

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

της 6ης Σεπτεμβρίου 2007¹

I — Εισαγωγή

1. Σύμφωνα με το άρθρο 234 ΕΚ, το Bayerisches Verwaltungsgericht München (διοικητικό δικαστήριο του Μονάχου) υπέβαλε στο Δικαστήριο πέντε προδικαστικά ερωτήματα ως προς την ερμηνεία της οδηγίας 2000/78/ΕΚ του Συμβουλίου, της 27ης Νοεμβρίου 2000, για τη διαμόρφωση γενικού πλαισίου για την ίση μεταχείριση στην απασχόληση και την εργασία².

2. Η υπόθεση έχει αφετηρία την άρνηση χορηγήσεως συντάξεως στον επιζώντα σύντροφο ζεύγους αποτελούμενου από δύο πρόσωπα του ίδιου φύλου που δεν είχαν τελέσει γάμο, διότι το εθνικό δικαιο επιτρέπει τον γάμο μόνο μεταξύ ετεροφύλων. Επομένως, η υπόθεση αυτή εντάσσεται στη

μακρά πορεία αποδοχής της ομοφυλοφιλίας³, που αποτελεί αναγκαίο στάδιο για την επίτευξη της ισότητας και του σεβασμού όλων των ανθρωπίνων υπάρξεων.

3. Το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν η αίτηση του προσφεύγοντος της κύριας δίκης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας (πρώτο και δεύτερο ερώτημα), αν συντρέχει άνιση μεταχείριση λόγω γενετήσιου προσανατολισμού που απαγορεύεται από τον κανόνα αυτόν (τρίτο και τέταρτο ερώτημα) και αν η αναγνώριση του δικαιώματος πρέπει να περιορίζεται χρονικώς (πέμπτο ερώτημα).

3 — Haggerty, G.E., *Gay Histories and Cultures, An Encyclopedia*, Garland Publishing, Νέα Υόρκη και Λονδίνο, 2000, σ. 451, αναφέρει ότι ο όρος «ομοφυλοφιλία» χρησιμοποιήθηκε για πρώτη φορά το 1869 από τον Ουγγρο-γερμανό συγγραφέα και μεταφραστή Karl Maria Kertbeny (1824-1882), σε αντίδραση προς ένα άρθρο του προσωπικού ποινικού κώδικα που εκόλαζε ως έγκλημα τις σεξουαλικές σχέσεις μεταξύ ανδρών. Ο Kertbeny ζήτησε επί ματαίω την κατάργησή του. Η διάταξη αυτή μεταφέρθηκε στον ποινικό κώδικα της γερμανικής Αυτοκρατορίας το 1871· στη συνέχεια η βαρύτητα του εγκλήματος αυτού ενισχύθηκε υπό το Τρίτο Ράιχ, και διατηρήθηκε στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία μέχρι το 1969. Στη δεκαετία του 1880, ο νεολογισμός αυτός του Kertbeny επέσυρε την προσοχή του διάσημου σεξολόγου Richard von Krafft-Ebing που τον χρησιμοποίησε στο έργο του *Psychopathia sexualis*, το οποίο ήταν δημοφιλέστατο κατά τα έτη 1886-87. Ο όρος διαδόθηκε στους ιατρικούς και επιστημονικούς κύκλους κατά τα τέλη του 19ου αιώνα.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

2 — ΕΕ L 303, σ. 16.

4. Κατά συνέπεια, πρέπει να εξετασθούν δύο ζητήματα: η οριοθέτηση μεταξύ της έννοιας της αμοιβής και της παροχής κοινωνικής ασφαλίσεως και της δυσμενούς διακρίσεως λόγω γενετήσιου προσανατολισμού. Η νομολογία εξέτασε πλειστάκις το πρώτο ζήτημα, αλλά ελάχιστες μόνο φορές το δεύτερο.

Κοινοβούλιο, μπορεί να αναλάβει κατάλληλη δράση για την καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω φύλου, φυλετικής ή εθνικής καταγωγής, θρησκείας ή πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού.»

6. Η Συνθήκη της Νίκαιας⁵ προσέθεσε τη δεύτερη παράγραφο στο άρθρο 13 ΕΚ, σύμφωνα με το οποίο:

II — Το νομικό πλαίσιο

A — Το κοινοτικό δίκαιο

1. Η Συνθήκη ΕΚ

5. Η Συνθήκη του Άμστερνταμ⁴ πρόσθεσε στη Συνθήκη ΕΚ ένα νέο κείμενο του άρθρου 13, παράγραφος 1, σύμφωνα με το οποίο:

«1. Με την επιφύλαξη των άλλων διατάξεων της παρούσας συνθήκης και εντός των ορίων των αρμοδιοτήτων που παρέχει αυτή στην Κοινότητα, το Συμβούλιο, αποφασίζοντας ομόφωνα, μετά από πρόταση της Επιτροπής και διαβούλευση με το Ευρωπαϊκό

«2. Κατά παρέκκλιση από την παράγραφο 1, όταν το Συμβούλιο θεσπίζει κοινοτικά μέτρα ενθάρρυνσης, αποκλειόμενης της εναρμόνισης των νομοθετικών και κανονιστικών διατάξεων των κρατών μελών, προς υποστήριξη των δράσεων των κρατών μελών οι οποίες αναλαμβάνονται για να συμβάλουν στην υλοποίηση των στόχων της παραγράφου 1, αποφασίζει σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 251.»

2. Η οδηγία 2000/78

7. Η οδηγία αυτή εκδόθηκε βάσει του προαναφερθέντος άρθρου 13 ΕΚ, και είναι ενδιαφέρον να τονισθούν ορισμένες αιτιολογικές σκέψεις της. Επομένως, η δέκατη τρίτη αιτιολογική της σκέψη αποκλείει «τα συστήματα κοινωνικής ασφάλισης και κοινωνικής προστασίας οι παροχές των οποίων δεν

4 — ΕΕ 1997, C 340, σ. 1.

5 — ΕΕ 2001, C 80, σ. 1.

εξομοιούνται προς αμοιβή κατά την έννοια που δίδεται στον όρο αυτόν από την εφαρμογή του άρθρου 141 της Συνθήκης ΕΚ, ούτε προς τις πάσης φύσεως αμοιβές που καταβάλλει το κράτος με στόχο την πρόσβαση στην απασχόληση ή την παραμονή σε αυτήν». Η εικοστή δεύτερη αιτιολογική σκέψη αναφέρει ότι οι κοινοτικοί κανόνες «δεν θίγουν τις εθνικές νομοθεσίες περί την οικογενειακή κατάσταση και τις παροχές που εξαρτώνται από αυτήν».

8. Σύμφωνα με το άρθρο 1, σκοπός της είναι η θέσπιση «γενικού πλαισίου για την καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω θρησκείας ή πεποιθήσεων, ειδικών αναγκών, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού στον τομέα της απασχόλησης και της εργασίας, προκειμένου να υλοποιηθεί η αρχή της ίσης μεταχείρισης στα κράτη μέλη».

9. Το άρθρο 2 καθορίζει την «έννοια της διάκρισης» διαφοροποιώντας, στην παράγραφο 1, την άμεση και έμμεση διάκριση. Σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου αυτού, «συντρέχει άμεση διάκριση όταν, για έναν από τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 1, ένα πρόσωπο υφίσταται μεταχείριση λιγότερο ευνοϊκή από αυτήν την οποία υφίσταται, υπέστη ή θα υφίστατο σε ανάλογη κατάσταση ένα άλλο πρόσωπο» και «συντρέχει έμμεση διάκριση όταν μια εκ πρώτης όψεως ουδέτερη διάταξη, κριτήριο ή πρακτική ενδέχεται να προκαλέσει μειονεκτική μεταχείριση ενός προσώπου μιας ορισμένης θρησκείας ή πεποιθήσεων, με μια ορισμένη ειδική ανάγκη, μιας ορισμένης ηλικίας, ή ενός ορισμένου γενετήσιου

προσανατολισμού, σε σχέση με άλλα άτομα». Η παράγραφος 2 προβλέπει ορισμένες εξαιρέσεις, μεταξύ άλλων όταν επιδιώκεται θεμιτός σκοπός, ο οποίος δικαιολογείται αντικειμενικώς και μπορεί να επιτευχθεί με πρόσφορα και αναγκαία μέτρα.

10. Το άρθρο 3 αφορά το «πεδίο εφαρμογής»:

«1. Εντός των ορίων των εξουσιών που απονέμονται στην Κοινότητα, η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται σε όλα τα πρόσωπα, στο δημόσιο και στον ιδιωτικό τομέα [...] όσον αφορά:

- α) τους όρους πρόσβασης στην απασχόληση, την αυτοαπασχόληση και την εργασία, συμπεριλαμβανομένων των κριτηρίων επιλογής και των όρων πρόσληψης, ανεξάρτητα από τον κλάδο δραστηριότητας και σε όλα τα επίπεδα της επαγγελματικής ιεραρχίας, συμπεριλαμβανομένων των προαγωγών,
- β) την πρόσβαση σε όλα τα είδη και όλα τα επίπεδα επαγγελματικού προσανατολισμού, επαγγελματικής κατάρτισης, επιμόρφωσης και επαγγελματικού αναπροσανατολισμού, συμπεριλαμβανομένης της απόκτησης πρακτικής επαγγελματικής πείρας,

- γ) τις εργασιακές συνθήκες και τους όρους απασχόλησης, συμπεριλαμβανομένων των απολύσεων και των αμοιβών,
- δ) την ιδιότητα του μέλους και τη συμμετοχή σε μια οργάνωση εργαζομένων ή εργοδοτών ή σε οποιαδήποτε οργάνωση τα μέλη της οποίας ασκούν ένα συγκεκριμένο επάγγελμα, συμπεριλαμβανομένων των πλεονεκτημάτων που χορηγούνται από τέτοιες οργανώσεις.

τα κράτη μέλη έληξε στις 2 Δεκεμβρίου 2003⁶. Ωστόσο, ο Gesetz zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung (νόμος περί μεταφοράς στην εσωτερική έννομη τάξη των ευρωπαϊκών οδηγιών περί της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως) δημοσιεύθηκε μόλις στις 14 Αυγούστου 2006⁷.

[...]

2. Η σύνταξη επιζώντος και ο οργανισμός πληρωμών

3. Η παρούσα οδηγία δεν εφαρμόζεται στις πάσης φύσεως παροχές που καταβάλλουν τα δημόσια συστήματα ή τα εξομοιούμενα προς τα δημόσια, συμπεριλαμβανομένων των δημοσίων συστημάτων κοινωνικής ασφάλισης ή προστασίας.

12. Το άρθρο 1 της Tarifordnung für die deutschen Theater (συλλογικής συμβάσεως περί των γερμανικών θεάτρων), της 27ης Οκτωβρίου 1937⁸, υποχρεώνει όλους τους εργοδότες να συνάψουν σύμβαση ασφαλίσεως γήρατος και σύνταξη επιζώντων για το καλλιτεχνικό προσωπικό που απασχολούν. Σύμφωνα με το άρθρο 4 του κειμένου αυτού, ο εργοδότης και ο εργαζόμενος καταβάλλουν τα ασφάλιστρα εξ ημισείας.

[...]»

B — Το γερμανικό δίκαιο

1. Η μεταφορά της οδηγίας 2000/78

11. Σύμφωνα με το άρθρο 18 της οδηγίας, η προθεσμία για την εκτέλεσή της από

6 — Το άρθρο 18, δεύτερο εδάφιο, χρηγούσε, υπό ορισμένες συνθήκες, πρόσθετη προθεσμία τριών ετών από της 2ας Δεκεμβρίου 2003, όσον αφορά τους κανόνες περί διακρίσεως λόγω ηλικίας και αναπηρίας.

7 — *BGBI.* I, σ. 1897. Στον νόμο αυτόν περιλαμβάνονται, πλην της οδηγίας 2000/78, οι οδηγίες 2000/43/EK του Συμβουλίου, της 29ης Ιουνίου 2000, περί εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως προσώπων ασχέτως φυλετικής ή εθνοτικής τους καταγωγής (EE L 180, σ. 22), 2002/73/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 23ης Σεπτεμβρίου 2002, για την τροποποίηση της οδηγίας 76/207/EOK του Συμβουλίου περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών όσον αφορά την πρόσβαση στην απασχόληση, στην επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας (EE L 269, σ. 15), και 2004/113/EK του Συμβουλίου, της 13ης Δεκεμβρίου 2004, για την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών στην πρόσβαση σε αγαθά και υπηρεσίες και την παροχή αυτών (EE L 373, σ. 37).

8 — *Reichsarbeitsblatt* 1937, VI, σ. 1080.

13. Ο επιφορτισμένος με τη διαχείριση των ασφαλίσεων οργανισμός είναι ο Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen (στο εξής: Vddb), νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, εκπροσωπούμενο από το Bayerische Versorgungskammer. Η έδρα του βρίσκεται στο Μόναχο και οι δραστηριότητές του εκτείνονται στο σύνολο του εδάφους της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας. Το από 12 Δεκεμβρίου 1991 καταστατικό του⁹ ρυθμίζει λεπτομερώς τη σύνθεσή του, τα καθήκοντά του και τις παροχές που οφείλει να παρέχει.

14. Σύμφωνα με το άρθρο 27, παράγραφος 2, του καταστατικού του, η χορήγηση παροχών στους επιζώντες εξαρτάται από την προϋπόθεση ότι, αμέσως πριν από την επέλευση του γενεσιουργού του δικαιώματος στην παροχή γεγονότος, ίσχυε η υποχρεωτική ή εκούσια ασφάλιση και έχει τηρηθεί ο χρόνος αναμονής.

15. Ειδικότερα, τα άρθρα 32 και 34 του καταστατικού αναγνωρίζουν το δικαίωμα συντάξεως χρείας για τη «σύζυγο» ή τον «σύζυγο» αντιστοίχως, αν ο «γάμος» διήρκεσε μέχρι την ημέρα του θανάτου του ασφαλισμένου.

3. Η σχετική με την καταχωρισμένη συμβίωση νομοθεσία

16. Ο Lebenspartnerschaftsgesetz (νόμος περί των ληξιαρχικώς καταχωρισμένων

σχέσεων συμβίωσης· στο εξής: LPartG) της 16ης Φεβρουαρίου 2001¹⁰ δημιούργησε, για τα πρόσωπα του ίδιου φύλου, θεσμό οικογενειακού δικαίου προσομοιάζων του γάμου.

