ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
NIILO JÄÄSKINEN
της 15ης Ιουλίου 2010[1]

Περιεχόμενα

I — Εισαγωγή ..... I - 3596

II — Το νομικό πλαίσιο ..... I - 3597

A — Το δίκαιο της Ένωσης ..... I - 3597

1. Ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων ..... I 3597

2. Η Συνθήκη ΕΚ ..... I - 3597

3. Η οδηγία 2000/78 ..... I - 3598

B — Η εθνική νομοθεσία ..... I - 3599

1 Ο Θεμελιώδης Νόμος ..... I - 3599

2. Ο νόμος περί των ληξιαρχικώς καταχωρισμένων σχέσεων συμβιώσεως προσώπων του ιδίου φύλου ..... I - 3600

3. Οι ισχύουσες στο ομόσπονδο κράτος του Αμβούργου διατάξεις περί κοινωνικής ασφαλίσεως ..... I - 3600

4. Ο HmbZVG ..... I - 3601

5. Ο 1. RGG ..... I -3602

III — Η διαφορά της κύριας δίκης ..... I - 3602

IV — Η αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως ..... I - 3604

V — Ανάλυση ..... I - 3607

A — Εισαγωγή ..... I - 3607

B — Επί του καθ' ύλην πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2000/78 ..... I - 3609

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

1. Επί του άρθρου 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 2000/78 ..... I- 3609

2. Επί της εικοστής δεύτερης αιτιολογικής σκέψεως της οδηγίας 2000/78 .. I - 3614

Γ — Επί της υπάρξεως δυσμενούς διακρίσεως λόγω γενετήσιου προσανατολισμού κατά την έννοια της οδηγίας 2000/78 ..... I - 3617

1. Επί της άμεσης δυσμενούς διακρίσεως ..... I - 3617

2. Επί της έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως ..... I - 3622

3. Ενδιάμεσο συμπέρασμα ..... I - 3625

Δ — Επί της παραβάσεως του άρθρου 141 ΕΚ ή γενικής αρχής του δικαίου της Ένωσης ..... I - 3626

Ε — Επί των διαχρονικών πτυχών της υποθέσεως ..... I - 3631

1. Επί των διαχρονικών αποτελεσμάτων του δικαιώματος ίσης μεταχειρίσεως ..... I - 3631

2. Επί του διαχρονικού περιορισμού των αποτελεσμάτων της αποφάσεως του Δικαστηρίου ..... I - 3636

ΣΤ — Επί του συνδυασμού της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως με σκοπό της εθνικής νομοθεσίας όπως η ιδιαίτερη προστασία του γάμου και της οικογένειας ..... I - 3638

1. Επί της υπεροχής της αρχής του δικαίου της Ένωσης περί ίσης μεταχειρίσεως ..... I - 3638

2. Επί της ενδεχόμενης δικαιολογήσεως δυσμενούς διακρίσεως με επίκληση σκοπού της εθνικής νομοθεσίας ..... I - 3640

VI — Πρόταση ..... I - 3642

I — Εισαγωγή

1. Η αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία των γενικών αρχών και διατάξεων τόσο του πρωτογενούς όσο και του παραγώγου δικαίου της Ένωσης όσον αφορά τη δυσμενή διάκριση λόγω γενετήσιου προσανατολισμού στην απασχόληση και την εργασία.

2. Η εν λόγω αίτηση υποβλήθηκε στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ του Jürgen Römer και του Δήμου του Αμβούργου [Freie und Hansestadt Hamburg] [2] όσον αφορά την άρνηση του τελευταίου να χορηγήσει στον J. Römer παροχές επικουρικής συντάξεως γήρατος του ύψους που αυτός ζητεί, λαμβάνοντας υπόψη ότι ο εφαρμοζόμενος από τον πρώην εργοδότη του τρόπος υπολογισμού των οικείων παροχών είναι ευνοϊκότερος για τους έγγαμους δικαιούχους των παροχών απ' ό,τι για εκείνους οι οποίοι, όπως ο ίδιος, έχουν συνάψει ληξιαρχικώς καταχωρισμένη σχέση συμβιώσεως προσώπων του ιδίου φύλου σύμφωνα με το γερμανικό δίκαιο.

3. Η αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως παρέχει στο Δικαστήριο τη δυνατότητα να διευκρινίσει ή ακόμη και να συμπληρώσει τη θέση που έλαβε με την απόφαση Maruko [3], η οποία εκδόθηκε από το τμήμα μείζονος συνθέσεως την 1η Απριλίου 2008, όσον αφορά την άρνηση χορηγήσεως συντάξεως χηρείας στον επιζώντα σύντροφο ληξιαρχικώς καταχωρισμένης σχέσεως συμβιώσεως προσώπων του ιδίου φύλου, βάσει της συντάξεως επιζώντος που προβλεπόταν στο επαγγελματικό σύστημα υποχρεωτικής κοινωνικής ασφαλίσεως στο οποίο ήταν ασφαλισμένος ο αποβιώσας σύντροφός του. Επιπλέον, το Δικαστήριο έχει τη δυνατότητα να αποφανθεί επί της εκτάσεως του πεδίου εφαρμογής της νομολογίας του όσον αφορά το δικαίωμα ίσης μεταχειρίσεως την οποία έχει αναπτύξει, ιδίως με τις αποφάσεις Mangold [4] και Kücükdeveci [5], σε έναν τομέα παράλληλο με αυτόν των δυσμενών διακρίσεων λόγω γενετήσιου προσανατολισμού, ήτοι στον τομέα των δυσμενών διακρίσεων λόγω ηλικίας.

4. Στην παρούσα υπόθεση, το Δικαστήριο καλείται ιδίως να προσδιορίσει το καθ' ύλην 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 [6], να αναλύσει διεξοδικώς τα συστατικά στοιχεία της άμεσης ή της έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως λόγω γενετήσιου προσανατολισμού, κατά την έννοια της οικείας οδηγίας ή λοιπών κανόνων του δικαίου της Ένωσης, καθώς και να καθορίσει τα διαχρονικά αποτελέσματα των απαντήσεων οι οποίες πρόκειται να δοθούν. Δυστυχώς, το έργο του Δικαστηρίου καθίσταται δυσχερέστερο, ειδικότερα όσον αφορά την εξέταση της εθνικής νομοθεσίας, εκ του ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας δεν υπέβαλε παρατηρήσεις επί των υποβληθέντων προδικαστικών ερωτημάτων, το δε ομόσπονδο κράτος του Αμβούργου υπέβαλε μόνον ιδιαιτέρως συνοπτικά έγγραφα στο φάκελο της δικογραφίας που κατατέθηκε ενώπιον του Δικαστηρίου.

2 — Η «ελεύθερη και χανσεατική πόλη του Αμβούργου» αποτελεί ταυτοχρόνως δήμο και ένα από τα δεκαέξι ομόσπονδα κράτη (Länder) από τα οποία αποτελείται η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας. Κατά το άρθρο 4, παράγραφος 1, του Συντάγματος του Αμβούργου (Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg), της 6ης Ιουνίου 1952, οι κρατικές και οι δημοτικές δραστηριότητες στο Αμβούργο δεν διαχωρίζονται.

3 — Απόφαση της 1ης Απριλίου 2008, C-267/06 (Συλλογή 2008, σ. I-1757).

4 — Απόφαση της 22ας Νοεμβρίου 2005, C-144/04 (Συλλογή 2005, σ. I-9981).

5 — Απόφαση της 19ης Ιανουαρίου 2010, C-555/07 (Συλλογή 2010, σ. I-365).

6 — ΕΕ L 303, σ. 16.

II — Το νομικό πλαίσιο

Α — *Το δίκαιο της Ένωσης*[7]

1. Ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

5. Το άρθρο 21, παράγραφος 1, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης[8] ορίζει τα εξής: «Απαγορεύεται κάθε διάκριση ιδίως λόγω φύλου, φυλής, χρώματος, εθνοτικής καταγωγής ή κοινωνικής προέλευσης, γενετικών χαρακτηριστικών, γλώσσας, θρησκείας ή πεποιθήσεων, πολιτικών φρονημάτων ή κάθε άλλης γνώμης, ιδιότητας μέλους εθνικής μειονότητας, περιουσίας, γεννήσεως, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού».

7 — Δεδομένου ότι η υπόθεση της κύριας δίκης αφορά την εφαρμογή διατάξεων της γερμανικής νομοθεσίας ως ίσχυαν πριν από την έναρξη ισχύος της ΣΛΕΕ, ήτοι πριν από την 1η Δεκεμβρίου 2009, θα γίνει παραπομπή στις διατάξεις της Συνθήκης ΕΚ, σύμφωνα με την αρίθμηση που ίσχυε πριν από την εν λόγω ημερομηνία.

8 — Διακηρύχθηκε στη Νίκαια στις 7 Δεκεμβρίου 2000 (ΕΕ C 364, σ. 1), τροποποιήθηκε και απέκτησε υποχρεωτική νομική ισχύ κατά την έγκριση της Συνθήκης της Λισσαβώνας (ΕΕ 2007, C 303, σ. 1, στο εξής: Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων).

2. Η Συνθήκη ΕΚ

6. Η Συνθήκη του Άμστερνταμ[9] εισήγαγε στη Συνθήκη ΕΚ νέα διατύπωση του άρθρου 13, παράγραφος 1, κατά την οποία: «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 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».

7. Το άρθρο 141 ΕΚ ορίζει τα εξής:

«1. Κάθε κράτος μέλος εξασφαλίζει την εφαρμογή της αρχής της ισότητας της αμοιβής μεταξύ ανδρών και γυναικών για όμοια εργασία ή για εργασία της αυτής αξίας.

2. Για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου, ως "αμοιβή" νοούνται οι συνήθεις βασικοί ή κατώτατοι μισθοί 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.

9 — ΕΕ 1997, C 340, σ. 1.

