

**Η νομολογία του ΔΕΚ και του ΣτΕ σχετικά με την ίση
κοινωνικοασφαλιστική μεταχείριση ανδρών και γυναικών συμπλέουν.**

*Πατρίνα Παπαρρηγοπούλου-Πεχλιβανίδη
Επ. Καθηγήτρια Παν/μίου Αθηνών, Δικηγόρος*

Η παρούσα εισήγηση¹ εξετάζει το ερώτημα αν η νομολογία του ΔΕΚ διαφοροποιείται ως προς το συμπέρασμα και τις κύριες παραδοχές της από τη νομολογία του ΣτΕ σχετικά με τις ευνοϊκότερες για τις γυναίκες διατάξεις για τη χορήγηση των κοινωνικοασφαλιστικών παροχών και ειδικότερα τα μικρότερα όρια ηλικίας για τη συνταξιοδότησή τους.

Στην Ελλάδα, άνιση κοινωνικοασφαλιστική μεταχείριση με κριτήριο το φύλο παρατηρείται αφ' ενός σε βάρος των ανδρών στο μέτρο που ισχύουν ευνοϊκότερες διατάξεις για τη χορήγηση των παροχών υπέρ των γυναικών και αφ' ετέρου σε βάρος των γυναικών στο μέτρο που οι συντάξιμες αποδοχές τους προσδιορίζονται με βάση μικρότερες αποδοχές σε σχέση με των ανδρών για ίσης αξίας παρεχόμενη εργασία. Η νομολογία του ΣτΕ έχει ασχοληθεί κυρίως με υποθέσεις που αφορούν στην άνιση κοινωνικοασφαλιστική μεταχείριση των ανδρών έναντι των γυναικών. Ενδεικτικά αναφέρονται οι περιπτώσεις:

- Της συνταξιοδότησεως του χήρου συζύγου, λόγω θανάτου της συνταξιούχου γήρατος συζύγου του².
- Της καθιερώσεως μειωμένου ορίου ηλικίας συνταξιοδότησεως για τις γυναίκες³.
- Της χορηγήσεως συντάξεως με μικρότερο όριο ηλικίας για τις μητέρες ή χήρες με ανήλικα τέκνα⁴.

¹ Εισήγηση στην ημερίδα που διοργάνωσε η ΕΔΕΚΑ και πραγματοποιήθηκε στην Αθήνα την 9.4.2009 με θέμα «*Η απόφαση του ΔΕΚ για τη συνταξιοδότηση των δημοσίων υπαλλήλων. Μύθοι και πραγματικότητες*».

² Το ΣτΕ έκρινε αντίθετες με το Σύνταγμα τις πρόσθετες προϋποθέσεις που προβλέπονταν για τους χήρους, οι οποίες δεν ίσχυαν για την χήρα σε αντίστοιχη περίπτωση Ενδεικτικά, ΣτΕ 2978/97, ΕΔΚΑ 1997, 709, 1982/06, *Νόμος*, <http://lawdb.intrasoftnet.gr>, Στε 679 και 680/05 *Νόμος* *ό.π.*, 3553/92, *Δίκη* 1993, 1022. Βλ. σχετικά και Εμμανουηλίδης Δ., «Τα όρια συνταξιοδότησης ανδρών και γυναικών», *ΔτΑ* 2008, σ. 212 κε.

³ Το ΣτΕ έκρινε ότι αντίκεινται στο Σύνταγμα τα ευνοϊκότερα για τις γυναίκες όρια ηλικίας. Βλ. ΣτΕ (Ολ.) 3088/07, *ΤοΣ* 2007, 1306, με σχόλιο Π. Παπαρρηγοπούλου – Πεχλιβανίδη.

⁴ Το ΣτΕ έκρινε ότι οι σχετικές διατάξεις αποτελούν αδικαιολόγητη διάκριση με βάση το φύλο. Ενδεικτικά, ΔΕφ 821/1993, ΕΔΚΑ 1994, 668, ΣτΕ 3100/08, *Νόμος*, *ό.π.*, ΣτΕ 1379/98, *Νόμος*, *ό.π.*

➤ Της προσαυξήσεως του ποσού της χορηγούμενης συντάξεως μόνο για τη σύζυγο που δεν εργάζεται ή δεν συνταξιοδοτείται⁵.

