

Σχόλιο στην απόφαση ΣτΕ (Ολ.) 3088/2007

Πατρίνα Παπαρρηγοπούλου – Πεχλιβανίδη
ΑΝ Δικηγόρος – Βοηθός Συνήγορος του Πολίτη

1. Με την παραπάνω απόφαση κρίνεται ότι η θεμελίωση συνταξιοδοτικού δικαιώματος με ευνοϊκότερα όρια ηλικίας και χρονικές προϋποθέσεις για τις γυναίκες ασφαλισμένες του Ταμείου Νομικών από αυτά που ισχύουν για τους άνδρες ασφαλισμένους συνιστά αδικαιολόγητη διάκριση με βάση το φύλο και αντίκειται στις διατάξεις 4 παράγρ. 2 και 116 του ισχύοντος Συντάγματος που κατοχυρώνουν την ισότητα των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των ανδρών και των γυναικών. Η νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων σχετικά με την άνιση και αδικαιολόγητη συνταξιοδοτική μεταχείριση των ανδρών έναντι των γυναικών είναι πλούσια. Ενδεικτικά, αναφέρονται οι περιπτώσεις: α) Της συνταξιοδότησεως του χήρου συζύγου, λόγω θανάτου της συνταξιούχου γήρατος συζύγου του με πρόσθετες προϋποθέσεις¹ από αυτές που ισχύουν για τη χήρα σε αντίστοιχη περίπτωση². β) Της καθιερώσεως μειωμένου ορίου ηλικίας συνταξιοδότησεως μόνο για τις μητέρες ή χήρες με ανήλικα τέκνα³. γ) Της προσαυξήσεως του ποσού της χορηγούμενης συντάξεως μόνο για τη σύζυγο που δεν εργάζεται ή δεν συνταξιοδοτείται⁴. δ) Της χορηγήσεως μειωμένης συντάξεως γήρατος μόνο σε μητέρα με ανήλικα παιδιά ή παιδιά ανίκανα προς εργασία⁵. ε) Της συνταξιοδότησεως των διαζευγμένων θυγατέρων, λόγω θανάτου του ασφαλισμένου ή συνταξιούχου⁶. Η σχολιαζόμενη απόφαση προστίθεται στον κατάλογο των περιπτώσεων που καταργείται η άνιση και αδικαιολόγητη συνταξιοδοτική μεταχείριση ανδρών και γυναικών.

2. Η ανωτέρω απόφαση δεν αναφέρεται στην ευρωπαϊκή κοινοτική νομοθεσία για την ίση ασφαλιστική μεταχείριση των φύλων. Όσον αφορά στο πρωτογενές ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, το άρθρο 141 ΣΕΚ για την ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών

¹ Απορία ή αναπηρία του χήρου, δικαίωμα μόνο υπέρ της χήρας, μικρότερος ασφαλιστικός χρόνος για τη χήρα κ.λπ.

² ΣτΕ 2978/97, *ΕΔΚΑ*, 1997, 709, 1982/06, *Νόμος*, <http://lawdb.intrasoftnet.gr>, 679 και 680/05, *Νόμος* ό.π., 3822/04, *Νόμος*, ό.π., 3552/92, *Δδίκη* 1993, 1022.

³ ΔΕφ 821/1993, *ΕΔΚΑ*, 1994, 668.

⁴ ΣτΕ 1261/1994, *ΕΔΚΑ*, 1994, 601.

⁵ ΣτΕ 1379/98, *Νόμος*, ό.π.

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

δεν εφαρμόζεται στους αυτοτελώς απασχολούμενους αλλά μόνο στους μισθωτούς⁷. Αντίθετα, στο δευτερογενές κοινοτικό δίκαιο, οι Οδηγίες 96/97/EK για την ίση μεταχείριση στα επαγγελματικά συστήματα κοινωνικής ασφάλισης⁸ και 79/7/ΕΟΚ για την προοδευτική εφαρμογή της ίσης μεταχείρισης των φύλων στα νομοθετικά καθεστώτα κοινωνικής ασφάλισης καταλαμβάνουν και τους αυτοτελώς απασχολούμενους⁹ και δεν επιτρέπουν διακρίσεις με βάση το φύλο, όπως διακρίσεις ως προς τον ασφαλιστικό χρόνο που λαμβάνεται υπόψη για τη θεμελίωση συνταξιοδοτικού δικαιώματος. Ωστόσο, κατά την οδηγία 79/7/ΕΟΚ προσωρινά επιτρέπεται εξαίρεση, όσον αφορά στον καθορισμό της ηλικίας συνταξιοδότησης για τη χορήγηση των συντάξεων γήρατος και των συντάξεων εν γένει και για τις συνέπειες που είναι δυνατόν να προκύψουν για άλλες παροχές. Η οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής της Οδηγίας αυτής (νομοθετικά καθεστώτα κοινωνικής ασφάλισης) σε σχέση με το άρθρο 141 ΣΕΚ, το οποίο καθιερώνει την ίση αμοιβή για άνδρες και γυναίκες που παρέχουν την ίδια εργασία, και την Οδηγία 96/97/EK (επαγγελματικά καθεστώτα κοινωνικής ασφάλισης), έχει επανειλημμένα προβληματίσει το ΔΕΚ, που δέχεται ότι το 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 χρηματοδότησης ούτε ο τρόπος διαχείρισης του συστήματος ούτε αν έχουν ιδρυθεί με συλλογικές διαπραγματεύσεις και συμφωνίες ούτε αν υπάγονται στον Κανονισμό 1408/71¹⁰. Επομένως, αν η σχολιαζόμενη απόφαση εφήρμοξε το ευρωπαϊκό

