζονται εκείνη την ημέρα, δικαιούνται πρόσθετης αμοιβής σε σχέση με τους υπόλοιπους. Η υπόθεση οδηγήθηκε στο ΔΕΕ, ύστερα από αγωγή εργαζομένου που δεν άνηκε σε κάποια από αυτές τις εκκλησίες, αξιώνοντας αυτή την ειδική πρόσθετη αποζημίωση, στηρίζοντας το αίτημα του στο ότι η νομοθετική διάταξη που ρύθμιζε αυτές τις σχέσεις εισήγαγε αθέμιτες δυσμενείς διακρίσεις βάσει θρησκευτικών πεποιθήσεων.

Το δικαστήριο, αρχικά, ως προς το θέμα της παροχής ειδικής αποζημίωσης, συνέκρινε την κατάσταση των δικαιούχων σε σχέση με όλους τους υπόλοιπους εργαζομένους που απασχολούνταν την ίδια μέρα, αφού η κατάσταση μεταξύ τους είναι συγκρίσιμη και κατέληξε στο ότι μερικοί εργαζόμενοι δικαιούνταν την αποζημίωση, μόνο με την τυπική επίκληση της θρησκευτικής ιδιότητας μέλους σε κάποια από τις προστατευόμενες εκκλησίες. Αυτή η επιλεκτικότητα του μέτρου έχει ως συνέπεια τη διαφορετική μεταχείριση συγκρίσιμων καταστάσεων ανάλογα με το θρήσκευμα και επομένως, εισάγει άμεση διάκριση λόγω θρησκείας κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο α', της οδηγίας 2000/78⁶⁰. Ως προς τη δικαιολόγηση του μέτρου αναφορικά με την πρόβλεψη ειδικής αργίας και αποζημίωσης, είτε βάσει του άρθρου 2, παράγραφος 5 της οδηγίας 2000/78 σχετικά με τεθέντα μέτρα για την προάσπιση των δικαιωμάτων και των ελευθεριών άλλων είτε βάσει του άρθρου 7, παράγραφος 1, της ίδιας σχετικά με ειδικά νομοθετημένα μέτρα με σκοπό την πρόληψη ή την αντιστάθμιση μειονεκτημάτων οφειλομένων σε θρησκευτικές πεποιθήσεις, το δικαστήριο εφάρμοσε την αρχή της αναλογικότητας. Η πρόταση του εισαγγελέα σχετικά με την αποζημίωση⁶¹ ήταν ότι το μέτρο αυτό δεν παρουσιάζονταν πρόσφορο για την προστασία της θρησκευτικής ελευθερίας τρίτων, γιατί αφενός παρουσίαζε επιλεκτικότητα και εφαρμοζόταν σε συγκεκριμένες μόνο ομάδες, και αφετέρου γιατί κρίνει ότι δεν υφίσταται καμία προφανής σχέση μεταξύ της προστασίας της θρησκευτικής ελευθερίας και του δικαιώματος αποζημιώσεως. Το δικαστήριο έκρινε τη διάταξη ως μη αναγκαία αφού για την εκπλήρωση των θρησκευτικών τους καθηκόντων, προβλέπεται στο πλαίσιο της υποχρέωσης πρόνοιας των εργοδοτών η δυνατότητα χορήγησης δικαιώματος απουσίας από την

⁵⁹ ΔΕΕ, C-193/17, CrescoInvestigationGmbH κατά Markus Achatzi, ECLI:EU:C:2019:43

⁶⁰ Προτάσεις ΓΕ Bobek, C-193/17, CrescoInvestigationGmbH κατά Markus Achatzi, ECLI:EU:C:2019:43, σκέψεις 47 – 51

⁶¹ Προτάσεις ΓΕ Bobek, C-193/17, CrescoInvestigationGmbH κατά Markus Achatzi, ECLI:EU:C:2019:43, σκέψεις 97-100

εργασίας για τους θρησκευόμενους απασχολούμενους. Συνεπώς υφίσταται δυσμενής άμεση μεταχείριση.

Αν και προφανώς εκτός του εξεταζόμενου νομοθετικού πλαισίου, ωστόσο πανομοιότυπη απόφαση που αφορά διάκριση από το νομοθέτη σε θέματα του εργασιακού χώρου, βρίσκεται στην ελληνική νομολογία, στην υπ' αριθμ. 3533/1986 αποφάσεως του ΣτΕ, όπου κρίθηκε αντισυνταγματική η άρνηση του Υπουργού Παιδείας να διορίσει ως φιλόλογο καθηγήτρια στην Μέση Εκπαίδευση οπαδό της γνωστής θρησκείας "Μάρτυρες του Ιεχωβά", ενώ διακρίνονται ψήγματα της νομικής διαδικασίας που ακολουθείται για να δικαιολογηθούν αποκλίσεις από την αρχή της ίσης μεταχείρισης, όταν πρόκειται για λόγους που αφορούν επαγγελματικές απαιτήσεις. Σε αυτή την απόφαση, το ΣτΕ αποδέχεται ότι αποστολή μιας καθηγήτριας φιλολογίας σε γυμνάσια και λύκεια δεν είναι η ανάπτυξη θρησκευτικής συνείδησης, συνεπώς η θρησκεία της καθηγήτριας δεν μπορεί να θεωρηθεί θεμιτό και νόμιμο κώλυμα διορισμού, υπό το φώς και της αρχής της ισότητας.

2. Διάκριση από τον εργοδότη

Στην υπόθεση Bougnaoui,⁶² (ΔΕΕ C-188/15, Asma Bougnaoui Association de défenses des droits de l'homme (ADDH) κατά Micropole SA), το δικαστήριο ήρθε αντιμέτωπο με το ζήτημα της εισαγωγής διάκρισης από ενέργειες του εργοδότη. Ειδικότερα, η εταιρεία αποφάσισε να απολύσει εργαζομένη επειδή φορούσε μαντίλα κατά τη διάρκεια της εργασίας της. Μετά από μια σειρά δικαστικών αγώνων, η υπόθεση τελικά οδηγήθηκε ενώπιον του ΔΕΕ.

Αίσθηση κάνουν οι παραδοχές στις οποίες προβαίνει η γενική εισαγγελέας, όπως περιέχονται στο κείμενο των προτάσεων. Ειδικότερα, εκκινώντας από την ερμηνεία της θρησκευτικής ελευθερίας τόσο από κοινωνικής όσο και από νομικής πλευράς, επισημαίνεται ότι η εκδηλώσεις του δικαιώματος επιδέχεται περιορισμών, για λόγους δημόσιας τάξης και ασφάλειας ή για λόγους υγείας, σύμφωνα με τη νομολογία του ΕΔΔΑ. Δεδομένης όμως της ενισχυμένης προστασίας που παρέχει το παράγωγο ενωσιακό δίκαιο για τις αθέμιτες διακρίσεις, πρέπει να εξετάζονται ενδελεχέστερα αν μπορούν να οδηγήσουν σε αθέμιτη μεταχείριση μεταξύ υπαλλήλων, οι πολιτικές του εργοδότη που επεμβαίνουν στις θρησκευτικές πεποιθήσεις του εργαζόμενου περιορίζοντας μερικές εκδηλώσεις τους. Συγκρίνοντας μεταξύ εργαζομένων που επιλέγουν να εξωτερικεύσουν τις πεποιθήσεις τους και εκείνων που αρνούνται να πράξουν το ίδιο, η εισαγγελέας καταλήγει στο ότι υπάρχει άμεση διάκριση εις βάρος της αιτούσας. Στο αν αυτή διάκριση δικαιολογείται για λόγους επαγγελματικών απαιτήσεων, η εισαγγελέας παρατηρεί ότι δεδομένου του

⁶² ΔΕΕ C-188/15, Asma Bougnaoui Association de defense des droits de l'homme (ADDH) κατά Micropole SA, ECLI:EU:C:2017:204

εξαιρετικού χαρακτήρα του λόγου που οδηγεί σε απόκλιση από την αρχή της απαγόρευσης διακρίσεων, αυτός θα πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικά, οπότε το επιχειρηματικό συμφέρον του εργοδότη για τη δραστηριότητα ενός υπαλλήλου του στις σχέσεις με τους πελάτες δεν μπορεί να οδηγήσει στη δικαιολόγηση της άνισης μεταχείρισης και άρα η εργαζόμενη μπορούσε να κάλλιστα να εκτελέσει τα καθήκοντα μηχανικού φορώντας την ισλαμική μαντίλα. Αλλά ακόμα και αν η διάκριση δεν ήταν άμεση, αλλά έμμεση, οπότε για τη δικαιολόγηση της θα αρκούσε ένας θεμιτός στόχος με μέσα που θα συνάδουν στην αρχή της αναλογικότητας, η εισαγγελέας παρατηρεί ότι κρίσιμο στοιχείο για το ανεκτό της διάκρισης θα αποτελέσει η στάθμιση μεταξύ αντικρουόμενων συμφερόντων: αφενός του συμφέροντος του εργοδότη που συνίσταται στην επαγγελματική του ελευθερία και αφετέρου το δικαίωμα εκδήλωσης της θρησκευτικής ελευθερίας του εργαζομένου. Και τα δυο, σύμφωνα με την εισαγγελέα δεν είναι απόλυτα και μπορούν να περιοριστούν, ειδικά για τη θρησκευτική ελευθερία τονίζεται ότι η θρησκευτική ταυτότητα και η υπακοή σε συγκεκριμένους ιερούς κανόνες αποτελεί αναπόσπαστο κομμάτι της ύπαρξης ενός ατόμου και ως τέτοια δύσκολα μπορεί να αξιώνεται από τον εργοδότη η αποχή από κάποια καθήκοντα κατά τη διάρκεια της εργασίας. Εν τέλει μέσα από την αξιολόγηση των εκάστοτε πραγματικών καταστάσεων θα είναι δυνατή η εναρμόνιση των συμφερόντων που θα επιτύχει την καλύτερη δυνατή λύση, αλλά όπου δεν είναι αυτό εφικτό, η εισαγγελέας καταλήγει στο ότι το συμφέρον του επιχειρηματία για μεγιστοποίηση του κέρδους του θα πρέπει να υποχωρεί έναντι του δικαιώματος του εργαζομένου να εκδηλώνει τις πεποιθήσεις του⁶³ ενώ οι προτιμήσεις των πελατών δεν μπορούν να προβληθούν ως ένας ικανοποιητικός λόγος περιορισμού των δικαιωμάτων των εργαζομένων, αφού οι υποκειμενικές αντιλήψεις των πελατών, μπορεί να βασίζονται σε προκαταλήψεις, εισάγοντας από την πίσω πόρτα αθέμιτες διακρίσεις στον εργασιακό χώρο, αυτό ακριβώς δηλαδή που προσπαθεί να εξαλείψει η εξεταζόμενη Οδηγία.

Το Δικαστήριο τελικά εναπόθεσε στο εθνικό δικαστήριο να κρίνει αν υφίσταται άμεση ή έμμεση διάκριση, αφού από τα στοιχεία δεν ήταν σίγουρο αν υπήρχε εσωτερικός κανόνας που να επιβάλλει πολιτική θρησκευτικής ουδετερότητας στους εργαζομένους. Ως προς δε το λόγο δικαιολόγησης της διάκρισης, το αν η βούληση του εργοδότη να λάβει υπόψη του την επιθυμία του πελάτη, ως ουσιαστική και καθοριστική επαγγελματική προϋπόθεση, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι σε πολύ περιορισμένες περιπτώσεις ένα γνώρισμα που συνδέεται με τη θρησκεία αποτελεί ουσιαστική και καθοριστική επαγγελματική απαίτηση κατά την έννοια της Οδηγίας και σε αυτές δεν μπορεί να περιλαμβάνονται οι επιθυμίες των πελατών.

B. Η ΕΞΑΙΡΕΣΗ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΑ – ΟΙ ΕΚΚΛΗΣΙΑΣΤΙΚΕΣ ΟΡΓΑΝΩΣΕΙΣ

⁶³ Προτάσεις ΓΕ Sharpston, C-188/15, Asma Bougnaoui Association de defense des droits de l'homme (ADDH) κατά Micropole SA, ECLI:EU:C:2017:204, σκ.133

Στο άρθρο 4 παρ. 2 της Οδηγίας συναντάται μια εξαίρεση στην εφαρμογή της αρχής περί απαγόρευσης των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης. Συγκεκριμένα, η εξαίρεση αφορά τις θρησκευτικές οργανώσεις, οι οποίες απολαμβάνουν ένα *suī generis* προνόμιο, που τους επιτρέπει στις εργασιακές σχέσεις αφενός να προβαίνουν σε διαφορετική μεταχείριση ενός ατόμου με βάση τις θρησκευτικές ή μη πεποιθήσεις του, χωρίς αυτό να συνιστά διάκριση εφόσον λόγω της φύσης συγκεκριμένων επαγγελματικών δραστηριοτήτων ή του πλαισίου εντός του οποίου ασκούνται, λαμβάνοντας υπόψη και τη δεοντολογία της οργάνωσης, η θρησκεία ή οι πεποιθήσεις αποτελούν επαγγελματική απαίτηση ουσιώδη, θεμιτή και δικαιολογημένη. Παράλληλα αυτές οι οργανώσεις των οποίων η δεοντολογία εδράζεται στο θρήσκευμα ή στις πεποιθήσεις μπορούν να απαιτούν από τα πρόσωπα που εργάζονται για λογαριασμό τους στάση καλής πίστεως και συμμόρφωσης προς τους ιερούς κανόνες του δόγματός τους. Σε αυτό το σημείο πρέπει να γίνει μια επισκόπηση στην κατοχύρωση της θρησκευτικής ελευθερίας ως συλλογική δράση στην ΕΣΔΑ και πως αυτή έχει διαπλασθεί από το ΕΔΔΑ.