17. Για να καταχωριστεί η σχέση αυτή, το άρθρο 1, παράγραφος 1, απαιτεί δήλωση της βουλήσεως δημιουργίας κοινωνίας συμβίωσης. Κατά τη διάρκεια της σχέσης, οι σύντροφοι υποχρεούνται σε αμοιβαία κοινωνία μέριμνας και αλληλεγγύης (άρθρο 2), υποχρεούνται να συμβάλλουν στην κάλυψη των αναγκών της συμβίωσης, οι δε διατάξεις του αστικού κώδικα περί συζύγων τυγχάνουν εφαρμογής όσον αφορά τις υποχρεώσεις διατροφής (άρθρο 5). Όπως οι σύζυγοι, οι σύντροφοι ζουν υπό καθεστώς κοινοκτημοσύνης που περιορίζεται στα αποκτώμενα από κοινού αγαθά, δύνανται όμως να συνάψουν άλλο καθεστώς (άρθρο 6). Επιπλέον, κάθε σύντροφος θεωρείται ως μέλος της οικογενείας του ετέρου των συντρόφων (άρθρο 11). Σε περίπτωση χωρισμού, κατ' αναλογία με τους κανόνες του αστικού κώδικα, εξακολουθεί η υποχρέωση διατροφής (άρθρο 16) και τα συνταξιοδοτικά δικαιώματα αποτελούν το αντικείμενο αντισταθμιστικής κατανομής (άρθρο 20).

18. Το άρθρο 46, παράγραφος 4, του βιβλίου VI του Sozialgesetzbuch (κώδικα περί κοινωνικής ασφάλισης)¹¹ μετέφερε στην

9 — Bundesanzeiger 1991, σ. 8326, και 1992, σ. 546, με μεταγενέστερες τροποποιήσεις.

10 — BGBl I, σ. 266, τροποποιηθέν μεταγενέστερα.

11 — Στο κείμενο που προκύπτει από τον Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts (νόμο περί αναθεώρησης του δικαίου της καταχωρισμένης συμβίωσης), της 15ης Δεκεμβρίου 2004 (BGBl I, σ. 3396), τον οποίο αγνοεί ο εκπρόσωπος του Vddb εφόσον, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ισχυρίστηκε ότι το άρθρο 46 αποκλείει την ισότητα στο επίπεδο των συντάξεων.

εσωτερική έννομη τάξη την αναλογία μεταξύ της καταχωρισμένης συμβίωσης και του γάμου στον τομέα των νομικών καθεστώτων ασφαλίσεως γήρατος, εξομοιώνοντας τα υποκείμενα των δύο καθεστώτων.

το αίτημα όμως αυτό απορρίφθηκε με την από 28 Φεβρουαρίου 2005 απόφαση του VddB για τον λόγο ότι το καταστατικό του δεν προβλέπει τέτοια παροχή επιζώντων για συντρόφους καταχωρισμένης συμβίωσης. Ο ενδιαφερόμενος, αφού υπέβαλε ανεπιτυχώς ενδικοφανή προσφυγή, προσέφυγε ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου.

III — Τα πραγματικά περιστατικά, η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

19. Στις 8 Νοεμβρίου 2001, βάσει του LPartG, ο T. Maruko και ένας άλλος άνδρας συνήψαν σχέση καταχωρισμένης συμβίωσης.

20. Ο σύντροφος του T. Maruko εργαζόταν ως ενδυματολόγος στο θέατρο και ήταν αδιαλείπτως ασφαλισμένος στον VddB από την 1η Σεπτεμβρίου 1959, διότι, ακόμη και όταν δεν ήταν υποχρεωτικώς ασφαλισμένος, εξακολουθούσε να καταβάλλει εισφορές κατά τη διάρκεια της περιόδου μεταξύ 1ης Σεπτεμβρίου 1975 και 30ής Σεπτεμβρίου 1991. Αποβίωσε στις 12 Ιανουαρίου 2005.

21. Στις 17 Φεβρουαρίου 2005, ο T. Maruko ζήτησε τη χορήγηση συντάξεως χηρείας¹²,

22. Το Bayerisches Verwaltungsgericht München έκρινε ότι οι γερμανικοί κανόνες δεν χορηγούν την επίμαχη σύνταξη στον προσφεύγοντα, διότι τα άρθρα 32 και 34 του καταστατικού του VddB απαιτούν την ύπαρξη γάμου μεταξύ του αιτούντος και του ασφαλισμένου, η δε διασταλτική ερμηνεία των εννοιών «χήρος», «χήρα», «σύζυγος» αποκλείεται, εφόσον ο θεσμός της καταχωρισμένης συμβίωσης απευθύνεται αποκλειστικώς σε πρόσωπα που δεν δύνανται να συνάψουν μεταξύ τους γάμο. Επιπλέον, οι διατάξεις αυτές συνάδουν προς άλλους ιεραρχικά ανώτερους εθνικούς κανόνες, ήτοι το άρθρο 3 του Θεμελιώδους Νόμου¹³.

23. Υπό τις συνθήκες αυτές, κρίνοντας ότι η προσφυγή μπορεί να γίνει δεκτή μόνο δυνάμει των κοινοτικών κανόνων, το Bayerisches Verwaltungsgericht München

12 — Δεν είναι γνωστό αν ο ενδιαφερόμενος λαμβάνει σύνταξη από γερμανικό οργανισμό κοινωνικής ασφαλίσεως, διότι ο δικηγόρος του δήλωσε την άγνοιά του συναφώς, απαντώντας σε ερώτηση που του έθεσα κατά την επί ακροατηρίου συζήτηση.

13 — Διάταξη του Bundesverfassungsgericht (συνταγματικού δικαστηρίου) της 29ης Φεβρουαρίου 2000 και απόφαση του Bayerischer Verwaltungsgerichtshof (διοικητικού δικαστηρίου του ομόσπονδου κράτους της Βαυαρίας) της 29ης Ιουλίου 2005.

ανέστειλε τη διαδικασία και υπέβαλε τα εξής προδικαστικά ερωτήματα στο Δικαστήριο:

«1) Συνιστά ένα επαγγελματικό σύστημα υποχρεωτικής κοινωνικής ασφάλισης — όπως στην υπό κρίση υπόθεση ο οργανισμός κοινωνικής ασφάλισης των γερμανικών θεάτρων (Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen)— εξομοιούμενο προς τα δημόσια συστήματα σύστημα υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 2000/78 [...];

2) Πρέπει οι παροχές ενός επαγγελματικού ιδρύματος κοινωνικής ασφάλισης προς επιζώντες υπό τη μορφή συντάξεως χηρείας να ερμηνεύονται ως αμοιβή υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της οδηγίας 2000/78 [...];

3) Προσκρούουν στο άρθρο 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο α', της οδηγίας 2000/78 [...] οι διατάξεις του καταστατικού ενός συμπληρωματικού συστήματος κοινωνικής ασφάλισης της υπό εξέταση κατηγορίας, κατά τις οποίες σύντροφος χωρισμένης συμβιώσεως δεν λαμβάνει μετά τον θάνατο του συντρόφου του παροχές επιζώντων αντίστοιχες προς αυτές των συζύγων, μολονότι ζει σε κοινωνία μέριμνας και αλληλεγγύης που θεμελιώνεται τυπικά εφ' όρου ζωής, όπως οι σύζυγοι;

4) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στα προηγούμενα ερωτήματα, είναι θεμιτή η διάκριση λόγω του γενετήσιου προσανατολισμού βάσει της εικοστής δεύτερης αιτιολογικής σκέψεως της οδηγίας 2000/78 [...];

5) Περιορίζονται οι παροχές επιζώντων, λόγω της [προπαρατεθείσας] νομολογίας Barber (υπόθεση C-262/88), στον μετά τις 17 Μαΐου 1990 χρόνο;¹⁴»

IV — Η ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία

24. Ο VddB, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, και η Επιτροπή κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις εντός της προθεσμίας του άρθρου 23 του Οργανισμού του Δικαστηρίου.

25. Ο VddB θεωρεί ότι διαχειρίζεται δημόσιο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης το οποίο, κατά συνέπεια, δεν εμπίπτει στην οδηγία 2000/78. Εν πάση περιπτώσει, σύνταξη επιζώντος που χορηγείται ως σύνταξη χηρείας από οργανισμό υποχρεωτικής

14 — Απόφαση της 17ης Μαΐου 1990 (Συλλογή 1990, σ. I-1889).

κοινωνικής ασφαλίσεως δεν εμπίπτει στην έννοια της «αμοιβής» του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της οδηγίας αυτής. Ακόμη κι αν τύχει εφαρμογής η οδηγία αυτή, στο καταστατικό του VddB δεν περιλαμβάνονται άμεσες ή έμμεσες δυσμενείς διακρίσεις. Επιπλέον, είναι χρήσιμη η παραπομπή στην εικοστή δεύτερη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας, μολονότι δεν περιλαμβάνεται στα άρθρα της οδηγίας. Τέλος, η νομολογία Barber δεν τυγχάνει εφαρμογής διότι αφορά διαφορετική περίπτωση.

του κράτους να εξομοιώνει με τον γάμο τη σχέση καταχωρισμένης συμβιώσεως. Η Επιτροπή σημειώνει όμως ότι αν ένα κράτος εξομοιώνει τους δύο θεσμούς, πράγμα το οποίο εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να κρίνει, πρέπει κατά συνέπεια να τηρεί την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως. Η υποθετική αυτή περίπτωση καθιστά δυνατό να αποφεύγεται άμεση διάκριση, αλλά όχι έμμεση διάκριση. Τέλος, παρέλκει η απάντηση στο πέμπτο ερώτημα, διότι η απόφαση Barber αφορά διαφορετικά ερωτήματα από αυτά που τίθενται στην υπό κρίση υπόθεση.

26. Το Ηνωμένο Βασίλειο προτείνει να εξετασθεί, πρώτον, το τέταρτο ερώτημα υπό το πρίσμα της εικοστής δεύτερης αιτιολογικής σκέψης της οδηγίας 2000/78, που αποκλείει τις συνδεόμενες με την προσωπική κατάσταση παροχές, όπως η παροχή στην υπόθεση της κύριας δίκης, η οποία εξαρτάται από τη σύναψη γάμου. Κατά συνέπεια, παρέλκει η εξέταση των λοιπών υποβληθέντων ερωτημάτων.

28. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 19ης Ιουνίου 2007, οι εκπρόσωποι του T. Maruko, του VddB, της Επιτροπής και των Κυβερνήσεων των Κάτω Χωρών και του Ηνωμένου Βασιλείου υπέβαλαν προφορικές παρατηρήσεις.

27. Σύμφωνα με την Επιτροπή, η ζητούμενη σύνταξη δεν προέρχεται από δημόσιο ή εξομοιούμενο με δημόσιο σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως, διότι πληροί τις προϋποθέσεις που θέσπισε το Δικαστήριο ώστε μπορεί να χαρακτηριστεί ως «αμοιβή» και, κατά συνέπεια, εμπίπτει στο άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της οδηγίας 2000/78. Όσον αφορά το τρίτο και το τέταρτο ερώτημα, που η Επιτροπή προτείνει να επιλυθούν από κοινού, η Επιτροπή αναφέρει την ερμηνευτική αξία της εικοστής δεύτερης αιτιολογικής σκέψης της οδηγίας αυτής, από την οποία συνάγει ότι δεν υφίσταται υποχρέωση

V — Η εφαρμογή της οδηγίας 2000/78

29. Πριν από κάθε άλλη συλλογιστική υφίστανται, εν προκειμένω, σημαντικές διαχρονικές συνέπειες, διότι τα εθνικά δίκαια έπρεπε να συμμορφωθούν προς την οδηγία το αργότερο μέχρι τις 2 Δεκεμβρίου 2003 και η Γερμανία δεν δημοσίευσε τον αντίστοιχο

νόμο πριν από τις 14 Αυγούστου 2006¹⁵, ενώ ο προσφεύγων της κύριας δίκης ζήτησε την παροχή στις 17 Φεβρουαρίου 2005.

30. Επομένως, ανακύπτει το ζήτημα του αμέσου αποτελέσματος των οδηγιών, που αποτέλεσε το αντικείμενο πλούσιας νομολογίας δυνάμει της οποίας, από τη στιγμή που οι διατάξεις μιας οδηγίας είναι, από άποψη περιεχομένου, απαλλαγμένες αιρέσεων και επαρκώς ακριβείς, οι ιδιώτες μπορούν να τις επικαλούνται έναντι του κράτους ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, είτε όταν το κράτος αυτό παραλείπει να μεταφέρει εμπροθέσμως την οδηγία στο εσωτερικό δίκαιο είτε όταν προβαίνει σε πλημμελή μεταφορά της¹⁶. Μια κοινοτική διάταξη είναι απαλλαγμένη αιρέσεων όταν θεσπίζει υποχρέωση η οποία δεν συνοδεύεται από καμιά επιφύλαξη ούτε απαιτείται για την εκτέλεσή της ή την επαγωγή των αποτελεσμάτων της η έκδοση κάποιας πράξεως, είτε των οργάνων της Κοινότητας είτε των κρατών μελών¹⁷. είναι αρκούντως ακριβής, ώστε να μπορούν να την επικαλεστούν οι ιδιώτες και να την εφαρμόσει το δικαστήριο, οσάκις θεσπίζει υποχρέωση χωρίς διφορούμενη διατύπωση¹⁸.

15 — Με την απόφαση της 23ης Φεβρουαρίου 2006, C-43/05, Επιτροπή κατά Γερμανίας, διαπιστώθηκε η παράβαση του κράτους που δεν μετέφερε εμπροθέσμως στην εσωτερική έννομη τάξη την οδηγία.

16 — Αποφάσεις της 19ης Ιανουαρίου 1982, 8/81, Becker (Συλλογή 1982, σ. 53, σκέψη 25) της 26ης Φεβρουαρίου 1986, 152/84, Marshall (Συλλογή 1986, σ. 723, σκέψη 46) της 20ής Σεπτεμβρίου 1988, 31/87, Beentjes (Συλλογή 1988, σ. 4635, σκέψη 40) της 22ας Ιουνίου 1989, 103/88, Fratelli Costanzo (Συλλογή 1989, σ. 1839, σκέψη 29) της 19ης Νοεμβρίου 1991, C-6/90 και C-9/90, Francovich κ.λπ. (Συλλογή 1991, σ. I-5357, σκέψη 11) της 11ης Ιουλίου 2002, C-62/00, Marks & Spencer (Συλλογή 2002, σ. I-6325, σκέψη 25), και της 5ης Οκτωβρίου 2004, C-397/01 έως C-403/01, Pfeiffer κ.λπ. (Συλλογή 2004, σ. I-8835, σκέψη 103).