Η ισότητα αμοιβής, χωρίς διακρίσεις φύλου, συνεπάγεται:

α) ότι η αμοιβή που παρέχεται για όμοια εργασία που αμείβεται κατ' αποκοπή καθορίζεται με βάση την ίδια μονάδα μετρήσεως·

β) ότι η αμοιβή που παρέχεται για εργασία που αμείβεται με βάση τη χρονική διάρκεια είναι η ίδια για όμοια θέση εργασίας. […]»

3. Η οδηγία 2000/78

8. Η δέκατη τρίτη και η εικοστή δεύτερη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2000/78, η οποία εκδόθηκε βάσει του άρθρου 13 ΕΚ, ορίζουν τα εξής:

«(13) Η παρούσα οδηγία δεν εφαρμόζεται στα συστήματα κοινωνικής ασφαλίσεως 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, ούτε προς τις πάσης φύσεως αμοιβές που καταβάλλει το κράτος με στόχο την πρόσβαση στην απασχόληση ή την παραμονή σε αυτήν. […]

(22) Η παρούσα οδηγία δεν θίγει τις εθνικές νομοθεσίες περί την οικογενειακή κατάσταση και τις παροχές που εξαρτώνται από αυτήν.»

9. Το πρώτο άρθρο της εν λόγω οδηγίας ορίζει τα εξής:

«Σκοπός της παρούσας οδηγίας είναι η θέσπιση γενικού πλαισίου για την καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω θρησκείας ή πεποιθήσεων, ειδικών αναγκών, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού στον τομέα της απασχολήσεως και της εργασίας, προκειμένου να υλοποιηθεί η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως στα κράτη μέλη.»

10. Κατά το δεύτερο άρθρο της οικείας οδηγίας:

«1. Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως σημαίνει την απουσία άμεσης ή έμμεσης διακρίσεως για έναν από τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 1.

2. Για τους σκοπούς της παραγράφου 1:

α) 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·

β) 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 εκτός εάν:

i) η εν λόγω διάταξη, κριτήριο ή πρακτική δικαιολογείται αντικειμενικά από ένα θεμιτό στόχο και τα μέσα για την επίτευξη του στόχου αυτού είναι πρόσφορα και αναγκαία [...]».

11. Το άρθρο 3 της οδηγίας 2000/78 είναι διατυπωμένο ως εξής:

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

γ) τις εργασιακές συνθήκες και τους όρους απασχολήσεως, συμπεριλαμβανομένων των απολύσεων και των αμοιβών· [...]

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 ασφαλίσεως ή προστασίας. [...]»

12. Κατά το άρθρο 18, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 2000/78, τα κράτη μέλη όφειλαν κατ' αρχήν να θεσπίσουν τις νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις που είναι αναγκαίες για τη συμμόρφωση προς την οδηγία το αργότερο έως τις 2 Δεκεμβρίου 2003 ή μπορούσαν να αναθέσουν στους κοινωνικούς εταίρους την εφαρμογή της εν λόγω οδηγίας όσον αφορά τις διατάξεις περί συλλογικών συμβάσεων εργασίας.

B — *Η εθνική νομοθεσία*

1. Ο Θεμελιώδης Νόμος

13. Το άρθρο 6, παράγραφος 1, του Θεμελιώδους Νόμου της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, στο εξής: Θεμελιώδης Νόμος) [10] ορίζει ότι: «ο γάμος και η οικογένεια τελούν υπό την ιδιαίτερη προστασία του κράτους».

10 — Θεμελιώδης Νόμος της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας της 23ης Μαΐου 1949, *BGBl.* III 100-1.

2. Ο νόμος περί των ληξιαρχικώς καταχωρισμένων σχέσεων συμβιώσεως προσώπων του ιδίου φύλου

14. Το πρώτο άρθρο του νόμου περί των ληξιαρχικώς καταχωρισμένων σχέσεων συμβιώσεως προσώπων του ιδίου φύλου (Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft), της 16ης Φεβρουαρίου 2001 [11], όπως τροποποιήθηκε με τον νόμο της 15ης Δεκεμβρίου 2004 [12] (στο εξής: LPartG), ορίζει τα εξής όσον αφορά τη μορφή και τις προϋποθέσεις συνάψεως τέτοιας σχέσεως συμβιώσεως προσώπων του ιδίου φύλου:

«(1) Δύο πρόσωπα του ιδίου φύλου συνάπτουν κοινωνία συμβιώσεως όταν δηλώνουν αμοιβαίως, προσωπικώς και παρουσία αμφοτέρων ότι επιθυμούν να ζήσουν από κοινού με σχέση καταχωρισμένης συμβιώσεως (σύντροφοι καταχωρισμένης συμβιώσεως). Οι δηλώσεις δεν μπορούν να γίνουν υπό αίρεση ή προθεσμία. Οι δηλώσεις παράγουν τα αποτελέσματά τους όταν υποβάλλονται ενώπιον της αρμόδιας αρχής. […]»

15. Το άρθρο 2 του LPartG ορίζει τα εξής:

«Οι σύντροφοι καταχωρισμένης συμβιώσεως υποχρεούνται σε αμοιβαία κοινωνία μέριμνας και αλληλεγγύης και κοινωνία συμβιώσεως. Αναλαμβάνουν αμοιβαίως ευθύνες.»

16. Κατά το άρθρο 5 του εν λόγω νόμου:

«Οι σύντροφοι καταχωρισμένης συμβιώσεως υποχρεούνται αμοιβαίως να συμβάλλουν με πρόσφορο τρόπο για τις ανάγκες της συμβιώσεως με την εργασία και την περιουσία τους. Εφαρμόζονται κατ' αναλογία τα άρθρα 1360, δεύτερη περίοδος, 1360 a και 1360 b του Αστικού Κώδικα [Bürgerliches Gesetzbuch, στο εξής: BGB] καθώς και το άρθρο 16, δεύτερο εδάφιο.»

17. Το άρθρο 11, παράγραφος 1, του ιδίου νόμου, σχετικά με λοιπά αποτελέσματα της σχέσεως καταχωρισμένης συμβιώσεως, ορίζει τα εξής:

«Πλην αντιθέτου διατάξεως, ο σύντροφος καταχωρισμένης συμβιώσεως θεωρείται μέλος της οικογενείας του ετέρου των συντρόφων καταχωρισμένης συμβιώσεως.»

3. Οι ισχύουσες στο ομόσπονδο κράτος του Αμβούργου διατάξεις περί κοινωνικής ασφαλίσεως

18. Η κρίσιμη όσον αφορά τη διαφορά της κύριας δίκης εσωτερική νομοθεσία περιλαμβάνει δύο νομοθετικές πράξεις οι οποίες έχουν εκδοθεί από το ομόσπονδο κράτος του Αμβούργου [13], ήτοι τον νόμο, της 7ης Μαρτίου

11 — *BGBl.* 2001 I, σ. 266.

12 — *BGBl.* 2004 I, σ. 3396. Κατά το αιτούν δικαστήριο, αυτές οι διατάξεις είναι οι κρίσιμες εν προκειμένω.

13 — Οι παρασχεθείσες από το αιτούν δικαστήριο, καθώς και από την Επιτροπή, πληροφορίες είναι ελλιπείς ως προς την ακριβή διατύπωση των εφαρμοστέων διατάξεων. Φρονώ, εντούτοις, ότι οι πληροφορίες αυτές αρκούν για την εξέταση, υπό το πρίσμα του δικαίου της Ένωσης, των καταβαλλομένων βάσει αυτών παροχών.

1995, περί επικουρικής ασφαλίσεως (Hamburgisches Zusatzversorgungsgesetz, στο εξής: HmbZVG) [14], και τον νόμο σχετικά με τις επικουρικές συντάξεις γήρατος των εργαζομένων του Δήμου του Αμβούργου και των επιζώντων τους (Erstes Ruhegeldgesetz der Freien und Hansestadt Hamburg, στο εξής: 1. RGG) [15], ως είχε στις 30 Μαΐου 1995, όπως τροποποιήθηκε τελευταία στις 2 Ιουλίου 2003.

4. Ο HmbZVG

19. Το πρώτο άρθρο του HmbZVG ορίζει ότι ο νόμος αυτός εφαρμόζεται στους εργαζομένους του Δήμου του Αμβούργου, καθώς και σε κάθε πρόσωπο προς το οποίο ο εν λόγω δήμος υποχρεούται να καταβάλει σύνταξη κατά την έννοια του άρθρου 2 (δικαιούχοι συντάξεων) του ιδίου νόμου. Κατά το εν λόγω άρθρο, η σύνταξη χορηγείται είτε υπό τη μορφή συντάξεως γήρατος (άρθρα 3 έως 10) είτε υπό τη μορφή συντάξεως επιζώντος (άρθρα 11 έως 19). Το άρθρο 2a ορίζει ότι οι εργαζόμενοι συμμετέχουν στις συνταξιοδοτικές δαπάνες με την καταβολή εισφοράς, το αρχικό ύψος της οποίας ανέρχεται σε 1,25 %. Σύμφωνα με το άρθρο 2b, η υποχρέωση καταβολής εισφοράς άρχεται από την ημερομηνία συνάψεως της εργασιακής σχέσεως και λήγει κατά την ημερομηνία λήξεως την εν λόγω εργασιακής σχέσεως. Το άρθρο 2c ορίζει ότι η εισφορά υπολογίζεται βάσει της φορολογητέας αμοιβής την οποία λαμβάνει ο εργαζόμενος, καταβάλλεται δε μέσω παρακρατήσεως επί της αμοιβής αυτής.

20. Το άρθρο 6 του HmbZVG ορίζει ότι οι μηνιαίες συνταξιοδοτικές παροχές ανέρχονται για κάθε πλήρες έτος της περιόδου απασχολήσεως για την οποία θεμελιώνεται δικαίωμα λήψεως συντάξεως στο 0,5 % των αποδοχών που χρησιμοποιούνται για τον υπολογισμό της συντάξεως [16].