➤ Της συνταξιοδοτήσεως των διαζευγμένων θυγατέρων, λόγω θανάτου του ασφαλισμένου ή συνταξιούχου⁶.

Η νομολογία των ημεδαπών δικαστηρίων για την άνιση κοινωνικοασφαλιστική μεταχείριση με κριτήριο το φύλο κατά κανόνα στηρίζεται στα άρθρα 4 παράγρ. 2 και 116 του Συντάγματος που κατοχυρώνουν την ισότητα των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων ανδρών και γυναικών⁷. Χαρακτηριστική είναι η απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ 3088/2007 που κρίνει ότι η θεμελίωση συνταξιοδοτικού δικαιώματος με ευνοϊκότερα όρια ηλικίας και χρονικές προϋποθέσεις για τις γυναίκες ασφαλισμένες του Ταμείου Νομικών σε σχέση με αυτά που ισχύουν για τους άνδρες ασφαλισμένους του ίδιου Ταμείου, συνιστά αδικαιολόγητη διάκριση με βάση το φύλο και αντίκειται στο άρθρο 4 παράγρ. 2 του Συντάγματος. Η απόφαση αυτή δεν αναφέρεται στην ευρωπαϊκή νομοθεσία για την ίση ασφαλιστική μεταχείριση των φύλων. Η θεμελίωση της αποφάσεως στο Σύνταγμα έχει το πλεονέκτημα ότι αποφεύγονται οι ερμηνευτικές δυσχέρειες κατά την εφαρμογή του δευτερογενούς ευρωπαϊκού δικαίου ως προς την έννοια του νομοθετικού καθεστώτος που έχει επανειλημμένα αποτελέσει αντικείμενο αμφισβητήσεων ενώπιον του ΔΕΚ⁸. Τούτο βεβαίως δεν σημαίνει ότι το Σύνταγμα

⁵ Το ΣτΕ έκρινε αντίθετες με το Σύνταγμα τις σχετικές διατάξεις. Ενδεικτικά, ΣτΕ 1261/94, ΕΔΚΑ 1994, 601.

⁶ Ενδεικτικά, ΣτΕ (Ολ.) 4698/88, ΕΔΚΑ 1989, 101, ΣτΕ 828/89, ΤοΣ 1989, 298, ΣτΕ 1856/90, ΤοΣ, 1990, 461.

⁷ Η αρχή της ισότητας καθιερώνεται ήδη από το πρώτο Ελληνικό Σύνταγμα της Επιδάουρου του 1822. Στο Σύνταγμα του 1975 προβλέπεται για πρώτη φορά ότι *Έλληνες και Ελληνίδες έχουν ίσα δικαιώματα και υποχρεώσεις* (άρθρ. 4 παράγρ. 2) και ότι *άνδρες και γυναίκες δικαιούνται ίσης αμοιβής για ίσης αξίας παρεχόμενη εργασία* (άρθρ. 22 παράγρ. 1 εδ. β). Στο άρθρο 116 του Συντάγματος του 1975 προβλέπεται μεταβατική περίοδος εντός της οποίας θα πρέπει να έχουν καταργηθεί οι διατάξεις που είναι αντίθετες στο άρθρο 4 παράγρ. 2 του Συντάγματος. Το 2001 με την αναθεώρηση του Συντάγματος στο άρθρο 116 προστέθηκε η παράγρ. 2, σύμφωνα με την οποία τα θετικά μέτρα για την προώθηση της ισότητας μεταξύ ανδρών και γυναικών δεν αποτελούν διάκριση λόγω φύλου και το Κράτος μεριμνά για την άρση των ανισοτήτων που υφίστανται στην πράξη, ιδίως σε βάρος των γυναικών. Το προσωπικό πεδίο εφαρμογής των παραπάνω διατάξεων εφαρμόζεται και στα δύο φύλα και δεν περιορίζεται στις γυναίκες. Το υλικό πεδίο εφαρμογής του άρθρου 4 παράγρ. 2 καταλαμβάνει όλες της εκφάνσεις της κοινωνικής, πολιτικής και οικονομικής ζωής, ενώ του άρθρου 22 παράγρ. 1 εδ. β αναφέρεται στις παροχές που χορηγούνται με βάση τη σύμβαση εργασίας ή τον νόμο (ΑΠ 211/92 ΕλλΔνη 1995, 57). Στην έννοια των παροχών εμπίπτουν και οι όροι συνταξιοδοτήσεως (Εφ. Αθ. 14210/87, ΤοΣ, 1988, 173).