17 — Αποφάσεις της 3ης Απριλίου 1968, 28/67, Molkerei-Zentrale (Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 715) της 23ης Φεβρουαρίου 1994, C-236/92, Comitato di coordinamento per la difesa della cava κ.λπ. (Συλλογή 1994, σ. I-483, σκέψη 9) της 17ης Σεπτεμβρίου 1996, C-246/94 έως C-249/94, Cooperativa Agricola Zootechnica S. Antonio κ.λπ. (Συλλογή 1996, σ. I-4373, σκέψη 18), και της 29ης Μαΐου 1997, C-389/95, Klattner (Συλλογή 1997, σ. I-2719, σκέψη 33).

18 — Απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 1986, 71/85, Federatie Nederlandse Vakbeweging (Συλλογή 1986, σ. 3855, σκέψη 18).

31. Επιπλέον, μεταξύ των οντοτήτων ενώπιον των οποίων είναι δυνατή η επίκληση της εφαρμογής μιας οδηγίας, ανευρίσκονται οργανισμοί οι οποίοι, ασχέτως της νομικής μορφής τους, έχουν επιφορτιστεί, δυνάμει πράξεως της δημόσιας αρχής, με την εκπλήρωση, υπό τον έλεγχο αυτής, υπηρεσίας δημοσίου συμφέροντος χάρη σε εξαιρετικές εξουσίες¹⁹.

32. Κατά συνέπεια, πρέπει να εξεταστεί αν, λαμβανομένης υπόψη της εκπρόθεσμης μεταφοράς της οδηγίας 2000/78 στην εσωτερική έννομη τάξη, ο T. Maruko δικαιούται να απαιτήσει την τήρηση του νομοθετικού αυτού κειμένου από τον Vddb.

33. Αφενός, το άρθρο 1 της οδηγίας εκθέτει τον σκοπό της, ο οποίος έγκειται στην καταπολέμηση των αποκλεισμών λόγω γενετήσιου προσανατολισμού στον τομέα της απασχόλησης και της εργασίας, προκειμένου να υλοποιηθεί η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως. Το άρθρο 2 καθορίζει την έννοια της διακρίσεως και το άρθρο 3, παράγραφος 1, εκθέτει τους τομείς όπου μπορεί να θιγούν τα πρόσωπα, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται ο τομέας των αμοιβών. Επομένως, η οδηγία 2000/78 προβλέπει ανεπιφύλακτη και σαφή απαγόρευση κάθε ανισότητας αμοιβών μεταξύ μισθωτών λόγω γενετήσιου προσανατολισμού.

19 — Απόφαση της 12ης Ιουλίου 1990, C-188/89, Foster κ.λπ. (Συλλογή 1990, σ. I-3313, σκέψη 19) της 14ης Σεπτεμβρίου 2000, C-343/98, Collino και Chiappero (Συλλογή 2000, σ. I-6659, σκέψη 23) της 5ης Φεβρουαρίου 2004, C-157/02, Riesen Internationale Transporte (Συλλογή 2004, σ. I-1477, σκέψη 24) της 7ης Σεπτεμβρίου 2006, C-53/04, Marrous και Sardino (Συλλογή 2006, σ. I-7213, σκέψη 29), C-180/04, Vassallo (Συλλογή 2006, σ. I-7251, σκέψη 26), και προαναφερθείσα απόφαση Fratelli Costanzo (σκέψη 31).

34. Αφετέρου, ο VddB είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου και υπόκειται στη διοικητική εποπτεία του κράτους.

35. Κατά συνέπεια, συντάσσομαι με την άποψη του Verwaltungsgericht και της Επιτροπής ότι, στην υπόθεση της κύριας δίκης, πληρούνται οι προϋποθέσεις για να γίνει δεκτό το άμεσο αποτέλεσμα, με τις συνακόλουθες συνέπειες.

VI — Ο τομέας εφαρμογής της οδηγίας 2000/78

36. Μετά την άρση της αβεβαιότητας περί της δυνατότητας επικλήσεως του κοινοτικού κανόνα, καλώ το Δικαστήριο να απαντήσει από κοινού στα δύο πρώτα ερωτήματα του Bayerisches Verwaltungsgericht München, εφόσον αμφότερα αφορούν τον τομέα εφαρμογής της οδηγίας 2000/78.

37. Το άρθρο 3 της οδηγίας χαράσσει τα όρια της θετικής και αρνητικής, εφόσον στην παράγραφο 1, στοιχείο α' έως δ', απαριθμούνται οι σχετικοί τομείς, ενώ στην παράγραφο 3 αναφέρονται οι αποκλειόμενοι τομείς. Το αιτούν δικαστήριο επιθυμεί να

μάθει αν η ζητούμενη από τον T. Maruko σύνταξη πρέπει να χαρακτηριστεί ως αμοιβή υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο γ', ή παροχή που καταβάλλει δημόσιο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 3, διότι στην πρώτη περίπτωση η σύνταξη αυτή εμπίπτει στις διατάξεις της οδηγίας, όχι όμως στη δεύτερη περίπτωση.

38. Για να δοθεί απάντηση στα ερωτήματα αυτά και να καθοριστεί η νομική φύση της επίμαχης συντάξεως, πρέπει να εξεταστούν σε βάθος οι έννοιες της «παροχής που καταβάλλει σύστημα κοινωνικής ασφάλισης» και της «αμοιβής», οι οποίες είναι ασύμβατες.

39. Το τέταρτο προδικαστικό ερώτημα αφορά το περιεχόμενο της εξαιρέσεως της εικοστής δεύτερης αιτιολογικής σκέψης της οδηγίας για τις παροχές που εξαρτώνται από την οικογενειακή κατάσταση· επομένως, συνδέεται με τον τομέα εφαρμογής του κοινοτικού κανόνα αλλά, εφόσον τοποθετείται σε ιδιαίτερη σφαίρα, πρέπει να εξεταστεί μεμονωμένα.

A — Οι παροχές που καταβάλλουν τα συστήματα κοινωνικής ασφάλισης

40. Το άρθρο 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 2000/78 αποκλείει τις παροχές κάθε είδους που καταβάλλονται από τα δημόσια ή τα εξομοιούμενα προς τα δημόσια, συμπεριλαμβανομένων των δημοσίων συστημάτων

κοινωνικής ασφάλισης ή προστασίας και η δέκατη τρίτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας προβλέπει ότι δεν εφαρμόζεται «στα συστήματα κοινωνικής ασφάλισης και κοινωνικής προστασίας οι παροχές των οποίων δεν εξομοιούνται προς αμοιβή κατά την έννοια που δίδεται στον όρο αυτόν από την εφαρμογή του άρθρου 141 της συνθήκης ΕΚ [...]».

41. Επομένως, εξακολουθεί να υφίσταται η ιδιαιτερότητα του τομέα της κοινωνικής ασφάλισης, ο οποίος διέπεται από συγκεκριμένους κανόνες όπως ο κανονισμός (ΕΟΚ) 1408/71 του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1971²⁰.

1. Οι παροχές που καταβάλλουν τα συστήματα κοινωνικής ασφάλισης

42. Όταν η οδηγία 2000/78 αποκλείει τις «καταβολές κάθε είδους», αναφέρεται σε όλες τις «παροχές», «συντάξεις» και «ισοβίους προσόδους» που καθορίζει το άρθρο 1, στοιχείο κ', του κανονισμού 1408/71, στις οποίες περιλαμβάνονται «όλα τα τμήματά τους που βαρύνουν το Δημόσιο Ταμείο, οι προσαυξήσεις αναπροσαρμογής ή τα συμπληρωματικά επιδόματα [...], επίσης οι εφ' άπαξ παροχές, οι οποίες δύνανται να υποκαταστήσουν τις συντάξεις, καθώς και οι καταβολές που πραγματοποιούνται λόγω επιστροφής εισφορών».

20 — Κανονισμός περί εφαρμογής των συστημάτων κοινωνικής ασφάλισης στους μισθιατούς και τις οικογένειές τους που διακινούνται εντός της Κοινότητας (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/001, σ. 73), πλειστάκις τροποποιηθείς.

43. Μολονότι δεν είναι ακριβής η οριοθέτηση αυτή, αποκαλύπτει το περιεχόμενο που ηθελημένα της αποδόθηκε και περιλαμβάνει ορισμένα ουσιώδη στοιχεία, όπως τη «δημόσια» προέλευση των καταβαλλομένων ποσών.

44. Ο κανονισμός 1408/71, στο πλαίσιο καθορισμού του ουσιαστικού πεδίου εφαρμογής του με το άρθρο 4, παράγραφος 1, αναφέρει «όλες τις νομοθεσίες [...] κοινωνικής ασφαλίσεως που αφορούν: [...] δ) παροχές επιζώντων [...]». Η διατύπωση αυτή συνεπάγεται ότι, για την εφαρμογή του κανονισμού αυτού, δεν αρκεί η ιδιότητα συντάξεως χηρείας· απαιτείται επίσης σχέση με την κοινωνική ασφάλιση²¹.

2. Η κοινωνική ασφάλιση

45. Ο κανονισμός, λαμβάνοντας υπόψη την ποικιλία των συστημάτων των κρατών μελών, της οποίας κάνει μνεία στην τρίτη και τέταρτη αιτιολογική σκέψη, δεν καθορίζει

21 — Εν πάση περιπτώσει, η έννοια της «παροχής καταβαλλόμενης από σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως» αποτελεί το αντικείμενο έντονων διαφωνιών· Mavridis, P., *La sécurité sociale à l'épreuve de l'intégration européenne. Étude d'une confrontation entre libertés du marché et droits fondamentaux*, Bruylant, Βρυξέλλες, 2003, σ. 214.

το περιεχόμενο της έννοιας της κοινωνικής ασφαλίσεως²². Η μη ύπαρξη ορισμού δεν εμποδίζει την εμπεριστατωμένη ανάλυση του θεσμού αυτού, προκειμένου να δοθεί η κατά το δυνατόν πρόσφορη απάντηση στο αιτούν δικαστήριο.

46. Ανεξαρτήτως των προς συζήτηση προηγούμενων²³ και των προφητικών ρητορικών διατυπώσεων²⁴, η κοινωνική ασφάλιση τυγχάνει εφαρμογής στους κινδύνους που μπορεί να επέλθουν γενικώς και επικρατεί η πεποίθηση ότι πρέπει να αντιμετωπίζονται συλλογικώς και αλληλεγγύως²⁵.

22 — Η μη ύπαρξη κοινοτικής έννοιας κοινωνικής ασφαλίσεως παρατηρείται σε κάθε είδους διατάξεις. Παραδείγματος χάρι, η σύμβαση των Βρυξελλών του 1968 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση των αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις (ΕΕ 1982, L 388, σ. 7, παγιομένη μορφή σε ΕΕ 1998, C 27, σ. 1) αποκλείει την κοινωνική ασφάλιση από το πεδίο εφαρμογής της (άρθρο 1, δεύτερο εδάφιο, σημείο 3) χωρίς να την καθορίζει, διότι, σύμφωνα με την έκθεση Jenard (ΕΕ 1986, C 298, σ. 1), «βρίσκεται σε διαρκή εξέλιξη».

23 — Montoya Melgar, A., «Don Quijote, patrono y juez laboral. Apuntes de un profesor de Derecho del Trabajo en el IV Centenario del Quijote», *Revista española de derecho del trabajo*, αριθ. 126, Απρίλιος-Ιούνιος 2005, σ. 14, υπενθυμίζει ότι ο ίδιος ο Δον Κιχώτης της Μάντσα επισήμανε στους βοσκούς ότι «το τάγμα των στρατοκόπων ιπποτών» θεσπίστηκε «για να υπερασπιστεί τις παρθένας, να βοηθήσει τις χήρες, να προστατέψει τα ορφανά και να συμπαρασταθεί σε όλους τους αναγκασμένους» (M. de Cervantes Saavedra, *Don Quijote de la Mancha*, έκδοση, εισαγωγή και σημειώσεις του Martín de Riquer, RBA, Βαρκελώνη, 1994, πρώτο μέρος, κεφάλαιο XI, σ. 181).

24 — Simón Bolívar, διάσημη προσωπικότητα της αμερικανικής ανεξαρτησίας, δήλωσε, σε λόγο που εκφώνησε στην Angostura, στις 15 Φεβρουαρίου 1819 (δημοσιευθείς στο *Correo del Orinoco*, υπ' αριθ. 19 έως 22, από 20 Φεβρουαρίου έως 13 Μαρτίου 1819), ότι «το τελειότερο σύστημα κυβερνήσεως είναι αυτό που δημιουργεί τη μεγαλύτερη πολιτική σταθερότητα, τη μεγαλύτερη κοινωνική ασφάλεια και την κατά το δυνατόν μεγαλύτερη ευτυχία».

25 — Alarcón Caracuel, M.R., και González Ortega, S., *Compendio de Seguridad Social*, 4η αναανεωμένη έκδοση, Tecnos, Μαδρίτη, 1991, σ. 15.

47. Η αύξηση της παραγωγικότητας που προέκυψε από τη βιομηχανική επανάσταση²⁶ επέφερε τη θέσπιση ειδικών μηχανισμών προστασίας του εργατικού πληθυσμού²⁷. Τα συστήματα ποικίλλουν από το ένα μέρος στο άλλο και διακρίνουμε, κυρίως, δύο: το αναποδοτικό σύστημα, όπου το ποσό των παροχών εξαρτάται από τις προηγηθείσες εισφορές, και το σύστημα της αρωγής, όπου το ποσό των παροχών είναι ανεξάρτητο των εισφορών αυτών.

48. Ωστόσο, σε όλα σχεδόν τα υφιστάμενα καθεστώτα κοινωνικής ασφαλίσεως συντρέχουν στοιχεία των δύο αυτών συστημάτων και διακρίνεται τάση σύγκλισης²⁸. Υπό το πρίσμα αυτό, είναι ενδιαφέρουσα η δεύτερη έκθεση του William Beveridge. Στην έκθεση αυτή, η κοινωνική ασφάλιση θεωρείται ως το σύνολο των μέτρων που θεσπίζει το κράτος για την προστασία των πολιτών από ατομικής φύσης κινδύνους, οι οποίοι είναι αναπόφευκτοι, όσο αναπτυγμένη κι αν είναι η κοινωνία στην οποία ζουν²⁹.

26 — Αφετηρία της αποτελεί η εφεύρεση της ατμομηχανής από τον Watt, το 1769. Το 1884, δεκαπέντε μόλις έτη αργότερα, ο Cartwright προσάρμοσε την εφεύρεση αυτή σε μία από τις βασικές βιομηχανίες της καπιταλιστικής ανάπτυξης, την υφαντουργία.