21. Οι αποδοχές βάσει των οποίων υπολογίζεται η σύνταξη αναλύονται διεξοδικώς στο άρθρο 7 του HmbZVG, οι δε περίοδοι απασχολήσεως για τις οποίες θεμελιώνεται δικαίωμα λήψεως συντάξεως, καθώς και οι αποκλειόμενες περίοδοι, καθορίζονται στο άρθρο 8.

22. Το άρθρο 29 του HmbZVG περιλαμβάνει τις μεταβατικές διατάξεις που αφορούν τους δικαιούχους συνταξιοδοτικών παροχών οι οποίοι υπάγονται στον 1. RGG κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, δεύτερη περίοδος. Η παράγραφος 1 του άρθρου 29, σε συνδυασμό με την παράγραφο 5 του εν λόγω άρθρου, ορίζει ότι οι δικαιούχοι συνταξιοδοτικών παροχών της κατηγορίας αυτής εξακολουθούν να λαμβάνουν, κατά παρέκκλιση, ιδίως, του άρθρου 6, παράγραφοι 1 και 2, σύνταξη ίση προς αυτή την οποία θα δικαιούνταν τον Ιούλιο του 2003 ή προς αυτή την οποία θα δικαιούνταν, δυνάμει των παραγράφων 2 και 4 του εν λόγω άρθρου, τον Δεκέμβριο του 2003.

14 — HmbGVBl. σ. 53.

15 — Gesetz über die zusätzliche Alters und Hinterbliebenenversorgung für Angestellte und Arbeiter der Freien und Hansestadt Hamburg (Erstes Ruhegeldgesetz – 1. RGG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 30. Mai 1995 (GVBl. σ. 108).

16 — Η Επιτροπή επισημαίνει ότι «παρόμοιος κανόνας θεσπίζεται επίσης με τα άρθρα 1, 1a, 1b, 1c, 6, 7 και 8 του 1. RGG».

5. Ο 1. RGG

23. Το άρθρο 10, παράγραφος 6, του 1. RGG ορίζει τα εξής:

«6) Το καθαρό εισόδημα το οποίο λαμβάνεται υπόψη για τον υπολογισμό της συντάξεως προσδιορίζεται με αφαίρεση από τις αποδοχές που χρησιμοποιούνται για τον υπολογισμό της συντάξεως (άρθρο 8)

1. του ποσού το οποίο θα έπρεπε να καταβληθεί ως φόρος αποδοχών [μετά την αφαίρεση του καταβαλλόμενου υπέρ της Εκκλησίας ποσού (Kirchenlohnsteuer)] κατ' εφαρμογήν της φορολογικής κλάσεως III/0 στην περίπτωση δικαιούχων συνταξιοδοτικών παροχών ο οποίοι, κατά την ημερομηνία που αρχίζει να καταβάλλεται η σύνταξη γήρατος, είναι έγγαμοι και δεν ζουν, σε μόνιμη βάση, χωριστά από τον/τη σύζυγό τους (άρθρο 12, παράγραφος 1) ή στην περίπτωση δικαιούχων συνταξιοδοτικών παροχών οι οποίοι, κατά την ίδια ημερομηνία, δικαιούνται επιδόματος τέκνου ή αντίστοιχης παροχής,

2. του ποσού το οποίο θα έπρεπε να καταβληθεί, κατά την ημερομηνία που αρχίζει να καταβάλλεται η σύνταξη γήρατος, ως φόρος αποδοχών (μετά την αφαίρεση του καταβαλλόμενου υπέρ της Εκκλησίας ποσού) κατ' εφαρμογήν της φορολογικής κλάσεως I στην περίπτωση των λοιπών δικαιούχων συνταξιοδοτικών παροχών. […]»

24. Κατά το άρθρο 8, παράγραφος 10, τελευταία περίοδος, του 1. RGG, εάν οι προβλεπόμενοι στο άρθρο 10, παράγραφος 6, σημείο 1, του 1. RGG όροι συντρέξουν το πρώτον αφότου αρχίσει να καταβάλλεται η σύνταξη γήρατος, επιβάλλεται, εφόσον ζητηθεί από τον ενδιαφερόμενο, η εφαρμογή από την οικεία ημερομηνία της φορολογικής κλάσεως III/0.

25. Επιπλέον, πρέπει να σημειωθεί ότι το αφαιρούμενο βάσει της φορολογικής κλάσεως III/0 ποσό είναι σαφώς χαμηλότερο από το αφαιρούμενο βάσει της φορολογικής κλάσεως I ποσό.

III — Η διαφορά της κύριας δίκης

26. Οι διάδικοι διαφωνούν ως προς το ύψος των συνταξιοδοτικών παροχών τις οποίες δικαιούται από 1ης Νοεμβρίου 2001 ο προσφεύγων της κύριας δίκης, J. Römer.

27. Από το 1950 έως την επέλευση της ανικανότητάς του προς βιοπορισμό, στις 31 Μαΐου 1990, ο J. Römer εργαζόταν στον καθού της κύριας δίκης, Δήμο του Αμβούργου, ως διοικητικός υπάλληλος. Από το 1969, συμβιώνει αδιαλείπτως με τον U. Στις 15 Οκτωβρίου 2001, ο προσφεύγων της κύριας δίκης και ο σύντροφός του συνήψαν, σύμφωνα με τον LPartG, σχέση καταχωρισμένης συμβιώσεως προσώπων του ιδίου φύλου. Ο J. Römer ανακοίνωσε τούτο στον εργοδότη του με επιστολή της 16ης Οκτωβρίου 2001. Με νέα επιστολή, της 28ης Νοεμβρίου 2001, ο J. Römer ζήτησε τον εκ νέου υπολογισμό της συντάξεως γήρατος που του χορηγείτο, κατ' εφαρμογήν της ευνοϊκότερης πλασματικής

παρακρατήσεως φόρου μισθωτών υπηρεσιών βάσει της φορολογικής κλάσεως III, με ισχύ, σύμφωνα με τα στοιχεία που παρέσχε το αιτούν δικαστήριο, από 1ης Αυγούστου 2001, ενώ ο προσφεύγων της κύριας δίκης δηλώνει με τις γραπτές παρατηρήσεις του ότι ζήτησε την εν λόγω αύξηση της συντάξεώς του με ισχύ το πρώτον από 1ης Νοεμβρίου 2001.

28. Με επιστολή της 10ης Δεκεμβρίου 2001, ο Δήμος του Αμβούργου ενημέρωσε τον J. Römer ότι δεν μπορούσε να τύχει εφαρμογής της φορολογικής κλάσεως III, αντί της φορολογικής κλάσεως I, με το σκεπτικό ότι, βάσει του άρθρου 10, παράγραφος 6, σημείο 1, του 1. RGG, μόνον δικαιούχοι συνταξιοδοτικών παροχών που είναι έγγαμοι και δεν ζουν χωριστά σε μόνιμη βάση, καθώς και δικαιούχοι συνταξιοδοτικών παροχών οι οποίοι δικαιούνται επιδόματος τέκνου ή κάποιας αντίστοιχης παροχής μπορούν να ζητήσουν την εφαρμογή της πλασματικής φορολογικής κλάσεως III.

29. Σύμφωνα με την «κατάσταση συνταξιοδοτικών δικαιωμάτων» η οποία καταρτίσθηκε από τον Δήμο του Αμβούργου στις 2 Σεπτεμβρίου 2001, η καταβαλλόμενη στον J. Römer μηνιαία σύνταξη γήρατος ανερχόταν από 1ης Σεπτεμβρίου 2001, κατ' εφαρμογήν της φορολογικής κλάσεως I, σε 1 204,55 DEM (615,88 ευρώ). Σύμφωνα με τους υπολογισμούς του ενδιαφερομένου, τους οποίους δεν αμφισβητεί ο πρώην εργοδότης του, σε περίπτωση υπολογισμού βάσει της φορολογικής κλάσεως III, το ποσό αυτό θα ανερχόταν τον Σεπτέμβριο του 2001 σε 590,87 DEM (302,11 ευρώ) επιπλέον.

30. Η διαφορά υποβλήθηκε στην κρίση του Arbeitsgericht Hambourg (Γερμανία). Ο J. Römer ισχυρίζεται ότι δικαιούται να ζητήσει να τύχει της αυτής μεταχειρίσεως, κατά τον υπολογισμό των συνταξιοδοτικών του παροχών βάσει του άρθρου 10, παράγραφος 6, σημείο 1, του 1. RGG, με αυτή της οποίας τυγχάνουν οι έγγαμοι δικαιούχοι συνταξιοδοτικών παροχών που δεν ζουν χωριστά σε μόνιμη βάση. Υποστηρίζει ότι το κριτήριο περί «δικαιούχων συνταξιοδοτικών παροχών ο οποίοι [...] είναι έγγαμοι και δεν ζουν, σε μόνιμη βάση, χωριστά από τον/τη σύζυγό τους», το οποίο προβλέπει η εν λόγω διάταξη, πρέπει να ερμηνευθεί κατά την έννοια ότι πληρούται από τους δικαιούχους συνταξιοδοτικών παροχών οι οποίοι έχουν συνάψει σχέση καταχωρισμένης συμβιώσεως με άτομο του ιδίου φύλου σύμφωνα με τον LPartG.

31. Ο J. Römer ισχυρίζεται ότι η απαίτησή του για ίση μεταχείριση με τους έγγαμους δικαιούχους συνταξιοδοτικών παροχών που δεν ζουν χωριστά σε μόνιμη βάση απορρέει, εν πάση περιπτώσει, από την οδηγία 2000/78. Κατά τον J. Römer, η δικαιολόγηση της διαφορετικής μεταχειρίσεως μεταξύ των έγγαμων δικαιούχων συνταξιοδοτικών παροχών και αυτών που έχουν συνάψει σχέση καταχωρισμένης συμβιώσεως, η οποία αντλείται από τη δυνατότητα των εγγάμων να αποκτήσουν τέκνα, δεν είναι πειστική, δεδομένου ότι, έστω και στο πλαίσιο σχέσεων καταχωρισμένης συμβιώσεως που έχουν συναφθεί μεταξύ προσώπων του ιδίου φύλου, τα τέκνα τα οποία έχει αποκτήσει ένας από τους συντρόφους ανατρέφονται και μπορούν να υιοθετηθούν από το ζεύγος των δύο αυτών προσώπων τα οποία έχουν συνάψει σχέση καταχωρισμένης συμβιώσεως. Επίσης, υποστηρίζει ότι, εφόσον η εν λόγω οδηγία δεν μεταφέρθηκε στο εθνικό δίκαιο εντός της προθεσμίας του άρθρου 18, παράγραφος 2, αυτής, ήτοι το αργότερο έως τις 2 Δεκεμβρίου 2003, η οδηγία αυτή έχει ευθεία εφαρμογή επί του καθού της κύριας δίκης.