Στο άρθρο 9 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, ρητώς κατοχυρώνεται η προστασία της συλλογικής εκδήλωσης των θρησκείας ή των πεποιθήσεων. Μεγάλο μέρος της νομολογίας του ΕΔΔΑ έχει ασχοληθεί με την άσκηση του δικαιώματος συλλογικής εκδήλωσης των πεποιθήσεων, γεγονός που αναδεικνύει τη σημασία αυτής της πλευράς της θρησκευτικής ελευθερίας. Σε απόφαση του ΕΔΔΑ⁶⁴, το δικαστήριο αναγνωρίζει ότι οι θρησκευτικές κοινότητες παραδοσιακά εμφανίζονται με τη μορφή οργανωμένων δομών και συνεπώς το άρθρο 9 της ΕΣΔΑ πρέπει να ερμηνευθεί σε συνάρτηση με το άρθρο 11 που αφορά την ελευθερία του συνέρχεσθαι και συνεταιρίζεσθαι, αναγνωρίζοντας στους εκάστοτε υποστηρικτές μια θρησκείας ή κάποιων πεποιθήσεων το δικαίωμα να δημιουργούν νομικά πρόσωπα με σκοπό να επιτύχουν κοινά συμφέροντα. Στην απόφαση Hassan και Tchaouch⁶⁵ τόνισε το δικαίωμα αυτονομίας των θρησκευτικών οργανώσεων όπως πηγάζει από το δικαίωμα στη θρησκευτική ελευθερία που προϋποθέτει ότι η κοινότητα μπορεί να λειτουργήσει ειρηνικά, χωρίς την αυθαίρετη παρέμβαση του κράτους. Η αυτονομία των θρησκευτικών κοινοτήτων είναι αλληλένδετη με τον πλουραλισμό μέσα σε μια δημοκρατική κοινωνία και εξυπηρετεί την αποτελεσματική απόλαυση του δικαιώματος στην θρησκευτική ελευθερία, είναι δε τόσο σημαντική (η αυτονομία) ώστε δίχως την εξασφάλιση αυτής, οι υπόλοιπες όψεις της θρησκευτικής ελευθερίας καθίστανται τρωτές⁶⁶. Το δικαίωμα στην αυτονομία τέτοιων οργανώσεων επιβεβαιώθηκε και σε άλλες αποφάσεις του δικαστηρίου, συνίσταται δε στην αποχή και την ουδετερότητα των κρατικών οργάνων κατά την ανάδειξη θρησκευτικών αρχόντων μιας εκκλησίας⁶⁷, στην οργάνωση ειδικών εκκλησιαστικών δικαστηρίων,

⁶⁴ ΕΔΔΑ, Moscow branch of the Salvation Army εναντίον Ρωσίας, 24 Ιουνίου 2004, αρ. προσφυγής 72881/0, σκ. 58

⁶⁵ ΕΔΔΑ, Hassan και Tchaouch εναντίον Βουλγαρίας, 26 Οκτωβρίου 2000, αρ. προσφυγής 30985/96

⁶⁶ ΚΤΙΣΤΑΚΙΣ, Γιάννης. Θρησκευτική ελευθερία και Ευρωπαϊκή σύμβαση δικαιωμάτων του ανθρώπου, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004 σελ. 88

⁶⁷ ΕΔΔΑ, Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church κατά Βουλγαρίας, 22 Ιανουαρίου 2009, αρ. προσφυγής 412.2004 και 35677/2004, σκ.120

που συνδέονται με δογματικά ζητήματα όπου και δεν έχουν εφαρμογή οι κοινοί κανόνες δικαίου σχετικά με τα θεμελιώδη δικαιώματα⁶⁸, καθώς και στις σχέσεις μιας εκκλησιαστικής οργάνωσης με τους εργαζομένους της. Συγκεκριμένα, στην υπόθεση Obst⁶⁹, που αφορούσε απόλυση εργαζομένου στην Εκκλησία των Μορμόνων λόγω εξωσυζυγικών σχέσεων, το δικαστήριο σταθμίζοντας το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή του εργαζομένου και το δικαίωμα στην θρησκευτική ελευθερία της εκκλησίας που εξειδικευόταν στο δικαίωμα των θρησκευτικών κοινοτήτων στην αυτοδιάθεση ως προς την αντιμετώπιση υπαλλήλων τους που δεν συμμορφώνονται με τους κανόνες συμπεριφοράς που είναι θεμελιώδεις για το δόγμα τους, το δικαστήριο του Στρασβούργου πρόκρινε το τελευταίο⁷⁰. Με αυτόν τον τρόπο, αναγνωρίζεται ένα πεδίο εξουσίας στις οργανώσεις που βασίζονται σε κάποιου είδους αξιακό κώδικα θεϊκής προέλευσης, να δρουν στα εσωτερικά τους ζητήματα με βάσει τους δικούς τους ιερούς κανόνες και όχι με βάσει το κοινό δίκαιο.

Η προβληματική της έκτασης εφαρμογής αυτής της αυτονομίας αναδεικνύεται emphaticά στο ζήτημα των σχέσεων εργασίας σε μια θρησκευτική οργάνωση. Ειδικά για τους κληρικούς, έχει υποστηριχθεί ότι δεν μπορούν να συγκριθούν με έναν απλό εργαζόμενο, αφού κατέχουν μια κεντρική θέση στη συλλογική δράση μιας θρησκευτικής κοινότητας, και η εργασία τους συνδέεται άμεσα με την ουσία της πίστης. Αποτελούν την ενσάρκωση του όποιου θρησκευτικού δόγματος, οπότε η επιλογή τους και κατ' επέκταση η απόλυσή τους, σχετίζεται άμεσα με την εσωτερική οργάνωση και λειτουργία μιας θρησκευτικής κοινότητας, οπότε και πρέπει να εναπόκειται απόλυτα στην θρησκευτική αυτονομία και αρμοδιότητα των εκκλησιών, αλλιώς όποια κρατική παρέμβαση από ένα κοσμικό κράτος θα διακινδυνεύει ένα ζωτικής σημασίας συμφέρον μιας ομολογιακής ή μη οργάνωσης να μπορεί να μεταδίδει το δόγμα της με τον τρόπο που το ίδιο επιθυμεί⁷¹. Το ζήτημα προσεγγίστηκε ήδη από νωρίς στη νομολογία του Supreme Court των Η.Π.Α, όπου κατά την ερμηνεία της Πρώτης Τροποποίησης του Συντάγματος των Ηνωμένων Πολιτειών σχετικά με τη θρησκευτική ελευθερία και την αυτονομία των εκκλησιών, έπλασε τον κανόνα «ministerial exception», που εξαιρούσε την εφαρμογή της αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων σε θέματα που αφορούσαν εργασιακές σχέσεις θρησκευτικών θεσμών με τους κληρικούς τους. Με το πέραςμα του χρόνου, η εξαίρεση αυτή επεκτάθηκε πέρα από τους ιερείς και σε όσα άτομα διδάσκουν ή διαδίδουν το δόγμα μιας θρησκείας καθώς και σε εργαζόμενους που συμβάλλουν σημαντικά στο πνευματικό και ποιμενικό έργο μιας εκκλησίας. Η διακριτική

⁶⁸ LEIGH, Ian. Balancing Religious Autonomy and Other Human Rights under the European Convention. *Oxford journal of law and religion*, 2012, 1.1., σελ 120

⁶⁹ ΕΔΔΑ, Obst εναντίον Γερμανίας, 23 Σεπτεμβρίου 2010, αρ. προσφυγής 425/2003

⁷⁰ ΠΑΠΑΓΕΩΡΓΙΟΥ, Μ., Θρησκευτική Ισότητα στο Ευρωπαϊκό Συνταγματικό Δίκαιο. Ανάγκη εθνικής αναθεώρησης ή μεθοδολογικής συνταγματικής εναρμόνισης, Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου, 1, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018

⁷¹ HATZIS Nicholas, The Church-Clergy Relationship and Anti-discrimination Law, *Ecclesiastical Law Journal*/Volume 15/ Issue 2/May 2013, σελ 144-157

μεταχείριση μπορεί να γίνει μόνο για θρησκευτικούς λόγους και αφορά μόνο τις εργασιακές σχέσεις θρησκευτικών οντοτήτων⁷².

Σε ευρωπαϊκό πλαίσιο, στο άρθρο 17 ΣΛΕΕ όπου ορίζεται ότι η Ένωση σέβεται και δεν θίγει το καθεστώς που έχουν σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο οι εκκλησίες και οι θρησκευτικές, φιλοσοφικές και μη ομολογιακές ενώσεις ή κοινότητες στα κράτη μέλη, σημειώνοντας την ιδιαίτερη ταυτότητα και συμβολή τους, φαίνεται η αναγνώριση του ιδιαίτερου status που απολαμβάνουν αυτοί οι θεσμοί, κατά των οποίων η Ένωση μένει ουδέτερη. Έκφραση αυτού καθώς και της προστασίας της θρησκευτικής ελευθερίας μέσα από τον ΧΘΔΕΕ και της ΕΣΔΑ είναι και το άρθρο 4 παρ. 2 της Οδηγίας 2000/78, στο προοίμιο της οποίας ρητά αναφέρεται ότι η Ευρωπαϊκή Ένωση με τη δήλωσή της αριθ. 11 σχετικά με το καθεστώς των εκκλησιών και των μη ομολογιακών ενώσεων, η οποία επισυνάπτεται στην τελική πράξη της Συνθήκης του Άμστερνταμ, αναγνώρισε ρητώς ότι σέβεται και δεν θίγει το καθεστώς που απολαμβάνουν στα κράτη μέλη εκκλησίες και θρησκευτικές ενώσεις ή κοινότητες δυνάμει της εθνικής νομοθεσίας και ότι σέβεται ωσαύτως το καθεστώς των φιλοσοφικών και μη ομολογιακών ενώσεων. Με αυτή την προοπτική, τα κράτη μέλη μπορούν να διατηρούν ή να θεσπίζουν ειδικές διατάξεις σχετικά με τις ουσιώδεις, θεμιτές και δικαιολογημένες επαγγελματικές απαιτήσεις που ενδέχεται να απαιτούνται για την άσκηση σχετικής επαγγελματικής δραστηριότητας. Με βάση αυτό δεδομένης και της συνεχώς αυξανόμενης δράσης θρησκευτικών οργανώσεων σε θέματα που σχετίζονται με παροχές υπηρεσιών, το ενωσιακό δίκαιο δεν μπορούσε να μείνει αμέτοχο σε ζητήματα που άπτονται άμεσα των ενδιαφερόντων του, όπως οι εργασιακές σχέσεις και η θέση του εργαζόμενου. Πάντως πρέπει να σημειωθεί ότι η εξαίρεση από την αρχή της ίσης μεταχείρισης που εισάγει το άρθρο 4 παρ. 2 της Οδηγίας δεν μπορεί να θεωρηθεί ως αναγνώριση από το ευρωπαϊκό δίκαιο μιας εξαιρετικής και προνομιακής θέσης του δικαιώματος της θρησκευτικής ελευθερίας σε σχέση με άλλα συμφέροντα αλλά μάλλον ως προσπάθεια της Ένωσης να μην επέμβει στο δημόσιο ρόλο που παίζουν μερικοί θρησκευτικοί θεσμοί στο πεδίο της αγοράς των κρατών μελών⁷³.