27 — Ο Bismarck, στο από 17 Νοεμβρίου 1881 αυτοκρατορικό του μήνυμα προς το Reichstag, δήλωσε ότι «[...] η επίλυση των κοινωνικών δεινών δεν ακολουθεί την οδό της καταστολής των υπερβολών [...], αλλά της αναζήτησης μετριοπαθών λύσεων, βάσει των οποίων είναι δυνατή η βελτίωση του ευ-ζην των εργαζομένων», επιφέροντας επομένως τη δημιουργία διαφόρων τομέων κοινωνικής ασφαλίσεως: ασθένειας (1883), εργατικών ατυχημάτων (1884), αναπηρίας και γήρατος (1889) και επιζώντων (1911).

28 — Alarcón Caracuel, M.R., και González Ortega, S., προπαραθεσία, σ. 27 και 28.

29 — *Full Employment in a Free Society*, Λονδίνο, 1944, σ. 11, η πρώτη έκθεση, *Social Insurance and Allied Services*, Λονδίνο, 1942, χρησιμοποίησε για τη μεγάλη μεταρρύθμιση που έγινε στο Ηνωμένο Βασίλειο μεταξύ 1945 και 1948.

49. Στο πλαίσιο αυτό, παρατηρούνται τα εξής:

— στις δημόσιες αρχές εναπόκειται, άμεσα ή έμμεσα, να θεσπίζουν μέτρα προστασίας³⁰.

— η ιδιότητα του δικαιούχου προκύπτει από το γεγονός και μόνο ότι είναι πολίτης του κράτους·

— γίνεται προσπάθεια προλήψεως και επανορθώσεως των ζημιών που δεν κατέστη δυνατό να αποφευχθούν.

50. Τα στοιχεία αυτά διαφοροποιούνται αναλόγως της χρονικής στιγμής ή της οικείας χώρας, διότι κάθε ιστορική περίοδος επιθυμεί ένα «ιδεώδες προστασίας»³¹. Ωστόσο, λόγω

30 — Η ιδιαιτερότητα του τρόπου παροχής της προστασίας αποτελεί συγκεκριμένη διαφορά σε σχέση με άλλους τρόπους αρωγής, όπως οι προερχόμενοι από την οικογένεια ή θρησκευτικές και συντεχνιακές οντότητες.

31 — Alonso Olea, M., και Tortuero Plaza, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, 17η αναθεωρημένη έκδοση, Civitas, Μαδρίτη, 2000, σ. 21.

της διεθνοποιήσεώς της³², το ουσιαστικό περιεχόμενο της κοινωνικής ασφαλίσεως αποτελεί επί του παρόντος το αντικείμενο ορισμένης σταθερότητας και διαπιστώνεται αδιαμφισβήτητη πρόοδος του κοινοτικού ενδιαφέροντος που προκαλεί³³.

51. Οι τρεις προπαρατεθείσες παρατηρήσεις καταδεικνύουν επίσης την αυτονομία της κοινωνικής ασφαλίσεως σε σχέση με το εργατικό δίκαιο³⁴, η οποία εκδηλώνεται σε διάφορα επίπεδα: στα προστατευόμενα υποκείμενα, στην παρεχόμενη προστασία, καθώς και στη χρηματοδότηση και διαχείριση του συστήματος³⁵.

52. Η απομάκρυνση αυτή σε σχέση με τη σφαίρα της εργασίας έχει επιπτώσεις στην αναπτυχθείσα από το Δικαστήριο έννοια της αμοιβής.

32 — Το άρθρο 25, παράγραφος 1, της Παγκόσμιας Διακηρύξεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου του 1948 αναγνωρίζει ότι «καθένας έχει δικαίωμα σε [...] ιατρική περίθαλψη [...] Έχει ακόμα δικαίωμα σε ασφάλιση για την ανεργία, την αρρώστια, την αναπηρία, τη χηρεία, τη γεροντική ηλικία, όπως και για όλες τις άλλες περιπτώσεις που στερείται τα μέσα της συντήρησής του, εξαιτίας περιστάσεων ανεξαρτήτων της θέλησής του». Σε πιο περιορισμένο πλην όμως αποτελεσματικότερο επίπεδο, η Σύμβαση 102 της Παγκόσμιας Οργανώσεως Εργασίας, η οποία συμπληρώθηκε με τη Σύμβαση 128 το 1967, επικεντρώνει την προστατευτική δράση σε εννέα στοιχεία, ήτοι την ιατροφαρμακευτική περίθαλψη, τις αποζημιώσεις λόγω ασθενείας, το επίδομα ανεργίας, γήρατος, το επίδομα σε περίπτωση εργατικών ατυχημάτων και επαγγελματικών νόσων, το οικογενειακό επίδομα, το επίδομα μητρότητας, αναπηρίας και το επίδομα επιζώντων, μολονότι τα κράτη που έχουν επικυρώσει τη Σύμβαση δεν υποχρεούνται να καλύπτουν πλέον των τριών από τους εν λόγω τομείς. Σε ευρωπαϊκό επίπεδο, πρέπει να σημειωθεί ο Ευρωπαϊκός Κοινωνικός Χάρτης (άρθρα 3 και 11 έως 17), ο Ευρωπαϊκός Κώδικας Κοινωνικής Ασφαλίσεως του 1964 και η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Κοινωνικής Ασφαλίσεως του 1972.

33 — González del Rey Rodríguez, I., «Directrices y orientaciones en materia de seguridad social», στο *La transposición del derecho social comunitario al ordenamiento español*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Μαδρίτη, 2005, σ. 633 επ., συγκεκριμένα σ. 639.

34 — Ομοίως και η νομική θεωρία περί της κοινωνικής ασφαλίσεως. Ο Durand, P., *La politique contemporaine de sécurité sociale*, Dalloz, Παρίσι, 1953, ήταν από τους πρωτοπόρους όσον αφορά την επισήμανση των διαφορών μεταξύ των δύο αυτών κλάδων της έννομης τάξης.

35 — Almansa Pastor, J.M., *Derecho de la Seguridad Social*, 7η έκδοση, Tecnos, Μαδρίτη, 1991, σ. 64 και 65.

B — Η έννοια της αμοιβής

1. Γενική άποψη

53. Η οδηγία 2000/78 τυγχάνει εφαρμογής σε όλα τα πρόσωπα όσον αφορά «τους όρους απασχολήσεως και εργασίας, περιλαμβανομένων των όρων απολύσεως και αμοιβής», αλλά δεν καθορίζει καμία από τις έννοιες αυτές.

54. Κατά συνέπεια, πρέπει να γίνει παραπομπή στην περιγραφή της «αμοιβής» του άρθρου 141 ΕΚ και στη νομολογία που την ερμήνευσε. Η διάταξη αυτή υποχρεώνει τα κράτη μέλη να διασφαλίζουν την ισότητα αμοιβών μεταξύ των εργαζομένων των δύο φύλων, και η οδηγία τοποθετείται συναφώς, όπως προκύπτει από τον τίτλο της, τις αιτιολογικές της σκέψεις και το άρθρο 1, όσον αφορά την καταπολέμηση των διακρίσεων στον τομέα της εργασίας, μολονότι η οδηγία δεν περιορίζεται μόνο στις διακρίσεις λόγω φύλου. Επιπλέον, η δέκατη τρίτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας παραπέμπει ρητώς στο άρθρο 141 ΕΚ όσον αφορά την οριοθέτηση με τα συνδεδόμενα με την κοινωνική ασφάλιση πλεονεκτήματα.

55. Η ύπαρξη αντιπαροχής έχει ουσιώδη σημασία ως στοιχείο της εργασιακής σχέσης³⁶, πράγμα το οποίο δικαιολογεί

το περιεχόμενο που δίνει στην έννοια της αμοιβής το άρθρο 141, παράγραφος 2, ΕΚ, το οποίο καλύπτει «την αμοιβή ή τους συνήθεις βασικούς ή κατώτατους μισθούς ή αποδοχές και όλα τα άλλα οφέλη, που παρέχονται άμεσα ή έμμεσα, σε χρήματα ή σε είδος, από τον εργοδότη στον εργαζόμενο, λόγω της σχέσεως εργασίας».

56. Όπως επισήμανα με προηγούμενες προτάσεις³⁷, το Δικαστήριο στοιχειοθέτησε διαδοχικά τον νομικό ορισμό. Έκρινε ότι στην έννοια της αμοιβής περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, οι παρεχόμενες από σιδηροδρομική επιχείρηση μεταφορικές διευκολύνσεις στους συνταξιούχους πρώην υπαλλήλους της, οι οποίες επεκτείνονται και στα μέλη της οικογένειάς τους, ώστε αυτές οι διευκολύνσεις να παρέχονται, επίσης, υπό τις ίδιες προϋποθέσεις, στα συγγενικά πρόσωπα των πρώην υπαλλήλων³⁸. η συνέχιση καταβολής του μισθού σε περίπτωση αδειάς ασθενείας³⁹. οι παροχές που χορηγούνται σε περίπτωση απολύσεως για οικονομικούς λόγους⁴⁰. η αποζημίωση που καταβάλλεται στα μέλη της επιτροπής συμμετοχής του προσωπικού μιας επιχειρήσεως, υπό μορφή πληρωμένων ημερών αδειάς ή αποζημιώσεως για υπερωρίες, λόγω συμμετοχής σε κύκλους επαγγελματικής εκπαίδευσης προς απόκτηση των αναγκαίων γνώσεων των σχετικών με τις δραστηριότητες των επιτροπών αυτών, μολονότι κατά τη διάρκεια αυτών των περιόδων επαγγελματικής εκπαίδευσης δεν

36 — Για τον λόγο αυτό ο Σάντισο Πάνθα παραπονεύεται στον Δον Κιχώτη ότι η Αλτισιδόρα δεν του έδωσε τα πουκάμισα που του είχε υποσχεθεί αν την θεράπευε: «Στ' αλήθεια το λέω, κύριε, πως είμαι ο πιο άτυχος θεραπευτής που υπάρχει σ' αυτόν εδώ τον κόσμο, όπου υπάρχουν γιατροί που, ακόμα κι όταν πεθαίνουν τον άρρωστο που κουράρουν, ζητάν ένα σωρό λεφτά για τον κόπο τους, που δεν είν' άλλος απ' το να γράφουν μια συνταγή με κάποια φάρμακα όλο κι όλο, που αν τουλάχιστο τα φτιάχναν αυτοί, θα' λεγα χαλάλι τους, μα κι αυτά, όπως ξέρουμε όλοι μας, τα φτιάχνουν οι φαρμακοτρίφτες· κι εμένανε, που η υγεία των άλλων μου στοιχίζει δαχτυλιές, τοιμιπές κι ένα σωρό γρατσουνοκοψίματα, απ' όπου χάνω το μισό μου αίμα και βάλε, δεν μου δίνουν ούτε μια πεντάρα» (M. de Cervantes Saavedra, προπαρατεθέν, δεύτερο μέρος, κεφάλαιο LXXI, σ. 1142).

37 — Μεταξύ των πλέον προσφάτων, οι προτάσεις που αναπτύχθηκαν στις υποθέσεις όπου εκδόθηκαν οι αποφάσεις της 13ης Ιανουαρίου 2005, C-356/03, Mayer (Συλλογή 2005, σ. I-295, σκέψεις 35 και 36) και της 21ης Ιουλίου 2005, C-207/04, Vergani (Συλλογή 2005, σ. I-7453, σκέψεις 31 και 39), διαφοροποιούνται.

38 — Απόφαση της 9ης Φεβρουαρίου 1982, 12/81, Garland (Συλλογή 1982, σ. 359).

39 — Απόφαση της 13ης Ιουλίου 1989, 171/88, Rinner-Kühn (Συλλογή 1989, σ. 2743).

40 — Προαναφερθείσα απόφαση Barber.

ασκούν καμία από τις δραστηριότητες που προβλέπει η σύμβασή τους εργασίας⁴¹. το δικαίωμα υπαγωγής σε συνταξιοδοτικό πρόγραμμα επιχειρήσεως⁴². το επίδομα που καταβάλλει επιχείρηση σε εργαζόμενη κατά τη διάρκειας της αδειάς μητρότητας, κατ' εφαρμογή νόμου ή συλλογικών συμβάσεων εργασίας⁴³. το επίδομα που καταβάλλει στο τέλος του έτους ο εργοδότης στον εργαζόμενο κατ' εφαρμογή νόμου ή συλλογικής συμβάσεως εργασίας⁴⁴. η αποζημίωση λόγω λήξεως της σχέσεως εργασίας⁴⁵. το επίδομα λόγω Χριστουγέννων, το οποίο καταβάλλεται οικειοθελώς και μπορεί ανά πάσα στιγμή να πάψει να χορηγείται, και συνιστά κίνητρο για τη μελλοντική παροχή εργασίας και την εξασφάλιση της πίστωσης προς την επιχείρηση⁴⁶. η μηνιαία αύξηση του μισθού⁴⁷. το γεγονός ότι λαμβάνεται υπόψη η διάρκεια της στρατιωτικής θητείας για τους σκοπούς υπολογισμού της αρχαιότητας, με τις συνακόλουθες οικονομικές συνέπειες⁴⁸. ή το επίδομα αναμονής, συμπληρωματικό του επιδόματος λόγω απολύσεως, χορηγούμενο λόγω μετατροπής της επιχειρήσεως⁴⁹.

57. Στις αποφάσεις αυτές, ανευρίσκονται ορισμένα κοινά στοιχεία που επιβεβαιώνουν την άποψη ότι στην «αμοιβή» περιλαμβάνεται κάθε όφελος, σε χρήμα ή σε είδος, παρόν ή μέλλον, το οποίο καταβάλλει, έστω και έμμεσα, ο εργοδότης⁵⁰ στον εργαζόμενο λόγω της εργασίας του⁵¹, ακόμα και μετά τη λήξη της σχέσης εργασίας⁵², σε εκτέλεση είτε συμβάσεως είτε νομικών διατάξεων είτε οικειοθελώς⁵³.

2. Οι συντάξεις

58. Στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 141 ΕΚ στις συντάξεις, η νομολογία άμβλυνη τα συνήθη κριτήρια.

59. Επομένως, η νομολογία απέκλεισε από την έννοια της αμοιβής τις συντάξεις που ρυθμίζονται άμεσα από τον νόμο — πράγμα το οποίο αποκλείει κάθε είδους

41 — Απόφαση της 4ης Ιουνίου 1992, C-360/90, Bötzel (Συλλογή 1992, σ. I-3589).

42 — Αποφάσεις της 28ης Σεπτεμβρίου 1994, C-57/93, Vroeghe (Συλλογή 1994, σ. I-4541), και C-128/93, Fisscher (Συλλογή 1994, σ. I-4583).