32. Ο Δήμος του Αμβούργου ζητεί την απόρριψη της προσφυγής. Ισχυρίζεται ότι ο όρος

«έγγαμοι» κατά την έννοια του άρθρου 10, παράγραφος 6, σημείο 1, του 1. RGG δεν μπορεί να ερμηνευθεί κατά την έννοια που υποδεικνύει ο J. Römer. Κατ' ουσίαν, ο Δήμος του Αμβούργου υποστηρίζει ότι, κατά το άρθρο 6, παράγραφος 1, του Θεμελιώδους Νόμου, ο γάμος και η οικογένεια τελούν υπό την ιδιαίτερη προστασία του κράτους, διότι αποτελούν από μακρού χρόνου τη βασική ενότητα της εθνικής κοινότητας, και ότι για τον λόγο αυτό προστατεύεται και ο –ηθελημένος ή μη– άτεκνος γάμος, καθώς καθιστά δυνατή την τήρηση ισορροπίας μεταξύ των φύλων κατ' αρχάς σε επίπεδο εθνικής κοινότητας. Επιπλέον, κατά τον Δήμο του Αμβούργου, ο γάμος αποτελεί εν γένει προαπαιτούμενο για τη δημιουργία οικογένειας, καθόσον, ως η συνηθέστερη αναγνωρισμένη από τον νόμο μορφή κοινωνίας ανδρός και γυναικός, αποτελεί το κατάλληλο πλαίσιο για τη γέννηση τέκνων και, επομένως, για τη μετουσίωση του εγγάμου ζεύγους σε οικογένεια.

33. Πάντοτε κατά τον Δήμο του Αμβούργου, το ζήτημα της ενιαίας φορολογήσεως μπορεί να παραλληλιστεί με αυτό της δυνατότητας πλασματικής εφαρμογής της φορολογικής κλάσεως III κατά τον υπολογισμό των συντάξεων που καταβάλλονται βάσει του 1. RGG. Ο Δήμος του Αμβούργου υποστηρίζει ότι οι μηνιαίοι οικονομικοί πόροι τους οποίους διαθέτουν οι ενδιαφερόμενοι για τη διασφάλιση των αναγκών του καθημερινού βίου καθορίζονται τόσο βάσει της ενιαίας φορολογήσεως κατά τη διάρκεια της περιόδου απασχολήσεως, όσο και βάσει της πλασματικής εφαρμογής της φορολογικής κλάσεως III για τον υπολογισμό των συνταξιοδοτικών παροχών. Το πλεονέκτημα που παρέχεται στα πρόσωπα τα οποία έχουν δημιουργήσει οικογένεια ή τα οποία θα μπορούσαν να το πράξουν αποβλέπει να αντισταθμίσει την πρόσθετη οικονομική επιβάρυνση την οποία επωμίσθηκαν τα πρόσωπα αυτά.

IV — Η αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως

34. Με απόφαση της 10ης Απριλίου 2008 [17], το Arbeitsgericht Hamburg αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να θέσει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα [18]:

«1) Αποτελούν οι προβλεπόμενες από τον [1. RGG] παροχές επικουρικής συντάξεως για πρώην υπαλλήλους και εργαζομένους του Δήμου του Αμβούργου […], καθώς και για τους επιζώντες τους, "παροχές που καταβάλλουν τα δημόσια συστήματα ή τα εξομοιούμενα προς τα δημόσια, συμπεριλαμβανομένων των δημοσίων συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως ή προστασίας", κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 3, της [οδηγίας 2000/78/ΕΚ], με συνέπεια η εν λόγω οδηγία να μην έχει εφαρμογή στο ρυθμιστικό πεδίο του 1. RGG;

2) Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο ανωτέρω ερώτημα:

α) Εμπίπτουν στις "εθνικές νομοθεσίες [για] την οικογενειακή κατάσταση και τις παροχές που εξαρτώνται από αυτήν", κατά την έννοια της εικοστής

17 — Ήτοι μόλις μερικές ημέρες μετά την έκδοση της προαναφερθείσας αποφάσεως Maruko.

18 — Από την αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως προκύπτει ότι το Arbeitsgericht Hamburg, προκειμένου να γίνει συνταγματικός έλεγχος του άρθρου 10, παράγραφος 6, του 1. RGG, υπέβαλε ταυτοχρόνως, αφενός, στο Bundesverfassungsgericht (ομοσπονδιακό συνταγματικό δικαστήριο) και, αφετέρου, στο Hamburgisches Verfassungsgericht (συνταγματικό δικαστήριο του ομόσπονδου κράτους του Αμβούργου) ένα ερώτημα του οποίου η διατύπωση προσομοιάζει προς αυτή του τρίτου ερωτήματος το οποίο υποβλήθηκε στο Δικαστήριο.

δεύτερης αιτιολογικής σκέψεως της οδηγίας 2000/78, οι ρυθμίσεις του 1. RGG, οι οποίες διακρίνουν, σε σχέση με τον υπολογισμό του ύψους των συνταξιοδοτικών παροχών, μεταξύ, αφενός, έγγαμων δικαιούχων των παροχών και, αφετέρου, όλων των λοιπών δικαιούχων των παροχών, ήτοι οι ρυθμίσεις που ευνοούν του έγγαμους δικαιούχους των παροχών, ακόμη και έναντι προσώπων τα οποία έχουν συνάψει με πρόσωπο του ιδίου φύλου σύμφωνο ελεύθερης συμβιώσεως βάσει του νόμου περί των ληξιαρχικώς καταχωρισμένων σχέσεων συμβιώσεως προσώπων του ιδίου φύλου της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας (Lebenspartnerschaftsgesetz) […];

β) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο ανωτέρω ερώτημα: Έχει τούτο ως συνέπεια να μην έχει εφαρμογή η οδηγία 2000/78 επί των ανωτέρω ρυθμίσεων του 1. RGG, μολονότι η εν λόγω οδηγία δεν περιέχει κανέναν περιορισμό του πεδίου εφαρμογής της αντίστοιχο προς αυτόν της εικοστής δεύτερης αιτιολογικής σκέψεώς της;

3) Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο πρώτο σκέλος του δεύτερου ερωτήματος ή στο δεύτερο σκέλος του δεύτερου ερωτήματος: Αντιβαίνει στο άρθρο 1, σε συνδυασμό με τα άρθρα 2 και 3, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, της οδηγίας 2000/78, το άρθρο 10, παράγραφος 6, του 1. RGG, κατά το οποίο οι συνταξιοδοτικές παροχές δικαιούχων που είναι έγγαμοι και δεν ζουν, σε μόνιμη βάση, χωριστά υπολογίζονται βάσει πλασματικής εφαρμογής της (ευνοϊκότερης για τους υποκειμένους στον φόρο) φορολογικής κλάσεως III/0, ενώ αντιθέτως οι συνταξιοδοτικές παροχές όλων των λοιπών δικαιούχων υπολογίζονται βάσει πλασματικής εφαρμογής της (δυσμενέστερης για τους υποκειμένους στον φόρο) φορολογικής κλάσεως I, σε σχέση με δικαιούχο συνταξιοδοτικών παροχών ο οποίος συμβιώνει με πρόσωπο του ιδίου φύλου και δεν ζει, σε μόνιμη βάση, χωριστά από το πρόσωπο αυτό;

4) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα ή στο δεύτερο σκέλος του δεύτερου ερωτήματος ή σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο τρίτο ερώτημα: Αντιβαίνει το άρθρο 10, παράγραφος 6, του 1. RGG, λόγω της ρυθμίσεως που παρατίθεται στο τρίτο ερώτημα και των έννομων συνεπειών που παράγει, στο άρθρο 141 ΕΚ ή σε κάποια γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου;

5) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο τρίτο ή το τέταρτο ερώτημα: Έχει τούτο ως συνέπεια, ενόσω δεν τροποποιηθεί το άρθρο 10, παράγραφος 6, του 1. RGG προκειμένου να παύσει να υφίσταται η προσαπτόμενη άνιση μεταχείριση, ότι και ο δικαιούχος συνταξιοδοτικών παροχών, ο οποίος δεν ζει, σε μόνιμη βάση, χωριστά από τον ιδίου φύλου σύντροφό του, μπορεί να απαιτήσει, κατά τον υπολογισμό των συνταξιοδοτικών παροχών, να τύχει της ίδιας μεταχειρίσεως με αυτήν που τυγχάνει ο δικαιούχος συνταξιοδοτικών παροχών ο οποίος είναι έγγαμος και δεν ζει, σε μόνιμη βάση, χωριστά από τον/τη σύζυγό του; Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο ανωτέρω ερώτημα, ισχύει τούτο – εφόσον έχει εφαρμογή η οδηγία 2000/78

και η απάντηση στο τρίτο ερώτημα είναι καταφατική– και πριν από τη λήξη της προθεσμίας για τη μεταφορά της οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο των κρατών μελών την οποία τάσσει το άρθρο 18, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής;

6) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πέμπτο ερώτημα: Ισχύει τούτο, βάσει του σκεπτικού της αποφάσεως της 17ης Μαΐου 1990, C-262/88, Barber (Συλλογή 1990, σ. I-1889), με τον περιορισμό ότι η ίση μεταχείριση κατά τον υπολογισμό των συνταξιοδοτικών παροχών πρέπει να περιορίζεται μόνο στα τμήματα των παροχών που οφείλονται στον δικαιούχο από 17ης Μαΐου 1990;»