⁸ Το άρθρο 141 ΣΕΚ για την ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών εφαρμόζεται στη μισθωτή εργασία, ενώ οι Οδηγίες 96/97/ΕΚ για την ίση μεταχείριση στα επαγγελματικά συστήματα και 79/7/ΕΟΚ για την προοδευτική εφαρμογή της ίσης μεταχειρίσεως των φύλων στα νομοθετικά καθεστώτα κοινωνικής ασφαλίσεως καταλαμβάνουν και τους αυτοτελώς απασχολούμενους. Διακρίσεις με κριτήριο το φύλο δεν επιτρέπονται όπως π.χ διακρίσεις ως προς τον ασφαλιστικό χρόνο που λαμβάνεται υπόψη για τη θεμελίωση συνταξιοδοτικού δικαιώματος. Ωστόσο, κατά την Οδηγία

ερμηνεύεται αποκομμένα από το ισχύον διεθνές και ευρωπαϊκό δίκαιο. Το αντίθετο, τα εθνικά δικαστήρια ερμηνεύουν το Σύνταγμα υπό το φως των νομοθετικών και νομολογιακών εξελίξεων στο διεθνές και ευρωπαϊκό δίκαιο.

Η νομολογία των ημεδαπών Δικαστηρίων και ειδικότερα του ΣΤΕ έχει αποδειχθεί ιδιαίτερα αποτελεσματική, αφού υπάρχει ήδη ένας μακρύς κατάλογος δικαστικών αποφάσεων που δικαιώνουν τους άνδρες ως μειονεκτούσα ομάδα έναντι των γυναικών στο πεδίο της κοινωνικής ασφάλισης. Επομένως, η απόφαση του ΔΕΚ C-559/07 *Επιτροπή ΕΚ κατά Ελληνικής Δημοκρατίας* σχετικά με τα ισχύοντα στην Ελλάδα ευνοϊκότερα για τις γυναίκες δημόσιους υπαλλήλους όρια ηλικίας συνταξιοδότησεως δεν αποτελεί *novum*, αφού με βάση το Σύνταγμα η νομολογία του ΣΤΕ καταλήγει στο ίδιο ακριβώς συμπέρασμα, ότι δηλαδή απαγορεύεται η άνιση συνταξιοδοτική μεταχείριση με κριτήριο το φύλο.

Το θέμα της επεκτάσεως της ευνοϊκότερης ρυθμίσεως στην μειονεκτούσα ομάδα έχει απασχολήσει από ετών τα ημεδαπά Δικαστήρια. Αρχικά η νομολογία του ΣΤΕ δεν δεχόταν το επεκτατικό αποτέλεσμα, διότι θεωρούσε ότι συνιστά ανεπίτρεπτη επέμβαση της δικαστικής εξουσίας στη νομοθετική⁹. Σήμερα η νομολογία του ΣΤΕ δέχεται το επεκτατικό αποτέλεσμα για τρεις κυρίως λόγους: Πρώτον, επειδή θεωρεί ότι η ισότητα των φύλων κατά το Σύνταγμα και κατά το ευρωπαϊκό δίκαιο είναι δημιουργική, δηλαδή τα θιγόμενα πρόσωπα έχουν το δικαίωμα να αξιώνουν δικαστικώς την επέκταση των ευνοϊκότερων διατάξεων. Δεύτερον, επειδή πρόκειται για ουσιαστικές διαφορές και οι προσφεύγοντες επιδιώκουν την αναγνώριση και τη διάπλαση ιδίου δικαιώματος και όχι για εφαρμογή του νόμου ως ανίσχυρου και τρίτον, επειδή έτσι η νομολογία του ΣΤΕ συμβαδίζει με τη νομολογία του ΑΠ και του

