



ΒΑΣΙΚΕΣ ΕΝΝΟΙΕΣ ΣΤΗΝ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ ΠΕΡΙ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ ΤΗΣ ΕΕ

Colm O' Cinneide

Καθηγητής Δικαίου, UCL

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Το παρόν πραγματεύεται τις τρεις θεμελιώδεις έννοιες του Δικαίου κατά των διακρίσεων της ΕΕ – άμεση και έμμεση διάκριση, και παρενόχληση.

ΑΜΕΣΗ ΔΙΑΚΡΙΣΗ

Οι ευρωπαϊκές οδηγίες κατά των διακρίσεων είναι ουσιαστικά ταυτόσημες ως προς τον τρόπο με τον οποίο ορίζουν την άμεση διάκριση, η οποία συχνά θεωρείται ως η «κύρια» μορφή διάκρισης καθώς αποτελεί λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση στηριζόμενη άμεσα σε προστατευόμενο λόγο (φύλο, φυλή, αναπηρία κλπ).

Άρθρο 2(2)(α) της Οδηγίας 2000/78 (Οδηγία Πλαίσιο) – «ως άμεση διάκριση νοείται όταν ένα πρόσωπο υφίσταται μεταχείριση λιγότερο ευνοϊκή από αυτήν της οποίας τυγχάνει, έτυχε ή θα ετύγγανε άλλο πρόσωπο, σε ανάλογη κατάσταση, για οιονδήποτε από τους (προστατευόμενους) λόγους... Βλέπε επίσης Άρθρο 2(2)(α) της Οδηγίας 2000/43 (Οδηγία περί Φυλών), και Άρθρο 2(1)(α), Οδηγία 2006/54 περί ίσων ευκαιριών και ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών στην εργασία και την απασχόληση (Αναδιατυπωμένη Οδηγία περί Ισότητας των Φύλων) και Άρθρο 2(α) της Οδηγίας 2004/113/ΕΚ (αγαθά και υπηρεσίες)

Κύρια Στοιχεία

Τρία κύρια στοιχεία– (i) 'λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση, (ii) 'ανάλογη κατάσταση, (iii) προστατευόμενος λόγος – φύλο, φυλή, αναπηρία κλπ.

* Υπόθεση C-54/07 *Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding εναντίον Firma Feryn NV* [2008] ECR I-5187 – η έννοια της «λιγότερο ευνοϊκής μεταχείρισης» διευρύνεται ώστε να καλύψει και δηλώσεις που «αποθαρρύνουν» υποψηφίους από συγκεκριμένες εθνοτικές μειονότητες και συνεπώς παρεμποδίζουν την πρόσβασή τους στην αγορά εργασίας.

* Υπόθεση C-303/06 *Coleman εναντίον Attridge Law* [2008] ECR I-5603 – η διάκριση λόγω σχέσης με άλλο άτομο (στην προκειμένη περίπτωση, παιδί με αναπηρία) αποτελεί λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση βάσει προστατευόμενου λόγου και συνεπώς θεωρείται άμεση διάκριση.

* Υπόθεση C-267/06 *Maruko v Versorgungsanstalt der Deutschen Bühnen* [2008] 2 CMLR 32 – η λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση μακροχρόνιων ομόφυλων ζευγαριών που βρίσκονται σε ανάλογη κατάσταση με μακροχρόνια ετερόφυλα ζευγάρια των οποίων η σχέση αναγνωρίζεται από τον νόμο,

αποτελεί άμεση διάκριση λόγω γενετήσιου προσανατολισμού, δεδομένου ότι η εν λόγω λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση επηρεάζει ομάδα ατόμων τα οποία μπορούν εξ ορισμού να είναι μόνο ομοφυλόφιλοι– «μια κατηγορία από μόνη της»

