

Λενής κατά Ελλάδα – Μια πολυεπίπεδη συμβολή στη νομολογία για την κατάχρηση δικαιώματος υπό το άρθρο 17 ΕΣΔΑ*

Κατερίνα Τσαμπί**

Η ημερίδα «Η Ελλάδα και το Δικαστήριο του Στρασβούργου (το έτος 2023)» που διοργανώθηκε στη Νομική Σχολή ΑΠΘ στις 20 Μαΐου 2024 αποτέλεσε μία πλούσια τοπογραφική απεικόνιση και ένα ποικιλόμορφο πεδίο συζήτησης των κυριότερων ελληνικών αποφάσεων που υιοθετήθηκαν από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (στο εξής, ΕΔΔΑ ή Δικαστήριο) κατά το έτος 2023. Σε αυτό συνέτεινε, μεταξύ άλλων, και η ποικιλότητα των υποθέσεων που συζητήθηκαν, με κάθε μία από αυτές να ξεχωρίζει για τη θεματική της εξειδίκευση. Η υπόθεση *Λενής κατά Ελλάδα*¹ που παρουσιάζεται στο παρόν και αφορά την κατάχρηση δικαιώματος υπό το άρθρο 17² της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (στο εξής, ΕΣΔΑ ή Σύμβαση) ξεχωρίζει επίσης γιατί αποτελεί τη μόνη απόφαση επί του παραδεκτού στο πλαίσιο της ως άνω ημερίδας.

Οι γραμμές που ακολουθούν παρουσιάζουν εν συντομία την υπόθεση (Α.) για να καταδείξουν στη συνέχεια, μέσω σχολιασμού, τη σημασία της απόφασης τόσο εντός του ελληνικού χώρου όσο και πέραν αυτού (Β.).

A. Η υπόθεση εν συντομία

Στην υπόθεση *Λενής κατά Ελλάδα*, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι ο προσφεύγων, ανώτερος αξιωματούχος της Ελληνικής Ορθόδοξης Εκκλησίας, δεν μπορούσε να επικαλεστεί το άρθρο 10 ΕΣΔΑ (ελευθερία έκφρασης), λόγω του άρθρου 17 (απαγόρευση κατάχρησης δικαιώματος), όταν αμφισβήτησε την καταδίκη του λόγω ομοφοβικών δηλώσεων σε συνδυασμό με πολλαπλές υποκινήσεις σε βία. Όσο περιεκτική κι αν είναι αυτή η σύνοψη της υπόθεσης, είναι ασφαλώς αναγκαίο να παρουσιαστούν με ακρίβεια η πραγματολογική βάση της υπόθεσης (1.) και τα βασικά σημεία του σκεπτικού του Δικαστηρίου (2.).

1. Τα πραγματικά περιστατικά

Στις 4 Δεκεμβρίου 2015, ο προσφεύγων, Αμβρόσιος-Αθανάσιος Λενής, τότε Μητροπολίτης Καλαβρύτων και Αιγιαλείας, δημοσίευσε άρθρο στο προσωπικό του ιστολόγιο με τίτλο «ΑΠΟΒΡΑΣΜΑΤΑ ΤΗΣ ΚΟΙΝΩΝΙΑΣ ΣΗΚΩΣΑΝ ΚΕΦΑΛΙ! ΑΣ ΜΙΛΗΣΟΥΜΕ ΕΞΩ ΑΠ' ΤΑ ΔΟΝΤΙΑ - ΦΤΥΣΤΕ ΤΟΥΣ!». Το Δικαστήριο παραθέτει το μεγαλύτερο μέρος του επίδικου κειμένου³ που έχει ως εξής:

«Δεν έχουμε το δικαίωμα να κρίνουμε τους ανθρώπους! Κριτής όλων μας είναι ο Θεός. [...]

Παρά ταύτα αυτό, που μας επιτρέπεται, είναι να κρίνουμε τις πράξεις των, να καταγγέλλουμε δε τις άνομες πράξεις των! [...]

Νομιμοποιούμεθα, λοιπόν, και από το θείο και από το ανθρώπινο Δίκαιο να κρίνουμε πράξεις των άλλων, μάλιστα δε τις αμαρτωλές πράξεις!

Αυτή όμως η γενική Αρχή, κατά την γνώμη μας, δεν μπορεί να ισχύει για τα πολιτικά Πρόσωπα! Εδώ, αντιθέτως, νομιμοποιούμεθα και μπορούμε να κρίνουμε και τις πράξεις τους και τα πολιτικά πρόσωπα! Διότι τα Πολιτικά Πρόσωπα εκλέγονται, δηλ. επιλέγονται, από τόν Λαό και επομένως λογοδοτούν ενώπιον του Ελληνικού Λαού! [...]

* Εισήγηση στην εκδήλωση με τίτλο «Η Ελλάδα και το Δικαστήριο του Στρασβούργου (το έτος 2023)» που πραγματοποιήθηκε στο πλαίσιο των Ημερίδων «Δημήτριος Ευρυγένης», στη Θεσσαλονίκη, στις 20 Μαΐου 2024.

** *Επίκουρη Καθηγήτρια Νομικής Πανεπιστημίου Groningen*

¹ ΕΔΔΑ *Λενής κατά Ελλάδα* (Προσφυγή No 47833/20), απόφαση της 27ης Ιουνίου 2023.

² Το άρθρο 17 που τιτλοφορείται «Απαγόρευση κατάχρησης δικαιώματος» προβλέπει ότι: «Καμία από τις διατάξεις της παρούσας Σύμβασης δεν μπορεί να ερμηνευτεί έτσι ώστε να συνεπάγεται για ένα Κράτος, μια ομάδα ή ένα άτομο οποιοδήποτε δικαίωμα να επιδοθεί σε δραστηριότητα ή να προβεί σε πράξη που αποσκοπεί στην κατάλυση των δικαιωμάτων ή ελευθεριών, που αναγνωρίζονται στην παρούσα Σύμβαση, ή σε περιορισμούς των εν λόγω δικαιωμάτων και ελευθεριών ευρύτερους από αυτούς που προβλέπει η Σύμβαση αυτή».

³ *Λενής*, ό.π., παρ. 5. Στο παρόν, τα σχετικά χωρία παρατίθενται όπως παρουσιάστηκαν στο ιστολόγιο του προσφεύγοντος.

Επικαλούμενοι, λοιπόν, το δικαίωμα αυτό κι εμείς σήμερα από τη θέση αυτή θα κρίνουμε και θα επικρίνουμε κάποιο πολιτικό πρόσωπο, το οποίο μπροστά στο φέρετρο ενός ηθοποιού, στον οποίο θα αναφερθούμε παρακάτω, εταύτισε τον εαυτό του με την αθλιότητα της ομοφυλοφιλίας!

Από τα ΜΜΕ σήμερα 4 Δεκεμβρίου 2015 πληροφορηθήκαμε, ότι απεβίωσε ο ηθοποιός Μ[...] Χ[...]. Διαβάζουμε λοιπόν σε κάποιο ιστότοπο: «Πολλοί δεν γνώριζαν καν ότι ήταν ομοφυλόφιλος. Με αφορμή όμως την κηδεία του, βγήκε και τον ξεφώνησε, ότι είναι τέτοιος, ο εραστής του (από πάνω ή από κάτω;) ο νεαρός Κ[...] Φ[...],μαινόμενος που ο Νόμος δεν του επέτρεψε να παντρευτεί τον ηθοποιό με τον οποίο συζούσε τα τελευταία 25 χρόνια!» [...].

Στη συνέχεια στο προσκήνιο προέβαλε μια άλλη ηθοποιός και Βουλευτής, θαυμάστρια και φίλη του αποθανόντος, η κα Α[...] Β[...], η οποία, απευθυνόμενη προς τον νεκρό, είπε και τα εξής: «Στη μνήμη της προσωπικής σου αγωνίας, θα βοηθήσω να περάσει το σύμφωνο συμβίωσης από τη Βουλή των Ελλήνων»!!!!