α. Νομολογία Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων

Σχετικά με το ζήτημα της εξαίρεσης που εισάγει το άρθρο 2 παρ. 4 της Οδηγίας 2000/78, το δικαστήριο του Λουξεμβούργου είχε την ευκαιρία να

⁷² EVANS, Carolyn; HOOD, Anna. Religious autonomy and labour law: A comparison of the jurisprudence of the United States and the European Court of Human Rights. *Oxford Journal of Law and Religion*, 2012, 1.1: σελ. 81-107

⁷³ SVENSSON, Emma. Religious Ethos, Bond of Loyalty, and Proportionality—Translating the ‘Ministerial Exception’ into ‘European’. *Oxford Journal of Law and Religion*, 2015, 4.2: σελ. 224-243

επεξεργαστεί το άρθρο στις υποθέσεις Egenberger⁷⁴ και IR κατά IQ⁷⁵. Το πρώτο ζήτημα που τέθηκε σχετικά με την προβλεπόμενη εξαίρεση ήταν αυτή επαφίεται αποκλειστικά στην κρίση των εκκλησιών ως απόρροια του δικαιώματος στην αυτονομία τους ή αν επιτρέπεται ο δικαστικός έλεγχος κατά την εφαρμογή της. Το δικαστήριο απέρριψε την πρώτη εκδοχή και ερμηνεύοντας το άρθρο 17 ΣΛΕΕ σημείωσε μεν ότι αυτό εκφράζει την ουδετερότητα της ΕΕ όσον αφορά την οργάνωση, από τα κράτη μέλη, των σχέσεών τους με τις εκκλησίες και τις θρησκευτικές ενώσεις ή κοινότητες όμως αυτό δεν μπορεί να αποκλείσει από τον αποτελεσματικό δικαστικό έλεγχο, ώστε να εξασφαλίζεται ότι δεν παραβιάζεται το δικαίωμα των εργαζομένων να μην υφίστανται διακρίσεις λόγω θρησκείας⁷⁶.

Η υπόθεση Egenberger αφορούσε τον αποκλεισμό μιας υποψήφιας που δήλωνε άθρησκη από θέση εργασίας που είχε προκηρύξει η Προτεσταντική Εκκλησία της Γερμανίας για τη σύνταξη έκθεσης για τη Διεθνή Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για την Κατάργηση Κάθε Μορφής Φυλετικών Διακρίσεων. Η υπόθεση IR, αφορούσε την απόλυση καθολικού ιατρού διευθυντή κλινικής που άνηκε σε συννομοσπονδία καθολικών οργάνωσεων, επειδή είχε συνάψει δεύτερο γάμο χωρίς να έχει ακυρωθεί θρησκευτικά ο πρώτος. Και στις δυο περιπτώσεις, οι εργοδότες επικαλέστηκαν το δικαίωμα στην αυτονομία, όπως πηγάζει από το θεμελιώδες δικαίωμα της θρησκευτικής ελευθερίας, ώστε να προβούν σε δυσμενή διακριτική μεταχείριση, στην πρώτη υπόθεση λόγω της έλλειψης θρησκευτικών πεποιθήσεων τη ενδιαφερόμενης και στη δεύτερη λόγω της μη τήρησης των κανόνων του δόγματος της θρησκείας από πλευράς του ιατρού.

Το δικαστήριο απεφάνθη ότι για την εφαρμογή της εξαίρεσης αυτής που εισάγει το άρθρο 4 παρ. 2 της Οδηγίας, θα πρέπει να εντοπίζεται «αντικειμενικός επαληθεύσιμος άμεσος σύνδεσμος» μεταξύ της επαγγελματικής απαίτησης του εργοδότη-εκκλησίας απέναντι στον εργαζόμενο της να πρεσβεύει και να ακολουθεί συγκεκριμένους θρησκευτικούς κανόνες, και της φύσης της δραστηριότητας που θα ασκήσει. Η επαγγελματική δραστηριότητα θα πρέπει να είναι απαραίτητη για την επιβεβαίωση της δεοντολογίας της οργάνωσης, ενώ η ίδια οργάνωση φέρει το βάρος της απόδειξης του πιθανού και σοβαρού κινδύνου να προσβληθεί η δεοντολογία της ή το δικαίωμα στην αυτονομία της, αν δεν τεθεί ένα τέτοιο επαγγελματικό κριτήριο απέναντι στον εργαζόμενο. Τέλος η απαίτηση θα πρέπει να είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας. Βάσει αυτών, το πεδίο εφαρμογής της εξαίρεσης δεν κάλυπτε την περίπτωση της απόλυσης του ιατρού από την κλινική, ενώ για την περίπτωση της άθρησκης υποψήφιας το ΔΕΕ έδωσε κατευθυντήριες γραμμές για την εξέταση της περίπτωσης από το εθνικό δικαστήριο.

⁷⁴ ΔΕΕ, C 414/16, Vera Egenberger κατά Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V. ECLI:EU:C:2018:257

⁷⁵ ΔΕΕ, C-68/17, IR κατά IQ, ECLI:EU:C:2018:696

⁷⁶ ΔΕΕ, C 414/16, Vera Egenberger κατά Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V. ECLI:EU:C:2018:257, σκ. 54-58

Συμπληρωματικώς, το Δικαστήριο του Στρασβούργου έλαβε υπόψη τις ίδιες διατάξεις της Οδηγίας όπως είχαν μεταφερθεί στην εθνική έννομη τάξη της Ισπανίας, στην υπόθεση Fernandez Martinez⁷⁷, που αφορούσε την απόφαση του ισπανικού υπουργείου παιδείας να μην ανανεώσει τη σύμβαση εργασίας σε ιερέα ο οποίος απασχολούταν ως δάσκαλος θρησκευτικών, λόγω του γεγονότος ότι είχε συνάψει γάμο και είχε αποκτήσει τέκνα χωρίς προηγουμένως να έχει λάβει την απαιτούμενη έγκριση από την Καθολική Εκκλησία για απαλλαγή από την υποχρέωση της αγαμίας που διέπει του ιερείς, σύμφωνα με το καθολικό δόγμα. Εν συντομία, το κανονιστικό πλαίσιο της Ισπανίας ορίζει ότι για την ανάθεση καθηκόντων εκπαιδευτικού στο μάθημα των θρησκευτικών, χρειάζεται προηγούμενη έγκριση της εκάστοτε θρησκευτικής οργάνωσης που αφορά κατά περίπτωση το μάθημα. Στην συγκεκριμένη περίπτωση, η Καθολική Εκκλησία παραχωρώντας την απαλλαγή της αγαμίας στον ιερέα, παράλληλα του αφαιρούσε τη δυνατότητα να εργάζεται ως εκπαιδευτικός. Εκπληρώνοντας την εντολή του Βατικανού, η Επισκοπή της Καθολικής Εκκλησίας δεν χορήγησε την απαιτούμενη έγκριση στον προσφεύγοντα και οπότε το Ισπανικό Κράτος δεν μπόρεσε να ανανεώσει τη σύμβαση εργασίας. Ο ιερέας επέλεξε τη δικαστική οδό παραπονούμενος για παράβαση του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή (άρθρο 8 ΕΣΔΑ). Το ΕΔΔΑ, αναγνώρισε την ιδιαίτερη σχέση που υπήρχε μεταξύ του προσφεύγοντος και της εκκλησιαστικής οργάνωσης, αφού ως ιερέας και ως εκπαιδευτικός που είχε αναλάβει τη διδασκαλία του συγκεκριμένου δόγματος, είχε συναινέσει στο να ακολουθεί και ο ίδιος τους ιερούς κανόνες συμπεριφορά της θρησκείας αυτής. Στα πλαίσια της αρχής της αναλογικότητας, το ΕΔΔΑ προέβη σε αυστηρό έλεγχο στάθμισης, μεταξύ του δικαιώματος της αυτονομίας της εκκλησίας και του δικαιώματος του ιερέα στην ιδιωτική ζωή, αξιολογώντας αρκετές πτυχές της υπόθεσης (το ρόλο του προσφεύγοντα ως ιερέα, τη δημοσιότητα του γεγονότος ότι είχε παραβιάσει το καθήκον της αγαμίας, τη σοβαρότητα της ποινής) . Με οριακή πλειοψηφία, το δικαστήριο απεφάνθη ότι η παρέμβαση στο δικαίωμα του ιερέα δεν ήταν αδικαιολόγητα δυσανάλογη σε σχέση με το δικαίωμα της αυτονομίας που αναγνωρίζεται στην εκκλησία, και συνεπώς δεν υπήρξε παραβίαση του δικαιώματος στην ιδιωτική του ζωή.

Με βάση τα προεκτεθέντα, είναι φανερό ότι τόσο το ενωσιακό δίκαιο όσο και τα δικαιοδοτικά όργανα της Ευρώπης, εφαρμόζουν αυστηρό έλεγχο αναλογικότητας σταθμίζοντας το δικαίωμα της θρησκευτικής ελευθερίας, όπως εμφανίζεται ως δικαίωμα στην αυτονομία των θρησκευτικών οργανώσεων, και όποιου άλλου έννομου συμφέροντος έρχεται σε αντιπαράθεση με αυτό, χωρίς να επιφυλάσσει κάποιου είδους προνομιακής μεταχείρισης σε αυτούς τους θεσμούς.

IV. ΕΜΜΕΣΗ ΔΙΑΚΡΙΣΗ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΟΔΗΓΙΑ 2000/78

⁷⁷ ΕΔΔΑ, Fernandez Martinez εναντίον Ισπανίας, 12 Ιουνίου 2014, αρ. προσφυγής 56030/07

A. ΕΝΝΟΙΟΛΟΓΙΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ

Δεύτερη περίπτωση διάκρισης που θα εξεταστεί στην παρούσα, είναι αυτή της έμμεσης διάκρισης. Στο άρθρο 2 παρ. 2 ορίζεται ότι έμμεση διάκριση υφίσταται όταν μια εκ πρώτης όψεως ουδέτερη διάταξη, κριτήριο ή πρακτική ενδέχεται να προκαλέσει μειονεκτική μεταχείριση ενός προσώπου μιας ορισμένης θρησκείας ή πεποιθήσεων σε σχέση με άλλα. Με αυτόν τον τρόπο, για νόμο ή μια πρακτική που δεν προχωρά σε κατηγοριοποίηση αλλά υιοθετεί μια ουδέτερη γλώσσα ή εισάγει ένα ουδέτερο κριτήριο που δεν συνδέεται με κάποιο προστατευόμενο γνώρισμα, προκειμένου να διαπιστωθεί η ύπαρξη διάκρισης, θα χρειαστεί να εξεταστεί αν από το αποτέλεσμα της ρύθμισης μπορεί να επέλθει δυσμενές αποτέλεσμα σε ένα πρόσωπο επειδή ανήκει σε μια κρίσιμη κοινωνική ομάδα. Αιτία της διακριτικής μεταχείρισης, σε αυτή την περίπτωση είναι η κοινωνική πραγματικότητα ή η ύπαρξη κάποιων στερεοτυπικών αντιλήψεων που διακονίζονται και που θέτουν συγκεκριμένες κοινωνικές ομάδες σε μειονεκτική θέση. Η απαγόρευση των έμμεσων διακρίσεων στοχεύει στην εξάλειψη της άνισης κατανομής ευκαιριών και αγαθών σε διάφορες ομάδες μέσα στην κοινωνία όταν η ανισότητα οφείλεται στη μειονεκτική θέση που μπορεί μια ομάδα να βρίσκεται, και άρα θα πρέπει να θεωρηθεί ως μέσο επίτευξης ενός είδους διανεμητικής δικαιοσύνης⁷⁸.

Και ενώ για την περίπτωση των άμεσων διακρίσεων προβλέπεται ένα πολύ περιορισμένο εύρος δικαιολόγησης τους όπως παρουσιάστηκε ανωτέρω, οι έμμεσες διακρίσεις μπορούν να δικαιολογηθούν πολύ ευκολότερα. Πέρα από τους ήδη εκτεθέντες λόγους δικαιολόγησης, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 μια ρύθμιση ή πρακτική που εισάγει έμμεσες διακρίσεις μπορεί να δικαιολογηθεί εφόσον εξυπηρετεί ένα θεμιτό σκοπό και τα μέσα για την επίτευξη του στόχου αυτού είναι πρόσφορα και αναγκαία. Αυτή η διαβαθμισμένη προστασία στα είδη των διακρίσεων, εντείνει ακόμα περισσότερο την εργασία του ερμηνευτή του νόμου να εξετάσει ενδελεχέστατα αν πράγματι προκύπτει έμμεση ή άμεση διακριτική μεταχείριση, γεγονός που δεν μπορεί να θεωρηθεί δεδομένο αφού υπάρχουν περιπτώσεις όπου η διαφορά δεν είναι εμφανής καθιστώντας δυσχερέστατη τη διεργασία αναζήτησης του κατάλληλου μέτρου σύγκρισης των εκάστοτε καταστάσεων. Η τελική επιλογή του μέτρου σύγκρισης σε τέτοιες οριακές περιπτώσεις είναι αυτή που εν τέλει θα καθορίσει την έκβαση της υπόθεσης και τα έννομα αποτελέσματα που θα προκύψουν από τη δικανική κρίση.

B. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΔΕΕ

⁷⁸ HATZIS, Nicholas. Personal religious beliefs in the workplace: how not to define indirect discrimination. *The Modern Law Review*, 2011, 74.2: 287-305.