[Αυτό ενδεχομένως δεν συμβαδίζει με την * Υπόθεση C-79/99 *Schnorbus εναντίον Land Hessen* [2000] ECR I-10997, στην οποία το ΔΕΕ αποφάνθηκε ότι η λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση ατόμων που δεν έχουν υπηρετήσει στρατιωτική θητεία (γυναίκες), δεν αποτελεί άμεση διάκριση. Ωστόσο συμβαδίζει με την περίφημη απόφαση του ΔΕΕ για την Υπόθεση C-177/88, *Dekker εναντίον Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*, [1990] ECR I-03941, στην οποία η διάκριση λόγω κύησης θεωρείται μορφή άμεσης διάκρισης λόγω φύλου καθώς μόνον οι γυναίκες μπορούν να υποστούν αυτή την μορφή λιγότερο ευνοϊκής μεταχείρισης. Στην εν λόγω απόφαση το ΔΕΕ δηλώνει ότι ‘...στο ερώτημα αν η άρνηση απασχόλησης [...] μπορεί να θεωρηθεί ως άμεση διάκριση λόγω φύλου [...] η απάντηση εξαρτάται από το εάν ο ουσιαστικός λόγος για την άρνηση απασχόλησης μπορεί να αφορά, άνευ διάκρισης, εργαζομένους και των δύο φύλων ή, αντίστροφα, εάν αφορά αποκλειστικά μόνο το ένα φύλο.’]

*C-83/14, *CHEZ εναντίον Nikolova*, Απόφαση της 16 Ιουλίου 2015 – σημαντική πρόσφατη υπόθεση: η λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση προκαλούμενη από υποτιθέμενες προκαταλήψεις των Ρομά οι οποίες έχουν αρνητική επίδραση σε μη-Ρομά άτομο, νοείται ως άμεση διάκριση.

* Βλέπε επίσης υποθέσεις που αφορούν την «μαντήλα» C-157/15 *Achbita* και C-188/15 *Bougnanou*, Αποφάσεις της 14 Μαρτίου 2017, για το τι δεν αποτελεί άμεση διάκριση στο πλαίσιο της θρησκείας / πίστης – όπως αναφέρεται κάτωθι.

Ασυνάφεια Πρόθεσης

Η πρόθεση, ή άλλο «επιβλαβές κίνητρο» θεωρείται γενικά ως μη αναγκαίο για την στοιχειοθέτηση άμεσης διάκρισης: βλέπε *Firma Feryn* ως άνω, καθώς και την υπόθεση *Birmingham* και την πρόσφατη (επίμαχη) υπόθεση στο ΗΒ του *R (κατόπιν αίτησης του E) εναντίον του Διοικητικού Συμβουλίου του JFS και του Συμβουλίου Αιτημάτων Εισαγωγής του JFS* [2009] UKSC 15.

Μη δικαιολόγηση

Υπό το Δίκαιο της ΕΕ, η άμεση διάκριση δεν δύναται να θεωρείται δικαιολογημένη – και αυτό αποτελεί θεμελιώδες στοιχείο. Βλέπε π.χ. *Firma Feryn*, ως άνω – η διάκριση που προκαλείται από ανησυχία σχετικά με την αντίδραση των πελατών εξακολουθεί να θεωρείται αθέμιτη. Βλέπε επίσης το ενδιαφέρον παράδειγμα της υπόθεσης στο ΗΒ, *R εναντίον Birmingham CC ex parte EOC* [1989] IRLR 173; [1989] AC 1155; 2 WLR 520; 1 All ER 769, HL.

Η μόνη εξαίρεση αφορά την ηλικία – Άρθρο 6(1) της Οδηγίας 2000/78, και Υπόθεση C-45/09 *Rosenbladt* [2010] ECR I-9391.

