ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
M. POIARES MADURO
της 12ης Μαρτίου 2008 [1]

1. Αντιθέτως προς την κοινή αντίληψη, τα λόγια μπορούν να βλάψουν. Μπορούν όμως να αποτελέσουν δυσμενή διάκριση; Αυτό είναι κατ' ουσίαν το κύριο ζήτημα στην υπό κρίση υπόθεση. Το Arbeidshof te Brussel (Βέλγιο) ζήτησε από το Δικαστήριο την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως ως προς την ερμηνεία της οδηγίας 2000/43/ΕΚ του Συμβουλίου, της 29ης Ιουνίου 2000, περί εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης προσώπων ασχέτως φυλετικής ή εθνοτικής τους καταγωγής [2]. Ζητεί κατευθυντήριες γραμμές επί ορισμένων ζητημάτων τα οποία ανέκυψαν στο πλαίσιο δίκης μεταξύ ενός φορέα για την προώθηση της ίσης μεταχειρίσεως και ενός εργοδότη ο οποίος, όπως προβάλλεται, δήλωσε ότι δεν θα προσελάμβανε άτομα μαροκινής καταγωγής.

I — Πραγματικά περιστατικά και αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως

2. Η Firma Feryn NV (στο εξής: Feryn) είναι εταιρία που ειδικεύεται στη πώληση και εγκατάσταση θυρών οροφής και σπαστών θυρών. Στις αρχές του 2005, η Feryn αναζητούσε μονταδόρους για την εγκατάσταση θυρών οροφής στις οικίες των πελατών της. Προς τούτο, η Feryn τοποθέτησε μια μεγάλη πινακίδα με τις λέξεις «ζητείται προσωπικό» στους χώρους της που βρίσκονται κατά μήκος της κεντρικής οδού μεταξύ Βρυξελλών και Αμβέρσας.

3. Στις 28 Απριλίου 2005, η εφημερίδα *De Standaard* δημοσίευσε συνέντευξη με τον Pascal Feryn, έναν από τους διευθυντές της εταιρίας, με τον τίτλο «Οι πελάτες δεν θέλουν Μαροκινούς». Σύμφωνα με το άρθρο, ο P. Feryn δήλωσε ότι η εταιρία του δεν θα προσελάμβανε άτομα μαροκινής καταγωγής:

«Εκτός από αυτούς τους Μαροκινούς κανένας άλλος δεν απάντησε εδώ και δεκατέσσερις μέρες στην αγγελία μας [...]. Εμείς όμως δεν ψάχνουμε για Μαροκινούς. Οι πελάτες μας δεν τους θέλουν. Πρέπει να τοποθετούν ανατρεπόμενες θύρες σε ιδιωτικές οικίες, συχνά βίλες, και οι εν λόγω πελάτες δεν θέλουν να τους βλέπουν να εισέρχονται στον χώρο τους.»

Παρόμοια άρθρα δημοσιεύθηκαν στις εφημερίδες *Het Nieuwsblad* και *Het Volk*.

Ο P. Feryn διαψεύδει τα γραφόμενα στις εφημερίδες.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.
2 — ΕΕ L 180, σ. 22.

4. Το βράδυ της 28ης Απριλίου 2005, ο P. Feryn μετέσχε σε συνέντευξη στη βελγική εθνική τηλεόραση, κατά την οποία δήλωσε τα εξής:

«[Π]ολλοί από τους εκπροσώπους μας πηγαίνουν στους πελάτες μας [...]. Όλοι βάζουν συστήματα συναγερμού και όλοι προφανώς φοβούνται σήμερα πολύ. Δεν είναι μόνον οι μετανάστες που κάνουν διαρρήξεις. Δεν θα το πω αυτό, δεν είμαι ρατσιστής. Οι Βέλγοι κάνουν και αυτοί διαρρήξεις σε κατοικίες. Όμως, ο κόσμος προφανώς φοβάται. Έτσι, συχνά λένε: «όχι μετανάστες». [...] Πρέπει να ικανοποιώ τις απαιτήσεις των πελατών μου. Αν μου πείτε «θέλω αυτό το συγκεκριμένο προϊόν ή το θέλω έτσι και έτσι», και εγώ πω «δεν το κάνω, οι άνθρωποι αυτοί πάντως θα έλθουν», τότε θα μου πείτε «δεν χρειάζομαι αυτή την πόρτα». Τότε θα κλείσει η επιχείρηση. Οφείλουμε να ικανοποιούμε τις απαιτήσεις των πελατών. Δεν είναι δικό μου πρόβλημα. Δεν δημιούργησα εγώ το πρόβλημα στους Βέλγους. Θέλω η επιχείρηση να δουλεύει και στο τέλος του χρόνου να έχω κύκλο εργασιών και πώς θα τον πραγματοποιήσω. Πρέπει να τον πραγματοποιήσω όπως θέλει ο πελάτης!»