Το πλέον χαρακτηριστικό παράδειγμα που επιβεβαιώνει την προηγούμενη διαπίστωση, είναι η πολύκροτη υπόθεση Achbita⁷⁹, που αφορούσε απαγόρευση της μαντίλας σε χώρο εργασίας. Συγκεκριμένα, το ζήτημα οδηγήθηκε ενώπιον των δικαστηρίων, γιατί υπάλληλος εταιρείας μουσουλμανικών πεποιθήσεων, αποφάσισε να φορά μαντίλα κατά τη διάρκεια των ωρών της εργασίας, παρά την ύπαρξη εσωτερικού κανόνα που απαγόρευε τη χρήση εμφανών συμβόλων πολιτικών, φιλοσοφικών ή θρησκευτικών πεποιθήσεων από τους υπαλλήλους της εταιρείας. Η υπάλληλος τελικά απολύθηκε από τη θέση της και προσέφυγε στα δικαστήρια, ζητώντας αποζημίωση από την εναγόμενη εταιρεία λόγω απαγορευμένης δυσμενούς διάκρισης στο πρόσωπο της που βασίζοντας σε λόγους της θρησκευτικής της συνείδησης. Η ανάλυση θα ξεκινήσει από τις θέσεις της γενικού εισαγγελέα της υπόθεσης, όπως εκφράστηκαν στις προτάσεις της.

Αρχικά, το πρώτο ζήτημα το οποίο έπρεπε να εξακριβωθεί ήταν το αν ο επίμαχος εσωτερικός κανονισμός εισάγει δυσμενή διάκριση για λόγους θρησκευτικών πεποιθήσεων, και σε δεύτερο στάδιο τι είδους διάκριση ήταν αυτή σύμφωνα με τις διατάξεις της Οδηγίας. Ως δεδομένο θεωρείται, με βάση και την προηγηθείσα ανάλυση, ότι η χρήση θρησκευτικών συμβόλων, εντάσσεται στην εξωτερίκευση των θρησκευτικών πεποιθήσεων και προστατεύεται από το δικαίωμα της θρησκευτικής ελευθερίας όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 10 ΧΘΔΕΕ και κατ' επέκταση στο άρθρο 9 ΕΣΔΑ. Άμεση δυσμενή διάκριση για λόγους θρησκείας υπάρχει όταν λόγω αδικαιολόγητης άνισης μεταχείρισης, ένα πρόσωπο υφίσταται λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση σε σχέση με ένα άλλο που βρίσκεται σε ανάλογη κατάσταση, και ο λόγος της άνισης μεταχείρισης συναρτάται με τη θρησκευτικές πεποιθήσεις του ατόμου. Ειδικά, για το συγκεκριμένο κανονισμό, η εισαγγελέας τάσσεται υπέρ της άποψης ότι δεν συνιστά άμεση διάκριση εφόσον δεν υπάρχουν ενδείξεις λιγότερο ευνοϊκής μεταχείρισης, καθώς εφαρμόζεται σε όλους τους εργαζόμενους με τον ίδιο τρόπο, δεν εισάγει διακριτική μεταχείριση κατά κάποιας θρησκείας, αφού εφαρμόζεται για όλα τα εμφανή θρησκευτικά σύμβολα ενώ ταυτόχρονα δεν διακρίνει μεταξύ θρησκευτικών και φιλοσοφικών ή πολιτικών πεποιθήσεων, μιας και η εκδήλωση αμφοτέρων απαγορεύεται. Σχετικά δε με το αν υφίσταται άνιση μεταχείριση μεταξύ εκείνων που θέλουν να εκφράσουν τις πεποιθήσεις τους και των άλλων υπαλλήλων που δεν αισθάνονται την ανάγκη, η εισαγγελέας θεωρεί ότι αυτό «δεν αποτελεί λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση η οποία συνδέεται κατά τρόπο άμεσο και συγκεκριμένο με τη θρησκεία»⁸⁰. Ο μόνος τρόπος για να θεωρηθεί μια τέτοια ρύθμιση ως άμεση διάκριση είναι αν στηρίζεται σε στερεότυπα ή προκαταλήψεις που σχετίζονται με συγκεκριμένες θρησκείες. Εφόσον, κάτι τέτοιο δεν μπορεί να λεχθεί για τη συγκεκριμένη υπόθεση, μόνο ως έμμεση διάκριση μπορεί να θεωρηθεί η εξεταζόμενη ρύθμιση αφού ενδέχεται να προκαλέσει δυσμενή μεταχείριση ορισμένων θρησκευμάτων. Η εισαγγελέας χρησιμοποιεί σε αυτό το σημείο ως κριτήριο

⁷⁹ ΔΕΕ, C-157/15, Samira Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding κατά G4S Secure Solutions NV, ECLI:EU:C:2017:203

⁸⁰ Προτάσεις ΓΕ Kokott, C-157/15, Samira Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding κατά G4S Secure Solutions NV, ECLI:EU:C:2017:203, σκ.53

σύγκρισης την υποθετική εφαρμογή του κανόνα, σύμφωνα με την οποία, όλοι όσοι επιλέξουν να εκφράσουν τις πεποιθήσεις τους θα έχουν την ίδια μεταχείριση. Σε αυτή την θέση έχει ασκηθεί κριτική⁸¹, αφού έχει υποστηριχθεί ότι η σύγκριση δεν έπρεπε να περιοριστεί στο αν υπάρχει διάκριση μεταξύ της εκδήλωσης των διάφορων πεποιθήσεων μεταξύ τους, αλλά αντίθετα στο αν υπάρχει διάκριση μεταξύ εκείνων που εκδηλώνουν τις πεποιθήσεις τους και σε αυτούς που απέχουν από τέτοια δράση. Αυτή την τελευταία θέση φαίνεται να υιοθετεί και η εισαγγελέας στην άλλη γνωστή υπόθεση για την απαγόρευση μαντίλας, όπου συγκρίνει τη μεταχείριση που υπέστη υπάλληλος που εκδήλωσε την πίστη του με εκείνον που δεν την εκδήλωσε, για να συμπεράνει ότι υπήρξε πράγματι άμεση διακριτική μεταχείριση. Στο ίδιο μοτίβο εκφράζεται και η θέση της Διεθνούς Αμνηστείας⁸² και άλλων οργανισμών⁸³, που διακηρύσσουν ότι μια τέτοια ουδέτερη πολιτική θέτει εκ προοιμίου σε δυσμενέστερη θέση άτομα με θρησκευτικές πεποιθήσεις που η εξωτερίκευση τους είναι αναπόσπαστο κομμάτι της πίστης τους, ενώ το να απαιτεί ο εργοδότης από τους υπαλλήλους να κρύβουν αυτές τις πεποιθήσεις τους δεν μπορεί παρά να θεωρηθεί άμεση διάκριση.

Δεύτερο ζήτημα, είναι οι δυνατότητες δικαιολόγησης του μέτρου. Η εισαγγελέας προσεγγίζει το ζήτημα, μέσα από τη διάταξη του άρθ.4 παρ. 1 της Οδηγίας 2000/78, περί τήρησης απαραίτητων επαγγελματικών απαιτήσεων. Η θεωρητική κατασκευή της εισαγγελέας, περιστρέφεται γύρω από την ευχέρεια που έχει ο εκάστοτε εργοδότης λόγω της επαγγελματικής του ελευθερίας (αρθ. 16 ΧΘΔΕΕ) να καθορίζει ο ίδιος το πλαίσιο λειτουργίας μιας επιχειρηματικής δραστηριότητας και άρα να καθορίζει ο ίδιος ποιες είναι οι ουσιώδεις και καθοριστικές επαγγελματικές απαιτήσεις, οι οποίες βέβαια κατά τη δικαστική εξέταση θα εκτιμηθούν με βάση αντικειμενικά στοιχεία υπό το πρίσμα όλων των κρίσιμων περιστάσεων. Με βάση αυτό, η τήρηση ενδυματολογικών κανόνων ή υποχρέωσης αμφίεσης με υπηρεσιακή στολή φαίνεται ανεκτή. Αυτό αναγνωρίζει και η εισαγγελέας Sharpston στην υπόθεση Bougnaoui⁸⁴, ενώ σημειώνεται ότι κατά τον καθορισμό των επαγγελματικών απαιτήσεων, ο εργοδότης πρέπει να επιδιώκει θεμιτό στόχο. Με τη θέσπιση κανόνα που απαγορεύει την εμφανή χρήση θρησκευτικών συμβόλων, ο στόχος του εργοδότη ήταν η επίτευξη μιας πολιτικής θρησκευτικής ουδετερότητας της εταιρείας, μέσα στα όρια της επιχειρηματικής του ευχέρειας, που συνίσταται στην προβολή μιας συγκεκριμένης εικόνας απέναντι στους πελάτες της, ώστε να τους παρέχει υπηρεσίες χωρίς διακρίσεις και με σεβασμό απέναντι σε όλους. Η θέση αυτή φαίνεται

⁸¹ HOWARD, Erica. Islamic headscarves and the CJEU: Achbita and Bougnaoui. *Maastricht journal of European and comparative law*, 2017, 24.3: 348-366.

⁸² Europe: Wearing the Headscarf in the Workplace: Observations on Discrimination based on Religion in the Achbita and Bougnaoui Cases, Amnesty International, 28 October 2016, Index number: EUR 01/5077/2016, διαθέσιμο από <https://www.amnesty.org/en/documents/eur01/5077/2016/en/>

⁸³ Employer's Bar on Religious Clothing and European Union Discrimination Law, Open Society Justice Initiative, Ιούλιος 2016, διαθέσιμο από <https://www.justiceinitiative.org/publications/employers-bar-religious-clothing-and-european-union-discrimination-law>

⁸⁴ Προτάσεις ΓΕ Sharpston, C-188/15, Asma Bougnaoui Association de defense des droits de l'homme (ADDH) κατά Micropole SA, ECLI:EU:C:2017:204, σκ.116

αντιφατική με τη θέση που έλαβε το δικαστήριο στην υπόθεση Bougnaoui, όπου έκρινε ότι οι επιθυμίες των πελατών δεν μπορούν να μετουσιωθούν σε απαραίτητη και καθοριστική επαγγελματική απαίτηση.

Σε τελικό στάδιο, θα πρέπει η επαγγελματική απαίτηση, που εδώ εμφανίζεται με τη μορφή απαγόρευσης της μαντίλας να είναι κατάλληλη να πετύχει την θρησκευτική ουδετερότητα που επιδιώκει η εταιρεία, να εμφανίζεται αναγκαίο, με την έννοια ότι δεν μπορεί να υπάρχει κάποιο ηπιότερο μέτρο από αυτό για να εκπληρώσει το θεμιτό στόχο, ενώ οι επιβαρύνσεις στα συμφέροντα των υπαλλήλων δεν πρέπει να είναι δυσανάλογες με τον επιδιωκόμενο σκοπό. Ως προς το πρόσφορο του μέτρου, η εισαγγελέας αναφέρει ότι εφόσον ο κανόνας δεν είναι αντιφατικός και εφαρμόζεται με συστηματικότητα και συνοχή τότε πράγματι μπορεί να πραγματοποιήσει την θρησκευτική ουδετερότητα. Η κριτική εδώ εστιάζεται στο γεγονός ότι δεν είναι σίγουρο αν πράγματι μπορεί να επιτευχθεί ο σκοπός με αυτό το μέσο, αφού δεν εξετάζεται ενδελεχώς αυτή η παράμετρος, ενώ επίσης δεν παρουσιάζονται στοιχεία κατά πόσο μπορεί να δημιουργηθεί η εντύπωση σε πελάτη ότι η εταιρεία ταυτίζεται με τις προσωπικές επιλογές κάθε εργαζομένου ως προς τις θρησκευτικές του πεποιθήσεις. Μάλλον, εδώ πρόκειται περί υποκειμενικής αξιολόγησης της εισαγγελέα βάσει της δικής της αντίληψης περί των πραγμάτων. Ως προς την αναγκαιότητα της απαγόρευσης, εξετάζεται αν μπορεί ο σκοπός να εξυπηρετηθεί με ηπιότερα μέσα, όπως η μετακίνηση των εργαζομένων που θέλουν να εκδηλώνουν τις πεποιθήσεις τους σε υπηρεσίες που δεν έχουν επαφή με τρίτα πρόσωπα. Αξίζει να προστεθεί σε αυτή την προβληματική, η νομολογία του Γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου⁸⁵, που έκρινε ότι μια γενική απαγόρευση προς τους εκπαιδευτικούς να εκδηλώνουν τις θρησκευτικές τους πεποιθήσεις είναι εξαιρετικά αμφίβολο αν είναι αναγκαία για την επίτευξη του στόχου της θρησκευτικής ουδετερότητας του κράτους, δεδομένου ότι η επιλογή ορισμένου θρησκευτικού συμβόλου από εργαζομένο του δε σημαίνει ότι εκπροσωπεί δεσμευτικά το ίδιο το κράτος. Ως προς δε την πρόταση, για απασχόληση εργαζομένων που επιλέγουν να φορούν θρησκευτικά σύμβολα μακριά από την όποια αλληλεπίδραση με τρίτους, είναι τουλάχιστον άστοχη, αφού μια τέτοια πρακτική φαίνεται να βρίσκεται σε πλήρη αντιδιαστολή με τους σκοπούς της Οδηγίας, αφού όχι μόνο δεν εξαλείφει τα όποια στερεότυπα υπάρχουν απέναντι σε κοινωνικά αποκλεισμένες ομάδες, αλλά μάλλον μεταφέρει αν δεν εντείνει δια της νομίμου οδού τέτοιου είδους κοινωνικά στίγματα και στο χώρο εργασίας,