Καταγγέλλουμε, λοιπόν, απερίφραστα το θράσος αυτού του πολιτικού προσώπου! Καταγγέλλουμε αυτή την ενέργεια και την καταδικάζουμε χωρίς δισταγμό! Η ομοφυλοφιλία είναι εκτροπή από τους Νόμους της φύσεως! Είναι κοινωνικό κακούργημα! Είναι αμαρτία! Όσοι, λοιπόν, είτε την βιώνουν, είτε την υποστηρίζουν δεν είναι φυσιολογικοί άνθρωποι! Είναι αποβράσματα της Κοινωνίας! Δυστυχώς, αδελφοί μου, σήμερα την Ελλάδα διοικούν και μερικά τέτοια ανθρωπάκια! Ασφαλώς αποτελούν μια μικρή μειοψηφία στο σύνολο των Μελών της Βουλής των Ελλήνων! Υπάρχουν όμως! Είναι μερικά αποβράσματα της Κοινωνίας, περιθωριακοί άνθρωποι, ελαττωματίες, εξευτελισμένοι, άνθρωποι του σκότους οι οποίοι τώρα πιά με την ευκαιρία της υπεροχής της αριστερής πτέρυγας σήκωσαν πια κεφάλι! Σας συμβουλεύω: Μη τους πλησιάζετε! Μη τους ακούτε! Μη τους εμπιστευέστε! Είναι οι κολασμένοι της Κοινωνίας! Δικαίωμά τους, βέβαια, είναι κρυφά -ιδιωτικά- να ζούν όπως θέλουν! Αλλά κάποιοι ξεφτυλισμένοι δεν μπορούν να υπερασπίζονται δημοσίως τα πάθη της ψυχής των! Την Ελλάδα μας διοικούν σήμερα πια άθεοι άνθρωποι! Σας υπενθυμίζω, λοιπόν, τα λόγια του Λεχ Βαλέσα της Πολωνίας: «άνθρωπος χωρίς Θεό είναι επικίνδυνος!» Ε, λοιπόν, αυτούς τους ξεφτυλισμένους, φτύστε τους! Αποδοκιμάστε τους! Μαυρίστε τους! Δεν είναι άνθρωποι! Είναι εκτρώματα της φύσεως! Ψυχικά και πνευματικά πάσχουν! Είναι άτομα με νοητική διαταραχή! Δυστυχώς, αυτοί είναι τρις-χει-ρότεροι και πολύ πιά επικίνδυνοι από κάποιους, που ζούν στα τρελλοκομεία! Μή διστάζετε, λοιπόν! Όταν και όπου τους συναντάτε, φτύστε τους! Μη τους αφήνετε να σηκώνουν κεφάλι! Είναι επικίνδυνοι! Η Εκκλησία μας προσεύχεται γι' αυτούς ως εξής: «Εκλείπειεν αμαρτωλοί από της γης και άνομοι, ώστε μη υπάρχουν αυτούς» (Ψαλμός 103). Δηλ. Ας εξαφανισθούν από την γή όλοι οι αμαρτωλοί και όλοι οι άνομοι, ώστε να μην υπάρχουν! Στον αγύριστο να πάνε όλοι αυτοί οι καταραμένοι!

Σας υπενθυμίζω τα λόγια αυτών των αμαρτωλών και ανόμων: «Στη μνήμη της προσωπικής σου αγωνίας, φίλε Μ[...], θα βοηθήσω να περάσει το σύμφωνο συμβίωσης από τη Βουλή των Ελλήνων. Σε φιλώ! Α[...]»!!!!

Επρόκειτο όντως για την περίοδο που στην Ελλάδα συζητούνταν η επέκταση του συμφώνου συμβίωσης στα ομόφυλα ζευγάρια. Λίγες μέρες μετά την ανάρτηση του προσφεύγοντος θα κατετίθετο στη Βουλή το σχετικό νομοσχέδιο και στις 22 Δεκέμβρη 2015 θα ψηφιζόταν τελικά από την Ελληνική Βουλή ο νόμος «Σύμφωνο συμβίωσης, άσκηση δικαιωμάτων, ποινικές και άλλες διατάξεις»⁴.

Στο μεταξύ, ιστότοποι και λοιπά ΜΜΕ αναπαρήγαγαν ευρέως την ανάρτηση του προσφεύγοντος. Στις 21 Δεκεμβρίου 2015, ο προσφεύγων δημοσίευσε άλλο άρθρο στο ιστολόγιό του για να διευκρινίσει ότι δεν είχε υποκινήσει βία, αλλά είχε στοχεύσει τους πολιτικούς για το νομοσχέδιο που επρόκειτο να συζητηθεί. Συμπλήρωσε ότι η φράση «φτύστε τους» χρησιμοποιήθηκε μεταφορικά και σήμαινε «περιφρονήστε τους»⁵.

Λόγω της αρχικής ανάρτησης ασκήθηκε κατά του προσφεύγοντος δίωξη για υποκίνηση σε βία ή μίσος λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού, στη βάση του γνωστού ως «αντιρατσιστικού νόμου» (άρθρο 1 του Ν. 927/79, ως τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 του Ν. 4285/14), και για κατάχρηση εκκλησιαστικού αξιώματος, στη βάση του μετέπειτα καταργηθέντος άρθρου 196 του Ποινικού Κώδικα. Το 2018, ο προσφεύγων απαλλάχθηκε των κατηγοριών, με το πρωτόδικο δικαστήριο να κρίνει ότι δεν θεμελιώθηκε υποκίνηση σε βία ή μίσος λόγω

⁴ Στις 24 Δεκεμβρίου 2015, δημοσιεύτηκε ο Ν. 4356/2015 με τον οποίο τροποποιήθηκε ο Ν. 3719/2008 ορίζοντας στο εξής το «σύμφωνο συμβίωσης» ως «σύμβαση που συνάπτεται μεταξύ δύο ενηλίκων, χωρίς διάκριση φύλου, με σκοπό τη διαχείριση της ζωής τους ως ζευγάρι [...]».

⁵ Λενής, ό.π., παρ. 7.

σεξουαλικού προσανατολισμού και ότι οι επίδικες φράσεις «φτύστε τους», «μαυρίστε τους» και «μην τους πλησιάζετε» αναφέρονταν στα πολιτικά πρόσωπα.

Έναν χρόνο αργότερα, όμως, το Τριμελές Πλημμελειοδικείο Αιγίου καταδίκασε τον προσφεύγοντα μετά τις εφέσεις που έγιναν από την Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Αιγίου και τον Εισαγγελέα Εφετών Πατρών. Το ΕΔΔΑ παραθέτει σχολαστικά τα σημεία στα οποία θεμελιώθηκε η κατ' έφεση απόφαση και έχει σημασία τα στοιχεία αυτά να αναφερθούν και στο παρόν⁶. Το εθνικό δικαστήριο έκρινε, εν προκειμένω, ότι το άρθρο έπρεπε να διαβαστεί στο σύνολό του και, σε συνδυασμό με άλλα στοιχεία του φακέλου, προέκυπτε ότι στόχος του προσφεύγοντος ήταν η συγκεκριμένη ομάδα πληθυσμού και σκοπός του να τους στερήσει την τιμή και ιδιότητά τους ως ανθρώπους. Παρότι αρχικά φαινόταν η ανάρτηση να στοχεύει τα πολιτικά πρόσωπα, εν τέλει προέκυπτε ότι τα απαξιωτικά για την ομοφυλοφιλία σχόλια στόχευαν αυτούς που τη «βιώνουν». Για το εθνικό δικαστήριο που καταδίκασε τον προσφεύγοντα, η ανάρτηση αποτελούσε κλήση προς πλήρη κοινωνικό αποκλεισμό των ανθρώπων αυτών, ικανή να προκαλέσει αίσθημα αγωνίας και φόβου στην ομάδα αυτή. Υπόψιν ελήφθη επίσης το γεγονός ότι οι εκφράσεις που χρησιμοποιήθηκαν, όπως «αποβράσματα», «άνθρωποι του σκότους», «πνευματικά άρρωστοι», «ελαττωματικοί» και «εξευτελισμένοι», αποτελούν εκφράσεις που κοινώς αποδίδονται στους ομοφυλόφιλους από ανθρώπους με τις ίδιες αντιλήψεις με τον προσφεύγοντα. Τέλος, το εθνικό δικαστήριο έλαβε υπόψιν την ιδιότητα του προσφεύγοντος καθώς λόγω της επιρροής του σε ανθρώπους που τον σέβονται, οι εκφράσεις του θα μπορούσαν όντως να οδηγήσουν σε πράξεις βίας. Η περίπτωση του προσφεύγοντος διακρίνεται από την απλή έκφραση γνώμης, ακόμα και σκληρής, κατά της ομοφυλοφιλίας που θα ήταν σε εκείνη την περίπτωση νόμιμη.