5. Το Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding (κέντρο για την ισότητα ευκαιριών και την καταπολέμηση των φυλετικών διακρίσεων, στο εξής: CGKR) αποτελεί φορέα για την προώθηση της ίσης μεταχειρίσεως. Το CGKR ιδρύθηκε με νόμο της 15ης Φεβρουαρίου 1993. Ο νόμος αυτός τροποποιήθηκε με νόμο της 25ης Φεβρουαρίου 2003 (στο εξής: νόμος κατά των δυσμενών διακρίσεων). Ο νόμος κατά των δυσμενών διακρίσεων μετέφερε την οδηγία 2000/43 στο Βελγικό δίκαιο.

6. Στις 31 Μαρτίου 2006, μετά από σειρά διαπραγματεύσεων με τη Feryn, το CGKR προσέφυγε δικαστικώς κατά της Feryn ενώπιον του προέδρου του Arbeidsrechtbank Brussels, ζητώντας, μεταξύ άλλων, να διαπιστωθεί ότι η Feryn παρέβη τον νόμο κατά των δυσμενών διακρίσεων και να υποχρεωθεί η Feryn να θέσει τέρμα στην ενέχουσα δυσμενή διάκριση πολιτική της προσλήψεων. Ωστόσο, ο πρόεδρος του Arbeidsrechtbank έκρινε ότι οι εν λόγω δημόσιες δηλώσεις δεν αποτελούσαν πράξεις συνιστώσες δυσμενή διάκριση, αλλ' απλώς ενδείξεις ενδεχόμενης δυσμενούς διακρίσεως, καθόσον επισήμαιναν ότι άτομα ορισμένης εθνοτικής καταγωγής δεν θα προσλαμβάνονταν από τη Feryn σε περίπτωση που αποφάσιζαν να υποβάλουν αίτηση. Το CGKR δεν ισχυρίστηκε ούτε απέδειξε ότι η Feryn είχε πράγματι απορρίψει ποτέ αίτηση για θέση εργασίας λόγω της εθνοτικής καταγωγής του αιτούντος. Για τους λόγους αυτούς, τα αιτήματα του CGKR απορρίφθηκαν με διάταξη της 26ης Ιουνίου 2006. Το CGKR άσκησε έφεση κατά της διατάξεως αυτής ενώπιον του Arbeidshof te Brussel, το οποίο υπέβαλε στο Δικαστήριο την υπό κρίση αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως.

7. Το Arbeidshof te Brussel υποβάλλει ορισμένα πολύ συγκεκριμένα ερωτήματα σχετικά με την οδηγία και τις επίμαχες στην κύρια δίκη συγκεκριμένες περιστάσεις [3]. Τα ερωτήματα αυτά αφορούν κατ' ουσίαν την έννοια της άμεσης διακρίσεως (πρώτο και δεύτερο ερώτημα), του βάρους αποδείξεως (τρίτο, τέταρτο και πέμπτο ερώτημα) και του ζητήματος των προσηκόντων ενδίκων βοηθημάτων (έκτο ερώτημα). Θα εξετάσω τα ερωτήματα αυτά λαμβάνοντας υπόψη ότι, δυνάμει του άρθρου 234 ΕΚ, το Δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο να εφαρμόσει τους κοινοτικούς κανόνες σε συγκεκριμένη περίπτωση,

3 — ΕΕ 2007, C 82, σ. 21.

αλλ' απλώς να παράσχει στο εθνικό δικαστήριο τα στοιχεία ερμηνείας του κοινοτικού δικαίου που θα του ήταν χρήσιμα κατά την εκτίμηση των αποτελεσμάτων μιας διατάξεως του εθνικού δικαίου.

II — Εκτίμηση

Η έννοια της άμεσης διακρίσεως

8. Σκοπός της οδηγίας είναι «να θεσπισθεί πλαίσιο για την καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής, με στόχο να πραγματωθεί στα κράτη μέλη η αρχή της ίσης μεταχείρισης» [4]. Η οδηγία έχει εφαρμογή τόσο στον ιδιωτικό όσο και στον δημόσιο τομέα και αφορά, μεταξύ άλλων, «τους όρους πρόσβασης στην απασχόληση, [...] συμπεριλαμβανομένων των κριτηρίων επιλογής και των όρων πρόσληψης, ανεξάρτητα από τον κλάδο δραστηριότητας και σε όλα τα επίπεδα της επαγγελματικής ιεραρχίας [...]» [5]. Σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας «η αρχή της ίσης μεταχείρισης σημαίνει την απουσία άμεσης ή έμμεσης διάκρισης λόγω φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής». Το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο α΄, ορίζει ότι «συντρέχει άμεση διάκριση όταν, για λόγους φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής, σε ένα πρόσωπο επιφυλάσσεται μεταχείριση λιγότερο ευνοϊκή από αυτήν της οποίας τυγχάνει, έτυχε ή θα ετύγχανε ένα άλλο πρόσωπο, σε ανάλογη κατάσταση».