Πραγματικές Επαγγελματικές Απαιτήσεις

Ωστόσο, οι εργοδότες μπορούν να κάνουν διάκριση μεταξύ ατόμων όταν αυτό απαιτείται προκειμένου να διασφαλίσουν κάποια «πραγματική επαγγελματική απαίτηση» (ΠΕΑ). Βλέπε Άρθρο 4, Οδηγία περί Φυλών (2000/43); Άρθρο 4, Οδηγία Πλαίσιο (2000/78); Άρθρο 14(2), Επαναδιατυπωμένη Οδηγία (2006/54); Αρθ. 4(5) Οδηγία 2004/113/ΕΚ (αγαθά και υπηρεσίες) –

επίσης βλέπε C-229/08, *Wolf εναντίον Stadt Frankfurt am Main*, ΔΕΕ, Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως, Απόφαση της 12^{ης} Ιανουαρίου 2010 (για να γίνει κάποιος πυροσβέστης απαιτείται σωματική ικανότητα) ως παράδειγμα «ΠΕΑ». Αλλά βλέπε και Υπόθεση C-341/09 *Petersen εναντίον Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe* [2010] ECR I-47, όπου το ΔΕΕ υπογράμμισε ότι οιαδήποτε τέτοια απαίτηση πρέπει να αποδειχθεί ότι είναι ουσιαστικής σημασίας για την εκτέλεση των καθηκόντων που σχετίζονται με την εν λόγω θέση εργασίας.

Βλέπε επίσης Άρθρο 2(5) της Οδηγίας 2000/54 και 2000/78 – εξαίρεση προς όφελος της δημόσιας ασφάλειας.

Βλέπε επιπρόσθετα τον ορισμό της εξαίρεσης περί «θρησκευτικού ήθους» στο Άρθρο 4(2) της Οδηγίας 2000/78/ΕΚ, όπως ερμηνεύεται από το ΔΕΕ στις υποθέσεις C-414/16, *Egenberger*, και C-68/17, *IR εναντίον JQ*. In *Egenberger*. Το ΔΕΕ αποφάνθηκε ως εξής [59], [68]-[69]:

Το Άρθρο 4(2) της Οδηγίας 2000/78, σε συνδυασμό με τα Άρθρα 9 και 10 της οδηγίας και το Άρθρο 47 της Χάρτας, πρέπει να ερμηνευτεί κατά τρόπον ώστε, όταν μία εκκλησία ή άλλος οργανισμός του οποίου το σύστημα πεποιθήσεων στηρίζεται σε θρησκεία ή πίστη, διαβεβαιώνει, προς δικαιολόγηση πράξης ή απόφασης όπως η απόρριψη αίτησης για απασχόληση, ότι λόγω της φύσης των σχετικών δραστηριοτήτων ή το πλαίσιο εντός του οποίου θα εκτελεστούν οι εν λόγω δραστηριότητες, η θρησκεία αποτελεί πραγματική, νόμιμη και δικαιολογημένη επαγγελματική απαίτηση, βάσει του συστήματος πεποιθήσεων της εκκλησίας ή του οργανισμού, είναι δυνατόν μία τέτοια διαβεβαίωση να αποτελεί το θέμα, εάν καταστεί ανάγκη, ουσιαστικής δικαστικής αναθεώρησης με την οποία μπορεί να διασφαλιστεί ότι τα κριτήρια που ορίζονται στο Άρθρο 4(2) της εν λόγω οδηγίας ικανοποιούνται στην προκειμένη περίπτωση.

Η απαίτηση στο Άρθρο 4(2) της Οδηγίας 2000/78 πρέπει να συμβαδίζει με την αρχή της αναλογικότητας. Ενώ η εν λόγω διάταξη, σε αντίθεση με το Άρθρο 4(1) της οδηγίας, δεν αναφέρει ρητά ότι η απαίτηση πρέπει να είναι «αναλογική». Επισημαίνει ωστόσο ότι οιαδήποτε διαφορά στην μεταχείριση πρέπει να πληροί τις «γενικές αρχές του Κοινοτικού Δικαίου». Καθώς η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί μία από τις γενικές αρχές του Δικαίου της ΕΕ (βλέπε, σχετικά, τις αποφάσεις της 6 Μαρτίου 2014, *Siragusa*, C-206/13, EU:C:2014:126, παράγραφος 34 και την παραπεμπόμενη νομολογία, και της 9 Ιουλίου 2015, Κ και Α, C-153/14, EU:C:2015:453, παράγραφος 51), τα εθνικά δικαστήρια οφείλουν να διαπιστώσουν εάν η εν λόγω απαίτηση είναι δικαιολογημένη και δεν υπερβαίνει τα απαιτούμενα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου.