Το 2020, ο προσφεύγων καταδικάστηκε αμετάκλητα σε φυλάκιση πέντε μηνών με αναστολή, για παραβίαση του Ν. 927/1979. Το ΕΔΔΑ δεν παρέλειψε να αναφέρει ότι η σχετική απόφαση του Αρείου Πάγου απαριθμούσε εξήντα έξι σελίδες⁷. Το ίδιο έτος, ο Μητροπολίτης Αμβρόσιος προσέφυγε στο ΕΔΔΑ παραπονούμενος ότι η ποινική του καταδίκη παραβίασε την ελευθερία της έκφρασής του υπό το άρθρο 10 ΕΣΔΑ.

2. Το σκεπτικό του ΕΔΔΑ

Στη βάση ενός σχετικά σύντομου πλην περιεκτικού σκεπτικού και μόλις τρία χρόνια μετά την κατάθεσή της, το ΕΔΔΑ έκρινε την προσφυγή απαράδεκτη *ratione materiae* κατόπιν εφαρμογής του άρθρου 17 ΕΣΔΑ.

Το Δικαστήριο εξέτασε την υπόθεση στη βάση δύο διαφορετικών πλην στενά συνδεδεμένων και συμπληρωματικών πυλώνων. Πρώτον, το ΕΔΔΑ ήλεγξε κατά πόσο τα εθνικά δικαστήρια ενήργησαν κατά τρόπο συμβατό με το άρθρο 10 ΕΣΔΑ – κυρίως με τον όρο η παρέμβαση στο δικαίωμα να ήταν «απαραίτητη σε μια δημοκρατική κοινωνία» – και βασίστηκαν σε μία αποδεκτή αποτίμηση των επίδικων γεγονότων⁸. Δεύτερον, το Δικαστήριο ήλεγξε κατά πόσο χωρεί εφαρμογή του άρθρου 17 στη βάση της αρχής ότι κανένα πρόσωπο δεν επιτρέπεται να είναι σε θέση να κάνει χρήση των διατάξεων της ΕΣΔΑ προκειμένου να τελέσει πράξεις που σκοπούν στην καταστροφή των δικαιωμάτων και των ελευθεριών της⁹.

Ως προς τον πρώτο πυλώνα, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι τα ελληνικά δικαστήρια εκδίκασαν την υπόθεση κατά τρόπο συμβατό με τις απαιτήσεις της ΕΣΔΑ καθότι όχι μόνο εκτίμησαν ορθώς τα επίδικα στοιχεία αλλά προέβησαν επίσης και σε στάθμιση που έλαβε υπόψιν την ελευθερία έκφρασης του προσφεύγοντος¹⁰. Με ρητή αναφορά στον αριθμό σελίδων των δύο αποφάσεων που θεμελιώναν την ενοχή του προσφεύγοντος, 120 η κατ' έφεση και 66 η αναιρετική, την εκτενή διαδικασία και τον ευρύ αριθμό μαρτύρων¹¹, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι τα ελληνικά δικαστήρια ευλόγως θεώρησαν ότι η πλειονότητα των σχολίων του προσφεύγοντος απευθύνονταν στους ομοφυλόφιλους γενικά και μόνο μερικές, όπως το «μαυρίστε τους», στα πολιτικά πρόσωπα¹². Το Δικαστήριο δεν δίστασε μάλιστα να παρατηρήσει ότι ακόμα και οι εκφράσεις προτροπής κατά των πολιτικών προσώπων τελικά στόχευαν τους ομοφυλόφιλους, με τον σκοπό του προσφεύγοντος να είναι ο υποβιβασμός αυτών των

⁶. Ibid, παρ. 10.

⁷. Ibid, παρ. 11.

⁸. Ibid, παρ. 37.

⁹. Ibid, παρ. 38.

¹⁰. Ibid, παρ. 44.

¹¹. Ibid.

¹². Ibid, παρ. 42.

προσώπων¹³. Στο πλαίσιο αυτό, η μετέπειτα αναδίπλωση του προσφεύγοντος μέσω του δεύτερου κειμένου του δεν μπορούσε να ανατρέψει το περιεχόμενο της αρχικής ανάρτησης¹⁴. Ως έκρινε και ο Άρειος Πάγος, οι θέσεις του θα μπορούσαν όντως να προκαλέσουν διάκριση και βία κατά των ομοφυλοφίλων¹⁵. Σε ό,τι αφορά το ευρύτερο πλαίσιο εντός του οποίου οι επίδικες εκφράσεις έλαβαν χώρα, το ΕΔΔΑ παρατήρησε ότι η ανάρτηση έγινε κατά την περίοδο συζήτησης του νομοσχεδίου για τα ομόφυλα ζευγάρια και το σύμφωνο συμβίωσης¹⁶ και ότι παρόμοιες εκφράσεις με του προσφεύγοντος υιοθετούνταν από ομοϊδεάτες του κατά των ομοφυλοφίλων¹⁷.

Για να κρίνει, δεύτερον, το άρθρο 17 εφαρμοστέο εν προκειμένω, το ΕΔΔΑ έλαβε υπόψιν ότι η επίδικη έκφραση αποτελούσε ρητορική μίσους και υποκίνηση σε βία κατά ομάδας προσώπων με βάση τον σεξουαλικό τους προσανατολισμό¹⁸. Στο σημείο αυτό, και παρότι είχε ήδη ενσκήψει, κατά το αμέσως προηγούμενο βήμα, στον συλλογισμό των εθνικών δικαστηρίων, το ΕΔΔΑ προέβη εκ νέου σε ανάλυση των στοιχείων που στοιχειοθετούσαν τις ως άνω παραβάσεις, αξιολογώντας σειρά λέξεων/φράσεων του προσφεύγοντος¹⁹. Για το Δικαστήριο, οι εκφράσεις «Δεν είναι άνθρωποι! Είναι εκτρώματα της φύσεως» αρνούνται στα ομοφυλόφιλα πρόσωπα την ανθρώπινη φύση τους²⁰, ενώ, συνδυαστικά, οι εκφράσεις «φτύστε τους», «αποδοκιμάστε τους», «μαυρίστε τους», «μην τους πλησιάζετε» χρησιμοποιήθηκαν κατά κυριολεξία και σε συνδυασμό με τη φράση «μη διστάζετε» μπορούσαν όντως να προτρέψουν σε χρήση βίας. Το ΕΔΔΑ αναφέρθηκε ειδικώς σε μάρτυρες που επιβεβαίωσαν ότι το κείμενο και η αναπαραγωγή του τούς προκάλεσαν πράγματι αίσθημα φόβου²¹.

Τρία επιπλέον στοιχεία ενίσχυσαν το συμπέρασμα του Δικαστηρίου ότι η καταγγελία του προσφεύγοντος δεν ήταν δυνατό να έλκει την προστασία του άρθρου 10, υπό το άρθρο 17 της ΕΣΔΑ: α) Η θέση του προσφεύγοντος ως ανώτερου αξιωματούχου της Εκκλησίας, και ως εκ τούτου αυξημένης επιρροής σε μία χώρα με ορθόδοξο, κατά πλειοψηφία, πληθυσμό²², β) Η ευρεία διάδοση των επίμαχων εκφράσεων που εκφράστηκαν ειδικώς μέσω του Διαδικτύου²³, και γ) Ο θεματικός πυρήνας των δηλώσεων επί ζητήματος μεγίστης σημασίας στη σύγχρονη ευρωπαϊκή κοινωνία, ήτοι η προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και αξίας ανεξαρτήτως σεξουαλικού προσανατολισμού²⁴. Ειδικότερα ως προς το σημείο αυτό, το Δικαστήριο αναφέρθηκε στην ενισχυμένη προστασία της οποίας χρήζουν οι ομοφυλόφιλοι, αναφερόμενο τόσο στη γενική περιθωριοποίηση και θυματοποίησή τους ιστορικά όσο και ειδικότερα, στη χαμηλή αποδοχή τους στην Ελλάδα²⁵, με αναφορά σε πρόσφατες εκθέσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής κατά του Ρατσισμού και της Μισαλλοδοξίας του Συμβουλίου της Ευρώπης και του Οργανισμού Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης²⁶. Σε ό,τι αφορά επιπλέον το ελληνικό πλαίσιο, το γεγονός ότι η επίδικη ανάρτηση αφορούσε νομοθετική εξέλιξη σε εκτέλεση απόφασης του ίδιου του ΕΔΔΑ για θέματα ισότητας των ομόφυλων ζευγαριών δεν αποτελεί μόνο σύμπτωση αλλά και στοιχείο που το Δικαστήριο έλαβε υπόψιν²⁷.

¹³. Ibid, παρ. 43.

¹⁴. Ibid

¹⁵. Ibid, παρ. 44.