9. Το πρώτο ερώτημα επί του οποίου πρέπει να αποφανθεί το Δικαστήριο είναι κατ' ουσίαν το ακόλουθο: Υπάρχει δυσμενής διάκριση, υπό την έννοια της οδηγίας, αν ένας εργοδότης δηλώνει ρητώς, στο πλαίσιο μιας εκστρατείας προσλήψεων, ότι οι αιτήσεις ατόμων ορισμένης εθνοτικής καταγωγής θα απορρίπτονται;

10. Το εθνικό δικαστήριο που εξέτασε την υπόθεση σε πρώτο βαθμό έκρινε ότι, εφόσον ο εργοδότης δεν έχει ενεργήσει σύμφωνα με τις ενέχουσες δυσμενή διάκριση δηλώσεις του, η διάκριση είναι μόνον υποθετική και δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας. Το Ηνωμένο Βασίλειο και η Ιρλανδία προέβαλαν ισχυρισμούς με το ίδιο περιεχόμενο. Ισχυρίστηκαν ότι, εφόσον δεν μπορεί να εντοπισθεί ενάγων που έχει υποστεί διάκριση, η οδηγία δεν έχει εφαρμογή. Επομένως, φορείς όπως το CGKR δεν μπορούν, υπό τις συνθήκες αυτές, να προσφύγουν δικαστικώς ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων προβάλλοντας άμεση διάκριση, υπό την έννοια της οδηγίας.

11. Το CGKR υποστηρίζει την αντίθετη άποψη και υποστηρίζει ότι η απαγόρευση των αμέσων διακρίσεων αφορά τόσο τη

4 — Άρθρο 1 της οδηγίας.

5 — Άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, της οδηγίας.

διαδικασία προσλήψεως όσο και την ενδεχόμενη απόφαση προσλήψεως. Σύμφωνα με CGKR, το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογή της οδηγίας πρέπει να καθορίζεται ανεξάρτητα από το ζήτημα ποιος δικαιούται να προσφύγει δικαστικώς. Με άλλα λόγια, το ζήτημα της ενεργητικής νομιμοποιήσεως του CGKR δεν ασκεί επιρροή επί του ζητήματος αν υπάρχει άμεση διάκριση. Η Επιτροπή και η Βελγική Κυβέρνηση συμμερίζονται την άποψη του CGKR.

12. Υπάρχει προφανώς κάποια σύγχυση ως προς τη σχέση μεταξύ της εννοίας της άμεσης διακρίσεως και του ζητήματος αν ένας οργανισμός δημοσίου συμφέροντος δικαιούται να ζητήσει έννομη προστασία οσάκις έχει παραβιασθεί η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως. Όπως τόνισαν το Ηνωμένο Βασίλειο και η Ιρλανδία, σκοπός της οδηγίας δεν ήταν να παράσχει τη δυνατότητα, σύμφωνα με τα δίκαια των κρατών μελών, στους οργανισμούς δημοσίου συμφέροντος να ασκούν ένδικο βοήθημα το οποίο να έχει τη φύση της actio popularis. Συναφώς, αναφέρονται στο άρθρο 7 της οδηγίας. Η διάταξη αυτή επιβάλλει στα κράτη μέλη να διασφαλίζουν την πρόσβαση σε ένδικες διαδικασίες σε «κάθε πρόσωπο που θεωρεί *εαυτό* ζημιωθέν από τη μη τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης» [6] και σε οργανισμούς δημοσίου συμφέροντος ενεργούντες *«εξ ονόματος του ενάγοντος/αιτούντος είτε προς υπεράσπισή του»* [7].