Ως προς το τρίτο μέρος της αρχής της αναλογικότητας, κατά την εξέταση της *stricto sensu* αναλογικότητας του μέτρου της απαγόρευσης, η εισαγγελέας προβαίνει σε μια παράτολμη λογική κατασκευή για να αποδείξει εν τέλει ότι τα συμφέροντα των εργαζομένων δεν θίγονται υπέρμετρα. Εκκινώντας ήδη από την παραδοχή ότι οι θρησκευτικές πεποιθήσεις ως υποκειμενική επιλογή, διαχωρίζονται από τα υπόλοιπα προστατευόμενα χαρακτηριστικά⁸⁶ (φύλο, ηλικία ή γενετήσιος προσανατολισμός), τα

⁸⁵ BVerfG, 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10, BVerfGE 138,296

⁸⁶ Προτάσεις ΓΕ Kokott, C-157/15, Samira Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding κατά G4S Secure Solutions NV, ECLI:EU:C:2017:203, σκ.45

οποία κατά την ίδια είναι αμετάβλητα σωματικά χαρακτηριστικά ή προσωπικές ιδιότητες, εισάγει υποψίες για διαφορετική νομική μεταχείριση αυτών των κριτηρίων. Με αφετηρία αυτή τη σκέψη, που γενικότερα φαίνεται να διαπερνά όλο το κείμενο των προτάσεων, αν και αναγνωρίζεται η σημασία της θρησκείας για ένα άτομο, εντούτοις εφόσον από τον εργαζόμενο δεν ζητείται να υιοθετεί συγκεκριμένη πεποίθηση παρά μόνο να απέχει από την εκδήλωση της πίστης του, που έτσι κι αλλιώς ως έκφανση της θρησκευτικής ελευθερίας υπόκειται σε περιορισμούς, τότε «είναι εύλογο να επιδείξει ορισμένη αυτοσυγκράτηση όσον αφορά τη θρησκευτική λατρεία στον χώρο εργασίας, είτε σε σχέση με θρησκευτικές πρακτικές και συμπεριφορές με θρησκευτικά κίνητρα είτε –όπως εν προκειμένω– σε σχέση με την ενδυμασία του»⁸⁷. Κατά την εκτίμηση της εισαγγελέα, ο εργαζόμενος δεν πρέπει αναγκαστικά να ασκεί τα θρησκευτικά του καθήκοντα στην εργασία του, αλλά μπορεί να τα ασκεί ικανοποιητικά και στον ελεύθερό του χρόνο. Η στάση αυτή είναι εκ διαμέτρου αντίθετη με την άποψη της εισαγγελέα Sharpston η οποία χαρακτηριστικά αναφέρει⁸⁸ ότι *η θρησκευτική ταυτότητα αποτελεί αναπόσπαστο κομμάτι της υπάρξεως του καθενός. Οι απαιτήσεις που απορρέουν από το πιστεύω του συγκεκριμένου ατόμου –το θρησκευτικό τυπικό το οποίο οφείλει να τηρεί και οι κανόνες σύμφωνα με τους οποίους πρέπει να διάγει τον βίο του ως πιστός– δεν είναι στοιχεία που εφαρμόζονται μεν όταν δεν είναι στη δουλειά του (για παράδειγμα, τα βράδια και τα Σαββατοκύριακα για όσους απασχολούνται σε μια εργασία γραφείου), αλλά που μπορεί να αφήνει διακριτικά στην άκρη κατά τις εργάσιμες ώρες. Ασφαλώς, ανάλογα με τους ιδιαίτερους κανόνες της εκάστοτε θρησκείας και τον ιδιαίτερο βαθμό προσηλώσεως του εκάστοτε ατόμου στην τήρησή τους, αυτό ή εκείνο το στοιχείο μπορεί να μην είναι υποχρεωτικό και, ως εκ τούτου, είναι διαπραγματεύσιμη η υποχρέωσή του να το ακολουθήσει. Ωστόσο, θα επρόκειτο για μια εντελώς εσφαλμένη παραδοχή ότι, ενώ το φύλο και το χρώμα του δέρματος του ατόμου το συνοδεύει παντού, κατά κάποιο τρόπο η θρησκεία του δεν τον ακολουθεί ποτέ και πουθενά»*. Πράγματι, αυτή η προσέγγιση απέναντι στη θρησκευτική ελευθερία φαίνεται να ελαττώνει τη σημασία της εκδήλωσης της πίστης, παραγνωρίζοντας τη στενή σύνδεση των πεποιθήσεων με την ταυτότητα του ατόμου, σε τέτοιο σημείο ώστε αυτές οι πεποιθήσεις να μετατρέπονται σε τέτοιο καθοριστικό παράγοντα και χαρακτηριστικό της ζωής του, ώστε η αυτονομία και η αξία του ως άνθρωπος να είναι ιδωμένη μέσα από την πίστη του. Το δε γεγονός ότι προσεγγίζεται η θρησκεία και οι πεποιθήσεις μόνο ως επιλογή του ανθρώπου, αποτελεί μια αρκετά απλουστευτική προσέγγιση στο ζήτημα του θρησκευτικού φαινομένου, αφού έχει παρατηρηθεί ότι για συγκεκριμένες κοινωνικές ομάδες η θρησκεία δεν επιλέγεται αλλά «κληρονομείται». Αλλά ακόμα και με την ατομοκεντρική θεώρηση της θρησκείας ως επιλογής, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί ότι μια τέτοια επιλογή είναι θεμελιώδης για το άτομο και ως τέτοια θα πρέπει να της παρέχεται η ανάλογη βαρύτητα, ενώ δεν μπορεί να υποτιμηθεί το κόστος που μπορεί να έχει για ένα

⁸⁷ Προτάσεις ΓΕ Kokott, C-157/15, Samira Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding κατά G4S Secure Solutions NV, ECLI:EU:C:2017:203, σκ.116

⁸⁸ Προτάσεις ΓΕ Sharpston, C-188/15, Asma Bougnaoui Association de defense des droits de l'homme (ADDH) κατά Micropole SA, ECLI:EU:C:2017:204, σκ.118

πρόσωπο να αποκηρύξει μέρος της πίστης του για να μπορεί να γίνει αποδεκτός σε ένα εργασιακό περιβάλλον. Παρεμφερής προβληματική είναι και αυτή η τύποις ιεράρχηση που τολμά ο εισαγγελέας απέναντι στους ύποπτους λόγους διάκρισης, επιφυλάσσοντας μικρότερο προστατευτικό πεδίο στο χαρακτηριστικό των θρησκευτικών πεποιθήσεων σε σχέση με τα υπόλοιπα. Βέβαια αυτό δεν προκύπτει από κανένα νομοθετικό κείμενο του ενωσιακού δικαίου, όπου όλα τα ύποπτα χαρακτηριστικά θεωρούνται ότι έχουν την ίδια βαρύτητα ενώ και το ίδιο το ΔΕΕ τάσσεται υπέρ της ομοιόμορφης εφαρμογής της αρχής της ισότητας⁸⁹. Και ενώ, όπως έχει υποστηριχθεί από τη θεωρία⁹⁰ μια ιεράρχηση των ύποπτων λόγων ίσως να μπορεί να χαρακτηριστεί και ως εξέλιξη της αρχής της ισότητας, ωστόσο θα πρέπει να γίνει μια διπλή ανάγνωση αυτής της πιθανότητας. Αυτή η διάρρηξη της ενιαίας αντιμετώπισης των λόγων διάκρισης, στην περίπτωση των θρησκευτικών πεποιθήσεων μπορεί μεν να εξηγηθεί κυρίως λόγω της έλλειψης συναίνεσης που υπάρχει ανάμεσα στις έννομες τάξεις σχετικά με την αντιμετώπιση των ζητημάτων που θέτει η θρησκεία ως φαινόμενο, με αποτέλεσμα η δικαστική εξουσία να κρατά μια επιφυλακτική στάση απέναντι σε υποθέσεις όπου ανακύπτουν προβλήματα συναφούς περιεχομένου, ωστόσο υπάρχει πάντα ο κίνδυνος μια διαφορετική αντιμετώπιση της θρησκείας ως ύποπτο λόγο στην οποία θα παρέχεται ηπιότερη δικαστική προστασία, να αποτελέσει την ανοπαία ατραπό ώστε και άλλοι λόγοι διάκρισης, όπως η φυλή ή ο σεξουαλικός προσανατολισμός, να τύχουν μειωμένης προστασίας σε μελλοντικές υποθέσεις. Τέλος, σύντομη αναφορά ίσως θα πρέπει να γίνει και στη θέση της εισαγγελέα ότι κατά την εξέταση του ζητήματος και την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως πρέπει να λαμβάνεται υπόψη και η εθνική ταυτότητα των κρατών μελών, όπως η Γαλλία εν προκειμένω. Σε αυτό το σημείο γίνεται αναφορά στην αρχή της *laïcité*, που ισχύει στη Γαλλία και αφορά το διαχωρισμό του κοσμικού κράτους από την εκκλησία και στην υποχρέωση τήρησης θρησκευτικής ουδετερότητας από το κράτος. Όμως, όπως έγινε δεκτό και από τα εθνικά γαλλικά δικαστήρια στη γνωστή υπόθεση *Baby-Loup*⁹¹, που αφορούσε την απαγόρευση της χρήσης μαντίλας από εργαζόμενη σε ιδιωτικό παιδικό σταθμό, η αρχή της *laïcité* δεν μπορούσε να εφαρμοστεί σε εργαζόμενους σε ιδιωτική επιχείρηση που δεν παρείχαν κάποιου είδους δημόσια υπήρεια⁹². Η άποψη της εισαγγελέα φαίνεται αδύναμη, αλλά και προβληματική, αφού αν δεχτούμε κάτι τέτοιο, τότε διαρρηγνύεται η ανάγκη για ομοιόμορφη εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου και ειδικότερα της αρχής της ισότητας σε όλα τα κράτη – μέλη, δημιουργώντας κάποιου είδους ανασφάλεια δικαίου, ειδικά στο πεδίο της εργασίας. Μια πολυεθνική εταιρεία θα πρέπει να υιοθετεί διαφορετική πρακτική στο εργασιακό της περιβάλλον ανάλογα σε ποια χώρα κάθε φορά αναπτύσσει την οικονομική της δραστηριότητα;

⁸⁹ ΔΕΕ, C-13/05, Sonia Chacón Navas κατά Eurest Colectividades SA, ECLI:EU:C:2006:456 σκ. 40

⁹⁰ VICKERS Lucy, Religious Discrimination in the Workplace: An Emerging Hierarchy?, *Ecclesiastical Law Journal*, Volume 12, Issue 03, Σεπτέμβριος 2010, 280-303

⁹¹ Cour de Cassation – Chambre sociale, απόφαση υπ.αρ. 536, 19 Μαρτίου 2013

⁹² DALY, Eoin. *Laïcité in the private sphere? French religious liberty after the Baby-Loup affair*. *Oxford Journal of Law and Religion*, 2016, 5.2: 211-229

Σε τελική ανάλυση, ύστερα από τη διαδικασία της στάθμισης συμφερόντων η εισαγγελέας τάσσεται υπέρ μιας ενισχυμένης επιχειρηματικής ελευθερίας που απολαμβάνει ο εργοδότης στη δική του επιχείρηση, τόσο μάλλον, ώστε αντικρουόμενα συμφέροντα εργαζομένων που αφορούν ζωτικής σημασίας παραμέτρους της ταυτότητάς τους δεν θίγονται υπέρμετρα, και άρα η πολιτική της απαγόρευσης εφόσον σκοπεί σε θεμιτό στόχο και πληρεί τις προϋποθέσεις της αρχής της αναλογικότητας είναι θεμιτή έμμεση διάκριση. Το δικαστήριο υιοθέτησε το συλλογισμό αυτό πλην όμως ως δικαιολογητικός λόγος της διάκρισης δεν ήταν αυτή καθ'αυτή η απαγόρευση ως απαραίτητη επαγγελματική απαίτηση, αλλά γενικά ως θεμιτός στόχος της επιχείρησης που μπορεί να επιδιωχθεί με τα αναγκαία μέσα.

Γ. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΕΛΔΑ

Το δικαστήριο του Στρασβούργου εκδίκασε υποθέσεις που εισήχθησαν ως έμμεσες διακρίσεις λόγω θρησκευτικών πεποιθήσεων στο χώρο εργασίας στην απόφασή του, Eweida και λοιποί κατά Ηνωμένου Βασιλείου⁹³. Πρέπει να σημειωθεί ότι ο νόμος βάσει του οποίου εκδικάστηκαν οι υποθέσεις στα εθνικά δικαστήρια, ήταν ο νόμος που ενσωμάτωνε στην έννομη τάξη του Ηνωμένου Βασιλείου την Οδηγία 2000/78.