¹⁶. Ibid, παρ. 41.

¹⁷. Ibid, παρ. 42.

¹⁸. Ibid, παρ. 48.

¹⁹. Ibid, παρ. 46-48.

²⁰. Ibid, παρ. 47.

²¹. Ibid, παρ. 48.

²². Ibid, παρ. 49. Κατά τον τρόπο αυτό, όχι μόνο επιβεβαιώνεται εμμέσως η θέση ότι «[ό]ταν οι λέξεις που χρησιμοποιούνται από έναν ιερέα [...] μπορούν να χαρακτηριστούν ως «ρητορική μίσους», η οποία απαγορεύεται ή τιμωρείται από το νομικό σύστημα, η νομική μεταχείριση δεν μπορεί να μεταβληθεί με επίκληση της θρησκευτικής ελευθερίας [...]» (Λ. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, Ρητορική μίσους και αυτονομία των θρησκευτικών κοινοτήτων στην Ευρώπη, σε: Λ. Παπαδοπούλου / Δ. Αναγνωστοπούλου (επιμ.), Προς μια συμπεριληπτική ευρωπαϊκή πολιτότητα, εκδ. Παπαζήση, 2019, σσ. 368-369), αλλά προκύπτει, κατά τρόπο άμεσο, ότι η ιδιότητα αυτή αποτελεί στοιχείο που επηρεάζει την κρίση του Δικαστηρίου ως προς την επιρροή του επίδικου λόγου.

²³. Ibid, παρ. 50.

²⁴. Ibid, παρ. 55.

²⁵. Ibid, παρ. 51.

²⁶. Ibid, παρ. 13-14 και 51.

²⁷. Ibid, παρ. 42. Βλ. ΕΔΔΑ *Βαλλιανάτος και λοιποί κατά Ελλάδος* (Προσφυγές Νος 29381/09 και 32684/09), απόφαση της 7ης Νοεμβρίου 2013. Μετέπειτα, επίσης, ΕΔΔΑ *Μπαρμαζιζόγλου και λοιποί κατά Ελλάδος* (Προσφυγή Νο 53326/14), απόφαση της 1ης Δεκεμβρίου 2022.

B. Σκέψεις επί της απόφασης

Η απόφαση *Λενής κατά Ελλάδος* παρουσιάζει ενδιαφέρον για σειρά λόγων. Σηματοδοτεί νομολογιακή εξέλιξη στην ερμηνεία και εφαρμογή της ΕΣΔΑ με σημασία τόσο για την ελληνική έννομη τάξη όσο και εκτός των ορίων αυτής (1.). Δεν παύει, βέβαια, να επαναφέρει ένα κλασικό πλέον δίλημμα για το κατά πόσο είναι θεμιτή η εφαρμογή της ρήτρας κατάχρησης δικαιώματος σε υποθέσεις ελευθερίας έκφρασης (2.).

1. Μία νέα νομολογιακή εξέλιξη

Η *Λενής* αποτελεί μια «ελληνική» υπόθεση που ξεχωρίζει. Αποτελεί, αρχικά, τη μόνη απόφαση κατά Ελλάδος στην οποία το Δικαστήριο δέχεται την ευθεία εφαρμογή του άρθρου 17 ΕΣΔΑ. Πολλά χρόνια νωρίτερα, το ΕΔΔΑ έθεσε υπό συζήτηση το αίτημα της Ελληνικής Κυβέρνησης για εφαρμογή του άρθρου 17 στην υπόθεση *Σιδηρόπουλος και λοιποί κατά Ελλάδος*, για την άρνηση καταχώρησης σωματείου με το όνομα «Σπίτι του Μακεδονικού Πολιτισμού»²⁸. Τότε, όμως, το Δικαστήριο έκρινε ότι το άρθρο 17 δεν μπορούσε να εφαρμοστεί εν προκειμένω καθώς δεν υπήρχε τίποτα στο καταστατικό του σχετικού σωματείου που να δικαιολογεί το συμπέρασμα ότι το σωματείο βασίστηκε στη Σύμβαση για να συμμετάσχει σε δραστηριότητες ή να πραγματοποιήσει πράξεις που αποσκοπούσαν στην καταστροφή οποιουδήποτε από τα δικαιώματα και τις ελευθερίες που αναφέρονται σε αυτήν²⁹.

Επίσης, σημαίνουν είναι το γεγονός ότι στη *Λενής* εξετάζεται για πρώτη φορά η συμβατότητα με την ΕΣΔΑ κυρώσεων που επιβλήθηκαν μέσω ευθείας εφαρμογής του ελληνικού αντιρατσιστικού νόμου από τα εθνικά δικαστήρια. Η εφαρμογή του άρθρου 17, που βέβαια λειτουργεί ως επιβεβαίωση της συμβατότητας με την ΕΣΔΑ της συγκεκριμένης εφαρμογής του νόμου στην επίδικη υπόθεση, μπορεί να λειτουργήσει, αναλογικά, και ως δείκτης συμβατότητας για περαιτέρω εφαρμογές του νόμου. Και στην Ελλάδα, όπως βέβαια ήταν αναμενόμενο – δεδομένου του παρεμβατικού χαρακτήρα των σχετικών ρυθμίσεων ως προς την ελευθερία έκφρασης – η ρύθμιση της ρητορικής μίσους και κύρωση του ρατσιστικού λόγου σημαδεύτηκαν από διχαζόμενες προσεγγίσεις³⁰.

Το ενδιαφέρον της *Λενής* όμως ξεπερνά τα ελληνικά σύνορα καθώς σηματοδοτεί νομολογιακή εξέλιξη γενικού ενδιαφέροντος για το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 17 ΕΣΔΑ. Με τη *Λενής* διευρύνεται για πρώτη φορά το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 17 σε περιπτώσεις ομοφοβικού λόγου.

Το ΕΔΔΑ έχει εφαρμόσει το άρθρο 17, αποκλείοντας ορισμένες μορφές έκφρασης από την προστασία του άρθρου 10, σε σειρά υποθέσεων. Αυτές αφορούν την προώθηση τρομοκρατίας³¹, την υποκίνηση βίας³², την προώθηση ολοκληρωτικών ιδεολογιών και την απειλή της συνταγματικής τάξης³³, την άρνηση του Ολοκαυτώματος³⁴, και την υποκίνηση μίσους υπό τη μορφή ξενοφοβίας³⁵, μίσους κατά των Ρομά³⁶, αντισημιτισμού³⁷, ισλαμοφοβίας³⁸ και μίσους κατά άλλων εθνοτικών και θρησκευτικών ομάδων³⁹.

²⁸. ΕΔΔΑ *Σιδηρόπουλος και λοιποί κατά Ελλάδος* (Προσφυγή No 26695/95), απόφαση της 10ης Ιουλίου 1998.

²⁹. *Ibid*, παρ. 28-29.

³⁰. Ενδεικτικά, Εθνική Επιτροπή για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, Παρατηρήσεις επί του Σ/Ν του Υπουργείου Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων για την καταπολέμηση ορισμένων μορφών και εκδηλώσεων ρατσισμού και ξενοφοβίας μέσω του Ποινικού Δικαίου, 2011, https://www.nchr.gr/images/pdf/apofaseis/diakriseis/EEDA_SxNRacism.pdf και αργότερα, Εθνική Επιτροπή για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, Παρατηρήσεις επί του σχεδίου της Εικοστής και Εικοστής πρώτης Περιοδικής Έκθεσης της Ελληνικής Δημοκρατίας για την εφαρμογή της Διεθνούς Σύμβασης για την Εξάλειψη κάθε Μορφής Φυλετικών Διακρίσεων (ICERD), 2015, <https://www.nchr.gr/images/pdf/apofaseis/diakriseis/EEDA%20CERD%202015.pdf>, ιδίως σσ. 44-45.

³¹. ΕΔΔΑ *Roj TV A/S κατά Δανίας* (Προσφυγή No 24683/14), απόφαση της 17ης Απριλίου 2018.

³². Ενδεικτικά, ΕΔΔΑ *Hizb ut-Tahrir και λοιποί κατά Γερμανίας* (Προσφυγή No 31098/08), απόφαση της 12ης Ιουνίου 2012.

³³. Ενδεικτικά, ΕΔΔΑ *Romanov κατά Ουκρανίας* (Προσφυγή No 63782/11), απόφαση της 16ης Ιουλίου 2020.

³⁴. ΕΔΔΑ, *Garaudy κατά Γαλλίας* (Προσφυγή No 65831/01), απόφαση της 24ης Ιουνίου 2003.