13. Ωστόσο, από τη διάταξη αυτή δεν συνάγεται ότι τα κράτη μέλη δεν μπορούν να παρέχουν επιπλέον δυνατότητες παροχής έννομης προστασίας ή νομικού εξαναγκασμού. Αντιθέτως, η οδηγία ορίζει ρητώς ότι «[τ]α κράτη μέλη μπορούν να θεσπίζουν ή να διατηρούν διατάξεις που είναι ευνοϊκότερες για την προστασία της αρχής της ίσης μεταχείρισης από αυτές που προβλέπονται στην παρούσα οδηγία» [8] και ότι «[η] εφαρμογή της παρούσας οδηγίας δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να αποτελέσει αφορμή μείωσης του επιπέδου προστασίας έναντι των διακρίσεων το οποίο παρέχεται ήδη από τα κράτη μέλη στους τομείς που καλύπτονται από την οδηγία» [9]. Έτσι, αποτελεί κατ' αρχήν ζήτημα του εθνικού δικαίου το αν φορέας για την προώθηση της ίσης μεταχειρίσεως όπως το CGKR μπορεί να προσφύγει δικαστικώς αν δεν ενεργεί για λογαριασμό συγκεκριμένου ενάγοντος. Η οδηγία επιτρέπει στα κράτη μέλη να επιλέγουν διαφορετικές μεθόδους εξαναγκασμού, υπό την προϋπόθεση ότι παρέχεται πρόσβαση σε ένδικες ή διοικητικές διαδικασίες στα πρόσωπα που έχουν υποστεί δυσμενή διάκριση καθώς και σε οργανισμούς δημοσίου συμφέροντος που εκπροσωπούν θύματα-ενάγοντες. Από την άποψη αυτή, συμφωνώ με το Ηνωμένο Βασίλειο και την Ιρλανδία ως προς το ότι η οδηγία δεν *επιβάλλει* στα κράτη μέλη να διασφαλίζουν ότι οι οργανισμοί δημοσίου συμφέροντος αναγνωρίζονται ως νομιμοποιούμενοι να κινήσουν ένδικη διαδικασία, ελλείψει ενάγοντος ο οποίος ισχυρίζεται ότι έχει υποστεί διάκριση.

14. Ωστόσο, τούτο δεν σημαίνει ότι το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας περιορίζεται σε περιπτώσεις στις οποίες μπορούν να εντοπισθούν συγκεκριμένα θύματα-ενάγοντες. Οι μορφές δυσμενούς διακρίσεως τις οποίες καλύπτει η οδηγία πρέπει να συνάγονται, προπάντων, από τη διατύπωση και τον σκοπό της, όχι από τα ένδικα βοηθήματα τα οποία τα κράτη

6 — Άρθρο 7, παράγραφος 1, της οδηγίας (η υπογράμμιση δική μου).

7 — Άρθρο 7, παράγραφος 2, της οδηγίας (η υπογράμμιση δική μου).

8 — Άρθρο 6, παράγραφος 1, της οδηγίας.

9 — Άρθρο 6, παράγραφος 2, της οδηγίας.

μέλη οφείλουν να διασφαλίζουν ως ελάχιστη προστασία. Η εμβέλεια της απαγορευόμενης από την οδηγία, ενέχουσας δυσμενή διάκριση, συμπεριφοράς διαφέρει από το εύρος των μηχανισμών εξαναγκασμού και των ενδίκων βοηθημάτων που επιβάλλει ειδικώς η οδηγία. Πράγματι, η οδηγία πρέπει να ερμηνεύεται εντός του πλαισίου μιας ευρύτερης πολιτικής που σκοπεί στη «δημιουργία προϋποθέσεων για μια αγορά εργασίας που θα ευνοεί την κοινωνική ένταξη» [10] και στο «να εξασφαλιστεί η ανάπτυξη δημοκρατικών και ανεκτικών κοινωνιών οι οποίες θα επιτρέπουν τη συμμετοχή παντός, ασχέτως φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής» [11]. Περαιτέρω, όπως εξέθεσα με τις προτάσεις που ανέπτυξα προσφάτως στην υπόθεση Coleman, οσάκις μια οδηγία εκδίδεται βάσει του άρθρου 13 ΕΚ, πρέπει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα των ευρυτέρων αξιών που διαπνέουν τη διάταξη αυτή [12]. Αναμφισβήτητα, η οδηγία προβλέπει μέτρα ελάχιστης προστασίας, αλλά αυτό δεν αποτελεί λόγο για να ερμηνεύεται το πεδίο εφαρμογής της στενότερα απ' ό,τι θα δικαιολογούσε η ερμηνεία της υπό το πρίσμα των αξιών αυτών. Το ελάχιστο επίπεδο προστασίας δεν ταυτίζεται με το *αμελητέο* επίπεδο προστασίας. Οι κοινοτικοί κανόνες για την προστασία από τις δυσμενείς διακρίσεις μπορεί να αφήνουν περιθώριο στα κράτη μέλη να διασφαλίζουν ακόμη μεγαλύτερη προστασία, αλλά από αυτό δεν μπορεί να συναχθεί ότι το επίπεδο προστασίας που παρέχουν οι κοινοτικοί κανόνες είναι το ελάχιστο που μπορεί να νοηθεί [13].