⁷ «Όσοι παρέχουν για μια ορισμένη χρονική περίοδο για λογαριασμό και υπό τις εντολές άλλου υπηρεσίες για τις οποίες λαμβάνουν ως αντάλλαγμα μια αμοιβή» Βλ. ΔΕΚ 66/85, Lawrie-Blum, Συλλογή, 1986, 2121 και Γ. Ζιάμος στο Σκουρής Β. (επιμ.), *Ερμηνεία των Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα*, Κέντρο Διεθνούς και Ευρωπαϊκού Οικονομικού Δικαίου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2003, σ. 517.

⁸ Κατά το άρθρο 2 του π.δ. 87/02 *Εφαρμογή της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών στα επαγγελματικά συστήματα κοινωνικής ασφάλισης* σε εφαρμογή της Οδηγίας 96/97/EK και 86/378/ΕΟΚ επαγγελματικά καθεστώτα κοινωνικής ασφάλισης ορίζονται τα καθεστώτα που έχουν σκοπό τη χορήγηση στους εργαζόμενους -μισθωτούς ή αυτοαπασχολούμενους- στο πλαίσιο μιας επιχειρήσεως ή ομάδας επιχειρήσεων ή επαγγελματικού ή διεπαγγελματικού τομέα, παροχών που προορίζονται να συμπληρώνουν ή να υποκαθιστούν τις παροχές των νομοθετικών υποχρεωτικών ή προαιρετικών συστημάτων κοινωνικής ασφάλισης.

⁹ Άρθρο 2 της Οδηγίας 79/7/ΕΟΚ και άρθρο 2 της Οδηγίας 96/97/EK.

¹⁰ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-262/88, Barber, Συλλογή 1990, I-1889, C-7/93 Beune, Συλλογή. 1994, I-4471, C-366/99 Griesmar, Συλλογή 2001, I-9383, C-351/00 Niemi, Συλλογή. 2002, I-7007, C-109/01 Ten Oever, Συλλογή 1993, I-4879. Εξ αντιδιαστολής, στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 79/7/ΕΟΚ εμπίπτουν τα συστήματα που δεν καταβάλλουν συντάξεις με βάση τη σχέση εργασίας και τούτο πρακτικά σημαίνει ότι δεν καταβάλλουν συντάξεις σε ιδιαίτερη κατηγορία εργαζομένων. Βλ. ενδεικτικά C-147/95, Εβρενόπουλος, Συλλογή 1997, I-205. Επίσης, Δ. Κοντιζάς, «Η εφαρμογή της

κοινοτικό δίκαιο θα έπρεπε το Δικαστήριο πρώτα να κρίνει αν το Ταμείο Νομικών είναι νομοθετικό ή επαγγελματικό καθεστώς και στη συνέχεια να αποφανθεί αν επιτρέπεται ή όχι το επίδικο, ευνοϊκότερο για τις γυναίκες, όριο ηλικίας συνταξιοδότησεως. Ο χαρακτηρισμός των κοινωνικοασφαλιστικών καθεστώτων ως επαγγελματικών ή νομοθετικών είναι ζήτημα νομικά αμφισβητούμενο¹¹. Ήδη εκκρεμεί προσφυγή της Επιτροπής της Ευρωπαϊκής Ενώσεως κατά της Ελλάδος στο ΔΕΚ για τα διαφορετικά όρια ηλικίας για τη συνταξιοδότηση ανδρών και γυναικών δημοσίων υπαλλήλων, όπου η Ελλάδα υποστηρίζει ότι πρόκειται για νομοθετικό συνταξιοδοτικό καθεστώς, ενώ αντιθέτως η Επιτροπή ότι πρόκειται για επαγγελματικό. Συνεπώς, η θεμελίωση της αποφάσεως ΣτΕ 3088/07 στο Σύνταγμα δεν παρουσιάζει τις ερμηνευτικές δυσχέρειες που προκύπτουν κατά την εφαρμογή του δευτερογενούς ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου και είναι ιδιαίτερα αποτελεσματική ενόψει του ότι, όπως προαναφέρθηκε, υπάρχει ήδη ένας μακρύς κατάλογος δικαστικών αποφάσεων που δικαιώνουν τους άνδρες, ως μειονεκτούσα ομάδα έναντι των γυναικών, στο πεδίο της κοινωνικής ασφάλισεως και ειδικότερα των συνταξιοδοτικών παροχών.