³⁵. Ενδεικτικά, ΕΔΔΑ *Ayoub και λοιποί κατά Γαλλίας* (Προσφυγές Nos 77400/14, 34532/15 και 34550/15), απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 2020.

³⁶. Ενδεικτικά, ΕΔΔΑ *Molnar κατά Ρουμανίας* (Προσφυγή No 16637/06), απόφαση της 23ης Οκτωβρίου 2012.

³⁷. Ενδεικτικά, ΕΔΔΑ *Pavel Ivanov κατά Ρωσίας* (Προσφυγή No 35222/04), απόφαση της 20ής Φεβρουαρίου 2007.

³⁸. Ενδεικτικά, ΕΔΔΑ *Norwood κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (Προσφυγή No 23131/03), απόφαση της 16ης Νοεμβρίου 2004.

³⁹. ΕΔΔΑ *Belkacem κατά Βελγίου* (Προσφυγή No 34367/14), απόφαση της 20ής Ιουλίου 2017.

Οι υποθέσεις ομοφοβίας, όπως η σχολιαζόμενη, βρήκαν σταδιακά και σχετικά πρόσφατα τον δρόμο τους προς το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 17 ΕΣΔΑ. Το 2012, στην υπόθεση *Vejdeland και λοιποί κατά Σουηδίας*, το Δικαστήριο εξέτασε την καταδίκη του προσφεύγοντος λόγω του ότι άφησε ομοφοβικά φυλλάδια στα ντουλάπια μαθητών σε ένα σχολείο δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης⁴⁰. Το ΕΔΔΑ εξέτασε την υπόθεση εξ' ολοκλήρου υπό το άρθρο 10 ΕΣΔΑ, χωρίς να θέσει αυτεπαγγέλτως ζήτημα εφαρμογής του άρθρου 17. Εντούτοις, το Δικαστήριο δεν έκρινε ότι η ελευθερία έκφρασης του προσφεύγοντος παραβιάστηκε. Τα φυλλάδια ανέφεραν ότι η ομοφυλοφιλία ήταν μια «αποκλίνουσα σεξουαλική τάση», είχε «ηθικά καταστροφική επίδραση» στην κοινωνία και ότι ήταν υπεύθυνη για την ανάπτυξη του HIV και του AIDS. Ανέφεραν επίσης ότι «λόμπι των ομοφυλοφίλων» είχε προσπαθήσει να υποτιμήσει την παιδεραστία. Για το Δικαστήριο, αν και οι επίμαχες δηλώσεις δεν συνιστούσαν άμεσα τη διάπραξη πράξεων μίσους, ήταν, εντούτοις, σοβαροί και επιβλαβείς ισχυρισμοί⁴¹. Η ευαίσθητη ηλικία των μαθητών και η έλλειψη δυνατότητας να αρνηθούν ή να αποδεχτούν τέτοια φυλλάδια ελήφθησαν επίσης υπόψιν⁴².

Το ίδιο έτος, και σε αντίθεση με την *Vejdeland και λοιποί*, στην απόφαση επί του παραδεκτού *Molnar κατά Ρουμανίας*, το Δικαστήριο χρησιμοποίησε επικουρικά το άρθρο 17⁴³ ως μέσο ερμηνείας του άρθρου 10, το οποίο, κατά τα λοιπά, εφάρμοσε για να απορρίψει την προσφυγή ως προδήλως αβάσιμη⁴⁴. Για το ΕΔΔΑ, η καταδίκη του προσφεύγοντος λόγω διανομής αφισών που περιείχαν μηνύματα κατά, μεταξύ άλλων, των ομοφυλοφίλων (για παράδειγμα, «Η Ρουμανία χρειάζεται παιδιά, όχι ομοφυλόφιλους») δεν παραβίαζε το άρθρο 10⁴⁵.

Αρκετά χρόνια έπρεπε να περάσουν μέχρι το 2020 προκειμένου να προκύψουν περαιτέρω νομολογιακές ενδείξεις για το πώς η ομοφοβία συνδέεται με την ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 17. Στην απόφαση επί του παραδεκτού, *Lilliendahl κατά Ισλανδίας*, το ΕΔΔΑ απέρριψε ευθέως την εφαρμογή του άρθρου 17 στην υπόθεση που αφορούσε την καταδίκη και το πρόστιμο του προσφεύγοντος για εξαιρετικά επιζήμια ομοφοβικά σχόλια που είχε κάνει στο διαδίκτυο⁴⁶. Συγκεκριμένα, είχε περιγράψει τους ομοφυλόφιλους ως «σεξουαλικά παρεκκλίνοντες», εκφράζοντας αποστροφή («Πόσο αηδιαστικό»). Το Δικαστήριο ενέκρινε τη στάθμιση των εθνικών δικαστηρίων και απέρριψε την προσφυγή υπό το άρθρο 10 ως προδήλως αβάσιμη⁴⁷. Μολονότι οι επίμαχες δηλώσεις ισοδυναμούσαν με «ρητορική μίσους», κατά την άποψη του Δικαστηρίου, δεν έφτασαν το υψηλό όριο εφαρμογής του άρθρου 17, καθότι δεν ήταν πρόδηλο ότι τα επίμαχα σχόλια στόχευαν στην υποκίνηση βίας και μίσους⁴⁸.

Η πρώτη εφαρμογή του άρθρου 17 σε θέματα ομοφοβίας θα ερχόταν τελικά λίγους μήνες αργότερα, όμως όχι σε υπόθεση που ενέπιπτε αποκλειστικά στο άρθρο 10 ΕΣΔΑ. Στην *Ayoub και λοιποί κατά Γαλλίας*, μία από τις προσφεύγουσες οργανώσεις επέδειξε βίαιο μίσος και διακρίσεις εναντίον, μεταξύ άλλων, των ομοφυλοφίλων⁴⁹. Έχοντας υπόψη τον αντιδημοκρατικό χαρακτήρα των δραστηριοτήτων της, το Δικαστήριο εφάρμοσε το άρθρο 17 και απέρριψε την καταγγελία της προσφεύγουσας οργάνωσης για τη διάλυσή της ως ασυμβίβαστη *ratione materiae* με τις διατάξεις της Σύμβασης, κρίνοντας ότι οι προσφεύγοντες δεν μπορούν να χαίρουν της προστασίας του άρθρου 11 ΕΣΔΑ, ιδωμένου υπό το άρθρο 10⁵⁰.

Η *Λενής κατά Ελλάδος* πρωτοτύπησε στον βαθμό που, για πρώτη φορά, το Δικαστήριο εφάρμοσε το άρθρο 17 σε ζητήματα ομοφοβικού λόγου. Η σχολαστικότητα του σκεπτικού του Δικαστηρίου σε αυτή τη διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 17 είναι χρήσιμη για την κατανόηση της ερμηνείας και εφαρμογής μίας, κατά

⁴⁰. ΕΔΔΑ *Vejdeland και λοιποί κατά Σουηδίας* (Προσφυγή No 1813/07), απόφαση της 9ης Φεβρουαρίου 2012.

⁴¹. *Ibid*, παρ. 54-55.

⁴². *Ibid*, παρ. 56.

⁴³. *Molnar*, ό.π., παρ. 23.

⁴⁴. *Ibid*, παρ. 25-26.

⁴⁵. *Ibid*, παρ. 25.

⁴⁶. ΕΔΔΑ *Lilliendahl κατά Ισλανδίας* (Προσφυγή No 29297/18), απόφαση της 12ης Μαΐου 2020, παρ. 26.

⁴⁷. *Ibid*, παρ. 47-48.

⁴⁸. *Ibid*, παρ. 26.

⁴⁹. *Ayoub και λοιποί*, ό.π.

⁵⁰. *Ibid*, παρ. 139.

τα λοιπά, «ταλαιπωρημένης» από ασυνεπή εφαρμογή διάταξης⁵¹, τουλάχιστον σε δύο σημεία. Πρώτον, το ΕΔΔΑ διευκρίνισε το όριο που πρέπει να υπερβεί ο επίδικος λόγος ώστε να επισύρει την εφαρμογή του άρθρου 17 και, δεύτερον, παρέθεσε περαιτέρω στοιχεία για την αξιολόγηση του πλαισίου που ευνοεί την εφαρμογή του άρθρου 17.