43 — Αποφάσεις της 13ης Φεβρουαρίου 1996, C-342/93, Gillespie κ.λπ. (Συλλογή 1996, σ. I-475) της 27ης Οκτωβρίου 1998, C-411/96, Boyle κ.λπ. (Συλλογή 1998, σ. I-6401), και της 30ης Μαρτίου 2004, C-147/02, Alabaster (Συλλογή 2004, σ. I-3101).

44 — Απόφαση της 9ης Σεπτεμβρίου 1999, C-281/97, Krüger (Συλλογή 1999, σ. I-5127).

45 — Απόφαση της 14ης Σεπτεμβρίου 1999, C-249/97, Gruber (Συλλογή 1999, σ. I-5295).

46 — Απόφαση της 21ης Οκτωβρίου 1999, C-333/97, Lewen (Συλλογή 1999, σ. I-7243).

47 — Απόφαση της 26ης Ιουνίου 2001, C-381/99, Brunnhofer (Συλλογή 2001, σ. I-4961).

48 — Απόφαση της 8ης Ιουνίου 2004, C-220/02, Österreichischer Gewerkschaftsbund (Συλλογή 2004, σ. I-5907).

49 — Απόφαση της 9ης Δεκεμβρίου 2004, C-19/02, Hlozek (Συλλογή 2004, σ. I-11491).

50 — Η απόφαση της 27ης Ιουνίου 1990, C-33/89, Kowalska (Συλλογή 1990, σ. I-2591, σκέψη 12), υπενθυμίζει ότι η αρχή επιβάλλεται επίσης τόσο στους ιδιώτες εργοδότες όσο και στις δημόσιες αρχές.

51 — Αποφάσεις της 25ης Μαΐου 1971, 80/70, Defrenne (Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 815, σκέψη 6) της 3ης Δεκεμβρίου 1987, 192/85, Newstead (Συλλογή 1987, σ. 4753, σκέψη 11) της 22ας Δεκεμβρίου 1993, C-152/91, Neath (Συλλογή 1993, σ. I-6935, σκέψη 28) της 9ης Φεβρουαρίου 1999, C-167/97, Seymour-Smith και Pérez (Συλλογή 1999, σ. I-623, σκέψη 23) της 23ης Οκτωβρίου 2003, C-4/02 και C-5/02, Schönheit και Becker (Συλλογή 2003, σ. I-12575, σκέψη 56), καθώς και προαναφερθείσες αποφάσεις Barber (σκέψη 12), Alabaster (σκέψη 42) και Vergani (σκέψη 22).

52 — Αποφάσεις Barber (σκέψη 12), Seymour-Smith και Pérez (σκέψεις 23 και 24) και Hlozek (σκέψη 35).

53 — Αποφάσεις Garland (σκέψη 10), Barber (σκέψη 20), και Lewen (σκέψη 21).

διαβουλεύσεις— εφόσον τυγχάνουν υποχρεωτικής εφαρμογής σε γενικές καθοριζόμενες κατηγορίες εργαζομένων και οι εισφορές καθορίζονται βάσει στοιχείων κοινωνικής πολιτικής⁵⁴.

60. Ωστόσο, η νομολογία περιέλαβε στην έννοια της αμοιβής τις επικουρικές συντάξεις οι οποίες, ακόμη κι αν υφίστανται βάσει νόμου, προέρχονται από συμφωνία μεταξύ του εργοδότη και των εκπροσώπων των εργαζομένων, αποτελούν αναπόσπαστο μέρος των συμβάσεων εργασίας και συμπληρώνουν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλονται δυνάμει της εθνικής νομοθεσίας με παροχές, των οποίων η χρηματοδότηση βαρύνει αποκλειστικά τον εργοδότη⁵⁵. Το αυτό ισχύει όταν ένα συνταξιοδοτικό πρόγραμμα αποκλίνει του γενικού συστήματος και αφορά τους μισθωτούς ορισμένων εταιριών, μολοντί οι μισθωτοί αυτοί καταβάλλουν εισφορές⁵⁶.

61. Η νομολογία περιέλαβε επίσης στην κοινοτική αυτή έννοια της αμοιβής ορισμένα συνταξιοδοτικά συστήματα Ολλανδών⁵⁷, Γάλλων⁵⁸, Φινλανδών⁵⁹ και

Γερμανών υπαλλήλων⁶⁰ καθώς και τις συντάξεις χηρείας που στοιχειοθετούνται από προγράμματα επιχειρήσεων, οι οποίες εξαρτώνται από τη σχέση εργασίας⁶¹ και τις συντάξεις επιζώντος⁶², χωρίς να ασκεί επιρροή το γεγονός ότι, όσον αφορά τις συντάξεις επιζώντος, η παροχή δεν καταβάλλεται στον εργαζόμενο⁶³.

62. Επομένως, η νομολογία εκπόνησε ορισμένους κανόνες βάσει των οποίων διακρίνονται οι παροχές:

- Η νομική προέλευση του συστήματος αποτελεί ένδειξη του γεγονότος ότι οι παροχές έχουν χαρακτήρα κοινωνικής ασφάλισης⁶⁴, το στοιχείο αυτό όμως δεν αρκεί για να μην λαμβάνεται υπόψη το άρθρο 141 ΕΚ⁶⁵.
- Ούτε ο συμπληρωματικός χαρακτήρας της συντάξεως σε σχέση με τις παροχές που καταβάλλονται από κατά νόμο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης αποτελεί αποφασιστικό στοιχείο⁶⁶.

54 — Απόφαση Defrenne (σκέψεις 7 και 8).

55 — Αποφάσεις της 13ης Μαΐου 1986, 170/84, Bilka (Συλλογή 1986, σ. 1607, σκέψεις 20 έως 23), της 10ης Φεβρουαρίου 2000, C-234/96 και C-235/96, Deutsche Telekom (Συλλογή 2000, σ. I-799, σκέψη 32).

56 — Απόφαση Barber (σκέψεις 22 έως 30).

57 — Απόφαση της 28ης Σεπτεμβρίου 1994, C-7/93, Beune (Συλλογή 1994, σ. I-4471).

58 — Απόφαση της 29ης Νοεμβρίου 2001, C-366/99, Griesmar (Συλλογή 2001, σ. I-9383).

59 — Απόφαση της 12ης Σεπτεμβρίου 2002, C-351/00, Niemi (Συλλογή 2002, σ. I-7007).

60 — Απόφαση Schönheit και Becker.

61 — Απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 1993, C-109/91, Ten Oever (Συλλογή 1993, σ. I-4879), της 28ης Σεπτεμβρίου 1994, C-200/91, Coloroll Pension Trustees (Συλλογή 1994, σ. I-4389), και της 17ης Απριλίου 1997, C-147/95, Εβρενόπουλος (Συλλογή 1997, σ. I-2057).

62 — Αποφάσεις της 25ης Μαΐου 2000, C-50/99, Podesta (Συλλογή 2000, σ. I-4039), και της 9ης Οκτωβρίου 2001, C-379/99, Menauer (Συλλογή 2000, σ. I-7275).

63 — Αποφάσεις Ten Oever (σκέψεις 12 και 13), Coloroll Pension Trustees (σκέψη 18), Εβρενόπουλος (σκέψη 22), και Menauer (σκέψη 18).

64 — Αποφάσεις Defrenne (σκέψεις 7 και 8), και Ten Oever (σκέψη 9).

65 — Αποφάσεις Beune (σκέψη 26), και Niemi (σκέψη 41).

66 — Αποφάσεις Barber (σκέψη 27), Beune (σκέψη 37), Griesmar (σκέψη 37), και Niemi (σκέψη 42).

- Οι λεπτομέρειες της χρηματοδότησεως και της διαχειρίσεως πρέπει να λαμβάνονται υπόψη, χωρίς ωστόσο να είναι αποφασιστικής σημασίας για τον χαρακτηρισμό των παροχών⁶⁷.

Γ — Χαρακτηριστικά της επίμαχης συντάξεως επιζώντος

- Πρέπει να εξεταστεί αν η σύνταξη ενδιαφέρει μόνο μια ειδική κατηγορία εργαζομένων, αν υπολογίζεται σε σχέση με τον χρόνο υπηρεσίας και βάσει του τελευταίου μισθού, διότι τα στοιχεία αυτά υπερισχύουν των στοιχείων κοινωνικής πολιτικής, οργανώσεως, ηθικής ή προϋπολογισμού⁶⁸.
- Κατά συνέπεια, το κρίσιμο στοιχείο δεν θεμελιώνεται στην έννομη φύση των οφελών⁶⁹, αλλά στη σχέση εργασίας⁷⁰, που αποτελεί το μόνο κριτήριο το οποίο μπορεί να αποβεί αποφασιστικής σημασίας, μολονότι δεν είναι αποκλειστικό⁷¹.

1. Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

63. Ο Vddb προέβαλε πολλές αποφάσεις γερμανικών δικαστηρίων προς στήριξη της απόψεώς του ότι διαχειρίζεται σύστημα παρεμφερές με νομικό σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως.

64. Πάντως, πρέπει να καθοριστεί ότι αν η επίμαχη σύνταξη αντιστοιχεί στην έννοια της «αμοιβής», όπως οριοθετείται από τους κοινοτικούς κανόνες, χωρίς να κριθεί το σύνολο του συστήματος που διαχειρίζεται ο Vddb, διότι το Δικαστήριο πρέπει να αναλύσει τα προδικαστικά ερωτήματα υπό το πρίσμα του κοινοτικού δικαίου, σε σχέση με τα πληροφοριακά στοιχεία που περιλαμβάνονται στη διάταξη περί παραπομπής.

2. Εξέταση της συντάξεως σε σχέση με τη νομολογία

65. Η σύνταξη προκύπτει από την Tarifordnung für die deutschen Theater, η οποία αντιστοιχεί σε «συλλογική σύμβαση» —Tarifvertrag— ακόμη κι αν κατά τον χρόνο εκδόσεώς της —στις 27 Οκτωβρίου 1937— δεν επρόκειτο ακριβώς για

67 — Αποφάσεις Beune (σκέψη 38), Griesmar (σκέψη 37), και Niemi (σκέψη 43).

68 — Αποφάσεις Beune (σκέψη 45), Εβρενόπουλος (σκέψη 21), Griesmar (σκέψη 30), Niemi (σκέψη 47), και Schönheit και Becker (σκέψη 58).

69 — Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή ισχυρίστηκε, ανεπιφύλακτως, ότι οι συντάξεις επιζώντος αποτελούν αμοιβές.

70 — Αποφάσεις Garland (σκέψη 10), Gillespie κ.λπ. (σκέψη 12), Alabaster (σκέψη 42), και Schönheit και Becker (σκέψη 56).

71 — Απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2000, C-457/98, Επιτροπή κατά Ελλάδας (Συλλογή 2000, σ. I-11481, σκέψη 11), και προαναφερθείσες αποφάσεις Beune (σκέψεις 43 και 44), Εβρενόπουλος (σκέψεις 19 και 20), Podesta (σκέψη 26), Griesmar (σκέψη 28), και Niemi (σκέψεις 44 και 46).

συλλογική σύμβαση, εφόσον ο εθνικοσοσιαλισμός είχε αντικαταστήσει τις συμφωνίες μεταξύ συνδικάτων και εργοδοτών με κανονισμούς καθορίζοντες τους όρους εργασίας —Tarifordnungen.

Υπουργείου εργασίας και κοινωνικών υποθέσεων), το οποίο ανέθεσε τα καθήκοντα αυτά στα αρμόδια υπουργεία του κράτους της Βαυαρίας, και εφαρμόζεται, κατ' αναλογία, η νομοθεσία περί εποπτείας των ασφαλιστικών εταιριών που δεν είναι οργανισμοί διαχειριζόμενοι νομικό σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως⁷³.

66. Όπως και οι λοιπές παροχές του άρθρου 27 του καταστατικού του Vddb —σύνταξιοδότηση, σύνταξη αναπηρία και σύνταξη επιζώντος— η σύνταξη αυτή συμπληρώνει τις γενικώς προβλεπόμενες συντάξεις.

69. Οι ιδιαιτερότητες αυτές όμως συνιστούν απλώς ενδείξεις· σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες αποφάσεις του Δικαστηρίου, πρέπει να επικεντρωθούμε στην επίμαχη κατηγορία εργαζομένων και στη μέθοδο καθορισμού του ποσού της συντάξεως.

67. Η χρηματοδότηση βαρύνει τον εργοδότη και τον μισθωτό, χωρίς το ομοσπονδιακό κράτος ή τα Länder να συνεισφέρουν εισφορές⁷².

70. Επομένως, πρώτον, για να αναγνωριστεί το δικαίωμα συντάξεως, απαιτείται ο θανάω να υπαγόταν στον Vddb προτού επέλθει το γενεσιουργό προς σύνταξη γεγονός. Η υπαγωγή αυτή αφορά υποχρεωτικά το καλλιτεχνικό προσωπικό των γερμανικών θεάτρων, δηλαδή μια συγκεκριμένη κατηγορία εργαζομένων⁷⁴. Γίνεται επίσης δεκτή η εκουσία ασφάλιση, αφού δικαιολογείται από την προσωρινότητα και το μη αδιάλειπτο της απασχολήσεως, που είναι εγγενείς στις δραστηριότητες του τομέα αυτού —ο σύντροφος του προσφεύγοντος της κύριας

68. Η διαχείριση ανατίθεται σε οργανισμό που είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου —τον Vddb— ο οποίος δρα αυτονόμως, σύμφωνα με τις αποφάσεις του διοικητικού συμβουλίου, που αποτελείται από δεκαπέντε εκπροσώπους των εργοδοτών και ισάριθμους εκπροσώπους των εργαζομένων, οι οποίοι διορίζονται από τις οργανώσεις των εργοδοτών και τις συνδικαλιστικές οργανώσεις. Το διοικητικό συμβούλιο υπόκειται στον έλεγχο νομιμότητας και στην εποπτεία του Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (ομοσπονδιακού

73 — Άρθρο 1, δεύτερη περίοδος, του Gesetz über die Beaufsichtigung der Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen und der Versorgungsanstalt der deutschen Kulturorchester, της 17ης Δεκεμβρίου 1990 (BGBl I, σ. 2866), όπως προκύπτει από τον νόμο της 26ης Μαρτίου 2002 (BGBl I, σ. 1219).

72 — Το Verwaltungsgericht επισημαίνει ότι οι εισφορές ανέρχονται στο 9 % του μισθού και φθάνουν το 16 % όταν ο ενδιαφερόμενος απαλλάσσεται των εισφορών του κατά νόμο συστήματος.