15. Στο πλαίσιο αυτό, θεωρώ ότι η ερμηνεία που θα περιόριζε το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας σε περιπτώσεις εντοπίσιμων εναγόντων που έχουν υποβάλει αίτηση για συγκεκριμένη θέση εργασίας θα διακύβευε την αποτελεσματικότητα της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως στον τομέα της απασχολήσεως. Σε κάθε διαδικασία προσλήψεων, η μεγαλύτερη «επιλογή» πραγματοποιείται μεταξύ εκείνων που υποβάλλουν αίτηση και εκείνων που δεν υποβάλλουν. Ουδόλως μπορεί να αναμένεται ευλόγως ότι κάποιος θα υποβάλει αίτηση για θέση εργασίας, εφόσον ξέρει εκ προοιμίου ότι, λόγω της φυλετικής ή εθνοτικής του καταγωγής, δεν έχει πιθανότητα να προσληφθεί. Συνεπώς, η δημόσια δήλωση ενός εργοδότη ότι άτομα ορισμένης φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής δεν πρέπει να υποβάλουν αίτηση ουδόλως είναι υποθετική. Το να αγνοηθεί η δήλωση αυτή ως πράξη συνιστώσα δυσμενή διάκριση ισοδυναμεί με παραγνώριση του ότι τέτοιες δηλώσεις έχουν ταπεινωτική και αποθαρρυντική επίπτωση σε άτομα της καταγωγής αυτής τα οποία επιθυμούν να μετάσχουν στην αγορά εργασίας και, ιδίως, σε αυτούς που θα ενδιαφέρονταν να εργασθούν για τον εν λόγω εργοδότη.

16. Ωστόσο, σε περιπτώσεις όπως αυτές μπορεί να είναι πολύ δύσκολο να εντοπισθούν κατ' ιδίαν θύματα, δεδομένου ότι τα θιγόμενα άτομα μπορεί να μην υποβάλουν καν αίτηση για θέση εργασίας στον εργοδότη αυτόν. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, το Ηνωμένο Βασίλειο και η Ιρλανδία δέχθηκαν ότι η έννοια του θύματος πρέπει να καλύπτει άτομα που θα ενδιαφέρονταν να υποβάλουν αίτηση και έχουν τα προσόντα για τη θέση εργασίας. Ωστόσο, τούτο ουδόλως επιλύει το πρόβλημα, δεδομένων των δυσχερειών εντοπισμού τέτοιων κατ' ιδίαν ατόμων και του περιορισμένου κινήτρου που τα άτομα αυτά έχουν να παρουσιαστούν. Δηλώνοντας δημόσια την πρόθεσή

10 — Όγδοη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας.

11 — Δωδέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας.

12 — Βλ. τις προτάσεις μου στην υπόθεση C-303/06, Coleman, η οποία εκκρεμεί ακόμη ενώπιον του Δικαστηρίου, σκέψεις 7 επ. Η υπόθεση εκείνη αφορά την οδηγία 2000/78/ΕΚ του Συμβουλίου, της 27ης Νοεμβρίου 2000, για τη διαμόρφωση γενικού πλαισίου για την ίση μεταχείριση στην απασχόληση και την εργασία (ΕΕ 2000, L 303, σ. 16).

13 — Όπ.π., σημείο 24.

του να μην προσλαμβάνει άτομα ορισμένης φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής, ο εργοδότης στην πραγματικότητα αποκλείει τα άτομα αυτά από τη διαδικασία υποβολής αιτήσεων και από τον χώρο εργασίας του. Δεν μιλάει απλώς για δυσμενή διάκριση, *προβαίνει* σε δυσμενή διάκριση. Δεν προφέρει απλώς λέξεις, προβαίνει σε «πράξη συνιστάμενη σε λόγο» [14]. Συνεπώς, η ανακοίνωση ότι άτομα ορισμένης φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής δεν είναι ευπρόσδεκτα ως αιτούντες εργασία αποτελεί από μόνη της μορφή δυσμενούς διακρίσεως.