35. Με διάταξη της 23ης Ιανουαρίου 2009, το Arbeitsgericht Hamburg αποφάσισε να συμπληρώσει την αρχική του αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως με την προσθήκη σε αυτή της εξής σειράς ερωτημάτων:

«7) Στην περίπτωση που το Δικαστήριο καταλήξει ότι συντρέχει περίπτωση άμεσης δυσμενούς διακρίσεως:

α) Ποια σημασία έχει, στη συνάφεια αυτή, το ιδιαίτερο γεγονός ότι, αφενός, βάσει του Θεμελιώδους Νόμου [...] καθώς και βάσει του κοινοτικού δικαίου πρέπει να τηρείται η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, αφετέρου δε, βάσει του δικαίου της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, ο γάμος και η οικογένεια τελούν, δυνάμει ρητής συνταγματικής επιταγής του άρθρου 6, παράγραφος 1, του Θεμελιώδους Νόμου, υπό την ιδιαίτερη προστασία του κράτους;

β) Μπορεί, παρά το γράμμα της οδηγίας 2000/78, να είναι δικαιολογημένη μια νομοθετική ρύθμιση που εισάγει άμεση δυσμενή διάκριση λόγω του ότι εξυπηρετεί έναν άλλο σκοπό ο οποίος αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της εθνικής νομοθεσίας του κράτους μέλους, αλλά όχι του κοινοτικού δικαίου; Στην περίπτωση αυτή, υπερτερεί άνευ ετέρου ο άλλος σκοπός που επιδιώκει η εθνική έννομη τάξη του κράτους μέλους της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως;

Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο ανωτέρω ερώτημα:

γ) Βάσει ποιου νομικού κριτηρίου κρίνεται στην περίπτωση αυτή ο τρόπος σταθμίσεως μεταξύ της κοινοτικής αρχής της ίσης μεταχειρίσεως και του άλλου νομικού σκοπού που επιδιώκει η εθνική έννομη τάξη κράτους μέλους; Ισχύουν και στη συνάφεια αυτή τα κριτήρια που ορίζει το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο β΄ [19], πρώτη περίπτωση, της οδηγίας [2000/78] σε σχέση με τη νομική αναγνώριση της συνδρομής έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως, ήτοι, πρώτον, το να δικαιολογείται αντικειμενικά η εισάγουσα τη δυσμενή διάκριση διάταξη από ένα θεμιτό σκοπό και, δεύτερον, τα μέσα για

19 — Για το ερώτημα αυτό εκδόθηκε σχετικό διορθωτικό, το οποίο κατατέθηκε στις 11 Μαρτίου 2009, κατά το οποίο η ορθή διατύπωση είναι «Art. 2 Abs. 2 lit. b, Ziff. i» αντί «Art. 2 Abs. 1 lit. a, Ziff. i».

την επίτευξη του σκοπού αυτού να είναι πρόσφορα και αναγκαία;

δ) Πληροί η ρύθμιση του άρθρου 10, παράγραφος 6, σημείο 1, του 1. RGG για τους σκοπούς της απαντήσεως στο προαναφερθέν ερώτημα τις απαιτήσεις νομιμότητας που τάσσει το κοινοτικό δίκαιο; Πληροί η ρύθμιση αυτή τις εν λόγω απαιτήσεις αποκλειστικά και μόνο λόγω της ειδικής διατάξεως του εθνικού δικαίου, ήτοι λόγω του άρθρου 6, παράγραφος 1, του Θεμελιώδους Νόμου η οποία δεν αντιστοιχεί σε κάποια παρεμφερή διάταξη του κοινοτικού δικαίου;»

V — Ανάλυση

Α — *Εισαγωγή*

36. Παρά τον εμφανή σύνθετο χαρακτήρα τους, λόγω της λεπτομερούς τους διατυπώσεως και της διαρθρώσεώς τους με τρόπο που τα καθιστά αλληλένδετα, θεωρώ ότι τα διάφορα προδικαστικά ερωτήματα που υποβάλλονται στην κρίση του Δικαστηρίου θέτουν, κατ' ουσίαν, πέντε ζητήματα γενικότερης φύσεως.

37. Πρώτον, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί εάν το σύστημα χορηγήσεως παροχών επικουρικής συντάξεως του Δήμου του Αμβούργου διέπεται, ως εκ της φύσεώς του, από την οδηγία 2000/78 και τούτο υπό το πρίσμα δύο διαφορετικών προσεγγίσεων. Συγκεκριμένα, ζητεί να προσδιοριστούν, κατ' αρχάς, η έκταση της προβλεπόμενης στο κείμενο της οδηγίας εξαιρέσεως από το πεδίο εφαρμογής της των παροχών που καταβάλλουν τα δημόσια συστήματα ή τα εξομοιούμενα προς τα δημόσια και, ακολούθως, η διαχωριστική γραμμή η οποία πρέπει να χαραχθεί μεταξύ της αρμοδιότητας των κρατών μελών σε ζητήματα οικογενειακής καταστάσεως και της εφαρμογής των κανόνων του δικαίου της Ένωσης σχετικά με την απαγόρευση των διακρίσεων λόγω γενετήσιου προσανατολισμού.

38. Δεύτερον, σε περίπτωση που η οδηγία 2000/78 έχει πράγματι εφαρμογή ως προς το άρθρο 10, παράγραφος 6, του 1. RGG, το αιτούν δικαστήριο ζητεί καθοδήγηση όσον αφορά την εκτίμηση περί του εάν συντρέχει άμεση ή έμμεση δυσμενής διάκριση, υπό το πρίσμα των διατάξεων της εν λόγω οδηγίας.

39. Τρίτον, στην αντίθετη περίπτωση, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, επικουρικώς, να διερευνηθεί η επιρροή που ασκούν, επί της διαφοράς της κύριας δίκης, το άρθρο 141 ΕΚ και οι γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης.

40. Τέταρτον, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστούν τα διαχρονικά αποτελέσματα, αφενός, των κανόνων του δικαίου της Ένωσης τους οποίους μνημονεύει και, αφετέρου, της αποφάσεως του Δικαστηρίου στην παρούσα υπόθεση.

41. Πέμπτον, το αιτούν δικαστήριο καλεί το Δικαστήριο να καθορίσει τους κανόνες που καθιστούν δυνατή την επίλυση τυχόν

συγκρούσεων μεταξύ των κατευθύνσεων που παρέχουν οι συνταγματικοί κανόνες που υφίστανται στην εθνική έννομη τάξη και των απαιτήσεων που απορρέουν από την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως ανεξαρτήτως γενετήσιου προσανατολισμού η οποία είναι εφαρμοστέα δυνάμει του δικαίου της Ένωσης.

42. Από τα ανωτέρω ζητήματα που τίθενται στην υπό κρίση υπόθεση, αυτό το οποίο εγείρει τις σημαντικότερες ερμηνευτικές δυσχέρειες είναι, κατά τη γνώμη μου, αναμφιβόλως το τρίτο, ελλείψει πάγιας νομολογίας σχετικής με το ζήτημα περί του εάν υφίσταται κάποια γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης στον οικείο τομέα.

43. Στο πλαίσιο των προτάσεων που διατύπωσε επί της προαναφερθείσας υποθέσεως Maruko, ο γενικός εισαγγελέας D. Ruiz-Jarabo Colomer ανέλυσε διεξοδικώς τις νομικές εξελίξεις οι οποίες οδήγησαν στην αναγνώριση του δικαιώματος ίσης μεταχειρίσεως των προσώπων ομοφυλοφιλικού προσανατολισμού, κατά την έννοια του δικαίου της Ένωσης [20].

44. Με την απόφασή του στην εν λόγω υπόθεση, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι νομοθεσία όπως αυτή που εξετάσθηκε στην οικεία υπόθεση της κύριας δίκης, δυνάμει της οποίας ο επιζών σύντροφος καταχωρισμένης συμβιώσεως, μετά τον θάνατο του συντρόφου του, δεν λαμβάνει σύνταξη επιζώντος αντίστοιχη με τη χορηγούμενη στον επιζώντα σύζυγο, μολονότι στο εθνικό δίκαιο η σχέση καταχωρισμένης συμβιώσεως θέτει τα πρόσωπα του ιδίου φύλου σε παρεμφερή κατάσταση με τους συζύγους, όσον αφορά την εν λόγω σύνταξη επιζώντος, προσκρούει στις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 1 και 2 της οδηγίας 2000/78, διευκρίνισε δε ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει εάν ο επιζών σύντροφος καταχωρισμένης συμβιώσεως βρίσκεται σε παρεμφερή κατάσταση με τον σύζυγο που δικαιούται τις επίμαχες παροχές συντάξεως [21].

45. Από τη δικογραφία της παρούσας υποθέσεως προκύπτει ότι τα γερμανικά δικαστήρια έχουν δεχθεί διαφορετικές ερμηνείες όσον αφορά την εφαρμογή των κριτηρίων συγκρισιμότητας που χρησιμοποιεί το Δικαστήριο. Συγκεκριμένα, τίθεται το ζήτημα εάν πρέπει να αναζητείται η δυνατότητα αφηρημένης ταυτίσεως των νομικών θεσμών ή, μάλλον, η ύπαρξη επαρκούς ομοιότητας μεταξύ των νομικών και πραγματικών καταστάσεων στις οποίες ευρίσκονται τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα.

46. Η νομολογία του Δικαστηρίου όσον αφορά την απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ηλικίας εγείρει επίσης το ερώτημα εάν η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω γενετήσιου προσανατολισμού έχει την ιδιότητα γενικής αρχής του δικαίου της Ένωσης. Τυχόν καταφατική απάντηση στο ερώτημα αυτό ασκεί επιρροή στα διαχρονικά αποτελέσματα της εν λόγω υποθέσεως. Τυχόν αρνητική απάντηση προϋποθέτει την παροχή εξηγήσεων όσον αφορά τους λόγους για τους οποίους η κανονιστική ισχύ της απαγορεύσεως των διακρίσεων βάσει του εν λόγω κριτηρίου είναι ασθενέστερη από την κανονιστική ισχύ της

20 — Σημεία 83 έως 95 των παρουσών προτάσεων.