74 — Οι αποφάσεις Griesmar και Schönheit και Becker χαρακτήρισαν όλους τους υπαλλήλους μιας συγκεκριμένης κατηγορίας ως εργαζομένους (σκέψεις 31 και 60, αντίστοιχως), η δε απόφαση Niemi έπραξε το ίδιο για τους υπαλλήλους του φινλανδικού στρατού (σκέψη 49).

δίκης έκανε χρήση της δυνατότητας αυτής και κατέβαλε εκουσίως εισφορές για πλέον των δεκαέξι ετών.

71. Δεύτερον, οι παροχές δεν χρηματοδοτούνται βάσει συστήματος κατανομής όπου οι πραγματοποιηθείσες κατά τη διάρκεια ενός συγκεκριμένου έτους δαπάνες καλύπτονται από τις καταβληθείσες κατά τη διάρκεια του ίδιου έτους εισφορές, αλλά βάσει της αρχής της κεφαλαιοποίησης, με τη δημιουργία ενός ταμείου για κάθε ασφαλισμένο, του οποίου το κεφάλαιο και οι τόκοι αναλώνονται μετά την περίοδο απασχολήσεως. Το ποσό των συντάξεων υπολογίζεται σε σχέση με το ποσό των εισφορών και κατ' εφαρμογή ενός συντελεστή επικαιροποίησης (άρθρο 32, παράγραφος 2, πρώτη περίοδος, και άρθρο 30, παράγραφος 5, του καταστατικού του Vddb)⁷⁵.

72. Όπως και η Επιτροπή, από τα πληροφοριακά αυτά στοιχεία συνάγεται ότι η επίμαχη σύνταξη απορρέει από τη σχέση εργασίας του συντρόφου του T. Maguko κατά συνέπεια, πρέπει να χαρακτηριστεί ως «αμοιβή» υπό την έννοια του άρθρου 141 ΕΚ και επομένως εμπίπτει στην οδηγία 2000/78 εφόσον πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο γ'. Συνεπώς, δεν αποτελεί παροχή καταβαλλόμενη από δημόσιο ή εξομοιούμενο προς δημόσιο σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 3, διότι δεν αντιστοιχεί ούτε στα χαρακτηριστικά στοιχεία ούτε στον σκοπό της παροχής τέτοιου είδους.

Δ — Οι επιπτώσεις της οικογενειακής καταστάσεως

73. Η εικοστή δεύτερη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2000/78 αναφέρει ότι η οδηγία «δεν θίγει τις εθνικές νομοθεσίες περί την οικογενειακή κατάσταση και τις παροχές που εξαρτώνται από αυτήν». Το αιτούν δικαστήριο τονίζει την αιτιολογική αυτή σκέψη και διατυπώνει αμφιβολίες ως προς τις επιπτώσεις της στον τομέα εφαρμογής της οδηγίας.

74. Το Ηνωμένο Βασίλειο θεωρεί ότι η αιτιολογική αυτή σκέψη θεσπίζει σαφή και γενικό αποκλεισμό, που περιλαμβάνεται στο άρθρο 3, παράγραφος 1, το οποίο προβλέπει ότι η οδηγία εφαρμόζεται «εντός των ορίων των εξουσιών που απονέμονται στην Κοινότητα», των οποίων μέρος δεν αποτελούν οι παροχές που εξαρτώνται από την οικογενειακή κατάσταση, όπως η παροχή της κύριας δίκης, όπου η χορήγηση της συντάξεως εξαρτάται από τη σύναψη γάμου. Σύμφωνα με το Ηνωμένο Βασίλειο, δεν απαιτείται επομένως να εξετασθούν τα λοιπά προδικαστικά ερωτήματα.

75. Δεν συντάσσομαι με τα επιχειρήματα αυτά, μολονότι είναι προφανώς ελκυστικά και βάσιμα.

76. Πρώτον, όπως έχω αναφέρει με άλλες προτάσεις⁷⁶, ο κανόνας περιγράφει

75 — Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ρώτησα τον εκπρόσωπο του Vddb περί της μεθόδου υπολογισμού. Ο εν λόγω εκπρόσωπος έδωσε συγκεκριμένες εξηγήσεις με εμφανείς αντιφάσεις.

76 — Σημείο 34 των προτάσεων στην υπόθεση όπου εκδόθηκε η απόφαση της 14ης Απριλίου 2005, C-110/03, Βέλγιο κατά Επιτροπής (Συλλογή 2005, σ. I-2801).

γεγονότα, καταστάσεις ή περιστάσεις αποδίδονται τους ορισμένες συνέπειες. Ως εκ τούτου, το πραγματικό υπόβαθρο και το νομικό αποτέλεσμα συνιστούν τα δύο δομικά στοιχεία μιας διατάξεως⁷⁷. Πλην όμως, τα εν λόγω στοιχεία δεν συντρέχουν όσον αφορά τις αιτιολογικές εκθέσεις, τα προοίμια ή τις αιτιολογικές σκέψεις, αποκλειστικός σκοπός των οποίων είναι να απεικονίζουν, να θεμελιώνουν ή να δικαιολογούν το νομοθετικό σώμα το οποίο συνοδεύουν και του οποίου κατά κανόνα προηγούνται, ενώ, μολονότι ενσωματώνονται κατ' ουσίαν στον κανόνα δικαίου, στερούνται δεσμευτικής ισχύος, παρά τη λυσitelεία τους ως κριτηρίων ερμηνείας, πράγμα το οποίο αποτελεί λειτουργία την οποία έχει πλειστάκις αναφέρει το Δικαστήριο⁷⁸. Κατά συνέπεια, όπως και οι λοιπές αιτιολογικές σκέψεις, η εικοστή δεύτερη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2000/78 συμβάλλει απλώς στην ερμηνεία των διατάξεων της οδηγίας και δεν πρέπει να τονίζεται υπερβολικά η σημασία της.

77. Δεύτερον, η Κοινότητα δεν διαθέτει αρμοδιότητες σε θέματα οικογενειακής καταστάσεως και το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας καθώς και η προπαρατεθείσα αιτιολογική σκέψη συγκλίνουν συναφώς, η δε αρμοδιότητα του κράτους στον τομέα αυτόν παραμένει άθικτη. Το ευρωπαϊκό δίκαιο περιλαμβάνει την αντίληψη κάθε χώρας όσον αφορά τον γάμο, την αγαμία, τη χηρεία και τις λοιπές πτυχές της «οικογενειακής καταστάσεως». Οι εσωτερικές φύσεως όμως

εξουσίες αυτές πρέπει να ασκούνται χωρίς να θίγουν την κοινοτική έννομη τάξη⁷⁹.

78. Τρίτον, το δικαίωμα απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω γενετήσιου προσανατολισμού περιλαμβάνεται στο άρθρο 14 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών του 1950⁸⁰ και, ρητώς, στο άρθρο 21 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ενώσεως⁸¹. Ο ουσιώδης χαρακτήρας του⁸² συνεπάγεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 6 ΕΕ, η Ένωση εγγυάται την τήρησή του.

79. Τέταρτον, η δυσμενής μεταχείριση την οποία καταγγέλλει ο προσφεύγων της κύριας

77 — Βλ. Guasp, J., Derecho, άνευ μνείας εκδοτικού οίκου, Μαδρίτη 1971, σ. 7 επ., όπου το δίκαιο ορίζεται ως «το σύνολο των σχέσεων μεταξύ των ανθρωπίνων όντων που εγκαθιδρύει μια κοινωνία ως αναγκαίες», διακρίνοντας τις δύο παραμέτρους που εμπεριέχουν την ουσία της εννοίας: την ουσιαστική παράμετρο, η οποία συνίσταται στις ανθρώπινες σχέσεις, και την τυπική παράμετρο, η οποία συνίσταται στην αναγκαιότητα των εν λόγω σχέσεων.

78 — Απόφαση της 13ης Ιουλίου 1989, 215/88, Casa Fleischhandel (Συλλογή 1989, σ. 2789, σκέψη 31), την οποία επικαλείται το Ηνωμένο Βασίλειο.

79 — Όσον αφορά την κοινωνική πολιτική, βλ. αποφάσεις της 12ης Ιουλίου 2001, C-157/99, Smits και Peerbooms (Συλλογή 2001, σ. I-5473, σκέψεις 44 έως 46) της 4ης Δεκεμβρίου 2003, C-92/02, Kristiansen (Συλλογή 2003, σ. I-14597, σκέψη 31) της 18ης Μαρτίου 2004, C-8/02, Leichtle (Συλλογή 2004, σ. I-2641, σκέψη 29) της 27ης Απριλίου 2006, C-423/04, Richards (Συλλογή 2006, σ. I-3585, σκέψη 33) της 16ης Μαΐου 2006, C-372/04, Watts (Συλλογή 2006, σ. I-4325, σκέψη 92), και της 19ης Απριλίου 2007, C-444/05, Σταματελάκη, Συλλογή 2007, σ. I-3185, σκέψη 23).

80 — ΕΔΔΑ, αποφάσεις Da Silva Mouta κατά Πορτογαλίας της 21ης Δεκεμβρίου 1999, § 28, *Recueil des arrêts et décisions*, 1999-IX, και Karner κατά Αυστρίας της 24ης Ιουλίου 2003, § 33, *Recueil des arrêts et décisions*, 2003-IX.

81 — ΕΕ 2000, C 364, σ. 1. Επαναλαμβάνεται επίσης στο άρθρο II-81, παράγραφος 1, της Συνθήκης για τη θέσπιση Συντάγματος της Ευρώπης (ΕΕ 2004, C 310, σ.1).

82 — Ο χαρακτήρας αυτός προσδίδει στο δικαίωμα απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω γενετήσιου προσανατολισμού διαφορετική διάσταση από την απόφαση της 22ας Νοεμβρίου 2005, C-144/04, Mangold (Συλλογή 2005, σ. I-9981), η οποία προσδόθηκε στην αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ηλικίας, της οποίας ο χαρακτηρισμός ως γενικής αρχής του κοινοτικού δικαίου (σκέψη 75) χρησίμευσε ως έρεισμα στην επιχειρηματολογία της Επιτροπής, η οποία επικρίθηκε κατά την επί ακροατηρίου συζήτηση από τους εκπροσώπους των Κάτω Χωρών και του Ηνωμένου Βασιλείου.

δίκης αφορά δικαίωμα προστατευόμενο από τα νομοθετικά κείμενα της Κοινότητας, ήτοι, το δικαίωμα απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω γενετήσιου προσανατολισμού όσον αφορά την αμοιβή των εργαζομένων, λαμβανομένου υπόψη του ότι η σύνταξη επιζώντος έχει χαρακτήρα «αμοιβής», εφόσον προκύπτει από σχέση εργασίας και δεν προκύπτει από την οικογενειακή κατάσταση.

της οδηγίας 2000/78, πρέπει να αντληθούν συναφώς όλες οι συνέπειες, εξετάζοντας αν η άρνηση του Vddb συνεπάγεται δυσμενή διάκριση λόγω γενετήσιου προσανατολισμού.

A — Η απαγόρευση της δυσμενούς διακρίσεως λόγω γενετήσιου προσανατολισμού σε κοινοτικό επίπεδο

80. Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 27 του καταστατικού του Vddb, το γενεσιουργό γεγονός του δικαιώματος στη σύνταξη που ζητεί ο προσφεύγων της κύριας δίκης είναι ο θάνατος του συντρόφου του, όπως είναι η ανικανότητα προς εργασία, η αναπηρία ή η σύνταξη για άλλες συντάξεις.

1. Προκαταρκτικές θεωρήσεις

81. Κατά συνέπεια, δεν υφίστανται λόγοι για τη μη εφαρμογή της οδηγίας 2000/78 στην υπόθεση της κύριας δίκης.

83. Η αρχή της ισότητας, με την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας, αποτελεί την πλέον παραδοσιακή και θεμελιωμένη στην κοινοτική έννομη τάξη αρχή· επιπλέον, εξελίχθηκε με τον χρόνο υπερβαίνοντας τα όρια της μισθολογικής ισότητας μεταξύ των εργαζομένων των δύο φύλων και επεκτάθηκε σε άλλους τομείς και θέματα, όπως προκύπτει από την προπαρατεθείσα οδηγία 2000/43. Από την εμφάνισή της στις απαρχές της Συνθήκης, επεκτάθηκε και ενισχύθηκε διαδοχικώς και κατέστη «γενικό πλαίσιο» για την εξάλειψη των μη δικαιολογημένων διαφορών και την προώθηση αληθούς και αποτελεσματικής ισότητας.

VII — Η δυσμενής διάκριση λόγω γενετήσιου προσανατολισμού

82. Αν το Δικαστήριο συνταχθεί με την άποψή μου ότι η σύνταξη που αξιώνει ο T. Maruko εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής

84. Με την πάροδο του χρόνου, εξαλείφθηκαν οι ηθικές προκαταλήψεις και η κοινωνική απόρριψη των ομάδων με ορισμένες ιδιαιτερότητες στο θέμα του

γενετήσιου προσανατολισμού. Επομένως, μολονότι αφετηρία του αγώνα ήταν η καταπολέμηση των δυσμενών διακρίσεων της γυναίκας, μεταγενέστερα στράφηκε κατά των δυσμενών διακρίσεων που αφορούν τους ομοφυλόφιλους⁸³ —με πρώτο βήμα την αποποινικοποίηση των σχέσεων μεταξύ προσώπων του ίδιου φύλου⁸⁴— ή τρανσεξουαλικών ατόμων ή σχετικά με την αμφιφυλοφιλία⁸⁵.

σημαντικότερη διότι όλα τα κράτη μέλη δεν καταδίκασαν αυτή τη δυσμενή διάκριση⁸⁶, και η Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών δεν την αναφέρει⁸⁷, μολονότι, όπως ανέφερα, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έκρινε ότι το δικαίωμα αυτό αποτελεί μέρος του άρθρου 14 της Συμβάσεως αυτής⁸⁸.

85. Η Συνθήκη του Άμστερνταμ επέκτεινε την αρχή, όπως προκύπτει από το άρθρο 13, πρώτο εδάφιο, ΕΚ στο οποίο προστέθηκε η μέριμνα εξαλείψεως κάθε διακρίσεως λόγω γενετήσιου προσανατολισμού.

87. Το Δικαστήριο εμπόδισε πλειστάκις τα μειονεκτήματα που υφίστανται τα ζεύγη ομοφύλων.