Υπό το πρίσμα των ως άνω παραγόντων, η απάντηση στο Ερώτημα 3 είναι ότι το Άρθρο 4(2) της Οδηγίας 2000/78 πρέπει να ερμηνευθεί ως εξής: η πραγματική, νόμιμη και δικαιολογημένη επαγγελματική απαίτηση στην οποία αναφέρεται, είναι μία απαίτηση η οποία είναι αναγκαία και αντικειμενικά υπαγορευμένη, βάσει του συστήματος πεποιθήσεων της εν λόγω εκκλησίας ή οργανισμού, λόγω της φύσης της συγκεκριμένης επαγγελματικής δραστηριότητας ή των συνθηκών υπό τις οποίες αυτή εκτελείται, και δεν μπορεί να καλύψει παράγοντες που δεν συνδέονται με το υπό εξέταση σύστημα πεποιθήσεων ή με το δικαίωμα αυτονομίας της εκκλησίας ή του οργανισμού. Η εν λόγω απαίτηση πρέπει να συμβαδίζει με την αρχή της αναλογικότητας.

Βλέπε επίσης τις υποθέσεις σχετικά με την «μαντήλα» C-157/15 *Achbita* και C-188/15 *Boughaoui*, αποφάσεις της 14 Μαρτίου 2017, για το τι δεν αποτελεί ΠΕΑ – όπως παρουσιάζεται παρακάτω.

Κύηση/Ηλικία

Η διάκριση λόγω κύησης αποτελεί ειδική μορφή άμεσης διάκρισης – βλέπε Άρθρο 28(1), Επαναδιατυπωμένη Οδηγία και Υπόθεση C-177/88 *Dekker* [1990] ECR I-3941, όπως αναφέρεται ανωτέρω.

Η άμεση διάκριση λόγω ηλικίας μπορεί να δικαιολογηθεί αντικειμενικά, όπως επισημαίνεται ανωτέρω.

ΕΜΜΕΣΗ ΔΙΑΚΡΙΣΗ

Η νομική απαγόρευση της «έμμεσης διάκρισης» (ή ‘disparate impact’, στη νομική ορολογία των ΗΠΑ) έχει καταρτιστεί ώστε να περιορισθούν τα θεσμικά ή δομικά εμπόδια στην επίτευξη της ισότητας.

Το Άρθρο 2(β) Οδηγία 2006/54 (Επαναδιατυπωμένη Οδηγία) ορίζει την έμμεση διάκριση ως «μία εκ πρώτης όψεως ουδέτερη διάταξη, κριτήριο ή πρακτική που μπορεί να θέσει πρόσωπα συγκεκριμένου φύλου σε μειονεκτική θέση συγκριτικά με άλλα πρόσωπα του αντίθετου φύλου, εκτός εάν η διάταξη, το κριτήριο ή η πρακτική αυτή δικαιολογείται αντικειμενικά από έναν θεμιτό σκοπό και τα μέσα επίτευξής του είναι πρόσφορα και αναγκαία”. Βλέπε ακόμη Άρθρο 2(2)(β) Οδηγία 2000/78 (Οδηγία Πλαίσιο); Άρθρο 2(2)(β) Οδηγία 2000/43 (Οδηγία περί Φυλών) και Άρθ. 2(β) Οδηγία 2004/113/ΕΚ (αγαθά και υπηρεσίες).

Θεμελιώδη Στοιχεία

Τρία θεμελιώδη στοιχεία– (i) μία ουδέτερη διάταξη, κριτήριο ή πρακτική, η οποία (ii) απευθύνεται σε συγκεκριμένη ομάδα ατόμων που διαθέτουν προστατευόμενα χαρακτηριστικά (ηλικία, φύλο, κλπ.) σε συγκεκριμένη μειονεκτική θέση συγκριτικά με άλλη σχετική ομάδα και η οποία (iii) δεν δικαιολογείται αντικειμενικά βάσει ανάλυσης της αναλογικότητας.