21 — Προαναφερθείσα απόφαση Maruko (σκέψη 73).

απαγορεύσεως των διακρίσεων για τους λοιπούς λόγους των οποίων την επίκληση απαγορεύει το άρθρο 13 ΕΚ και ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων.

Β — *Επί του καθ' ύλην πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2000/78*

47. Δεδομένου ότι τα δύο πρώτα προδικαστικά ερωτήματα αφορούν το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2000/78, πρέπει να εξετασθούν από κοινού. Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι, προκειμένου να συντρέχει παράβαση της εν λόγω οδηγίας, πρέπει απαραιτήτως αυτή να έχει εφαρμογή στη συγκεκριμένη περίπτωση, πράγμα το οποίο, κατά το εν λόγω δικαστήριο, μπορεί να αμφισβητηθεί για δύο λόγους· αφενός, βάσει του άρθρου 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 2000/78 και, αφετέρου, βάσει της εικοστής δεύτερης αιτιολογικής σκέψεως αυτής.

1. Επί του άρθρου 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 2000/78

48. Από το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, της οδηγίας 2000/78 προκύπτει ότι αυτή εφαρμόζεται σε όλα τα πρόσωπα, στον δημόσιο και στον ιδιωτικό τομέα, περιλαμβανομένων των δημόσιων φορέων, όσον αφορά, μεταξύ άλλων, τους όρους που αφορούν τις αμοιβές.

49. Με το πρώτο ερώτημα σκοπείται να καθοριστεί εάν η εν λόγω οδηγία έχει εφαρμογή στον τομέα τον οποίο καλύπτει ο 1. RGG, ο οποίος διέπει τις επικουρικές παροχές συντάξεων που καταβάλλονται στους πρώην υπαλλήλους του Δήμου του Αμβούργου και στους επιζώντες τους, μολονότι το άρθρο 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 2000/78 εξαιρεί από το πεδίο εφαρμογής της τις «πάσης φύσεως παροχές που καταβάλλουν τα δημόσια συστήματα ή τα εξομοιούμενα προς τα δημόσια, συμπεριλαμβανομένων των δημοσίων συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως ή προστασίας» [22].

50. Η εν λόγω εξαίρεση προεικονίζεται με παρεμφερή διατύπωση στη δέκατη τρίτη αιτιολογική σκέψη της εν λόγω οδηγίας, η οποία ορίζει ότι η οδηγία «δεν εφαρμόζεται στα συστήματα κοινωνικής ασφαλίσεως 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» [23].

51. Η εξέταση του περιεχομένου του άρθρου 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 2000/78

22 — Προκειμένου να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο ερμηνείας της διατάξεως μόνο βάσει της αποδόσεως της στη γερμανική γλώσσα, σημειώνεται ότι στην απόδοση του άρθρου 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 2000/78 στη γερμανική η φράση «der staatlichen Systeme» χρησιμοποιείται ως ισοδύναμη της φράσεως «les régimes publics» η οποία χρησιμοποιείται στην απόδοση της διατάξεως στη γαλλική, ενώ στην παράγραφο 1 του εν λόγω άρθρου, στη θέση στην οποία στην απόδοσή του στη γαλλική χρησιμοποιείται το επίθετο «public», στην απόδοσή του στη γερμανική χρησιμοποιείται το επίθετο «öffentlichen».

23 — Υπενθυμίζεται ότι, κατά το άρθρο 141, παράγραφος 2, ΕΚ, ως «αμοιβή» νοούνται οι συνήθεις βασικοί ή κατώτατοι μισθοί 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.

δημιούργησε προβλήματα ως προς την ενιαία εφαρμογή του εντός των εθνικών εννόμων τάξεων, καθώς παρατηρήθηκε ότι οι χρησιμοποιούμενοι όροι ποικίλλουν μεταξύ των διαφόρων αποδόσεων στις γλώσσες εργασίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Στη Γερμανία, τα εθνικά δικαστήρια έχουν διατυπώσει αποκλίνουσες απόψεις όσον αφορά την, περισσότερο ή λιγότερο περιοριστική, ερμηνεία της οικείας διατάξεως. Η ενδεχόμενη εξαίρεση των συντάξεων επιζώντων από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2000/78 έχει διχάσει εντόνως τα γερμανικά δικαστήρια [24].

52. Κατ' αρχάς, επισημαίνεται ότι πλείονες αποφάσεις του Δικαστηρίου, ιδίως η απόφαση Maruko [25], παρέχουν χρήσιμα στοιχεία για την ερμηνεία του άρθρου 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 2000/78, και τούτο υπό το πρίσμα της δυνατότητας εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας στην παρούσα υπόθεση. Σε αντίθεση με τον προσφεύγοντα της κύριας δίκης και την Επιτροπή, ουδόλως αμφιβάλλω ότι το κείμενο αυτό έχει εφαρμογή στις συντάξεις γήρατος οι οποίες χορηγούνται, βάσει του 1. RGG, στους πρώην εργαζομένους του Δήμου του Αμβούργου και στους έλκοντες εξ αυτών δικαίωμα.

53. Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2000/78 πρέπει να γίνει αντιληπτό, υπό το πρίσμα της παραγράφου 1, στοιχείο γ΄, και της παραγράφου 3, του άρθρου 3, σε συνδυασμό με τη δέκατη τρίτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας αυτής, κατά την έννοια ότι δεν καλύπτει τα συστήματα κοινωνικής ασφαλίσεως και προστασίας, οι παροχές των οποίων δεν εξομοιούνται προς αμοιβή κατά την έννοια που δίδεται στον όρο αυτόν για την εφαρμογή του άρθρου 141 της Συνθήκης ΕΚ, ούτε προς τις πάσης φύσεως ποσά που καταβάλλει το κράτος προς διευκόλυνση της προσβάσεως στην απασχόληση ή την παραμονή σε αυτήν. Αντιθέτως, εφόσον μια παροχή όπως η επίμαχη στη διαφορά της κύριας δίκης μπορεί να εξομοιωθεί προς «αμοιβή» κατά την έννοια του άρθρου 141 ΕΚ, τότε εμπίπτει στις διατάξεις της οδηγίας 2000/78.

54. Εξάλλου, η κατά το άρθρο 141, παράγραφος 2, ΕΚ έννοια της «αμοιβής» έτυχε διασταλτικής ερμηνείας από το Δικαστήριο [26]. Ειδικότερα, η έννοια αυτή περιλαμβάνει κάθε είδους επαγγελματικές συντάξεις, κατ' αντίθεση προς τις καταβαλλόμενες στο πλαίσιο ενός ιδρυθέντος εκ του νόμου συστήματος το οποίο έχει γενικό χαρακτήρα [27]. Κατά πάγια

24 — Όσον αφορά τη γερμανική νομολογία επί του ζητήματος αυτού και των συναφών επιπτώσεων της προαναφερθείσας αποφάσεως Maruko, βλ. Mahlmann, M., *Report on measures to combat discrimination – Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC – Country report 2008 – Germany* (ιδίως υποσημείωση 211)· η έκθεση είναι διαθέσιμη στον δικτυακό τόπο του ευρωπαϊκού δικτύου νομικών εμπειρογνωμόνων περί απαγορεύσεως των διακρίσεων: http://www.non-discrimination.net.

25 — Προαναφερθείσα· βλ., ιδίως, σκέψεις 41 επ., δεδομένου ότι ναι μεν η απόφαση αυτή εξετάζει ένα παρεμφερές ζήτημα, αφορά όμως σύνταξη επιζώντος η οποία καταβάλλεται στο πλαίσιο επαγγελματικού συστήματος κοινωνικής ασφαλίσεως.

26 — Η έννοια αυτή έχει ερμηνευθεί ως περιλαμβάνουσα «όλα τα οφέλη σε χρήμα ή σε είδος, παρόντα ή μέλλοντα, εφόσον καταβάλλονται, έστω και εμμέσως, από τον εργοδότη στον εργαζόμενο, λόγω της εργασίας του τελευταίου, ασχέτως του αν κάτι τέτοιο συμβαίνει δυνάμει συμβάσεως εργασίας, νομοθετικών διατάξεων ή εξ αγαθής προαιρέσεως». Βλ., ιδίως, αποφάσεις της 17ης Μαΐου 1990, C-262/88, Barber (Συλλογή 1990, σ. I-1889, σκέψη 12), καθώς και της 19ης Νοεμβρίου 1998, C-66/96, Høj Pedersen κ.λπ. (Συλλογή 1998, σ. I-7327, σκέψη 32).

27 — Με την απόφαση της 17ης Απριλίου 1997, C-147/95, Εβρενόπουλος (Συλλογή 1997, σ. I-2057), το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι συνταξιοδοτικό σύστημα δημοσίου οργανισμού εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 119 της Συνθήκης (νυν άρθρο 141 ΕΚ), με το σκεπτικό ότι δεν ασκεί επιρροή το γεγονός ότι το σύστημα έχει θεσπιστεί από τον νομοθέτη, εφόσον, λαμβανομένων υπόψη συγκεκριμένων κριτηρίων που απαριθμούνται στην οικεία απόφαση, επιτρέπεται να θεωρηθεί ότι η σύνταξη καταβάλλεται λόγω της σχέσεως εργασίας που συνδέει τον εργαζόμενο με τον συγκεκριμένο οργανισμό.

νομολογία [28], το γεγονός ότι ορισμένες παροχές, όπως οι παροχές συντάξεως γήρατος, καταβάλλονται μετά τη λήξη της σχέσεως εργασίας δεν αποκλείει ότι μπορούν να έχουν χαρακτήρα «αμοιβής» κατά την έννοια του άρθρου 141 ΕΚ [29].