2. Η απόφαση της 17ης Φεβρουαρίου 1998, C-249/96, Grant⁸⁹

86. Η προσθήκη στη Συνθήκη του δικαιώματος σεβασμού του γενετήσιου προσανατολισμού είναι κατά μείζονα λόγο

88. Μετά το 1982, κατόπιν της προπαρατεθείσας αποφάσεως Garland, δεν υπάρχει

83 — Η αφετηρία βρίσκεται στο ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, της 8ης Φεβρουαρίου 1994, περί της ισότητας των δικαιωμάτων των ομοφυλόφιλων στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα (ΕΕ 1994, C 61, σ. 40) η οποία, σύμφωνα με τον Moliner Navarro, R.M., «El matrimonio de personas del mismo sexo en el Derecho comparado», στο *Matrimonio y adopción por personas del mismo sexo*, Cuadernos de Derecho Judicial, n°XXVI/2005, Consejo General del Poder Judicial, Μαδρίτη, 2006, σ. 219, είχε αξιοσημείωτες συνέπειες και επέφερε πρόδηλη μεταβολή της αξιολογήσεως των ζητημάτων αυτών, ευνοώντας ορισμένες νομοθετικές πρωτοβουλίες.

84 — Η Διεθνής Αμνηστία καταγγέλλει το γεγονός ότι η ομοφυλοφιλία διώκεται ακόμα σε 70 χώρες, οκτώ από τις οποίες προβλέπουν τη θανατική ποινή για τον λόγο αυτό — το Αφγανιστάν, η Σαουδική Αραβία, το Ιράν, η Μαυριτανία, το Πακιστάν, το Σουδάν, η Υεμένη και ορισμένα κράτη στη Βόρεια Νιγηρία— και οι ποιόνες φυλακίσεως φθάνουν τα ισόβια σε άλλες χώρες.

85 — Chacartegui Jávea, C., *Discriminación y orientación sexual del trabajador*, Lex Nova, Valladolid, 2001, σ. 139.

86 — Wilets, J.D., «The Human Rights of Sexual Minorities: A comparative and international Law Perspective», *Fall Human Rights*, αριθ. 22, 1995, σ. 22 έως 25. Woody Allen, στο έργο του *Πόλεμος και έρωτας* του 1975, υπενθυμίζει ότι υφίστανται ομοφυλόφιλοι, ετεροφυλόφιλοι και πρόσωπα χωρίς γενετήσιο προσανατολισμό και αφιερώνονται στο επάγγελμα του δικηγόρου· μολονότι ο σαρκασμός σκοπεύει την αποκάλυψη της δυσχέρειας του δικαίου να ρυθμίσει τις συναισθηματικές σχέσεις, ο νομικός κόσμος μπορεί να τις πλαισιώσει σε διάφορα επίπεδα.

87 — Η παράλειψη αυτή ανευρίσκεται και στη Διεθνή Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου της 10ης Δεκεμβρίου 1948 και στο Διεθνές Σύμφωνο για τα αστικά και πολιτικά δικαιώματα της 16ης Δεκεμβρίου 1966. Όσον αφορά το Σύμφωνο αυτό, η επιτροπή των δικαιωμάτων του ανθρώπου των Ηνωμένων Εθνών έκρινε ότι η αναφορά στο «φύλο» που γίνεται στα άρθρα 2 και 26 καλύπτει τις «γενετήσιες προτιμήσεις» και τα δικαιώματα του Συμφώνου αυτού δεν μπορούν να μη λαμβάνονται υπόψη βάσει του «γενετήσιου προσανατολισμού» του προσώπου [Επιτροπή των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Toonen κατά Αυστραλίας, § 8.7, ανακοίνωση υπ' αριθ. 488/1992, U.N., Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (1994), και Young κατά Αυστραλίας, § 10.4, ανακοίνωση υπ' αριθ. 941/2000, U.N., Doc. CCPR/C/78/D/941/2000 (2003)].

88 — Σημείο 78 των προτάσεων μου.

89 — Συλλογή 1998, σ. I-621.

αμφιβολία ότι τα οφέλη που χορηγούν οι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις στους υπαλλήλους τους και τους συζύγους και τα προστατευόμενα από αυτούς πρόσωπα λόγω της εργασίας τους, αποτελούν «αμοιβή» υπό την έννοια του άρθρου 141 ΕΚ. Αυτή ήταν πιθανώς η πεποίθηση που οδήγησε την L. Grant, η οποία διατηρούσε σταθερή σχέση με άλλη γυναίκα, να καταγγείλει το γεγονός ότι η άρνηση του εργοδότη της να της χορηγήσει τις εκπτώσεις στα εισιτήρια των συγκοινωνιών, που προβλέπεται στη σύμβαση εργασίας υπέρ του συζύγου του εργαζομένου ή του προσώπου, του άλλου φύλου, με το οποίο διατηρεί εξωγαμική σχέση, παραβιάζει το άρθρο 141 ΕΚ.

89. Η L. Grant έκρινε ότι η άρνηση αυτή αποτελεί άμεση δυσμενή διάκριση λόγω φύλου. Στηρίχθηκε στην άποψη που αποκλείεται του άποψη «κριτηρίου του μοναδικού διακριτικού στοιχείου», σύμφωνα με την οποία αν στη γυναίκα εργαζόμενη δεν χορηγούνται οι ίδιες παροχές που χορηγούνται στον άνδρα εργαζόμενο, εφόσον οι λοιπές συνθήκες είναι ίδιες, η εργαζόμενη αυτή υφίσταται δυσμενή διάκριση λόγω φύλου. Για να αποδείξει την ανισότητα, η L. Grant επικαλέστηκε το γεγονός ότι στον άνδρα εργαζόμενο που προκατείχε τη θέση της είχε χορηγηθεί έκπτωση στα εισιτήρια συγκοινωνιών για τη γυναίκα σύντροφο του, την οποία δεν είχε νυμφευθεί. Υποστήριξε επίσης ότι μια τέτοια άρνηση συνιστά δυσμενή διάκριση στηριζόμενη στον γενετήσιο προσανατολισμό, η οποία περιλαμβάνεται στην έννοια «διακρίσεις φύλου» του άρθρου 141 ΕΚ, διότι η διαφορετική μεταχείριση που στηρίζεται στον γενετήσιο προσανατολισμό πηγάζει από προκαταλήψεις σχετικά με τη γενετήσια ή συναισθηματική συμπεριφορά των ατόμων.

90. Με την απόφαση κρίθηκε ότι η άρνηση εργοδότη να χορηγήσει εκπτώσεις στα εισιτήρια συγκοινωνιών υπέρ του ατόμου, του ίδιου φύλου, με το οποίο ένας εργαζόμενος διατηρεί σταθερή σχέση, όταν οι εκπτώσεις αυτές χορηγούνται υπέρ του συζύγου του εργαζομένου ή του ατόμου, αντιθέτου φύλου, με το οποίο ο εργαζόμενος διατηρεί σταθερή εξωγαμική σχέση, δεν συνιστά δυσμενή διάκριση απαγορευόμενη από το κοινοτικό δίκαιο (σκέψη 50). Δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά δυσμενή διάκριση στηριζόμενη ευθέως στο φύλο, διότι ισχύει κατά τον ίδιο τρόπο για τους εργαζόμενους που ανήκουν είτε στο γυναικείο είτε στο ανδρικό φύλο (σκέψεις 27 και 28). Επιπλέον, το Δικαστήριο επισήμανε ότι, στο παρόν στάδιο του κοινοτικού δικαίου, οι σταθερές σχέσεις μεταξύ δύο ατόμων του ίδιου φύλου δεν εξομοιώνονται με τις σχέσεις μεταξύ εγγάμων ατόμων ή με τις σταθερές εξωγαμικές σχέσεις μεταξύ ατόμων αντιθέτου φύλου (σκέψη 35).

91. Επομένως, μολονότι δυσμενής διάκριση λόγω φύλου είναι παράνομη, τέτοια διάκριση λόγω γενετήσιου προσανατολισμού δεν είναι παράνομη, εφόσον δεν την απαγορεύει κανένας κοινοτικός κανόνας.

92. Το περιοριστικό κριτήριο που επέλεξε το Δικαστήριο αντιβαίνει, παραδείγματος χάρη, στη νομολογία σε θέματα δυσμενών διακρίσεων συνδεομένων με τη μητρότητα⁹⁰ και δημιούργησε έκπληξη διότι με

90 — Η νομολογία αυτή άρχισε με τις αποφάσεις της 8ης Νοεμβρίου 1990, C-177/88, Dekker (Συλλογή 1990, σ. I-3941), και C-179/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund (Συλλογή 1990, σ. I-3979), και εξακολούθησε με τις αποφάσεις της 14ης Ιουλίου 1994, C-32/93, Webb (Συλλογή 1994, σ. I-3567)· της 30ής Ιουνίου 1998, C-394/96, Brown (Συλλογή 1994, σ. I-4185)· της 19ης Νοεμβρίου 1998, C-66/96, Høj Pedersen κ.λπ. (Συλλογή 1998, σ. I-7327)· της 4ης Οκτωβρίου 2001, C-109/00, Tele Danmark (Συλλογή 2001, σ. I-6993)· της 18ης Νοεμβρίου 2004, C-284/02, Sass (Συλλογή 2004, σ. I-11143)· της 8ης Σεπτεμβρίου 2005, C-191/03, McKenna (Συλλογή 2005, σ. I-7631), και της 16ης Φεβρουαρίου 2006, C-294/04, Sarkatzis Herrero (Συλλογή 2006, σ. I-1513).

την ίδια απόφαση κρίθηκε ότι η Συνθήκη του Άμστερνταμ, υπογραφείσα λίγους μήνες πριν, παρείχε τη δυνατότητα στο Συμβούλιο να εξαλείψει διάφορες μορφές διακρίσεων, μεταξύ δε άλλων και τις διακρίσεις λόγω γενετήσιου προσανατολισμού (σκέψη 48).

εξωγαμικών σχέσεων εντός της Κοινότητας (σκέψεις 36 και 50), πράγμα το οποίο δυσχεραίνει την αναγνώρισή τους (σκέψη 37), και κρίθηκε ότι απόκειται στον νομοθέτη να λάβει μέτρα ικανά να επηρεάσουν την κατάσταση αυτή (σκέψη 38)⁹².

3. Η μεταγενέστερη νομολογία

93. Μετά την απόφαση Grant, και άλλες αποφάσεις εξάλειψαν ορισμένες δυσμενείς διακρίσεις λόγω γενετήσιου προσανατολισμού. Γίνεται παραπομπή στις δύο παρατεθείσες με τις γραπτές παρατηρήσεις υποθέσεις, οι οποίες υποβλήθηκαν στο πλαίσιο της υπό κρίση προδικαστικής διαδικασίας.

94. Η απόφαση της 31ης Μαΐου 2004, C-122/99 P και C-125/99 P, D και Σουηδία κατά Συμβουλίου⁹¹, έκρινε, στο πλαίσιο αναιρέσεως, επί της αρνήσεως χορηγήσεως επιδόματος στέγης που προβλέπεται για τους έγγαμους, σε υπάλληλο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, για τον λόγο ότι, μολονότι ο υπάλληλος έχει καταχωρίσει ληξιαρχικώς στη Σουηδία σχέση συμβιώσεως με άλλον άνδρα, βάσει του Κανονισμού Υπηρεσιακής Καταστάσεως των υπαλλήλων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων δεν είναι δυνατή η εξομοίωση της σχέσης καταχωρισμένης συμβιώσεως με γάμο. Με την απόφαση διαπιστώθηκε η ύπαρξη μεγάλου αριθμού συστημάτων ληξιαρχικής καταχωρίσεως

95. Η απόφαση της 7ης Ιανουαρίου 2004, C-117/01, K.B.⁹³, αφορούσε αλλαγή φύλου⁹⁴. Βρετανή εργαζομένη ζήτησε για τον σύντροφό της, που είχε υποστεί ιατρική επέμβαση αλλαγής φύλου για να καταστεί άνδρας, το πλεονέκτημα συντάξεως χηρείας που δικαιούται ως επιζών σύζυγος, διότι το εθνικό δίκαιο δεν επιτρέπει τον γάμο τρανσεξουαλικού ατόμου σύμφωνα με το νέο του φύλο. Το Δικαστήριο, που ακολούθησε τις προτάσεις μου της 10ης Ιουνίου 2003, έκρινε ότι η άνιση μεταχείριση δεν αφορά την αναγνώριση του δικαιώματος συντάξεως, αλλά την απαραίτητη για τη σύνταξη προϋπόθεση, ήτοι την ικανότητα συνάψεως γάμου (σκέψη 30). Το Δικαστήριο έκρινε ότι νομοθεσία η οποία, εμποδίζοντας τα τρανσεξουαλικά άτομα να συνάψουν γάμο με το νέο τους φύλο, τα στερεί της συντάξεως χηρείας, προσκρούει στο άρθρο 141 ΕΚ (σκέψη 34)⁹⁵.

92 — Όπως παρατήρησε ο δικηγόρος του T. Maruko κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η τροποποίηση αυτή επήλθε με τον κανονισμό (ΕΚ, Ευρατόμ) 723/2004 του Συμβουλίου, της 22ας Μαρτίου 2004, για την τροποποίηση του Κανονισμού Υπηρεσιακής Καταστάσεως των υπαλλήλων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και του Καθεστώτος που εφαρμόζεται στο Λοιπό Προσωπικό των Κοινοτήτων αυτών (ΕΕ L 124, σ. 1).

93 — Συλλογή 2004, σ. I-541.

94 — Στο παρελθόν, με την απόφαση της 30ής Απριλίου 1996, C-13/94, P./S. (Συλλογή 1996, σ. I-2143) κρίθηκε ότι απόλυτη λόγω αλλαγής φύλου προσκρούει στο κοινοτικό δίκαιο.

95 — Συναφώς, με την απόφαση Richards κρίθηκε ότι δεν είναι σύνομη νομοθεσία που δεν χορηγεί σε τρανσεξουαλικό άτομο, με την παρούσα ιδιότητά του ως γυναίκας σύνταξη στα 60 έτη, υποχρεώνοντάς το να φθάσει στην ηλικία των 65 ετών, που προβλέπεται για τους άνδρες.

91 — Συλλογή 2004, σ. I-4319.

B — Η δυσμενής διάκριση λόγω γενετήσιου προσανατολισμού στη διαφορά της κύριας δίκης

96. Στον T. Maruko δεν χορηγήθηκε η σύνταξη επιζώντος, διότι δεν είχε παντρευτεί τον σύντροφό του και δεν είναι «χήρος», διότι η ιδιότητα αυτή επιφυλάσσεται κατά νόμο στον σύζυγο του θανόντος, και δεν αποδεικνύεται ότι η σύνταξη αυτή χορηγήθηκε σε άλλα πρόσωπα ευρισκόμενα σε παρόμοια ή ανάλογη κατάσταση. Η άρνηση χορηγήσεως της συντάξεως δεν θεμελιούται στον γενετήσιο προσανατολισμό του ενδιαφερομένου και, συνεπώς, δεν υφίσταται άμεση δυσμενής διάκριση υπό την έννοια του άρθρου 2 της οδηγίας 2000/78.