Η *Λενής* συμβάλλει καθοριστικά στη διασαφήνιση των κριτηρίων που καθορίζουν την εφαρμογή του άρθρου 17 σε περιπτώσεις ομοφοβικού λόγου, με ρητή αντιδιαστολή με την *Lilliendahl κατά Ισλανδίας*. Προκύπτει ότι η εφαρμογή του άρθρου 17 σε περιπτώσεις ομοφοβικού λόγου επιφυλάσσεται στην περίπτωση «των σοβαρότερων μορφών ρητορικής μίσους» από την άποψη της σοβαρότητας και του περιεχομένου των εκφράσεων, σε συνδυασμό με την υποκίνηση βίας, λαμβανομένων υπόψιν της ιδιότητας του εκφραστή τους και του μέσου έκφρασης ως προς το εύρος επιρροής τους⁵².

Επιπλέον, με τη *Λενής* προκύπτει ότι το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψιν του το κατά πόσο οι επίδικες εκφράσεις συνδέονται με ζήτημα υψηλής σημασίας για μια σύγχρονη ευρωπαϊκή κοινωνία⁵³. Στη *Λενής*, το ΕΔΔΑ πρότεινε κριτήρια για την αξιολόγηση των ομάδων που χρήζουν προστασίας στο πλαίσιο αυτό. Υπόψιν λαμβάνεται ο χαρακτήρας της ομάδας που στοχεύει η επίμαχη συμπεριφορά ή ομιλία, ιδίως εάν η στοχευόμενη ομάδα χρήζει ενισχυμένης προστασίας λόγω χαμηλής αποδοχής σε συγκεκριμένο εθνικό πλαίσιο ή/και της περιθωριοποίησης και θυματοποίησης που ιστορικά έχει υποστεί, και συνεχίζει να υφίσταται⁵⁴.

Ως προς την καταπολέμηση της ομοφοβίας, ειδικότερα, η νομολογιακή εξέλιξη που σηματοδοτεί η *Λενής* έρχεται να προστεθεί σε μία άλλη, εξίσου σημαντική, νομολογιακή εξέλιξη που σημειώθηκε νωρίτερα τον ίδιο χρόνο. Στην αρχή του 2023, το Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως του Δικαστηρίου υιοθέτησε στη *Macatė κατά Λιθουανίας* μία πρωτοποριακή προσέγγιση στην ερμηνεία του άρθρου 10 ΕΣΔΑ, κρίνοντας ότι δεν εξυπηρετείται κανένας θεμιτός σκοπός με την προσωρινή αναστολή παιδικού παραμυθιού που απεικονίζει σχέσεις μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου και την επακόλουθη επισήμανσή του ως επιβλαβούς για παιδιά κάτω των 14 ετών⁵⁵. Η αναγνώριση παραβίασης του άρθρου 10 ήδη από το στάδιο της εξέτασης του θεμιτού χαρακτήρα του επιδιωκόμενου σκοπού δεν αποτελεί συνήθη πρακτική στη νομολογία του άρθρου 10⁵⁶.

Εξίσου αξιοσημείωτο είναι ότι η *Λενής* ακολουθεί νομολογιακή εξέλιξη και στο πεδίο της ρητορικής μίσους γενικότερα. Δύο χρόνια νωρίτερα, το Δικαστήριο ερμήνευσε το άρθρο 8 σε συνδυασμό με το άρθρο 14 ΕΣΔΑ ως επισύροντα τη θετική υποχρέωση του Κράτους να παρέχει έννομη προστασία στα μέλη των μειονοτήτων έναντι των επιπτώσεων που έχει στην ιδιωτική τους ζωή η ρητορική μίσους ενός ορισμένου επιπέδου βαρύτητας⁵⁷.

2. Ένα παλιό δίλημμα

Το άρθρο 17 ανήκει σε αυτές τις διατάξεις της ΕΣΔΑ που δεν παύουν ποτέ να απασχολούν, με την εφαρμογή τους να αποτελεί συχνά γρίφο. Τα τελευταία χρόνια, και υπό το φως ευρύτερων νομολογιακών εξελίξεων στην εφαρμογή της ΕΣΔΑ, οι συζητήσεις για το άρθρο 17 στρέφονται, για παράδειγμα, γύρω από την οριοθέτηση

⁵¹ A. BUYSE, Prohibition of the Abuse of Rights, σε: P. Van Dijk ... [et al.] (επιμ.), Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 5η έκδ., Intersentia, 2018, σ. 1090.

⁵² *Λενής*, ό.π., παρ. 56.

⁵³ *Ibid*, παρ. 55.

⁵⁴ *Ibid*, παρ. 51.

⁵⁵ ΕΔΔΑ *Macatė κατά Λιθουανίας* (Προσφυγή No 61435/19), απόφαση της 23ης Ιανουαρίου 2023, παρ. 217.

⁵⁶ I. MILKAITÉ, Open Minds, Open Hearts: *Macatė v. Lithuania on Restricting and Labelling a Children's Book that Depicts Same-Sex Families in a Positive Light*, Strasbourg Observers, 31 Μαρτίου 2023.

⁵⁷ ΕΔΔΑ *Behar και Gutman κατά Βουλγαρίας* (Προσφυγή No 29335/13), απόφαση της 16ης Φεβρουαρίου 2021 και ΕΔΔΑ *Budinova και Charpazov κατά Βουλγαρίας* (Προσφυγή No 12567/13), απόφαση της 16ης Φεβρουαρίου 2021. Όπως παρατηρεί η Σταυρινάκη, συνήθως οι υποθέσεις ρητορικής μίσους που εξετάζονται από το ΕΔΔΑ αφορούν τη στάθμιση της κύρωσης με την ελευθερία έκφρασης καθώς οι προσφυγές, σε αυτές τις περιπτώσεις, κατατίθενται από τα πρόσωπα στα οποία είχε επιβληθεί η κύρωση. Η *Behar και Gutman κατά Βουλγαρίας* βλέπει το φαινόμενο υπό την αντίθετη οπτική, καθώς εξετάζει τις επιπτώσεις ρητορικής μίσους στα μέλη των ομάδων που στοχοποιούνται. Τ. ΣΤΑΥΡΙΝΑΚΗ, Παρατηρήσεις στην ΕΔΔΑ προσφ. 29335/13, απόφ. της 16.02.2021, υπόθ. *Behar και Gutman κατά Βουλγαρίας* – Ρητορική μίσους: πότε πληγώνουν οι λέξεις κάθε μέλος της ομάδας που στοχοποιούνται;, Δίκαιο Τεχνολογίας και Επικοινωνίας, 2021, σ. 14. Βλ. και Μ. ILIEVA, Minority vilification: Redress for Community Members – Balancing the Right to be Free from Hate Speech with a Right to... Hate Speech?, Human Rights Here, 27 Μαρτίου 2021.

της σχέσης του με την αμέσως επόμενη ρήτρα κατάχρησης της ΕΣΔΑ, ήτοι το άρθρο 18⁵⁸, ή από το κατά πόσο το άρθρο 17 θα μπορούσε να δημιουργήσει θετικές υποχρεώσεις στο Κράτος⁵⁹.

Η *Λενής* επαναφέρει, στην πραγματικότητα, ένα παλιό δίλημμα που βέβαια δεν έπαψε ποτέ να απασχολεί τη νομική κοινότητα. Πρόκειται για τη σκοπιμότητα εφαρμογής του άρθρου 17 ως διάταξης που, ενώ αποτελεί νομική έκφραση της πολιτικής φιλοσοφίας περί ουσιαστικής φιλελεύθερης δημοκρατίας⁶⁰, θα μπορούσε να προβεί επικίνδυνη για μια δημοκρατία, καθιστώντας την υπερβολικά μισαλλόδοξη και καταπνίγοντας τη δημοκρατική ανταλλαγή απόψεων. Συνεπώς, καμία έκπληξη δεν προκαλεί το γεγονός ότι στη διεθνή βιβλιογραφία η υποδοχή της *Λενής*, και της συνακόλουθης διεύρυνσης του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 17, διακρίνεται από διάσταση απόψεων⁶¹.

Το δίλημμα αυτό έχει ασφαλώς συζητηθεί από σειρά έγκριτων μελετητών και υπό διαφορετικές προσεγγίσεις⁶², η εξέταση των οποίων ξεπερνά το πεδίο του παρόντος σχολιασμού. Κι ενώ ασφαλώς θα ήταν παράτολμο να υποσχεθεί κανείς μία απόλυτη λύση αυτού του, κατά τα λοιπά, ιστορικού διλήμματος, οφείλουμε στο παρόν να μοιραστούμε ορισμένες σκέψεις επί της συγκεκριμένης εφαρμογής του άρθρου 17 σε σχέση με τις κύριες αντιρρήσεις περί της εφαρμογής του.