17. Αν αυτού του είδους η δυσμενής διάκριση αποκλειόταν από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας, τα αποτελέσματα θα ήταν παράδοξα, διότι τούτο θα σήμαινε ότι τα κράτη μέλη έχουν, σύμφωνα με την οδηγία, τη δυνατότητα να επιτρέπουν στους εργοδότες να διακρίνουν πολύ αποτελεσματικά μεταξύ υποψηφίων βάσει λόγων φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής, απλώς δημοσιοποιώντας εκ προοιμίου, όσο το δυνατόν πιο απροκάλυπτα, τον ενέχοντα δυσμενή διάκριση χαρακτήρα της πολιτικής τους προσλήψεων. Έτσι, η πιο κατάφωρη στρατηγική δυσμενούς διακρίσεως μπορεί να αποβεί η πλέον «αποδοτική». Αυτό θα διακύβευε σαφώς —αντί να προωθεί— τη δημιουργία προϋποθέσεων για μια αγορά εργασίας που θα ευνοεί την κοινωνική ένταξη. Εν ολίγοις, ο καθαυτό σκοπός της οδηγίας θα ματαιωνόταν αν δημόσιες δηλώσεις στις οποίες προβαίνει ένας εργοδότης στο πλαίσιο εκστρατείας προσλήψεων, συνιστάμενες στο ότι αιτήσεις ατόμων ορισμένης εθνοτικής καταγωγής θα απορρίπτονται, θεωρούνταν ότι δεν εμπίπτουν στην έννοια της άμεσης διακρίσεως.

18. Ο ισχυρισμός του P. Feryn ότι οι πελάτες διάκεινται δυσμενώς έναντι υπαλλήλων ορισμένης εθνοτικής καταγωγής ουδόλως ασκεί επιρροή στο ζήτημα αν έχει εφαρμογή η οδηγία. Ακόμη και αν ο ισχυρισμός αυτός ήταν αληθής, θα αποδείκνυε μόνον ότι «οι αγορές δεν θεραπεύουν τις δυσμενείς διακρίσεις» [15] και ότι είναι αναγκαία η ρυθμιστική παρέμβαση. Επιπλέον, η λήψη ρυθμιστικών μέτρων σε κοινοτικό επίπεδο διευκολύνει τους εργοδότες στην επίλυση ενός προβλήματος συνισταμένου στην άσκηση συλλογικής αγωγής, εμποδίζοντας τη στρέβλωση του ανταγωνισμού που θα μπορούσε να ανακύψει —ακριβώς λόγω αυτής της αδυναμίας της αγοράς— αν υπήρχαν σε εθνικό επίπεδο διαφορετικά επίπεδα προστασίας από τις δυσμενείς διακρίσεις.

19. Συνεπώς, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει στο πρώτο και στο δεύτερο ερώτημα που υπέβαλε το εθνικό δικαστήριο την ακόλουθη απάντηση: η δημόσια δήλωση εργοδότη, στο πλαίσιο εκστρατείας προσλήψεων, ότι αιτήσεις από άτομα ορισμένης εθνοτικής καταγωγής θα απορρίπτονται, συνιστά άμεση διάκριση, υπό την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο α΄, της οδηγίας.

14 — Searle, J., *Speech Acts*, Cambridge University Press 1969· Langshaw Austin, J., *How to Do Things With Words*, Cambridge (Mass.) 1962.

15 — Sunstein, C., «Why markets don't stop discrimination», *Free markets and social justice*, Oxford University Press, Οξφόρδη 1997, σ. 165.

Το βάρος αποδείξεως

20. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί επίσης κατευθυντήριες γραμμές ως προς το βάρος αποδείξεως. Τα ερωτήματα αφορούν τον ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου ισχυρισμό του CGKR ότι η Feryn εξακολουθεί να εφαρμόζει ενέχουσες δυσμενή διάκριση πρακτικές προσλήψεων.

21. Η σχετική διάταξη είναι το άρθρο 8 της οδηγίας. Από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι, εφόσον έχουν αποδειχθεί πραγματικά περιστατικά από τα οποία τεκμαίρεται η ύπαρξη άμεσης ή έμμεσης διακρίσεως, εναπόκειται στον εναγόμενο να αποδείξει ότι δεν υπήρξε παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως. Έτσι, οσάκις υπάρχει εμφανής διάκριση, ο εργοδότης οφείλει να αποδείξει ότι η αρχή αυτή δεν έχει παραβιασθεί.