3. Η απόφαση έχει ισχυρή μειοψηφία (14 επί 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. Το θέμα της επεκτάσεως της ευνοϊκότερης ρυθμίσεως στη μειονεκτούσα ομάδα έχει απασχολήσει από ετών το ΣτΕ. Η παλαιότερη νομολογία του δεν δεχόταν το επεκτατικό αποτέλεσμα, διότι θεωρούσε ότι συνιστά ανεπίτρεπτη επέμβαση της δικαστικής

αρχής της ισότητας ανδρών και γυναικών στην κοινωνική ασφάλιση», *ΕΔΚΑ*, 1996, σ. 529 επ., Αγ. Στεργίου, «Η ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών στο κοινοτικό δίκαιο κοινωνικής ασφάλειας», *ΕΔΚΑ*, 1996, σ. 81 επ., Αθ. Τσαμπάση, «Σκέψεις και παρατηρήσεις σε θέματα κοινοτικού δικαίου της κοινωνικής ασφάλισεως», *Ε.Δ.Κ.Α.* 2000, σ. 3, Sophia Koukoulis-Spiliotopoulos, «Les sanctions non pécuniaires» στο *L'accès à l'égalité entre femmes et hommes dans la Communauté Européenne*, έκδ. Presses Universitaires de Louvain, 1993, σσ. 156-159, Η. Νικολακοπούλου – Στεφάνου, «Σύγκλιση συστημάτων κοινωνικής ασφάλισης στη Δυτική Ευρώπη», εκδ. Ι. Σιδέρη, Αθήνα, 1992 σ. 85 επ., Αρτ. Αναγνώστου–Δεδούλη, «Κριτήρια εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης του άρθρου 119 Σ.Ε.Ο.Κ. στην Κοινωνική Ασφάλιση», *ΕΔΚΑ*, 2000, σ. 801 επ., St. Weatherill, P. Beaumont, *E.C. Law – The essential guide to the legal workings of the European Community*, 2^η έκδ. Penguin Books, 1995, σσ. 616-632.

¹¹ Κατρούγκαλος Γ., «Η επιρροή του κοινοτικού δικαίου στο δίκαιο κοινωνικής ασφάλειας», *ΕΔΚΑ* 2005, 259, Α. Αναγνώστου – Δεδούλη, *Κοινωνική ασφάλιση από νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου*, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2005, σ. 79 κ.ε., Πετρόγλου Α., «Τα ταμεία επαγγελματικής ασφάλισης και η νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων», σε *Επαγγελματικά Συστήματα Ασφάλισης*, επιμ. Γ. Αμίτση, Ι. Ληξουριώτη, Π. Πετρόγλου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2004, σ. 76.

εξουσίας στη νομοθετική¹². Η κρατούσα νομολογία αντιθέτως δέχεται το επεκτατικό αποτέλεσμα για τρεις λόγους. Πρώτον, επειδή θεωρεί ότι η ισότητα των φύλων κατά το Σύνταγμα και κατά το ευρωπαϊκό κοινοτικό 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 τη μη εφαρμογή του νόμου ως ανίσχυρου και τρίτον, επειδή έτσι συμβαδίζει με τη νομολογία του ΔΕΚ και του ΑΠ για θέματα ίσης μεταχειρίσεως των φύλων που δέχονται επίσης το επεκτατικό αποτέλεσμα¹³. Εξάλλου, και ο νομοθέτης έχει δεχθεί το επεκτατικό αποτέλεσμα θεσπίζοντας το άρθρο 62 του ν. 2676/99 για τη σύνταξη του χήρου ή της χήρας σε περίπτωση θανάτου του/της συζύγου τους¹⁴. Η άποψη της μειοψηφίας δεν είναι κατά τη γνώμη μας ορθή και δεν αιτιολογείται επαρκώς σε σχέση με όσα κάνει δεκτά η από ετών κρατούσα για το θέμα νομολογία.

¹² ΣτΕ 4688/1987, ΝοΒ 1988, 1702, 520/83, ΝοΒ 1983, 1645.

¹³ Ενδεικτικά, βλ. ΑΠ (Ολ.) 31/93 (Ολ.), ΕΔΚΑ 1993, 167, 7/93 (Ολ.), ΕΔΚΑ 1994, 164, 85/95, ΝοΒ, 1996, 632.

¹⁴ Βλ. Α. Αναγνώστου – Δεδούλη, «Η σύνταξη αιτία θανάτου και η αρχή της ισότητας. Άρθρο 62 Ν. 2676/99. Πρόοδος ή Οπισθοδρόμηση;», ΕΔΚΑ 1999, 665 επ.