Στην προκειμένη περίπτωση, το ΕΔΔΑ όφειλε να αποφασίσει επί της εφαρμογής του άρθρου 10 ΕΣΔΑ σε υπόθεση ρητορικής μίσους που κατά το εθνικό δίκαιο επισύρει περιορισμό της ελευθερίας έκφρασης. Η ελευθερία έκφρασης δεν θεμελιώνεται ως απόλυτο δικαίωμα στην ΕΣΔΑ, οπότε επί της αρχής μπορεί να υπόκειται σε περιορισμούς, ως αυτοί ορίζονται στο άρθρο 10 παρ. 2 ΕΣΔΑ. Αυτό θα σήμαινε, επομένως, ότι το Δικαστήριο θα μπορούσε απλώς να εφαρμόσει το άρθρο 10 παρ. 2 ΕΣΔΑ ώστε να κρίνει αν οι επίδικοι περιορισμοί στην ελευθερία έκφρασης ήταν έννομοι, επιδίωκαν θεμιτό σκοπό – ένα εκ των προβλεπόμενων στο άρθρο 10 παρ. 2 ΕΣΔΑ – και ήταν αναγκαίοι σε μια δημοκρατική κοινωνία. Για το Δικαστήριο, όμως, η υπόθεση *Λενής* δεν ήταν μία υπόθεση για την οποία θα έπρεπε να κρίνει απλώς αν ο περιορισμός του δικαιώματος από το Κράτος ήταν συμβατός με την ΕΣΔΑ, αλλά μία υπόθεση στην οποία θα έπρεπε να εξετάσει το κατά πόσο το δικαίωμα χρησιμοποιήθηκε από τον προσφεύγοντα προς επιδίωξη σκοπών αντίθετων προς την ΕΣΔΑ, υπό το άρθρο 17. Αυτή η μετατόπιση της εστίασης της υπόθεσης από το Κράτος, τον κύριο φορέα υποχρεώσεων υπό την ΕΣΔΑ, προς το άτομο, τον κύριο φορέα δικαιωμάτων υπό την ΕΣΔΑ, είναι εύλογο να δημιουργεί προσδοκίες προσεκτικής κρίσης και ως προς αυτό ο σκεπτικισμός για το άρθρο 17 είναι δικαιολογημένος. Εξάλλου στη *Λενής*, το Δικαστήριο δεν παραλείπει να υπενθυμίσει, κατά πάγια πρακτική άλλωστε, ότι «[τ]ο Άρθρο 17 της Σύμβασης εφαρμόζεται μόνο εξαιρετικά και σε ακραίες περιπτώσεις»⁶³.

Σε κάθε περίπτωση, προκύπτει ότι η εξέταση μιας υπόθεσης υπό το άρθρο 10 παρ. 2 και το άρθρο 17 συνεπάγεται έλεγχο δύο διακριτών πλην συνδεδεμένων στοιχείων – των περιορισμών του δικαιώματος από το Κράτος και της κατάχρησης του δικαιώματος από τον προσφεύγοντα – κι αυτό εξηγεί την ολοένα εντεινόμενη ώσμωση μεταξύ των δύο. Αποτελεί πάγια διαπίστωση ότι το άρθρο 17 δεν λειτουργεί μόνο ως ρητός μοχλός έκπτωσης από το δικαίωμα λόγω κατάχρησής του αλλά και ως ρητό ή άρρητο ερμηνευτικό εργαλείο για την εκτίμηση της συμβατότητας των περιορισμών με το άρθρο 10 παρ. 2 ΕΣΔΑ⁶⁴. Αντίστροφα, όπως προκύπτει με ευκρίνεια και στη *Λενής*, το Δικαστήριο εξετάζει πρώτα κατά πόσο τα εθνικά δικαστήρια αξιολόγησαν προσεκτικά τα αποδεικτικά στοιχεία και τα γεγονότα και προέβησαν σε στάθμιση λαμβάνοντας υπόψιν την

⁵⁸. Μερικώς συγκλίνουσα και μερικώς αποκλίνουσα γνώμη των Δικαστών Pejchal, Dedov, Ravarani, Eicke και Paczolay στην ΕΔΔΑ *Navalnyy κατά Ρωσίας* (Προσφυγές Νος 29580/12 και λοιπές), απόφαση της 15ης Νοεμβρίου 2018.

⁵⁹. P. DE MORREE, *Rights and Wrongs Under the ECHR: The Prohibition of Abuse of Rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, 2016, σσ. 71-72.

⁶⁰. Λ. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, *ό.π.*, σ. 352.

⁶¹. T. MORTIER, *Lenis v. Greece: Extreme Homophobia Not Protected Under Freedom of Expression*, Strasbourg Observers, 25 Οκτωβρίου 2023, D. VOORHOOF, *European Court of Human Rights: Amvrosios-Athanasios Lenis v. Greece*, IRIS, 2023, P. JOHNSON, *Homophobic Hate Speech and Article 17 ECHR: The Evolving Approach of the European Court of Human Rights*, SSRN: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4801753>, 20 Απριλίου 2024. Cf. N. ALKIVIADOU, *Article 17 of the ECHR and the Run-Down to Lenis v Greece*, *Human Rights Here*, 15 Μαΐου 2024.

⁶². Η Λ. Παπαδοπούλου παρουσιάζει με ευκρίνεια τις σχετικές απόψεις: Λ. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, *ό.π.* Βλ., επίσης, Μ. ΝΙΚΟΥΕΙ / Μ. ΖΑΜΑΝΙ, *Jurisprudence of Tolerance: Hate Speech, Article 17 and Theory of Democracy in the European Convention on Human Rights*, *International Human Rights Law Review*, 2019, σσ. 67-88.

⁶³. *Λενής*, *ό.π.*, παρ. 52.

⁶⁴. Τ. ΣΤΑΥΡΙΝΑΚΗ, Άρθρο 17, σε: Λ.-Α. Σισιλιάνος (επιμ.), *Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Ερμηνεία κατ' άρθρο*, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σ. 642.

ελευθερία έκφρασης του προσφεύγοντος, για να προχωρήσει αμέσως μετά, κατά τρόπο διακριτό, στην εξέταση της εφαρμογής του άρθρου 17⁶⁵. Το πρώτο αυτό στάδιο του συλλογισμού μιμείται, ενδεχομένως και καθ' ολοκληρίαν, τον έλεγχο του Δικαστηρίου υπό το άρθρο 10 παρ. 2 ΕΣΔΑ. Οι επικριτές του άρθρου 17 εστιάζουν, μεταξύ άλλων, στην απουσία ελέγχου ως προς τη νομιμότητα, σκοπιμότητα και αναλογικότητα του περιορισμού στην ελευθερία έκφρασης⁶⁶, και ως προς το περιεχόμενο, γενικό πλαίσιο, σκοπό και επιρροή της επίδικης έκφρασης⁶⁷. Είναι όμως τελικά έτσι; Στη *Λενής*, το Δικαστήριο άρχεται της εξέτασης της υπόθεσης αναφερόμενο στη νομική βάση του περιορισμού, συζητώντας τον ελληνικό αντιρατσιστικό νόμο⁶⁸. Ελέγχει, δε, τον έλεγχο αναλογικότητας που τέλεσαν τα εθνικά δικαστήρια, με προσεκτική εκτίμηση του περιεχόμενου, γενικού πλαισίου, σκοπού και επιρροής της επίδικης έκφρασης. Ως προς τον θεμιτό χαρακτήρα του σκοπού, παρότι το Δικαστήριο δεν χρησιμοποιεί ρητά τον όρο «θεμιτό σκοπό» του άρθρου 10 παρ. 2, αναλύει εντούτοις με σχολαστικότητα τη σύνδεση της επίδικης έκφρασης με ζήτημα υψηλής σημασίας σε μία σύγχρονη ευρωπαϊκή κοινωνία, ήτοι την προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και αξίας ανεξαρτήτως σεξουαλικού προσανατολισμού⁶⁹. Όπως έχει γράψει ο Buysse, «[τ]ο παράδοξο είναι ότι κάποιου είδους έμμεση στάθμιση πρέπει να γίνεται από το Δικαστήριο ώστε να ελέγχει κατά πόσο η ενέργειες του Κράτους ήταν σημαντικά δυσανάλογες, προτού εφαρμόσει το άρθρο 17»⁷⁰. Θα έλεγε κανείς εδώ ότι, τουλάχιστον στη *Λενής*, ο έλεγχος αυτός δεν είναι καν έμμεσος. Παρότι δεν ακολουθεί τη νόρμα των διακριτών βημάτων ελέγχου υπό το άρθρο 10 παρ. 2, εξακολουθεί να είναι ένας άμεσος και εξίσου πολυεπίπεδος έλεγχος συμβατότητας με την ΕΣΔΑ. Δεν δίνεται στο Κράτος λευκή επιταγή με απεριοριστο περιθώριο εκτίμησης που θα μπορούσε να οδηγήσει σε ένα, κατά τα λοιπά, ασυμβίβαστο με την ΕΣΔΑ «πάγωμα λόγου»⁷¹.