79/7ΣΕΟΚ προσωρινά επιτρέπεται εξαίρεση στα νομοθετικά καθεστώτα, όσον αφορά στον καθορισμό της ηλικίας συνταξιοδότησεως για τη χορηγήσεως των συντάξεων γήρατος και των συντάξεων εν γένει και για τις συνέπειες που είναι δυνατόν να προκύψουν για άλλες παροχές. Επισημαίνεται ότι η εξαίρεση έχει προσωρινό χαρακτήρα και επομένως τριάντα έτη μετά τη θέσπιση της Οδηγίας αντικειμενικά δεν δικαιολογείται η επίκληση της εξαίρέσεως. Επομένως, η επιχειρηματολογία υπέρ των ευνοϊκότερων ορίων ηλικίας συνταξιοδότησεως για τις γυναίκες ακόμη και στα νομοθετικά καθεστώτα είναι αδιέξοδη. Η οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής της Οδηγίας 79/7/ΣΕΟΚ έχει επανειλημμένα απασχολήσει το ΔΕΚ, που δέχεται ότι αποφασιστικό κριτήριο για να εμπίπτει ένα σύστημα κοινωνικής ασφάλισης στο άρθρο 141 ΣΕΚ είναι η καταβολή της συνταξιοδοτικής παροχής με βάση τη σχέση εργασίας μεταξύ του ασφαλισμένου και του πρώην εργοδότη του. Καθοριστικά κριτήρια δεν αποτελούν ούτε ο τρόπος χρηματοδότησεως ούτε ο τρόπος διαχειρίσεως του συστήματος ούτε αν έχουν ιδρυθεί με συλλογικές διαπραγματεύσεις και συμφωνίες ούτε αν υπάγονται στον Κανονισμό 1408/71.

⁹ ΣΤΕ 4688/87, ΝοΒ 1988, 1702, 520/83, ΝοΒ 1983, 1645

ΔΕΚ για θέματα ίσης μεταχειρίσεως των φύλων που δέχονται επίσης το επεκτατικό αποτέλεσμα¹⁰.

Όμως, στην πρόσφατη απόφαση 3088/07 του ΣτΕ υπάρχει ισχυρή μειοψηφία (14 επί συνόλου 33 δικαστών), σύμφωνα με την οποία η αδικαιολόγητη υπέρ των γυναικών άνιση μεταχείριση δεν είναι δυνατόν να επεκταθεί και στους άνδρες ασφαλισμένους και πρέπει απλώς να καταργηθεί. Η άποψη της μειοψηφίας δεν αιτιολογείται επαρκώς σε σχέση με όσα δέχεται η κρατούσα για το θέμα νομολογία.

Ο νομοθέτης στο παρελθόν σε συμμόρφωση με αποφάσεις που έκριναν διατάξεις νόμων με βάση τις οποίες είχαν εκδοθεί συνταξιοδοτικές αποφάσεις αντίθετες με την συνταγματική αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των φύλων αποφάσισε την επέκταση της ευνοϊκότερης ρυθμίσεως στην μειονεκτούσα ομάδα. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η θέσπιση του άρθρου 62 του Ν. 2676/1999 με το οποίο τίθενται οι ίδιες προϋποθέσεις για τη σύνταξη του χήρου ή της χήρας στην περίπτωση θανάτου του συζύγου τους. Το πώς ο κοινός νομοθέτης θα εφαρμόσει την απόφαση του ΔΕΚ C-559/07 Επιτροπή ΕΚ κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, για τους δημόσιους υπαλλήλους και την ως άνω απόφαση του ΣτΕ για τους νομικούς δεν έχει γίνει ακόμη γνωστό. Η επέκταση πάντως των ευνοϊκών ρυθμίσεων στο σύνολο των ασφαλισμένων φαίνεται προβληματική με βάση τα δημογραφικά και οικονομικά δεδομένα. Στους χήρους και τις χήρες μπορούσε εύκολα να γίνει δεκτή η επέκταση των ευνοϊκών διατάξεων και στους άνδρες λαμβανομένου υπ' όψιν του μικρού σχετικά αριθμού των χήρων. Τούτο δεν συμβαίνει με τους δημόσιους υπαλλήλους. Επομένως, η αναφερόμενη στην εισήγηση της Αθ. Πετρόγλου πρόταση για την καθιέρωση ελαστικής ηλικίας συνταξιοδοτήσεως παρουσιάζει μεγάλο ενδιαφέρον.