Σχετικά με την προσφυγή της πρώτης αιτούσας, αυτή αφορούσε γυναίκα υπάλληλο σε εταιρεία αερογραμμών, η οποία επιθυμούσε να φορά ένα διακριτικό σταυρό πάνω από τη στολή της εταιρείας. Η πρακτική που επικρατούσε ήταν αρχικά να μην επιτρέπονται αντικείμενα που ξεχωρίζουν από την ενδυμασία αλλά αργότερα μεταβλήθηκε ώστε να επιτρέπονται σύμβολα που θεωρούνται απαραίτητα σύμφωνα με κάποιες θρησκείες. Η επιθυμία όμως της αιτούσας να φορά το σταυρό δεν έγινε δεκτή και της υπεβλήθη αναστολή πληρωμής στο μισθό της εωσότου δεχτεί να συμμορφωθεί με την πολιτική της εταιρείας. Αφού το θέμα έλαβε δημοσιότητα, η εταιρεία μετάβαλε πάλι την πολιτική της, ώστε να επιτρέπεται πλέον η χρήση θρησκευτικών συμβόλων πάνω από τη στολή και η προσφεύγουσα επέστρεψε στη θέση της, ασκώντας όμως αγωγή καταβολής αποζημίωσης κατά της εταιρείας για το διάστημα που απείχε από την εργασία της, προβάλλοντας ότι ήταν θύμα έμμεσης διάκρισης από την πολιτική του εργοδότη της. Τα εθνικά δικαστήρια, που εφήρμοσαν το νόμο που ενσωμάτωνε την Οδηγία 2000/78, απέρριψαν το αίτημα της εργαζόμενης με την αιτιολογία ότι για να υπάρξει έμμεση διάκριση θα πρέπει να υπάρχει κοινωνική ομάδα (όπως άλλοι χριστιανοί εργαζόμενοι) στην οποία το εκάστοτε ουδέτερο μέτρο θα επέφερε κάποια δυσμενή μεταχείριση. Στην εξεταζόμενη περίπτωση, η αιτούσα ήταν η μόνη που είχε εκφράσει μια τέτοια επιθυμία, και συνεπώς εφόσον δεν μπορούσε να αποδειχθεί η δυσχερής αντιμετώπιση μιας

⁹³ ΕΔΔΑ, Eweida και λοιποί κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 15 Ιανουαρίου 2013, αρ. προσφυγής 48420/10, 59842/10, 51671/10 και 36516/10

συγκεκριμένης μειονεκτούσης ομάδας, τότε δεν μπορεί να ενεργοποιηθούν οι προστατευτικές διατάξεις της απαγόρευσης των έμμεσων διακρίσεων. Αλλά ακόμα και αν μπορούσε να στοιχειοθετηθεί έμμεση διάκριση σε αυτή την περίπτωση, κρίθηκε ότι η απαγόρευση χρήσης των συμβόλων ως μέτρο, ήταν πρόσφορο και αναγκαίο ενώ υπηρετούσε το θεμιτό στόχο της υιοθέτησης της επιχείρησης μιας συγκεκριμένης εταιρικής εικόνας. Η εργαζόμενη προσέφυγε στο ΕΔΔΑ για παραβίαση του δικαιώματος της θρησκευτικής ελευθερίας (άρθρο 9 ΕΣΔΑ) και του δικαιώματος για απαγόρευση διακρίσεων (άρθρο 14 ΕΣΔΑ).

Το ΕΔΔΑ, εξέτασε την υπόθεση από τη σκοπιά του δικαιώματος της θρησκευτικής ελευθερίας. Αφού διαπίστωσε ότι η χρήση του σταυρού βρίσκεται σε άμεση σύνδεση με τις θρησκευτικές πεποιθήσεις της εργαζόμενης, δεν χρειάστηκε να εξετάσει αν αυτό επιβάλλεται από κάποιο ιερό κανόνα του χριστιανικού δόγματος, οπότε η συμπεριφορά της αποτελεί εκδήλωση των πεποιθήσεων της και ως τέτοια προστατεύεται από το άρθρο 9 ΕΣΔΑ. Η σημαντικότερη παραδοχή, ωστόσο, στην οποία θα πρέπει να γίνει αναφορά, είναι ότι επ' αφορμής της συγκεκριμένης υπόθεσης, το δικαστήριο φαίνεται να απομακρύνεται από την προσέγγιση που είχε σε προηγούμενη νομολογία του, αναφορικά με ζητήματα θρησκευτικής ελευθερίας που ανέκυπταν στον εργασιακό χώρο. Ειδικότερα, υπήρχε πάγια θέση του δικαστηρίου ότι δεν μπορούσε να στοιχειοθετηθεί παράβαση του δικαιώματος της θρησκευτικής ελευθερίας σε εργασιακά ζητήματα, εφόσον ο εργαζόμενος είχε αποδεχτεί τους όρους εργασίας και εφόσον ο ίδιος εργαζόμενος διατηρούσε πάντα τη δυνατότητα να παραιτηθεί από αυτή για μπορέσει ακώλυτα να εκπληρώνει τα θρησκευτικά του καθήκοντα⁹⁴. Η θέση αυτή είχε επικριθεί αφού το δικαστήριο επέλεγε να αγνοεί ότι στην πραγματικότητα ο εργαζόμενος συνήθως δεν έχει την ευχέρεια να διαλέγει τη θέση και τους όρους εργασίας του⁹⁵. Μεταβάλλοντας αυτή την άποψη, το δικαστήριο αναθεωρεί δηλώνοντας ότι το γεγονός ότι ένας εργαζόμενος μπορεί να αλλάξει επάγγελμα θα πρέπει να ληφθεί υπόψη κατά την διαδικασία στάθμισης συμφερόντων ούτως ώστε να αξιολογηθεί το κατά πόσο ένας περιορισμός του δικαιώματος σέβεται την αρχή της αναλογικότητας, και όχι να σημαίνει νομοτελειακά ότι δεν υπάρχει παραβίαση του άρθρου 9 ΕΣΔΑ. Συνεχίζοντας την πρωτοφανή νομολογιακή καινοτομία, το ΕΔΔΑ, ενώ συνήθως αναγνωρίζει ένα ευρύ περιθώριο στα συμβαλλόμενα κράτη να κρίνουν το αναγκαίο και το θεμιτό της παρέμβασης σε ένα δικαίωμα, στην συγκεκριμένη υπόθεση διέκρινε ότι το αποτέλεσμα της διαδικασίας στάθμισης των συμφερόντων από τα εθνικά δικαστήρια δεν μπορεί να γίνει ανεκτό. Αναγνωρίζει τόσο τη σημασία που μπορεί να έχει για την εργαζόμενη να επικοινωνεί τις πεποιθήσεις της δημόσια, βασισμένη στη θρησκευτική της ελευθερία όσο και το δικαίωμα στην εταιρεία να προβάλλει μια συγκεκριμένη εικόνα στο κοινό. Παρόλαυτα, σε αυτή την περίπτωση δεν μπορεί να δοθεί μεγαλύτερη βαρύτητα στην επιχειρηματική ελευθερία, αφού από τα αποδεικτικά στοιχεία συμπεραίνεται ότι τόσο από το διακριτικό μέγεθος του σταυρού όσο και από το γεγονός ότι είχε ήδη επιτραπεί η χρήση άλλων θρησκευτικών συμβόλων, η εκδήλωση της πεποίθησης της

⁹⁴ ΕΔΔΑ, Ahmad κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 1982

⁹⁵ PITT, Gwyneth. Taking religion seriously. *Industrial Law Journal*, 2013, 42.4: σελ 401

εργαζόμενης δεν μπορούσε να επιδράσει αρνητικά στα συμφέροντα της εταιρείας, σε τέτοιο βαθμό τουλάχιστον ώστε η απαγόρευση που της επεβλήθη να θεωρηθεί αναγκαία. Συνεπώς, το Δικαστήριο έκρινε ότι το δικαίωμα στη θρησκευτική ελευθερία της υπαλλήλου παραβιάστηκε και δεν προχώρησε στην εξέταση για τυχόν παραβίαση του άρθρου περί απαγόρευσης των διακρίσεων. Η απόφαση αυτή μπορεί να αποτελέσει το έναυσμα για μελλοντικές υποθέσεις που θα διέλθουν την πύλη της δικαστικής εξουσίας, ώστε στις όποιες απαγορεύσεις τίθενται από τους εργοδότες στην έκφραση πεποιθήσεων να εφαρμόζεται ένας αυστηρός έλεγχος αναλογικότητας αναγνωρίζοντας τη σημασία του δικαιώματος της θρησκευτικής ελευθερίας⁹⁶.

Σχετικά με την προσφυγή της Chaplin, που εκδικάστηκε μαζί με αυτή της Eweida, αυτή αφορούσε την υπόθεση νοσηλεύτριας η οποία εργαζόταν σε κρατική δομή υγείας και επιθυμούσε να φορά ένα σταυρό πάνω από τη φόρμα εργασίας της, γεγονός που απαγορευόταν. Κατέφυγε στη δικαιοσύνη ζητώντας προστασίας διότι υποστήριζε ότι είχε υποστεί αθέμιτη έμμεση διάκριση για λόγους θρησκευτικών πεποιθήσεων. Το αίτημα της απερρίφθη γιατί η απαγόρευση θεωρήθηκε αναγκαία ως μέσο για την επίτευξη του θεμιτού σκοπού της εξασφάλισης παροχής ασφαλών υγειονομικών υπηρεσιών. Το δικαστήριο έκρινε ότι η συμπεριφορά της αιτούσας ενέπιπτε στο πεδίο του άρθρου 9 αλλά ωστόσο όταν ερχόταν σε σύγκρουση με την επιδίωξη του κράτους να εξασφαλίζει την παροχή υπηρεσιών υγείας με ασφάλεια, τότε θα πρέπει να δίνεται μεγαλύτερη βαρύτητα στο σκέλος της δημόσιας υγείας. Συνεπώς, η παρέμβαση στη θρησκευτική ελευθερία σε αυτήν την υπόθεση θεωρείται αναγκαία και άρα νόμιμη. Το δικαστήριο ούτε σε αυτή την περίπτωση εξέτασε τυχόν παραβίαση του άρθρου περί απαγόρευσης των διακρίσεων. Στη θεωρία έχει εντοπιστεί ο προβληματισμός⁹⁷, ότι ίσως μέσω της προβολής ισχυρισμών περί προστασίας της υγείας, δοθεί μια ευρεία εξουσία στους εργοδότες να επιβάλλουν απαγορεύσεις στην εκδήλωση θρησκευτικών πεποιθήσεων. Κατά πόσο θα ήταν θεμιτό εργοδότης να ζητήσει από εργαζόμενο του, πιστό Σιχ, να ξυρίσει τη γενειάδα του, που αποτελεί έκφραση των πεποιθήσεων του, για λόγους υγιεινής; Δεν μπορεί να απαντηθεί το ερώτημα αυτό, αν δεν υπάρξει πρώτα ένας ενδεδειγμένος έλεγχος των εκάστοτε πραγματικών περιστάσεων της υπόθεσης, που θα οδηγήσει σε ένα ανεκτό αποτέλεσμα.

V. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ – ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

A. Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΩΣ ΕΡΓΑΛΕΙΟ

Από την εξέταση των ως άνω αποφάσεων της νομολογίας των ευρωπαϊκών δικαστηρίων παρατηρείται εμφαντικά ότι το κύριο εργαλείο επίλυσης διαφορών που

⁹⁶ PITT, Gwyneth. Taking religion seriously. *Industrial Law Journal*, 2013, 42.4: σελ 408

⁹⁷ LEIGH, Ian; HAMBLER, Andrew. Religious symbols, conscience, and the rights of others. *Oxford Journal of Law and Religion*, 2014, 3.1: 2-24

προκύπτουν από την ύπαρξη διακρίσεων για λόγους θρησκευτικών πεποιθήσεων είναι η αρχή της αναλογικότητας. Ειδικότερα, αμφότερα τα ανώτατα δικαστήρια (ΕΔΔΑ, ΔΕΕ) εξετάζουν το θεμιτό του στόχου, που εξυπηρετεί το κατά περίπτωση μέτρο, και σε επόμενο στάδιο αν αυτό είναι κατάλληλο να το επιτύχει ή αν υπάρχει περίπτωση τα επιθυμητά αποτελέσματα να προκύψουν από λιγότερο επαχθή μέτρα. Εφόσον, το μέσο παρουσιάζεται και πρόσφορο και αναγκαίο, τότε θα πρέπει να σταθμιστεί με το κατά περίπτωση αντίθετο συμφέρον, ώστε να διασφαλιστεί ότι εν τέλει δεν θίγεται υπέρμετρα το αντικρουόμενο δικαίωμα και άρα υπάρχει μια εύλογη σχέση με το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα. Ως προς αυτό το κομμάτι της στάθμισης που υπάρχει στην αρχή της αναλογικότητας, έχει ασκηθεί κριτική⁹⁸ για το γεγονός ότι αυτή η αντικειμενικότητα και η φαινομενική μαθηματική ακρίβεια με την οποία εξοπλίζεται η αρχή της αναλογικότητας για να επιλύσει τα όποια ζητήματα χωρίς να χρειάζεται να περιπλέκεται με γενικότερα προβλήματα ηθικής αξιολόγησης των εκάστοτε συγκρούσεων, αξιολογεί τα δικαιώματα ως μετρήσιμα ποσοστά ελευθερίας αφαιρώντας τους το αξιακό περιεχόμενο που θέλει τα δικαιώματα ως αναγνώριση μιας αναγκαίας αυτονομίας του προσώπου. Στις εξεταζόμενες περιπτώσεις όμως, όπου έπρεπε πράγματι να βρεθεί ένα αναγκαίο μέτρο η αρχή της αναλογικότητας ήταν το πλέον χρήσιμο εργαλείο. Επίσης έχει υποστηριχθεί στη θεωρία ως έτερο χρήσιμο εργαλείο στα χέρια του εφαρμοστή του νόμου, η αρχή της θεμιτής συνάφειας, ώστε κάθε μέτρο που επιδιώκει ένα σκοπό, να σέβεται τη διακριτότητα του κάθε προσώπου και να αναγνωρίζεται ένα ίσο στάτους σε κάθε άνθρωπο να ασκεί την αυτονομία του.⁹⁹

B. ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΜΕΤΑΞΥ ΣΤΡΑΣΒΟΥΡΓΟΥ ΚΑΙ ΛΟΥΞΕΜΒΟΥΡΓΟΥ

α. Η προσέγγιση του ΕΔΔΑ

Από τα παραδείγματα της νομολογίας του ΕΔΔΑ, μπορεί να διακρίνει κανείς ότι το Δικαστήριο επιφυλάσσει μια διαφορετική μεταχείριση σε ζητήματα που αφορούν διακρίσεις λόγω πεποιθήσεων από ότι το δικαστήριο του Λουξεμβούργου. Συγκεκριμένα, λόγω και της διάρθρωσης του κειμένου της ΕΣΔΑ, και το γεγονός ότι το άρθρο 14 περί απαγόρευσης διακρίσεων μπορεί να επικαλεστεί μόνο σε συνδυασμό με κάποιο άλλο δικαίωμα που παραβιάζεται, σε υποθέσεις που αφορούν διακρίσεις λόγω πεποιθήσεων, το ΕΔΔΑ εξετάζει κυρίως αν έχει υπάρξει κάποια

⁹⁸ TSAKYRAKIS, Stavros. Proportionality: An assault on human rights?. *International Journal of Constitutional Law*, 2009, 7.3: 468-493.

⁹⁹ Σύμφωνα με αυτήν την οπτική, μια καθολική απαγόρευση χρήσης θρησκευτικών συμβόλων που σκοπεύει στην προβολή μιας εικόνας θρησκευτικής ουδετερότητας από μια εταιρεία, προσβάλλει την ίση αξία των ανθρώπων. ΠΑΠΑΣΠΥΡΟΥ, Νίκος Ι., Συνταγματική ελευθερία και δημόσιοι σκοποί – Σε αναζήτηση της θεμιτής πλοκής, Εκδόσεις Σάκουλα, 2019.

παράβαση του άρθρου 9 περί θρησκευτικής ελευθερίας¹⁰⁰. Σχετικά με το εάν έχουν υπάρξει παραβάσεις του άρθρου, η στάση του ΕΔΔΑ να αναγνωρίζει ευρύ περιθώριο στα συμβαλλόμενα κράτη για να κρίνουν αν κάποια παραβίαση του δικαιώματος είναι αναγκαία και άρα νόμιμη, χωρίς το ίδιο να προβαίνει σε κάποια ουσιαστική αξιολόγηση μεταβλήθηκε στην υπόθεση Eweida, όπου το ίδιο ανέλαβε να κάνει έναν λεπτομερή έλεγχο αναλογικότητας για να κρίνει εν τέλει ότι πράγματι υπήρξε παραβίαση του δικαιώματος της θρησκευτικής ελευθερίας. Πάντως, εφόσον το δικαστήριο αποφανθεί ότι υπήρξε παραβίαση δεν προχωρά σε έλεγχο και για παραβίαση της απαγόρευσης των διακρίσεων. Αξίζει να σημειωθεί, ότι ενώ το δικαστήριο έχει αναγνωρίσει περιπτώσεις άμεσης και έμμεσης διάκρισης, δεν επιφυλάσσει διαφορετική μεταχείριση για κάθε είδος διάκρισης αλλά η δικαιολόγηση και των δυο θα εξεταστεί υπό το φακό της αρχής της αναλογικότητας.

β. Η προσέγγιση του ΔΕΕ

Η στάση του Δικαστηρίου του Λουξεμβούργου απέναντι στο ζήτημα των διακρίσεων λόγω πεποιθήσεων πρέπει να προσεγγιστεί από τη σημασία που έχει το δικαστήριο ως κύριος θεσμός προάσπισης και εξέλιξης του ενωσιακού δικαίου, που έχει σαφή προοπτική προς την ανάπτυξης μιας ενιαίας ευρωπαϊκής κοινής αγοράς ανάμεσα στα κράτη – μέλη. Υπό αυτό το πρίσμα, το ΔΕΕ δίνει ιδιαίτερη βαρύτητα σε ζητήματα που άπτονται της αρχής της ισότητας και των διακρίσεων, αφού αυτά τα φαινόμενα αποτελούν πρόσκομμα στις επιδιώξεις της Ένωσης. Ειδικότερα, όπως παρουσιάστηκε, το δικαστήριο εξετάζει σχεδόν διεκπεραιωτικά το αν μια συμπεριφορά εμπίπτει στο άρθρο 10 ΧΘΔΕΕ περί θρησκευτικής ελευθερίας, αφού πάντα αναγνωρίζει ότι πράγματι θα πρόκειται για συμπεριφορά που προστατεύεται από το εν λόγω δικαίωμα, και δίνει ιδιαίτερη προσοχή στην εξέταση για παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (άρθρο 21 ΧΘΔΕΕ και Οδηγία 2000/78). Δεδομένου, δε ότι προβλέπεται διαφορετική μεταχείριση ανάλογα με το είδος της διάκρισης, αυτό αποτελεί το κυρίως έργο του δικαστηρίου. Με αυτόν τον τρόπο, σε περιπτώσεις άμεσης διάκρισης, καθιερώνεται ένας αυστηρότατος έλεγχος της διάκρισης και των λόγων που μπορεί να τη δικαιολογήσουν, οι οποίοι θα πρέπει να ερμηνεύονται στενά, ώστε να αποτρέπεται η εμφάνιση τέτοιων περιπτώσεων στον εργασιακό χώρο. Στην περίπτωση των έμμεσων διακρίσεων, καθιερώνεται ένας ηπιότερος έλεγχος, όπου και πάλι όμως εξετάζεται το θεμιτό του σκοπού που επιδιώκει ένα συγκεκριμένο μέτρο το οποίο και θα δικαιολογείται εφόσον κριθεί σύμφωνο με τις επιταγές της αρχής της αναλογικότητας. Σε αντίθεση με το ΕΔΔΑ, το δικαστήριο αφήνει λίγα περιθώρια εκτίμησης στα όργανα των κρατών – μελών, και προχωρά σε ουσιαστική εξέταση των υποθέσεών του, αφού σε συνάρτηση και με το

¹⁰⁰ HOWARD, Erica. Protecting Freedom to Manifest One's Religion or Belief: Strasbourg or Luxembourg?. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2014, 32.2: σελ.171

σκοπό του ως όργανο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, προτεραιότητα του δικαστηρίου είναι η ομοιόμορφη εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου σε όλα τα κράτη – μέλη.

Γ. ΕΜΜΕΣΕΣ ΔΙΑΚΡΙΣΕΙΣ – Η ΔΙΧΟΓΝΩΜΙΑ

Στη θεωρία έχουν αναπτυχθεί δύο απόψεις σχετικά με το ρόλο και τη λειτουργία των έμμεσων διακρίσεων. Ως έμμεση διάκριση θεωρείται η δυσμενής μεταχείριση που μπορεί να προκληθεί σε ένα άτομο από την εφαρμογή ενός κατά τα άλλα γενικού και ουδέτερου κανόνα. Το σημείο της διχογνωμίας εντοπίζεται στο αν αυτό το πρόσωπο θα πρέπει να είναι μέλος μιας ευρύτερης κοινωνικής ομάδας που βρίσκεται σε μειονεκτική θέση από την εφαρμογή του κανόνα ή αν αρκεί ότι αυτή η δυσμενής μεταχείριση εντοπίζεται μόνο στον ίδιο.

Οι υποστηρικτές της πρώτης άποψης που θεωρούν ότι θα πρέπει να αποδεικνύεται ότι οι δυσανάλογες αρνητικές συνέπειες επέρχονται στο θιγόμενο άτομο ως μέλος μιας κοινωνικής ομάδας, εκκινούν το συλλογισμό τους από τη σύλληψη της έννοιας της έμμεσης διάκρισης, που αφορούσε συγκεκριμένες άμεσες διακρίσεις κατά των Αφροαμερικάνων μέσα από κατά τα άλλα ουδέτερα διατυπωμένους κανόνες. Σε αυτό το πλαίσιο, η έννοια της έμμεσης διάκρισης για λόγους θρησκείας, λειτουργεί ως προστασία υπέρ θρησκευτικών μειονοτήτων, όταν τα θρησκευτικά τους καθήκοντα έρχονται σε σύγκρουση με τις απαιτήσεις στο χώρο εργασίας, οι οποίες απαιτήσεις έχουν διαμορφωθεί σύμφωνα με τις αντιλήψεις και της ανάγκης της επικρατούσας θρησκείας. Σε αυτή την περίπτωση, ο ρόλος των έμμεσων διακρίσεων είναι να παρέχουν μια πρόσθετη προστασία ως αντιστάθμισμα για τη μειονεκτική θέση που βρίσκονται συγκεκριμένες κοινωνικές ομάδες λόγω των θρησκευτικών τους πεποιθήσεων.¹⁰¹

Η αντίθετη άποψη, θέλει τον κανόνα της απαγόρευσης της έμμεσης διάκρισης να έχει τεθεί για άτομα και όχι για ομάδες ατόμων, συνεπώς αν από την εφαρμογή ενός απρόσωπου κανόνα προκύψει δυσμενής μεταχείριση σε άτομο, λόγω των προσωπικών του πεποιθήσεων, τότε θα πρέπει να ενεργοποιηθεί η απαγόρευση για έμμεση διάκριση. Η αρχή της ίσης μεταχείρισης, όπως συγκεκριμενοποιείται στην Οδηγία 2000/78, βρίσκεται σε άμεση σύνδεση με την αρχή της αξιοπρέπειας του ανθρώπου, και αναγνωρίζει ένα πεδίο αυτονομίας του να προχωρά σε κάποιες επιλογές, εν προκειμένω θρησκευτικών πεποιθήσεων, χωρίς αυτές οι επιλογές να μπορούν να αποτελέσουν εμπόδιο και κριτήριο για την πρόσβαση του στον εργασιακό χώρο. Εφόσον δυσμενείς συνέπειες από εφαρμογή ουδέτερου κανόνα μπορούν να εντοπιστούν και μόνο σε ένα άτομο, τότε θα πρέπει να μπορεί να

¹⁰¹ McCrea, Ronan. "Squaring the Circle: Can an Egalitarian and Individualistic Conception of Freedom of Religion or Belief Co-exist with the Notion of Indirect Discrimination?." *Foundations of Indirect Discrimination Law*. Ed. Hugh Collins and Tarunabh Khaitan. Oxford: Hart Publishing, 2018. 149–172

ενεργοποιείται η προστασία από έμμεση διάκριση. Πράγματι, αυτή η άποψη φαίνεται πειστικότερη αφού αναγνωρίζεται σε κάθε άτομο η δυνατότητα προστασίας ενός πυρήνα αυτοδιάθεσης του. Αν αυτό το άτομο τυχαίνει να είναι και μέλος μιας μειονεκτούσας ομάδας, τότε αυτός είναι ένας παράγοντας που θα πρέπει να εξεταστεί κατά τη διαδικασία της στάθμισης των αντικρουόμενων συμφερόντων.