* Υπόθεση 170/84 *Bilka Kaufhaus* [1986] ECR 1607 – η λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση εργαζομένων μερικής απασχόλησης μπορεί να αποτελεί έμμεση διάκριση λόγω φύλου.

*Υπόθεση 171/88 *Rinner Kuhn* [1989] ECR 2743 – οι ‘ευρείες γενικεύσεις’ δεν επαρκούν ώστε να στοιχειοθετηθεί αντικειμενική αιτιολόγηση, παρόλο που η εθνική νομοθεσία μπορεί να επωφεληθεί λόγω μεγαλύτερης ευελιξίας εφόσον υπηρετεί «αναγκαίο στόχο κοινωνικής πολιτικής» και είναι «πρόσφορη και αναγκαία για την επίτευξη του εν λόγω στόχου».

*Υπόθεση C-167/97, *R εναντίον SoS for Employment ex p Seymour Smith* [1999] ECR I-623 – ‘εάν το ποσοστό γυναικών που δύναται να εκπληρώσει την απαίτηση διετούς απασχόλησης που επιβάλλεται από τον αμφιλεγόμενο κανόνα είναι σημαντικά μικρότερο από αυτό των ανδρών, αποτελεί ευθύνη του Κράτους Μέλους, ως συντάκτη του κανόνα που υποτίθεται ότι εγείρει διακρίσεις, να αποδείξει ότι ο εν λόγω κανόνας αντανακλά νόμιμο στόχο της κοινωνικής του πολιτικής, ότι ο εν λόγω στόχος δεν σχετίζεται με κανενός είδους διάκριση λόγω φύλου, και ότι εύλογα έκρινε ότι τα μέσα που επιλέχθηκαν ήταν τα κατάλληλα για την επίτευξη του στόχου’ [77]: και πάλι οι «απλές γενικεύσεις» δεν επαρκούν εν προκειμένω.

* Υπόθεση C-127/92 *Enderby εναντίον Frenchay Health Authority* [1993] ECR I-5535 – [17] ‘...εάν η αμοιβή των λογοθεραπευτών είναι σημαντικά χαμηλότερη από αυτή των φαρμακοποιών και εάν οι πρώτοι είναι σχεδόν αποκλειστικά γυναίκες ενώ οι δεύτεροι κατά κύριο λόγο άνδρες, εγείρεται θέμα πιθανολογούμενης διάκρισης λόγω φύλου, τουλάχιστον όταν τα δύο υπό θεώρηση επαγγέλματα είναι ίσης αξίας και τα στατιστικά στοιχεία που παρουσιάζουν την κατάσταση είναι έγκυρα...’; [22] ‘Το γεγονός ότι οι υπό εξέταση αμοιβές καθορίζονται από διαδικασίες συλλογικής διαπραγματεύσεως οι οποίες έχουν διενεργηθεί ξεχωριστά για κάθε μία από τις εν λόγω επαγγελματικές ομάδες, χωρίς καμία διακριτική επίδραση σε κάποια από τις δύο ομάδες, δεν αποκλείει εύρημα πιθανολογούμενης διάκρισης ...[27] Εάν...το εθνικό δικαστήριο ήταν σε θέση να ορίσει επ’ ακριβώς την αναλογία της αύξησης της αμοιβής που αποδίδεται στις δυνάμεις της αγοράς, οφείλει αναγκαστικά να αποδεχτεί ότι η διαφορά μεταξύ των αμοιβών δικαιολογείται αντικειμενικά στον βαθμό της εν λόγω αναλογίας. Όταν οι εθνικές αρχές πρέπει να εφαρμόσουν το Κοινοτικό δίκαιο, οφείλουν να εφαρμόσουν την αρχή της αναλογικότητας’.