Δεν μπορεί στο σημείο αυτό να αγνοηθεί το πραγματικό γεγονός ότι 35 περίπου χρόνια μετά τη θέσπιση του Συντάγματος και των διατάξεων για την ίση μεταχείριση των φύλων οι γυναίκες φέρουν το κύριο βάρος για την ανατροφή των παιδιών, την οικιακή φροντίδα και την υποστήριξη των ηλικιωμένων προσώπων στην ευρύτερη οικογένειά τους. Το γεγονός αυτό συνομολογείται και στην επιχειρηματολογία του Ελληνικού Δημοσίου ενώπιον του ΔΕΚ κατά την εκδίκαση

¹⁰ ΑΠ (Ολ.) 31/93, *ΕΛΚΑ* 1993, 167, ΑΠ 7/93 (Ολ.) *ΕΛΚΑ* 1994, 164, ΑΠ 85/95, *ΝοΒ* 1996, 632, ΑΠ 1429/04. Ο ΑΠ δέχεται ότι η καταγγελία της συμβάσεως εργασίας λόγω συμπλήρωσεως του ορίου ηλικίας και της δυνατότητας συνταξιοδοτήσεως που όμως ορίζεται διαφορετικά στον νόμο για τις γυναίκες χωρίς τούτο να δικαιολογείται από σοβαρό λόγο αναγόμενο στις βιολογικές ή ψυχολογικές ιδιαιτερότητες της γυναίκας ή του άνδρα, ώστε το φύλο να συνιστά παράγοντα αποφασιστικής αρμοδιότητας. Συνέπειας είναι η αποκαταστατική εφαρμογή της ευνοϊκής ρυθμίσεως για τους άνδρες και υπέρ των γυναικών.

της ως προαναφερθείσας υποθέσεως C-559/07 *Επιτροπή ΕΚ κατά Ελληνικής Δημοκρατίας*¹¹. Η Ελλάδα επικαλέσθηκε ότι οι επίμαχες διατάξεις αποτελούν αντιστάθμισμα των διακρίσεων σε βάρος των γυναικών, τις οποίες υφίστανται οι γυναίκες, λόγω των αυξημένων βαρών που φέρουν για την ανατροφή των παιδιών, την οικιακή εργασία και/ή τη φροντίδα των ηλικιωμένων σύμφωνα με τις επικρατούσες «κοινωνικοπολιτιστικές συνθήκες». Η άποψη αυτή συναντάται και στη μειοψηφία ορισμένων αποφάσεων των ελληνικών δικαστηρίων που κρίνουν παραβιάσεις της αρχής της ίσης μεταχείρισης των φύλων. Για παράδειγμα, στην παραπάνω απόφαση ΣτΕ (Ολ.) 3088/07 η μειοψηφία υποστήριξε ότι «η διάκριση δεν αντίκειται στο Σύνταγμα, διότι αποσκοπεί στη μείζονα κοινωνική προστασία της γυναίκας, η οποία δεν είναι αντίθετη προς την αρχή της ισότητας των φύλων»¹². Παρόμοιο και το σκεπτικό της μειοψηφίας στην απόφαση ΣτΕ 3100/08 που δέχεται ότι η επίμαχη διάκριση υπέρ των γυναικών «δικαιολογείται ενόψει των επικρατουσών αντιλήψεων και των κοινωνικών συνθηκών, δεδομένου ότι η γυναίκα φέρει κατά κανόνα το βάρος της ανατροφής των παιδιών και ως εκ τούτου δεν υφίσταται αντίθεση της διατάξεως αυτής προς το Σύνταγμα».