Δ. ΕΥΛΟΓΗ ΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ

Κατά τον έλεγχο αναλογικότητας στις έμμεσες διακρίσεις, στο στάδιο της αναγκαιότητας του εκάστοτε μέτρου που παρεμβαίνει στη θρησκευτική ελευθερία του εργαζόμενου, το δικαστήριο εξετάζει αν υπάρχει εναλλακτικός ηπιότερος τρόπος, λιγότερο επαχθής για τον υπάλληλο, που να εξυπηρετεί το θεμιτό στόχο. Σε αυτή τη σκέψη, εντοπίζεται η ανάγκη για αναγνώριση της υποχρέωσης του εργοδότη να λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα έτσι ώστε οι εργαζόμενοι με θρησκευτικές ή μη πεποιθήσεις να μπορούν να εκπληρώνουν τα θρησκευτικά τους καθήκοντα χωρίς να υπάρχουν προστριβές με τις εργασιακές τους υποχρεώσεις (παροχή άδειας σε συγκεκριμένες ημέρες θρησκευτικών εορτών, προσαρμογές στο ωράριο εργασίας, αναγνώριση χρήσης θρησκευτικών συμβόλων). Βέβαια, το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο δεν αναγνωρίζει τη δυνατότητα εύλογων προσαρμογών για λόγους θρησκευτικών πεποιθήσεων, παρά μόνο για πρόσωπα με αναπηρία ή χρόνια πάθηση. Συγκεκριμένα στο άρθρο 5 της Οδηγίας 2000/78 (όμοια και στον Ν.4443.2016) αναγνωρίζεται η υποχρέωση του εργοδότη να προχωρά στη λήψη των ενδεδειγμένων κατά περίπτωση μέτρων, προκειμένου τα άτομα αυτά να έχουν δυνατότητα πρόσβασης σε θέση εργασίας, να ασκούν αυτήν και να εξελίσσονται, καθώς και να έχουν δυνατότητα συμμετοχής στην επαγγελματική κατάρτιση. Η υποχρέωση αυτή υπάρχει εφόσον η πρόβλεψη αυτών των μέτρων δεν συνεπάγεται δυσανάλογη επιβάρυνση του εργοδότη, η οποία θα υπολογιστεί όχι μόνο με βάση το χρηματικό κόστος των επίμαχων μέτρων αλλά και με βάση τις γενικότερες επιπτώσεις αυτών στην οργάνωση και λειτουργία της επιχείρησης. Πάντως, η υποχρέωση εύλογης προσαρμογής για λόγους πεποιθήσεων κατοχυρώνεται στις έννομες τάξεις των Η.Π.Α. και Καναδά. Η κριτική απέναντι σε αυτή την προοπτική εντοπίζεται κυρίως στο γεγονός ότι το πλαίσιο των εύλογων προσαρμογών παρέχει μειωμένη προστασία για τα πρόσωπα, η οποία μπορεί να εξασφαλιστεί πληρέστερα μέσα από τις διατάξεις για την έμμεση διάκριση, ενώ έχει εκφραστεί και η άποψη ότι σε περίπτωση αναγνώρισης τέτοιας υποχρέωσης για τον εργοδότη, τότε η θρησκεία και οι πεποιθήσεις θα αντιμετωπίζονται προνομιακά σε σχέση με άλλα προστατευόμενα χαρακτηριστικά.

Το θέμα της ίσης μεταχείρισης σε σχέση με τη θρησκευτική ελευθερία δεν εξαντλείται στην παρούσα μελέτη. Υπάρχει γόνιμο πεδίο προβληματισμού αναφορικά με τη θρησκεία και τα θετικά μέτρα που ίσως μπορούν να προβλεφθούν, παρέχοντας κάποιου είδους προνόμια ως αντιστάθμισμα για τη μειονεκτική θέση στην οποία βρίσκονται ορισμένες θρησκευτικές κοινότητες. Επιπλέον, ένα θέμα στο οποίο αργά ή γρήγορα ο νομοθέτης, η δικαστική εξουσία και οι θεωρητικοί της νομικής επιστήμης θα πρέπει να προχωρήσουν σε μια ουσιαστική εκτίμηση, είναι αυτό της σύγκρουσης των θρησκευτικών πεποιθήσεων με άλλα προστατευόμενα χαρακτηριστικά, όπως αυτό του σεξουαλικού προσανατολισμού. Το θέμα παρουσιάστηκε ζωντότατα στην υπόθεση *Masterpiece Cakeshop* ενώπιον του Supreme Court, όπου για θρησκευτικούς λόγους ένας ιδιοκτήτης ζαχαροπλαστείου αρνήθηκε να παράσχει τις υπηρεσίες του σε ομόφυλο ζευγάρι. Κατά πόσο μπορεί για λόγους θρησκευτικής συνείδησης να αναγνωριστεί το δικαίωμα σε άτομο να προβαίνει σε διακριτική μεταχείριση; Και κατά πόσο μπορεί να διαταχθεί από ένα δικαστήριο η νομική υποχρέωση στο ζαχαροπλάστη να παράσχει τις υπηρεσίες του με τέτοιο τρόπο που να αποδέχεται το γάμο ομοφύλων, παρεμβαίνοντας στη συνείδησή του και παραβιάζοντας το δικαίωμα του στην αρνητική θρησκευτική ελευθερία; Το ζήτημα παραμένει ανοικτό και δεν φαίνεται να υπάρχει κάποιο consensus ανάμεσα στις έννομες τάξεις, που παρέχουν κατά περίπτωση διαφορετικό προστατευτικό πεδίο στη θρησκευτική ελευθερία.

Ως προς πεδίο της εργασίας, ζητούμενο είναι η αναγνώριση του σεβασμού της ελευθερίας του ατόμου να ενεργεί σύμφωνα με το δικό του επιθυμητό τρόπο. Βέβαια αυτή η ελευθερία του δεν είναι απεριόριστη. Δεν νομίζω επίσης ότι είναι θεμιτό ένα πρόσωπο να βρίσκεται στο δίλημμα να χρειάζεται να διαλέξει αποκλειστικά είτε την επαγγελματική του αποκατάσταση είτε την προσήλωσή στις πεποιθήσεις του, αλλά θα πρέπει να μπορεί να συνδυάζει αυτές τις δυο πτυχές της ζωής του στον επιτρεπτό βαθμό. Μια δικαστική προσέγγιση που θα δίνει τη δέουσα βαρύτητα στη σημασία του θρησκεύεσθαι για τον άνθρωπο κατά τη διαδικασία της στάθμισης συμφερόντων, θεωρώ ότι είναι και η πλέον κατάλληλη για να επιτευχθεί ο σκοπούμενος πλουραλισμός μέσα σε μια δημοκρατία, συμβάλλοντας στην κοινωνική συνοχή και αποτρέποντας τα όποια φαινόμενα ακραίων θρησκευτικών κινήματων που παρατηρούνται το τελευταίο χρονικό διάστημα.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

ΑΝΤΩΝΙΟΥ, Θεοδώρα Δ., Η ισότητα εντός και δια του νόμου – Μια συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 4 παρ.1 του Συντάγματος του 1975, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα –Κομοτηνή 1998

ΓΕΡΑΠΕΤΡΙΤΗΣ, Γιώργος, Ισότητα και Θετικά Μέτρα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2007

ΓΟΥΛΑΣ Δημήτριος, Οι διακρίσεις λόγω θρησκευτικών συμβόλων στον χώρο εργασίας, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019

ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Π. Δ. Ατομικά Δικαιώματα, Εκδόσεις Σάκκουλα, 4η έκδοση. 2012

ΔΕΛΛΗΣ, Γιώργος, Δήμος και Αγορά - Το Δημόσιο Δίκαιο «αλλιώς», με το βλέμμα της οικονομικής ανάλυσης, Ευρασία, 2018

ΚΟΝΙΔΑΡΗΣ Ι.Μ., *Εγχειρίδιο Εκκλησιαστικού Δικαίου*, γ έκδοση, ,Αθήνα-Θεσσαλονίκη, :Εκδόσεις Σάκκουλα, 2016

ΚΟΦΙΝΗΣ, Στέργιος, Ισότητα και απαγόρευση των διακρίσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2016

ΚΤΙΣΤΑΚΙΣ, Γιάννης. Θρησκευτική ελευθερία και Ευρωπαϊκή σύμβαση δικαιωμάτων του ανθρώπου, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004

ΜΑΝΕΣΗΣ, ΑΡΙΣΤΟΒΟΥΛΟΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΘΕΩΡΙΑ ΚΑΙ ΠΡΑΞΗ Μελέτες 1954-1979, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 1980

ΠΑΠΑΣΠΥΡΟΥ, Νίκος Ι., Συνταγματική ελευθερία και δημόσιοι σκοποί – Σε αναζήτηση της θεμιτής πλοκής, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, Ε., Η αρχή της μη διακρίσεως και η ευρωπαϊκή δικαστική συνεργασία και αλληλεπίδραση κατά την ερμηνεία και εφαρμογή της Ένωσης Διοικητικών Δικαστών, Τιμητικός Τόμος για τα 50 χρονιά των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2015

ΠΑΠΑΓΕΩΡΓΙΟΥ, Μ., Θρησκευτική Ισότητα στο Ευρωπαϊκό Συνταγματικό Δίκαιο. Ανάγκη εθνικής αναθεώρησης ή μεθοδολογικής συνταγματικής εναρμόνισης, Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου, 1, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018

CIACCHI, Aurelia Colombi. The Direct Horizontal Effect of EU Fundamental Rights: ECJ 17 April 2018, Case C-414/16, Vera Egenberger v Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV. and ECJ 11 September 2018, Case C-68/17, IR v JQ. *European Constitutional Law Review*, 2019, 15.2: 294-305

DALY, Eoin. Laïcité in the private sphere? French religious liberty after the Baby-Loup affair. *Oxford Journal of Law and Religion*, 2016, 5.2: 211-229

EDGE, Peter; VICKERS, Lucy. Review of equality and human rights law relating to religion or belief, Equality and Human Rights Commission 2015, Διαθέσιμο από: <https://www.equalityhumanrights.com/en/publication-download/research-report-97-review-equality-and-human-rights-law-relating-religion-or>

EVANS, Carolyn; HOOD, Anna. Religious autonomy and labour law: A comparison of the jurisprudence of the United States and the European Court of Human Rights. *Oxford Journal of Law and Religion*, 2012, 1.1: σελ. 81-107

HATZIS Nicholas, Personal Religious Beliefs in the Workplace: How not to Define Indirect Discrimination, *The Modern Law Review*, Volume 74, Issue2, March 2011

HATZIS Nicholas, The Church-Clergy Relationship and Anti-discrimination Law, *Ecclesiastical Law Journal*/Volume 15/ Issue 2/May 2013, σελ 144-157

HOWARD, Erica. Islamic headscarves and the CJEU: Achbita and Bougnaoui. *Maastricht journal of European and comparative law*, 2017, 24.3: 348-366

HOWARD, Erica. Protecting Freedom to Manifest One's Religion or Belief: Strasbourg or Luxembourg?. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2014, 32.2: σελ.171

KENNY Celia G Law and the Art of Defining Religion, , *Ecclesiastical Law Journal*/Volume 15/ Issue 01/ January 2014, σελ. 18-31

LABORDE, Cécile. Equal liberty, nonestablishment, and religious freedom. *LEG*, 2014, 20: 52

LEIGH, Ian. Balancing Religious Autonomy and Other Human Rights under the European Convention. *Oxford journal of law and religion*, 2012, 1.1:, σελ 120

LEIGH, Ian; HAMBLER, Andrew. Religious symbols, conscience, and the rights of others. *Oxford Journal of Law and Religion*, 2014, 3.1: 2-24

McCrea, Ronan. "Squaring the Circle: Can an Egalitarian and Individualistic Conception of Freedom of Religion or Belief Co-exist with the Notion of Indirect Discrimination?." *Foundations of Indirect Discrimination Law*. Ed. Hugh Collins and Tarunabh Khaitan. Oxford: Hart Publishing, 2018. 149–172

MCCRUDDEN, Christopher. Religion, human rights, equality and the public sphere. *Ecclesiastical Law Journal*, 2011, 13.1: 26-38

MCCRUDDEN, Christopher. Religion, human rights, equality and the public sphere. *Ecclesiastical Law Journal*, 2011, 13.1: 26-38

PITT, Gwyneth. Taking religion seriously. *Industrial Law Journal*, 2013, 42.4: σελ 401

VICKERS Lucy, Religious Discrimination in the Workplace: An Emerging Hierarchy?, *Ecclesiastical Law Journal*, Volume 12, Issue 03, Σεπτέμβριος 2010, 280-303

SVENSSON, Emma. Religious Ethos, Bond of Loyalty, and Proportionality—Translating the ‘Ministerial Exception’ into ‘European’. *Oxford Journal of Law and Religion*, 2015, 4.2: σελ. 224-243

TSAKYRAKIS, Stavros. Proportionality: An assault on human rights?. *International Journal of Constitutional Law*, 2009, 7.3: 468-493

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ ΑΠΟ ΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ

Europe: Wearing the Headscarf in the Workplace: Observations on Discrimination based on Religion in the Achbita and Bougnaoui Cases, Amnesty International, 28 October 2016, Index number: EUR 01/5077/2016, διαθέσιμο από <https://www.amnesty.org/en/documents/eur01/5077/2016/en/>

Employer's Bar on Religious Clothing and European Union Discrimination Law, Open Society Justice Initiative, Ιούλιος 2016, διαθέσιμο από <https://www.justiceinitiative.org/publications/employers-bar-religious-clothing-and-european-union-discrimination-law>