Υπόθεση C-132/11, *Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt Gesellschaft mbH εναντίον Betriebsrat Bord der Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt Gesellschaft mbH*, Δικαστική απόφαση 7 Ιουνίου 2012 – εν προκειμένω, Αυστριακό δικαστήριο υπέβαλε ερώτημα προς το ΔΕΕ σχετικά με το αν η υπό θεώρηση συλλογική σύμβαση ασκεί έμμεση διάκριση εναντίον εργαζομένων μεγαλύτερης ηλικίας λαμβάνοντας υπόψιν τις δεξιότητες και την εμπειρία που απέκτησαν ενόσω εργαζόταν στην μία αεροπορική εταιρεία και όχι στην άλλη, ακόμη και αν η γνώση που αποκτήθηκε ήταν «ουσιαστικά ταυτόσημη» και στις δύο περιπτώσεις. Ωστόσο, το ΔΕΕ αποφάνθηκε ότι η διαφορά στην μεταχείριση δεν «οφείλονταν άμεσα ή έμμεσα στην ηλικία ή σε συμβάν που συνδέεται με την ηλικία». Ως εκ τούτου, δεν ηγέρθη θέμα έμμεσης διάκρισης – η διαφορά μεταχείρισης πρέπει να επηρεάζει συγκεκριμένη ομάδα που ορίζεται βάσει ηλικίας ή άλλο προστατευόμενο χαρακτηριστικό, ή ειδιάλλως να προκαλεί σαφή διαφοροποίηση μεταξύ διαφορετικών κατηγοριών ατόμων βάσει των διατάξεων περί μη διάκρισης, πριν εγερθεί αξίωση για έμμεση διάκριση.

Πρόσφατες Υποθέσεις

C-83/14, *CHEZ εναντίον Nikolova*, Απόφαση της 16 Ιουλίου 2015 – επαρκής εάν το(τα) άτομο(α) επηρεάζονται αρνητικά από «διαστρεβλωμένη» μορφή ταξινόμησης.

Βλέπε επίσης Υπόθεση C-157/15, *Achbita* και C-188/15, *Bougnanou* Αποφάσεις της 14 Μαρτίου 2017 – Οι περιορισμοί που έθεσε ιδιώτης εργοδότης σε μέλη του προσωπικού που φορούσαν μαντήλα θεωρήθηκε ότι αποτελούν εν δυνάμει έμμεση διάκριση, και αυτό πρέπει να δικαιολογηθεί αντικειμενικά. Για περαιτέρω ανάλυση βλέπε - <https://eutopialaw.com/2017/03/18/achbita-and-bougnanou-raising-more-questions-than-answers/>

Στην υπόθεση C-409/16, *Esoterikon*, 18 Οκτωβρίου 2017, [44], οι απαιτήσεις σωματικού ύψους για αστυνομικούς τέθηκαν υπό εξέταση καθώς ασκούν έμμεση διάκριση βάσει φύλου:

‘Οι διατάξεις της Οδηγίας 76/207 πρέπει να ερμηνευθούν ως αντίθετες σε νόμο Κράτους Μέλους, όπως αυτός που εξετάστηκε στην κύρια δίκη και προβλέπει ότι προϋπόθεση για την εισαγωγή υποψηφίων στην σχολή αστυνομίας του εν λόγω Κράτους Μέλους, ανεξαρτήτως φύλου, είναι το σωματικό ύψος να υπερβαίνει το 1,70 μ, καθώς ο υπό εξέταση νόμος φέρνει σε μειονεκτική θέση πολύ μεγαλύτερο αριθμό γυναικών παρά ανδρών και ο συγκεκριμένος λόγος δεν θεωρείται ούτε πρόσφορος ούτε αναγκαίος για την

επίτευξη του νόμιμου σκοπού που επιδιώκει, και αυτό υπόκειται στην απόφαση του εθνικού δικαστηρίου.’

ΠΑΡΕΝΟΧΛΗΣΗ

Ομοίως, παρόμοιος ορισμός της *παρενόχλησης* περιλαμβάνεται στις διάφορες οδηγίες της ΕΕ περί μη-διάκρισης – με εξαίρεση την σεξουαλική παρενόχληση η οποία απαγορεύεται ως διακριτή και ξεχωριστή μορφή διάκρισης.