Δεν είναι, βέβαια, παράλογο η ως άνω ώσμωση να δημιουργεί απορίες και αμηχανία ιδίως όταν η εφαρμογή του άρθρου 17 κρίνεται ασυνεπής. Καθαυτή όμως η μετατόπιση του ελέγχου στο άρθρο 17 δεν θα πρέπει να ενοχοποιείται ως εξ ορισμού επικίνδυνη για τα δικαιώματα. Δεν στερεί από τα επίδικα πρόσωπα τα δικαιώματά τους υπό τη Σύμβαση ούτε την άσκηση του επίδικου δικαιώματος γενικά. Αυτό που τους στερεί είναι τη δυνατότητα χρήσης του δικαιώματος, υπό τις επίδικες περιστάσεις, προς σκοπούς που είναι σαφώς αντίθετοι με τις αξίες της Σύμβασης. Αν, στην προκειμένη περίπτωση, ο προσφεύγων «δεν μπορεί να διεκδικήσει το προνόμιο της προστασίας που παρέχει το άρθρο 10 της Σύμβασης», αυτό δεν σημαίνει ότι η Σύμβαση παύει να προσφέρει προστασία στον προσφεύγοντα εν γένει ή ότι εκπίπτει του δικαιώματός του σε ελευθερία έκφρασης υπό το άρθρο 10 εν γένει. Αυτό που του στερεί είναι το δικαίωμα να χρησιμοποιεί το δικαίωμά του σε ελευθερία έκφρασης προκειμένου να επιδίεται σε βαρύτερες μορφές ρητορικής μίσους. Ένα τέτοιο δικαίωμα δεν αναγνωρίζεται από τη Σύμβαση για κανένα πρόσωπο.

Το δίλημμα αν είναι η εφαρμογή του άρθρου 17 επικίνδυνη για τη δημοκρατική κοινωνία ή όχι, είναι στη γενικότητα του ψευτοδίλημμα, θα μπορούσε κανείς να ισχυριστεί. Αυτό που έχει σημασία είναι η συνοχή της νομολογιακής εφαρμογής του και η πληρότητα του ελέγχου. Εξάλλου, όπως και με το άρθρο 18 ΕΣΔΑ, η εφαρμογή του άρθρου 17 αποτελεί και από μόνη της έναν ισχυρό συμβολισμό⁷² ως προς την αντιμετώπιση πράξεων των χρηστών της ΕΣΔΑ – Κρατών, ατόμων ή ομάδας ατόμων – που απαξιώνουν το ίδιο το σύστημα της ΕΣΔΑ. Εξυπηρετεί σκοπούς διακριτούς από αυτούς του άρθρου 10 παρ. 2, οπότε η αυτόνομη εφαρμογή του, με τον όρο να τελείται με συνέπεια και πληρότητα, έχει προστιθέμενη αξία στη διαφύλαξη των δικαιωμάτων, καθιστώντας τόσο κάθε Κράτος όσο και κάθε πρόσωπο, από κοινού θεματοφύλακες των αξιών της Σύμβασης. Ο εν γένει αποκλεισμός της εφαρμογής του άρθρου 17, για παράδειγμα, σε περιπτώσεις σοβαρών μορφών ρητορικής μίσους θα αποδυνάμωνε αυτή τη «συμμαχία» όλων των χρηστών της ΕΣΔΑ, χωρίς να κομίζει *ipso facto* επιπλέον όφελος στην υπεράσπιση της ελευθερίας έκφρασης από αθέμιτες παρεμβάσεις του Κράτους.

⁶⁵. *Λενής*, ό.π., παρ. 44-45.

⁶⁶. N. ALKIVIADOU, ό.π.

⁶⁷. H. CANNIE / D. VOORHOOF, *The Abuse Clause and Freedom of Expression in the European Human Rights Convention: An Added Value for Democracy and Human Rights Protection?*, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2011, σσ. 54-83.

⁶⁸. *Λενής*, ό.π., παρ. 46.

⁶⁹. *Ibid*, παρ. 55.

⁷⁰. BYUSE, ό.π., σ. 1087. Η μετάφραση από το αγγλικό κείμενο ανήκει στη γράφουσα.

⁷¹. Cf. N. ALKIVIADOU, ό.π.

⁷². A. TSAMPI, *The New Doctrine on Misuse of Power under Article 18 ECHR: Is it about the System of contre-pouvoirs within the State after all?*, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2020, σσ. 134-155.

Η ως άνω ώσμωση μεταξύ των ουσιαστικών ρητρών που θεμελιώνουν δικαιώματα και περιορισμούς και των ρητρών κατάχρησης δικαιωμάτων ή περιορισμών αφορά τελικά και το άρθρο 17 και το άρθρο 18 της Σύμβασης. Στην περίπτωση του άρθρου 18 της ΕΣΔΑ, όμως, φαίνεται το ΕΔΔΑ να έχει υιοθετήσει διαφορετική πρακτική διαχείρισης της ώσμωσης αυτής. Το άρθρο 18 θέτει «Όρια στη χρήση των περιορισμών σε δικαιώματα», προβλέποντας ότι: «Οι περιορισμοί που επιτρέπονται, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρούσας Σύμβασης, στα παραπάνω δικαιώματα και ελευθερίες, δεν μπορούν να εφαρμοστούν παρά μόνο για τον σκοπό για τον οποίο καθιερώθηκαν». Σε αντίθεση με το άρθρο 17 που αφορά την κατάχρηση δικαιώματος από κάθε χρήστη της ΕΣΔΑ, το άρθρο 18 αφορά την κατάχρηση της εξουσίας περιορισμού των δικαιωμάτων από το Κράτος. Κι ενώ το πνεύμα του άρθρου 18 ήταν πάντα διάχυτο στον έλεγχο αναλογικότητας των περιορισμών στα δικαιώματα της Σύμβασης⁷³, προκύπτει, ιδίως μετά τη νομολογιακή «επανάσταση» του άρθρου 18 το 2017⁷⁴, ότι ο διακριτός έλεγχος της υπόθεσης υπό το άρθρο 18 δεν αποκλείει τον διακριτό έλεγχο των περιορισμών υπό τις ειδικές ρήτρες περιορισμών της ΕΣΔΑ. Με άλλα λόγια, σε περίπτωση κατάχρησης του περιορισμού στην ελευθερία έκφρασης υπό το άρθρο 18, το Δικαστήριο ελέγχει πρώτα αν ο περιορισμός πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 10 παρ. 2 και μετά, κατά τρόπο διακριτό, ελέγχει το κατά πόσο παραβιάζεται το άρθρο 18 σε συνδυασμό με το άρθρο 10⁷⁵. Θα αναρωτιόταν λοιπόν κανείς: αντί να αμφισβητούμε καθαυτή την εφαρμογή του άρθρου 17 ως εχθρού της δημοκρατικής κοινωνίας, θα είχε νόημα να περιμέναμε από το Δικαστήριο να καθιστούσε ακόμα πιο ξεκάθαρη, από τεχνικής άποψης, την εφαρμογή του άρθρου 17, ενδεχομένως κατά τα πρότυπα της νομολογίας επί του άρθρου 18, ήτοι στη βάση δύο διακριτών σταδίων ελέγχου; Ήδη στη *Λενίς*, όπως αναφέρθηκε πιο πάνω, το Δικαστήριο φαίνεται να μην συγχέει τα δύο αυτά βήματα, παρότι τα εξετάζει στο ίδιο κεφάλαιο της απόφασης.

⁷³. V. COUSSIRAT-COUSTERE, Article 18, σε: L.-E. Pettiti / E. Decaux / P.-H. Imbert (επιμ.), *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, Economica, 1999, σ. 527.

⁷⁴. A. TSAMPI, ό.π.

⁷⁵. Βλ., για παράδειγμα, ΕΔΔΑ *Miroslava Todorova κατά Βουλγαρίας* (Προσφυγή No 40072/13), απόφαση της 19ης Οκτωβρίου 2021.