55. Προκειμένου να προσδιοριστεί εάν μια σύνταξη μπορεί να χαρακτηρισθεί ως αμοιβή, το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει ότι αποφασιστικό κριτήριο αποτελεί μόνον το κριτήριο της σχέσεως εργασίας το οποίο συνάγεται από το ίδιο το γράμμα του άρθρου 119 της Συνθήκης (νυν άρθρου 141 ΕΚ), ήτοι η διαπίστωση ότι η σύνταξη καταβάλλεται στον εργαζόμενο λόγω της σχέσεως εργασίας μεταξύ αυτού και του πρώην εργοδότη του [30].

56. Πάντως, δεν αμφισβητείται ότι το κριτήριο της σχέσεως εργασίας δεν μπορεί να έχει αποκλειστικό χαρακτήρα, εφόσον για τις συντάξεις που καταβάλλουν τα εκ του νόμου συστήματα κοινωνικής ασφαλίσεως μπορούν να λαμβάνονται υπόψη, εν όλω ή εν μέρει, οι αποδοχές που ελάμβανε ο εργαζόμενος όταν εργαζόταν [31]. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο έχει θέσει επιπλέον κριτήρια τα οποία πρέπει να λαμβάνονται υπόψη για το χαρακτηρισμό ως «αμοιβής» μιας συντάξεως η οποία καταβάλλεται στο πλαίσιο επαγγελματικού συνταξιοδοτικού συστήματος. Συγκεκριμένα, απαιτείται να εξετάζεται, αφενός, εάν η σύνταξη αυτή αφορά μόνο μια ιδιαίτερη κατηγορία εργαζομένων, αφετέρου, εάν τελεί σε άμεση συνάρτηση με τον χρόνο υπηρεσίας και, εν τέλει, εάν το ύψος της υπολογίζεται βάσει του τελευταίου [32] μισθού του υπαλλήλου.

57. Εν προκειμένω [33], από το άρθρο 1 του HmbZVG προκύπτει ότι οι επίμαχες συνταξιοδοτικές παροχές της διαφοράς της κύριας δίκης πληρούν το πρώτο από τα τρία αυτά κριτήρια, δεδομένου ότι οι επικουρικές συνταξιοδοτικές παροχές που χορηγούνται από τον Δήμο του Αμβούργου αφορούν μόνο μια ιδιαίτερη κατηγορία εργαζομένων.

58. Συγκεκριμένα, οι εν λόγω συνταξιοδοτικές παροχές συμπληρώνουν τις συνταξιοδοτικές παροχές που χορηγούνται στο πλαίσιο του γενικού εκ του νόμου συστήματος κοινωνικής ασφαλίσεως, το οποίο χαρακτηρίζεται από το αιτούν δικαστήριο ως ο «πρώτος πυλώνας» του συνταξιοδοτικού συστήματος της Γερμανίας, διαφοροποιούνται δε και από τις συνταξιοδοτικές παροχές που καταβάλλονται στο πλαίσιο της «ιδιωτικής ασφαλίσεως», η οποία συνιστά τον τρίτο πυλώνα του συστήματος.

28 — Βλ., ιδίως, προαναφερθείσα απόφαση Maruko (σκέψη 44 καθώς και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

29 — Όσον αφορά, επί παραδείγματι, τις συντάξεις γήρατος που καταβάλλει το Φινλανδικό Δημόσιο στους υπηρετούντες στις ένοπλες δυνάμεις της εν λόγω χώρας δημοσίους υπαλλήλους, βλ. απόφαση της 12ης Σεπτεμβρίου 2002, C-351/00, Niemi (Συλλογή 2002, σ. I-7007).

30 — Βλ., ιδίως, απόφαση της 28ης Σεπτεμβρίου 1994, C-7/93, Beune (Συλλογή 1994, σ. I-4471, σκέψη 43), προαναφερθείσα απόφαση Εβρενόπουλος (σκέψη 19), καθώς και προαναφερθείσα απόφαση Maruko (σκέψη 46).

31 — Προαναφερθείσα απόφαση Maruko (σκέψη 47 καθώς και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

32 — Προαναφερθείσα απόφαση Maruko (σκέψη 48 καθώς και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Κατά τη γνώμη μου, θα ήταν σκόπιμο το Δικαστήριο να απαλείψει το επίθετο «τελευταίου» από την τρίτη προϋπόθεση, διότι τούτο θα ήταν περισσότερο συμβατό προς τον τρέχοντα τρόπο λειτουργίας των συνταξιοδοτικών συστημάτων, στο πλαίσιο των οποίων, κατά τον οικείο υπολογισμό, δεν λαμβάνεται υπόψη μόνον ο τελευταίος μισθός, αλλά περισσότεροι ή ακόμη και το σύνολο των μισθών. Λαμβανομένης υπόψη της νομολογίας, είναι εμφανές ότι το εν λόγω κριτήριο, το οποίο θεωρώ ότι έχει παύσει να είναι πρόσφορο, δεν ερμηνεύεται κατά την έννοια ότι έχει απόλυτο χαρακτήρα, καθόσον οι συνταξιοδοτικές παροχές το ύψος των οποίων υπολογίζεται βάσει περισσότερων μισθών δεν αποκλείονται από την έννοια της «αμοιβής».

33 — Συγκρίνετε με την εφαρμογή από το Δικαστήριο των προαναφερθέντων κριτηρίων στις σκέψεις 49 έως 57 της προαναφερθείσας αποφάσεως Maruko.

59. Κατά το αιτούν δικαστήριο, τον «δεύτερο πυλώνα» αποτελεί η επαγγελματική ασφάλιση γήρατος η οποία παρέχεται, εμμέσως ή αμέσως, από τον εκάστοτε πρώην εργοδότη του δημοσίου ή του ιδιωτικού τομέα. Το εκ του νόμου σύστημα επαγγελματικής ασφαλίσεως γήρατος των πρώην εργαζομένων του Δήμου του Αμβούργου εμπίπτει στην εν λόγω κατηγορία. Αφορά μόνον τους εργαζομένους οι οποίοι, κατά τη διάρκεια της απασχολήσεώς τους, υπήρξαν ενταγμένοι στο δημόσιο τομέα, χωρίς πάντως να έχουν την ιδιότητα δημοσίων υπαλλήλων, και εργάζονταν στον Δήμο του Αμβούργου με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου.

60. Κατά τα στοιχεία που παρέσχε η Επιτροπή, το εν λόγω σύστημα χρηματοδοτείται από τους εργαζομένους και από τον εργοδότη, ο οποίος, ενώ είναι δημόσιος φορέας, εντούτοις, εν προκειμένω, ενεργεί ως εργοδότης ιδιωτικού δικαίου.

61. Όσον αφορά το δεύτερο κρίσιμο κριτήριο, κατά το οποίο η σύνταξη απαιτείται να τελεί σε άμεση συνάρτηση με τον χρόνο υπηρεσίας, το άρθρο 6 του HmbZVG ορίζει ότι ο τρόπος υπολογισμού των παροχών εξαρτάται από τη διάρκεια της απασχολήσεως. Οι περίοδοι απασχολήσεως για τις οποίες θεμελιώνεται δικαίωμα λήψεως παροχών επικουρικής συντάξεως («Ruhegeldfähige Beschäftigungszeit») καθορίζονται στο άρθρο 8 του εν λόγω νόμου.

62. Όσον αφορά το τρίτο κριτήριο, το οποίο συνίσταται στη διαπίστωση ότι το ύψος της συντάξεως υπολογίζεται βάσει του τελευταίου μισθού του υπαλλήλου, από το άρθρο 6 του HmbZVG προκύπτει ότι οι μηνιαίες παροχές συντάξεως γήρατος δεν καθορίζονται εκ του νόμου, αλλά ανέρχονται για κάθε πλήρες έτος της περιόδου απασχολήσεως για την οποία θεμελιώνεται δικαίωμα λήψεως συντάξεως στο 0,5 % των αποδοχών που χρησιμοποιούνται για τον υπολογισμό της συντάξεως, σύμφωνα με το άρθρο 7, το οποίο καθορίζει τις εν λόγω αποδοχές («Ruhegäldfähige Bezüge») κατά τρόπο αρκούντως διεξοδικό.

63. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι τα τρία κριτήρια τα οποία χαρακτηρίζουν τη σχέση εργασίας, και τα οποία κατά το Δικαστήριο καθορίζουν την υπαγωγή στην κατά το άρθρο 141 ΕΚ έννοια της αμοιβής, πληρούνται αναμφιβόλως όσον αφορά τις επίμαχες στην κύρια δίκη συνταξιοδοτικές παροχές.

64. Το αιτούν δικαστήριο στηρίζεται κυρίως στην ερμηνεία της κατά το άρθρο 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 2000/78 έννοιας των «δημοσίων συστημάτων ή των εξομοιουμένων προς τα δημόσια». Ζητεί να διευκρινιστεί εάν, παρά το χαρακτηρισμό των συνταξιοδοτικών παροχών που καταβάλλονται στον προσφεύγοντα της κύριας δίκης βάσει του 1. RGG ως «αμοιβής» εν ευρεία έννοια, δεν εφαρμόζεται η εν λόγω οδηγία, δεδομένου ότι οι εν λόγω συνταξιοδοτικές παροχές συνιστούν, κατά την έννοια του εν λόγω άρθρου, παροχές από δημόσιο ή εξομοιούμενο προς δημόσιο σύστημα. Το αιτούν δικαστήριο τονίζει δε ότι στην περίπτωση που το Δικαστήριο δώσει καταφατική απάντηση στο ερώτημα αυτό, τότε το πρώτο σκέλος της δέκατης τρίτης αιτιολογικής σκέψεως της οδηγίας 2000/78 είναι εξαιρετικά

παραπλανητικό και, κατ' ουσίαν, καθίσταται άνευ αντικειμένου.