22. Αυτή η αντιστροφή του βάρους αποδείξεως είναι συνεπής προς την κοινοτική νομοθεσία και προς τη νομολογία του Δικαστηρίου στο ζήτημα της δυσμενούς διακρίσεως λόγω φύλου. Όπως έχει αποφανθεί το Δικαστήριο, «[…] σε περίπτωση εμφανούς διακρίσεως, ο εργοδότης οφείλει να αποδείξει ότι συντρέχουν αντικειμενικοί λόγοι για τη […] διαφορά αμοιβών [μεταξύ ανδρών και γυναικών εργαζομένων]. Πράγματι, οι εργαζόμενοι θα στερούνταν τη δυνατότητα να επιτύχουν ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων την τήρηση της αρχής της ισότητας των αμοιβών αν η προσκόμιση στοιχείων από τα οποία προκύπτει η ύπαρξη εμφανούς διακρίσεως δεν είχε ως αποτέλεσμα την επιβολή στον εργοδότη του βάρους αποδείξεως ότι η διαφορά των αμοιβών δε συνιστά στην πραγματικότητα δυσμενή διάκριση» [16]. Από την άποψη αυτή, αυτό το οποίο ισχύει ως προς τις περιπτώσεις δυσμενών διακρίσεων λόγω φύλου ισχύει και για τις περιπτώσεις δυσμενών διακρίσεων λόγω εθνοτικής καταγωγής. Συγκεκριμένα, το άρθρο 8 της οδηγίας επαναλαμβάνει επί λέξει το άρθρο 4 της οδηγίας 97/80/ΕΚ του Συμβουλίου, της 15ης Δεκεμβρίου 1997, σχετικά με το βάρος απόδειξης σε περιπτώσεις διακριτικής μεταχείρισης λόγω φύλου [17].

23. Στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να εφαρμόσει τους κανόνες αυτούς που αφορούν το βάρος αποδείξεως στις συγκεκριμένες περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως. Παρά ταύτα, όπως ορθώς επισημαίνει η Επιτροπή, σε περιπτώσεις στις οποίες αποδεικνύεται ότι ένας εργοδότης έχει προβεί σε τέτοιες δημόσιες δηλώσεις ως προς την πολιτική του προσλήψεων, όπως οι επίμαχες στην κύρια δίκη, και στις οποίες, επιπλέον, η πραγματική πρακτική προσλήψεων την οποία εφαρμόζει ο εργοδότης παραμένει αδιαφανής και δεν έχουν προσληφθεί άτομα με την εν λόγω εθνοτική καταγωγή, θα υπάρχει τεκμήριο διακρίσεως υπό την έννοια του άρθρου 8 της οδηγίας. Ο εργοδότης οφείλει να ανατρέψει το τεκμήριο αυτό.

24. Όσον αφορά το ζήτημα πώς το εθνικό δικαστήριο πρέπει να εκτιμήσει τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίζει ο εργοδότης προς ανατροπή του τεκμηρίου, πρέπει να γίνει δεκτό ότι το εθνικό δικαστήριο πρέπει να εφαρμόσει τους σχετικούς δικονομικούς κανόνες, υπό την προϋπόθεση, αφενός, ότι

16 — Απόφαση της 30ής Μαρτίου 2000, C-236/98, JämO (Συλλογή 2000, σ. I-2189, σκέψη 53). Βλ., επίσης, απόφαση της 10ης Μαρτίου 2005, C-196/02, Νικολούδη (Συλλογή 2005, σ. I-1789, σκέψη 74).

17 — ΕΕ 1998, L 14, σ. 6, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 98/52/ΕΚ του Συμβουλίου, της 13ης Ιουλίου 1998 (ΕΕ L 205, σ. 66). Βλ., επίσης, άρθρο 10, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/78.

οι κανόνες αυτοί δεν είναι λιγότερο ευνοϊκοί από εκείνους που αφορούν παρόμοια ένδικα βοηθήματα της εσωτερικής έννομης τάξεως (αρχή της ισοδυναμίας) και, αφετέρου, ότι δεν καθιστούν, πρακτικώς, αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή την άσκηση των δικαιωμάτων που χορηγεί η κοινοτική έννομη τάξη (αρχή της αποτελεσματικότητας) [18].

25. Ως εκ τούτου, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει στο τρίτο, τέταρτο και πέμπτο ερώτημα που υπέβαλε το εθνικό δικαστήριο την εξής απάντηση: Άπαξ διαπιστώνεται η ύπαρξη εμφανούς δυσμενούς διακρίσεως λόγω φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής, ο εναγόμενος οφείλει να αποδείξει ότι δεν έχει παραβιασθεί η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως.