97. Η οδηγία αυτή απαγορεύει και τις έμμεσες δυσμενείς διακρίσεις, που προκύπτουν όταν προφανώς ουδέτερη διάταξη συνεπάγεται μειονέκτημα για πρόσωπα συγκεκριμένου γενετήσιου προσανατολισμού, εκτός αν η διαφορετική αυτή μεταχείριση δικαιολογείται αντικειμενικά από ένα θεμιτό στόχο και τα μέσα για την επίτευξη του στόχου αυτού είναι πρόσφορα και αναγκαία.

98. Στην υπόθεση της κύριας δίκης, ο γάμος είναι αδύνατος κατά νόμο. Το Δικαστήριο δεν είναι όμως αρμόδιο να ρυθμίσει τις συναισθηματικές σχέσεις μεταξύ προσώπων

του ίδιου φύλου, που αποτελούν πολύ αμφιλεγόμενο ζήτημα⁹⁶, ή να αποφανθεί επί των συνεπειών που κάθε νομολογία προσδίδει στη ληξιαρχική καταχώριση τέτοιων σχέσεων συμβιώσεως⁹⁷. Όπως ανέφερα με τις προτάσεις μου στην υπόθεση όπου εκδόθηκε η απόφαση K.B., «δεν πρόκειται για τη θέσπιση ενός “ευρωπαϊκού οικογενειακού δικαίου”, αλλά για τη διασφάλιση της πλήρους αποτελεσματικότητας της αρχής της απαγορεύσεως κάθε διακρίσεως» (σκέψη 76).

99. Η διαφορά της κύριας δίκης αφορά την ανισότητα μεταξύ εγγάμων ζευγών και των ληξιαρχικώς καταχωρισμένων σχέσεων συμβιώσεως που έχουν συσταθεί με άλλη νομική μορφή. Κατά συνέπεια, το ζήτημα δεν επικεντρώνεται στην πρόσβαση στον γάμο, αλλά στις συνέπειες των νομικών αυτών προτύπων.

100. Επομένως, πρέπει να εξακριβωθεί αν τα δύο αυτά είδη ενώσεως πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχείρισεως και αν, συναφώς, είναι αναγκαίο ο εθνικός δικαστής να αποφασίζει αν η νομική θέση των συζύγων είναι

96 — Με την απόφαση D και Σουηδία κατά Συμβουλίου παρατηρείται ότι η λέξη «γάμος» καθορίζει κατά συνήθη κανόνα ετερόφυλη ένωση και, από το 1989, ολοένα μεγαλύτερος αριθμός κρατών μελών θέσπισαν νομικά συστήματα ενώσεως μεταξύ συντρόφων του ίδιου ή διαφορετικού φύλου και προσέδωσαν στις ενώσεις αυτές ορισμένα παρόμοια ή συγκρίσιμα αποτελέσματα με τα αποτελέσματα του γάμου, μεταξύ των συντρόφων και έναντι τρίτων (σκέψεις 34 και 35). Moliner Navarro, R.M., προπαρατεθέν έργο, σ. 221 επ., κατατάσσει τις χώρες σε τέσσερις μεγάλες κατηγορίες σε σχέση με τη νομοθεσία περί ομοφυλοφιλικών ενώσεων: αυτές που δεν αναγνωρίζουν τις εν λόγω ενώσεις, αυτές που θέσπισαν νόμους περί των ληξιαρχικώς καταχωρισμένων σχέσεων συμβιώσεως — με περιορισμένο ή ευρύτερο περιεχόμενο (όπως στο γερμανικό δίκαιο)—, αυτές που εξέδωσαν νόμους περί των ομοφυλοφιλικών ενώσεων και αυτές που επέτρεψαν τη σύναψη γάμου μεταξύ ομοφυλοφίλων.

97 — Alonso Herreros, D., «Funcionamiento y eficacia de los Registros de uniones civiles de hecho en España y en otros países europeos», *Cuadernos de derecho público*, αριθ. 15, Ιανουάριος-Απρίλιος 2002, σ. 103 επ., εκθέτει τις διαφορές μεταξύ σουηδικού, νορβηγικού, δανικού, ολλανδικού και γαλλικού συστήματος.

παρόμοια με τη θέση των μελών ληξιαρχικώς καταχωρισμένης σχέσεως συμβιώσεως. Αν δεν πρόκειται περί αυτού, τα συγκριτικά στοιχεία δεν ισχύουν.

Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και η απόφαση Κ.Β. αφορούσε τρανσεξουαλικό άτομο που δεν μπορούσε να συνάψει γάμο, πράγμα το οποίο ενέχει ιδιαίτερο προβληματισμό⁹⁹.

101. Ωστόσο, το Verwaltungsgericht υπέβαλε την άποψη του, με την οποία συντάσσεται η Επιτροπή, ότι ληξιαρχικώς καταχωρισμένη σχέση σύμφωνα με τον LPartG συνεπάγεται καθεστώς δικαιωμάτων και υποχρεώσεων ανάλογο με το καθεστώς του γάμου⁹⁸.

104. Επομένως, αποδεικνύεται ότι συντρέχει δυσμενής διάκριση, κανένα στοιχείο δεν την δικαιολογεί αντικειμενικά και δεν προβλήθηκε, εξάλλου, κατά τη διάρκεια της προδικαστικής διαδικασίας.

102. Σύμφωνα με την υποθετική αυτή περίπτωση, η άρνηση χορηγήσεως της συντάξεως λόγω μη υπάρξεως γάμου, όταν δύο πρόσωπα του ίδιου φύλου δεν μπορούν να συνάψουν γάμο και συνήψαν σχέση καταχωρισμένης συμβιώσεως παράγονσα παρόμοια αποτελέσματα, συνεπάγεται έμμεση δυσμενή διάκριση λόγω γενετήσιου προσανατολισμού υπό την έννοια του άρθρου 2 της οδηγίας 2000/78.

VIII — Ο περιορισμός των διαχρονικών αποτελεσμάτων της συντάξεως χηρείας

103. Η άποψη αυτή δεν παρεκκλίνει της προπαρατεθείσας νομολογίας, η οποία αφορά άλλα νομικά και πραγματικά περιστατικά: η απόφαση Grant είναι προγενέστερη της οδηγίας 2000/78 και αναφέρει σιωπηρώς, στη σκέψη 48, ότι η θέσπιση κανόνων περί απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων λόγω γενετήσιου προσανατολισμού συνεπάγεται διαφορετική απάντηση στο υπό εξέταση προδικαστικό ερώτημα: η απόφαση D και Σουηδία κατά Συμβουλίου εκδόθηκε στο νομικό πλαίσιο του Κανονισμού Υπηρεσιακής Καταστάσεως των υπαλλήλων των

105. Το τελευταίο ερώτημα του Bayerisches Verwaltungsgericht München αφορά τον περιορισμό των διαχρονικών αποτελεσμάτων της παροχής στον μετά τις 17 Μαΐου 1990 χρόνο, σύμφωνα με την απόφαση Barber.

106. Η υπόθεση Barber αφορά την ισότητα αμοιβών μεταξύ εργαζομένων των δύο φύλων. Το Δικαστήριο υπενθύμισε το άμεσο αποτέλεσμα του άρθρου 119 της Συνθήκης ΕΚ, προδρόμου του άρθρου 141

98 — Σημείο 4.3 του τμήματος II της διατάξεως περί παραπομπής.

99 — Στο σημείο 25 των προτάσεων επί της υποθέσεως αυτής, ισχυρίζομαι ότι «ο τρανσεξουαλισμός διακρίνεται σαφώς από τις καταστάσεις που συνδέονται με τον γενετήσιο προσανατολισμό (ετροσεξουαλική, ομοσεξουαλική ή διασεξουαλική τάση), στις οποίες το άτομο δέχεται χωρίς αμφιβολία το φύλο του».

ΕΚ, αλλά το άμβλυνε επισημαίνοντας ότι δεν μπορεί να γίνει επίκλησή του για την έναρξη δικαίωματος συντάξεως, με αναδρομικό αποτέλεσμα σε προγενέστερο της αποφάσεως χρόνο, με εξαίρεση τους εργαζόμενους οι οποίοι, πριν από την ημερομηνία αυτή, άσκησαν ένδικη προσφυγή ή υπέβαλαν ισοδύναμη διοικητική ένσταση, αναλόγως του εφαρμοστέου εθνικού δικαίου, διότι, σε αντίθετη περίπτωση, θα κινδύνευε να ανατραπεί η «χρηματοοικονομική ισορροπία» πολλών συνταξιοδοτικών συστημάτων¹⁰⁰.

107. Κατά συνέπεια, όπως προβάλλει η Επιτροπή, η αντίληψη αυτή εμπίπτει στη σφαίρα των χρηματοοικονομικών συνεπειών και τα χαρακτηριστικά του αντίστοιχου κοινοτικού κανόνα δεν είναι αποφασιστικής σημασίας, αντίθετα προς όσα υποστηρίζει το αιτούν δικαστήριο και ο VdBB.

108. Εφόσον οριοθετηθεί έτσι το ζήτημα, η νομολογία επιτρέπει τον περιορισμό των διαχρονικών αποτελεσμάτων μόνον εξαιρετικώς¹⁰¹, όταν υπάρχει κίνδυνος σοβαρών οικονομικών επιπτώσεων οφειλομένων ιδίως στον μεγάλο αριθμό των εννόμων σχέσεων που είχαν συσταθεί καλοπίστως

βάσει ρυθμίσεως η οποία εθεωρείτο νομίμως ισχύουσα¹⁰².

109. Η αξιολόγηση του κινδύνου αυτού απαιτεί στάθμιση των πάσης φύσεως παραγόντων, όπως ο αριθμός των ενδιαφερομένων προσώπων, τα καταβλητέα ποσά ή οι επιπτώσεις στη βιωσιμότητα του οργανισμού πληρωμών. Στο πλαίσιο της υπό κρίση προδικαστικής διαδικασίας, δεν υφίστανται δεδομένα στοιχεία επιβεβαιώνοντα την ύπαρξη τέτοιου κινδύνου¹⁰³. Στο πλαίσιο αυτό, το Δικαστήριο βρίσκεται ενώπιον δύο εναλλακτικών λύσεων: να απορρίψει ρητώς τον περιορισμό των διαχρονικών αποτελεσμάτων ή να μη δώσει απάντηση στο προδικαστικό ερώτημα.

110. Η πρώτη επιλογή εγείρει οριστικούς αμφιβολίες, χωρίς όμως βάσιμο έρεισμα. Η δεύτερη επιλογή, υπέρ της οποίας τίθεται η Επιτροπή και με την οποία συντάσσομαι, είναι προφανώς πιο σώφρων, διότι καθιστά δυνατή την υποβολή νέας αιτήσεως για έκδοση προδικαστικής αποφάσεως με τα στοιχεία που ελλείπουν εν προκειμένω¹⁰⁴.

100 — Μετά την απόφαση Barber, το 1992, η Συνθήκη του Μάαστριχτ πρόσθεσε στη Συνθήκη ΕΚ το πρωτόκολλο υπ' αριθ. 17 επί του άρθρου 141 σύμφωνα με το οποίο, για την εφαρμογή του άρθρου 141, οι παροχές δυνάμει επαγγελματικού συστήματος κοινωνικής ασφαλίσεως δεν θεωρούνται ως αμοιβές καθόσον μπορούν να αποδοθούν σε προγενέστερες της 17ης Μαΐου 1990 περιόδους απασχολήσεως, με εξαίρεση τους εργαζομένους ή τους δικαιούχους τους οι οποίοι, πριν από την ημερομηνία αυτή, άσκησαν ένδικη προσφυγή ή υπέβαλαν ισοδύναμη διοικητική ένσταση, σύμφωνα με το εθνικό δικαίο.

101 — Αποφάσεις της 15ης Μαρτίου 2005, C-209/03, Bidar (Συλλογή 2005, σ. I-2119, σκέψη 67) της 6ης Μαρτίου 2007, C-292/04, Meilicke κ.λπ., Συλλογή 2007, σ. I-1835, σκέψη 35), και Richards (προαναφερθείσα, σκέψη 40).

102 — Προαναφερθείσες αποφάσεις Bidar (σκέψη 69), και Richards (σκέψη 42).

103 — Η Γερμανική Κυβέρνηση, η οποία μπορούσε να προσκομίσει πληροφορίες συναφώς, δεν έλαβε μέρος στη διαδικασία. Ο VdBB δεν προσκόμισε κανένα αριθμητικό στοιχείο, μολοντί αντέκρουσε την εφαρμογή της νομολογίας Barber στη διαφορά της κύριας δίκης.

104 — Οι δύο εναλλακτικές λύσεις καθιστούν περιττή την εκ νέου κίνηση της προφορικής διαδικασίας, την οποία ζήτησε ο εκπρόσωπος του Ηνωμένου Βασιλείου κατά την επ' ακροατήριου συζήτηση για να καταστεί δυνατό στα άλλα κράτη μέλη να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους ως προς τα διαχρονικά αποτελέσματα της εκδοθησομένης στην υπό κρίση υπόθεση αποφάσεως.

IX — Πρόταση

111. Κατόπιν των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει ως εξής στα προδικαστικά ερωτήματα του Bayerisches Verwaltungsgericht München:

- «1) Σύνταξη επιζώντος όπως η ζητούμενη στην υπόθεση της κύριας δίκης, η οποία εξαρτάται από την εργασία του θανόντος, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2000/78/ΕΚ του Συμβουλίου, της 27ης Νοεμβρίου 2000, για τη διαμόρφωση γενικού πλαισίου για την ίση μεταχείριση στην απασχόληση και την εργασία, και δεν αποτελεί καταβολή παροχής από δημόσιο ή εξομοιούμενο προς δημόσιο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης.

- 2) Η μη χορήγηση της συντάξεως αυτής για τον λόγο ότι δεν υπάρχει γάμος, ο οποίος επιτρέπεται μόνον μεταξύ προσώπων διαφορετικού φύλου, ενώ καταχωρίστηκε μεταξύ προσώπων του ιδίου φύλου σχέση συμβίωσης με κατ' ουσία παρόμοια αποτελέσματα, αποτελεί έμμεση δυσμενή διάκριση λόγω γενετήσιου προσανατολισμού, απαγορευόμενη από την οδηγία 2000/78, ο δε εθνικός δικαστής πρέπει να εξακριβώσει αν η νομική κατάσταση των συζύγων είναι παρόμοια με την κατάσταση των συντρόφων καταχωρισμένης συμβίωσης.

- 3) Παρέλκει η εξέταση του πέμπτου προδικαστικού ερωτήματος.»