Είναι πρόβλημα ότι 35 χρόνια μετά τη θέσπιση του Συντάγματος ικανή απόσταση χωρίζει τις συνταγματικές διατάξεις για την ισότητα των φύλων από την κοινωνική πραγματικότητα. Τα στερεότυπα δεν αλλάζουν αυτόματα, επειδή το λέει το Σύνταγμα ή η Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Κοινότητα ή ένας κοινός νόμος. Ήδη από το 1975 έπρεπε να είχαν αναληφθεί δράσεις από το Κράτος, τους κοινωνικούς εταίρους, τις συνδικαλιστικές οργανώσεις και τις μη κυβερνητικές οργανώσεις που θα συνέβαλαν στην ανάληψη των οικογενειακών βαρών και από τα δύο φύλα και στην ταχύτερη προσαρμογή των στερεοτύπων. Νομοθετικά μέτρα για την καθιέρωση της πραγματικής ισότητας στην οικογενειακή ζωή, όπως η άδεια πατρότητας, θεσπίζονται με μεγάλη καθυστέρηση. Κανόνες, όπως για την κατανομή του βάρους της αποδείξεως που έχουν τεθεί από το δευτερογενές ευρωπαϊκό δίκαιο και που προωθούν αποτελεσματικά την ισότητα των φύλων, θα μπορούσαν επίσης να είχαν από ετών προβλεφθεί από τον εσωτερικό νομοθέτη. Έτσι, σήμερα το Σύνταγμα και η ευρωπαϊκή νομοθεσία για την ίση μεταχείριση των φύλων και γενικότερα την απαγόρευση των διακρίσεων βρίσκονται τουλάχιστον ένα βήμα πιο μπροστά από την ελληνική κοινωνία.

¹¹ Σκέψη με αρ. 65.

¹² Σύμβουλοι κ. Θ. Παπαευγγέλου και Κ. Βιολάρης και Πάρεδρος Μ. Τριπολιτσιώτη.

Εν κατακλείδι, το πρόβλημα της άνιση κοινωνικοασφαλιστικής μεταχειρίσεως και ειδικότερα των ευνοϊκότερων ορίων ηλικίας για τη συνταξιοδότηση των γυναικών δεν είναι νομικό, γιατί και το ΔΕΚ και το ΕΔΔΑ¹³ και τα ελληνικά Δικαστήρια δέχονται ότι απαγορεύονται οι ανισότητες και ότι μπορεί να ληφθούν θετικά μέτρα για την προαγωγή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, προκειμένου να βελτιωθεί η ικανότητα του φύλου που υφίσταται την άνιση μεταχείριση να προλάβει ή αντισταθμίσει τις σε βάρος του ανισότητες. Κρίσιμο για τη νομιμότητα των θετικών μέτρων είναι η αποκατάσταση της ισότητας και η συνάφεια των μέτρων με τον σκοπό αυτό. Τέτοια μέτρα ασφαλώς δεν αποτελούν τα διαφορετικά όρια ηλικίας για τη συνταξιοδότηση των ανδρών και των γυναικών. Η απόφαση του ΔΕΚ δεν κομίζει κάτι νέο, απλώς επιβεβαιώνει όσα παγίως δέχεται η νομολογία του με βάση το ευρωπαϊκό δίκαιο. Στα ίδια ακριβώς συμπεράσματα με το ΔΕΚ για το θέμα της άνιση κοινωνικοασφαλιστικής μεταχείρισης με κριτήριο το φύλο καταλήγει και η νομολογία του ΣτΕ με βάση τις προαναφερθείσες συνταγματικές διατάξεις.

¹³ Ενδεικτικά, ΕΔΔΑ απόφαση της 03-02-2009 *Turner κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, προσφυγή 42709/02, σύμφωνα με την οποία αποτελεί παράβαση του άρθρου 14 της ΕΣΔΑ περί απαγορεύσεως των διακρίσεων σε συνδυασμό με το Πρώτο Πρόσθετο Πρωτόκολλο της ΕΣΔΑ η μη χορήγηση του επιδόματος χήρας μητέρας στον αιτούντα, δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα του ΕΔΔΑ, <http://www.coe.int>