Συνεπώς, τα Άρθρα 2(1) και 2(3) των Οδηγιών 2000/54 και 2000/78 απαγορεύουν βάσει διατάξεων περί μη-διάκρισης την «ανεπιθύμητη συμπεριφορά» η οποία λαμβάνει χώρα με σκοπό την προσβολή της αξιοπρέπειας προσώπου και τη δημιουργία εκφοβιστικού, εχθρικού, εξευτελιστικού, ταπεινωτικού ή επιθετικού περιβάλλοντος’. Ωστόσο τα Άρθρα 2(γ) and 2(δ) της Οδηγίας 2004/113/ΕΚ (αγαθά και υπηρεσίες) απαγορεύουν και την «παρενόχληση» όπως αυτή ορίζεται στις Οδηγίες του 2000 αλλά και την «σεξουαλική παρενόχληση», η οποία ορίζεται ως «οιαδήποτε μορφή ανεπιθύμητης, σωματικής, λεκτικής, μη-λεκτικής συμπεριφοράς ή συμπεριφοράς σεξουαλικής φύσης η οποία λαμβάνει χώρα με σκοπό την προσβολή της αξιοπρέπειας προσώπου και τη δημιουργία εκφοβιστικού, εχθρικού, εξευτελιστικού, ταπεινωτικού ή επιθετικού περιβάλλοντος’.

Στην υπόθεση C-303/06, *Coleman εναντίον Attridge Law* [2008] ECR I-5603, τέθηκε ερώτημα στο ΔΕΕ σχετικά με το αν η απαγόρευση παρενόχλησης καλύπτει την περίπτωση στην οποία εργαζόμενη υποβλήθηκε σε ανεπιθύμητη συμπεριφορά η οποία ισοδυναμεί με παρενόχληση σχετιζόμενη με την αναπηρία του παιδιού της του οποίου είναι η βασική πάροχος περίθαλψης. Βάσει των ευρημάτων του σχετικά με την άμεση διάκριση λόγω σχέσης (ως αναφέρεται ανωτέρω), το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η απαγόρευση παρενόχλησης καλύπτει και την προκειμένη περίπτωση. Αυτό που θεωρείται μείζονος σημασίας στην συλλογιστική του Δικαστηρίου ήταν ο τρόπος με τον οποίο επισήμανε ότι η παρενόχληση θα πρέπει να αντιμετωπίζεται ως μορφή διάκρισης βάσει των διατάξεων του Άρθρου 2(1) της Οδηγίας. Με άλλα λόγια, οι διατάξεις περί παρενόχλησης των Οδηγιών του 2000 πρέπει να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται βάσει της γενικής ερμηνευτικής προσέγγισης που εφαρμόζεται και στις λοιπές διατάξεις τους. Ωστόσο, αυτό που παραμένει ασαφές από την σύντομη συζήτηση για την υπόθεση *Coleman* είναι ο τρόπος ερμηνείας των συγκεκριμένων στοιχείων του ορισμού της παρενόχλησης όπως αυτά προβλέπονται στο Άρθρο 2(3) και των δύο Οδηγιών. Η αβεβαιότητα παραμένει επίσης στο νόημα της διάταξης του Άρθρου 2(3) σύμφωνα με το οποίο «η έννοια της παρενόχλησης μπορεί να οριστεί βάσει της εθνικής νομοθεσίας και πρακτικής των Κρατών Μελών’.