Προσήκοντα ένδικα βοηθήματα

26. Τέλος το εθνικό δικαστήριο ερωτά για τα προσήκοντα ένδικα βοηθήματα στις περιπτώσεις που έχει αποδειχθεί η δυσμενής διάκριση λόγω εθνοτικής καταγωγής. Ειδικότερα, το εθνικό δικαστήριο ερωτά αν η δικαστική απόφαση που διαπιστώνει ότι υπήρξε δυσμενής διάκριση αποτελεί προσήκον μέτρο προστασίας ή αν, υπό συνθήκες όπως αυτές της υπό κρίση υποθέσεως, το εθνικό δικαστήριο θα πρέπει να υποχρεώσει τον εργοδότη να θέσει τέρμα στην ενέχουσα δυσμενή διάκριση πολιτική του προσλήψεων.

27. Επί του ζητήματος των κυρώσεων, το άρθρο 15 της οδηγίας ορίζει ότι «[τ]α κράτη μέλη καθορίζουν τους κανόνες επιβολής κυρώσεων σε περίπτωση παραβίασης των εθνικών διατάξεων που θεσπίζονται κατ' εφαρμογή της παρούσας οδηγίας και λαμβάνουν όλα τα αναγκαία μέτρα εφαρμογής τους. Οι κυρώσεις, οι οποίες μπορεί να περιλαμβάνουν την καταβολή αποζημίωσης στο θύμα, πρέπει να είναι αποτελεσματικές, ανάλογες με την παράβαση και αποτρεπτικές [...]». Επιπλέον, όπως δέχθηκε το Δικαστήριο με την απόφαση Von Colson και Kamann, τα εθνικά δικαστήρια οφείλουν να λαμβάνουν κάθε κατάλληλο μέτρο για να διασφαλίζουν την εκπλήρωση της υποχρεώσεως των κρατών μελών να επιτύχουν το αποτέλεσμα στο οποίο σκοπεί η οδηγία [19].

28. Στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να καθορίσει, σύμφωνα με τους σχετικούς κανόνες του εσωτερικού δικαίου, ποιο μέσο προστασίας είναι το πλέον προσήκον υπό τις συνθήκες της υπό κρίση υποθέσεως. Ωστόσο, κατά κύριο λόγο, οι συμβολικές απλώς κυρώσεις δεν είναι αρκούντως αποτρεπτικές για να επιβάλουν την απαγόρευση των δυσμενών διακρίσεων [20]. Επομένως, διάταξη του δικαστηρίου απαγορεύουσα τη συμπεριφορά αυτή προφανώς αποτελεί ένα καταλληλότερο μέτρο προστασίας.

29. Εν κατακλείδι, αν το εθνικό δικαστήριο διαπιστώσει ότι υπήρξε παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, πρέπει να λάβει αποτελεσματικά, ανάλογα προς την παράβαση και αποτρεπτικά μέτρα προστασίας.

18 — Βλ, υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 1976, 33/76, Rewe (Συλλογή τόμος 1976, σ. 747), της 14ης Δεκεμβρίου 1995, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-430/93 και C-431/93, van Schijndel και van Veen (Συλλογή 1995, σ. I-4705, σκέψη 17), και της 7ης Ιουνίου 2007, C-222/05 έως C-225/05, van der Weerd κ.λπ. (Συλλογή 2007, σ. I-4233, σκέψη 28).

19 — Απόφαση της 10ης Απριλίου 1984, 14/83, (Συλλογή 1984, σ. 1891, σκέψη 26). Βλ., επίσης, απόφαση της 10ης Απριλίου 1984, 79/83, Harz (Συλλογή 1984, σ. 1921, σκέψη 26).

20 — Βλ., κατ' αναλογίαν, von Colson και Kamann, σκέψεις 23 και 24.

III — Πρόταση

30. Για τους ανωτέρω εκτεθέντες λόγους, φρονώ ότι στα υποβληθέντα από το Arbeidshof te Brussel ερωτήματα πρέπει να δοθούν οι ακόλουθες απαντήσεις:

1) Η δημόσια δήλωση εργοδότη, στο πλαίσιο εκστρατείας προσλήψεων, ότι αιτήσεις από άτομα ορισμένης εθνοτικής καταγωγής θα απορρίπτονται συνιστά άμεση διάκριση, υπό την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο α΄, της οδηγίας 2000/43/ΕΚ του Συμβουλίου, της 29ης Ιουνίου 2000, περί εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης προσώπων ασχέτως φυλετικής ή εθνοτικής τους καταγωγής.

2) Άπαξ διαπιστώνεται η ύπαρξη εμφανούς δυσμενούς διακρίσεως λόγω φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής, ο εναγόμενος οφείλει να αποδείξει ότι δεν έχει παραβιασθεί η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως.

3) Αν το εθνικό δικαστήριο διαπιστώσει ότι υπήρξε παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως πρέπει να λάβει αποτελεσματικά, ανάλογα προς την παράβαση και αποτρεπτικά μέτρα προστασίας.