Η εθνική νομοθεσία ωστόσο περιλαμβάνει κάποιες ενδιαφέρουσες μελέτες περίπτωσης:: βλέπε π.χ. υπόθεση *Reed & Bull εναντίον Stedman* από το ΗΒ [1991] – η άποψη του παρενοχλούντος είναι ουσιώδης, ο εργοδότης υπόκειται σε προορατικό καθήκον για την πρόληψη της παρενόχλησης (μικτά υποκειμενικά – αντικειμενικά κριτήρια); *Richmond Pharma εναντίον Dhaliwal* [2009] – δύο τύποι υπόθεσης– «σκοπός» και «επίδραση»– εφαρμόζονται μικτά αντικειμενικά – υποκειμενικά κριτήρια: τα δικαστήρια πρέπει να λάβουν υπόψη τα αισθήματα του αιτούντα (το υποκειμενικό στοιχείο), αλλά συνολικά οφείλουν να αποφασίσουν εάν ήταν λογικό για τον αιτούντα να βιώσει τέτοιου είδους συναισθήματα ή αντιλήψεις (αντικειμενικό κριτήριο) και επίσης να εξετάσουν γιατί ο υπαίτιος λειτούργησε κατά αυτόν τον τρόπο.

ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΑ ΣΧΟΛΙΑ

Παρεμπιπτόντως, λάβετε υπόψη και τα ακόλουθα δύο σημεία:

Συγκριτικά κριτήρια

Υπόθεση C-253/09 *Επιτροπή εναντίον Ουγγαρίας*, παρ. 50: “[...] αποτελεί παγιωμένη νομολογία ότι διάκριση στοιχειοθετείται μόνον σε περίπτωση εφαρμογής διαφορετικών κανόνων σε συγκρίσιμες καταστάσεις ή εφαρμογής του ίδιου κανόνα σε διαφορετικές καταστάσεις [...].” Το ζήτημα του καθορισμού του «συγκριτικού κριτηρίου» μπορεί δύσκολα να επιλυθεί, όσον αφορά την άμεση διάκριση καθώς και άλλες μορφές διάκρισης – βλέπε π.χ. την υπόθεση (έμμεσης διάκρισης) C-256/01, *Allonby εναντίον Accrington & Rossendale College* [2004] ECR I-00873, όπου οι εργαζόμενοι δεν ήταν σε θέση να συγκρίνουν τους όρους εργασίας τους με αυτές άλλων εργαζομένων απασχολούμενων από τον ίδιο μοναδικό εργοδότη.

Βάρος Απόδειξης

Σε ορισμένες περιπτώσεις προσφυγής για διάκριση, το βάρος απόδειξης πρέπει να μετατοπιστεί.

Βλέπε π.χ. Αρθ. 8 της Οδηγίας 2000/43/ΕΚ: – “[...] όταν άτομα τα οποία νιώθουν ότι βλαφθήκαν επειδή δεν εφαρμόστηκε σε αυτά η αρχή της ίσης μεταχείρισης, στοιχειοθετούν, ενώπιον δικαστηρίου ή άλλης αρμόδιας αρχής, γεγονότα από τα οποία μπορεί να υποτεθεί ότι υπήρξε άμεση ή έμμεση διάκριση, ...” – “... ο εναγόμενος είναι αυτός που πρέπει να αποδείξει ότι δεν υπήρξε παραβίαση της αρχής ίσης μεταχείρισης.”

Μη Παραβίαση Δικαιωμάτων

Υπόθεση C-423/15, *Kratzer*:

‘Η απάντηση στα σχετικά ερωτήματα είναι ότι το Άρθρο 3(1)(α) της Οδηγίας 2000/78 και το Άρθρο 14(1)(α) της Οδηγίας 2006/54 πρέπει να ερμηνευτεί ως εξής: μία κατάσταση στην οποία ένα άτομο που υποβάλλει αίτηση για θέση εργασίας, δεν επιζητά να αναλάβει την εν λόγω θέση αλλά επιζητά μόνο το επίσημο καθεστώς του αιτούντα με αποκλειστικό σκοπό την αξίωση αποζημίωσης, δεν εμπίπτει στον ορισμό της «πρόσβασης στην απασχόληση, την αυτό-απασχόληση ή την εργασία» βάσει της έννοιας των σχετικών διατάξεων, και δύναται, εάν πληρούνται οι απαραίτητοι όροι του δικαίου της ΕΕ, να θεωρηθεί παραβίαση δικαιωμάτων [44].’

c.o'cinneide@ul.ac.uk

11/10/2018