65. Κατά τη γνώμη μου, τα «δημόσια συστήματα ή τα εξομοιούμενα προς τα δημόσια», εκτός των δημοσίων συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως ή προστασίας τα οποία παραμένουν εκτός πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2000/78, ενδέχεται να αποτελούν ειδικά δημόσια συστήματα τα οποία δεν συνδέονται προς ορισμένη σχέση εργασίας, όπως είναι, επί παραδείγματι, τα συστήματα χορηγήσεως επιδομάτων από το Δημόσιο σε πρόσωπα που κατέστησαν ανάπηρα κατά τη διάρκεια υποχρεωτικής στρατιωτικής ή εναλλακτικής θητείας, σε απομάχους ή αναπήρους πολέμου, σε θύματα πολέμου ή διώξεων, σε επιφανείς καλλιτέχνες κ.λπ. Δεδομένου ότι στα κράτη μέλη υπάρχουν συστήματα τέτοιου είδους, τα οποία έχουν δημόσιο ή ανάλογο χαρακτήρα, η έκφραση «συμπεριλαμβανομένων», η οποία περιέχεται στο άρθρο 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 2000/78, δεν είναι άνευ αντικειμένου.

66. Η νομολογία του Δικαστηρίου επιτρέπει να συναχθεί το συμπέρασμα ότι ο χαρακτηρισμός του επίμαχου συστήματος ως επαγγελματικού συνταξιοδοτικού συστήματος δεν διακυβεύεται ούτε από το γεγονός ότι ο Δήμος του Αμβούργου έχει την ιδιότητα νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, ούτε από τον υποχρεωτικό χαρακτήρα της ασφαλίσεως στο γενεσιουργό του δικαιώματος της συντάξεως γήρατος της υποθέσεως της κύριας δίκης σύστημα [34]. Δεδομένου ότι το τριπλό κριτήριο που εξετάσθηκε ανωτέρω πληρούται εν προκειμένω, η σύνταξη που καταβάλλεται από το Δημόσιο ως εργοδότη δεν διαφέρει από τη σύνταξη που καταβάλλεται από εργοδότη του ιδιωτικού τομέα στους πρώην υπαλλήλους του.

67. Το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι η διαπίστωση ότι ορισμένο συνταξιοδοτικό σύστημα προβλέπεται εκ του νόμου δεν αρκεί αυτή καθεαυτή για την υπαγωγή του συστήματος αυτού στις κατηγορίες της «κοινωνικής ασφαλίσεως» ή της «κοινωνικής προστασίας» και, επομένως, για να αποκλείσει από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 119 της Συνθήκης (νυν άρθρο 141 ΕΚ) ένα τέτοιο σύστημα [35]. Εξάλλου, κατ' αντίθεση προς την ύπαρξη ενός δεσμού μεταξύ της σχέσεως εργασίας και της συντάξεως γήρατος, τα διαρθρωτικά στοιχεία ενός συστήματος χορηγήσεως συντάξεων δεν θεωρούνται ότι έχουν αποφασιστική σημασία επί του ανωτέρω ζητήματος [36].

68. Δεδομένου ότι οι επίμαχες παροχές επικουρικής συντάξεως αποτελούν, κατ' ουσίαν, συνάρτηση της προϋπάρξασας σχέσεως εργασίας μεταξύ του J. Römer και του Δήμου του Αμβούργου, αυτές συνιστούν «αμοιβή»

34 — Προαναφερθείσα απόφαση Maruko (σκέψη 57 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Βλ., επίσης, προαναφερθείσα απόφαση Niemi (σκέψη 42).

35 — Προαναφερθείσες αποφάσεις Εβρενόπουλος (σκέψη 16) και Niemi (σκέψη 41).

36 — Προαναφερθείσα απόφαση Niemi (σκέψη 45). Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι το γεγονός ότι το συνταξιοδοτικό σύστημα των δημοσίων υπαλλήλων της Φινλανδίας αποτελεί τμήμα ενός εναρμονισμένου συστήματος, έτσι ώστε η συνολική σύνταξη που λαμβάνει κάθε ασφαλισμένος να ανταποκρίνεται προς την εργασία που παρέσχε καθ' όλη τη διάρκεια της σταδιοδρομίας του, ανεξαρτήτως από τη συγκεκριμένη εργασία και τον συγκεκριμένο τομέα δραστηριοτήτων, και το γεγονός ότι το ως άνω σύστημα κοινοποιήθηκε ως σύστημα υπαγόμενο στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71 του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1971, περί εφαρμογής των συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως στους μισθωτούς και τις οικογένειές τους που διακινούνται εντός της Κοινότητος (ΕΕ L 149, σ. 2), δεν αρκούν αυτά καθεαυτά για να αποκλείσουν την εφαρμογή του άρθρου 119 της Συνθήκης, εφόσον η σύνταξη γήρατος συνδέεται με τη σχέση εργασίας και, κατά συνέπεια, καταβάλλεται από το κράτος με την ιδιότητα του εργοδότη.

κατά την έννοια του άρθρου 141 ΕΚ και δεν εμπίπτουν στην προβλεπόμενη στο άρθρο 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 2000/78 παρέκκλιση.

2. Επί της εικοστής δεύτερης αιτιολογικής σκέψεως της οδηγίας 2000/78

69. Επικουρικώς, στην περίπτωση που δοθεί αρνητική απάντηση στο προηγούμενο ερώτημά του, πράγμα που επιβάλλεται, κατά τη γνώμη, μου, το Arbeitsgericht Hamburg ζητεί να διευκρινιστεί, αφενός, εάν εμπίπτουν στην επιφύλαξη που αναφέρεται στην εικοστή δεύτερη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2000/78 οι ρυθμίσεις του 1. RGG, οι οποίες διακρίνουν, σε σχέση με τον υπολογισμό του ύψους των συνταξιοδοτικών παροχών, μεταξύ εγγάμων δικαιούχων των παροχών και όλων των λοιπών δικαιούχων των παροχών, ήτοι οι ρυθμίσεις που ευνοούν τους έγγαμους δικαιούχους, και, αφετέρου, εάν στην περίπτωση αυτή πρέπει να μην έχει εφαρμογή η οδηγία, μολονότι οι διατάξεις του κανονιστικού της μέρους δεν περιέχουν κανένα περιορισμό του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας ο οποίος να αντιστοιχεί ρητώς προς αυτόν της εν λόγω αιτιολογικής σκέψεώς της.

70. Πρέπει να υπομνησθεί ότι η εικοστή δεύτερη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2000/78 ορίζει ότι η οδηγία «δεν θίγει τις εθνικές νομοθεσίες περί την οικογενειακή κατάσταση και τις παροχές που εξαρτώνται από αυτήν».

71. Η Επιτροπή συντάσσεται με την άποψη του αιτούντος δικαστηρίου ότι το άρθρο 10, παράγραφος 6, σημείο 1, του 1. RGG δεν αποτελεί εθνική νομοθετική διάταξη περί την οικογενειακή κατάσταση. Συγκεκριμένα, όπως επισημαίνει τόσο η Επιτροπή όσο και το αιτούν δικαστήριο, το εν λόγω άρθρο δεν εισάγει ρυθμίσεις σχετικά με την οικογενειακή κατάσταση του γάμου αυτή καθεαυτή, προϋποθέτει όμως ότι ο δικαιούχος των συνταξιοδοτικών παροχών είναι έγγαμος, θέτοντας επομένως την εν λόγω οικογενειακή κατάσταση ως απαραίτητη προϋπόθεση για την εφαρμογή του προβλεπόμενου από το άρθρο αυτό ευνοϊκότερου υπολογισμού των συνταξιοδοτικών παροχών. Επομένως, το εν λόγω άρθρο θα μπορούσε, κατά μείζονα λόγο, να θεωρηθεί ότι αποτελεί διάταξη η οποία αφορά παροχή που εξαρτάται από την οικογενειακή κατάσταση, κατά την έννοια της εικοστής δεύτερης αιτιολογικής σκέψεως της οδηγίας 2000/78.

72. Το Arbeitsgericht Hamburg διευκρινίζει ότι θέτει το ερώτημα αυτό, διότι δύο ανώτατα δικαστήρια της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας[37] έκριναν ότι είναι ορθή η άκρως διασταλτική ερμηνεία του περιεχομένου της εικοστής δεύτερης αιτιολογικής σκέψεως της οδηγίας 2000/78 και δέχθηκαν ότι οι διατάξεις που καθορίζουν τον τρόπο υπολογισμού των εν ευρεία έννοια αμοιβών, όπως είναι η διάταξη του άρθρου 10, παράγραφος 6, σημείο 1, του 1. RGG, αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας αυτής.

37 — Το αιτούν δικαστήριο εξηγεί (στη σκέψη 55 της πρώτης αποφάσεως περί προδικαστικής παραπομπής) ότι το Bundesverwaltungsgericht ακολούθησε τον οικείο συλλογισμό, στηριζόμενο στην εικοστή δεύτερη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2000/78, όσον αφορά το «επίδομα τέκνου πρώτου επιπέδου» το οποίο χορηγείται μόνον σε έγγαμους δικαιούχους, και ότι το Bundesgerichtshof έλαβε την ίδια θέση, αφενός, όσον αφορά τις συντάξεις επιζώντος που χορηγούνται με γνώμονα το ίδιο κριτήριο διακρίσεως στο πλαίσιο επαγγελματικού συστήματος παροχών επικουρικής συντάξεως (ήτοι του συστήματος των συνταξιοδοτικών ταμείων του ομοσπονδιακού κράτους και των ομόσπονδων κρατών), και, αφετέρου, όσον αφορά έναν ευνοϊκότερο τρόπο υπολογισμού παροχών επικουρικής συντάξεως, ο οποίος είναι όμοιος με τον προβλεπόμενο στο άρθρο 10, παράγραφος 6, του 1. RGG.

73. Συμφωνώ με την Επιτροπή ως προς το ότι η εικοστή δεύτερη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2000/78 απλώς επαναλαμβάνει εκ προοιμίου τον προβλεπόμενο στο άρθρο 3, παράγραφος 1, αυτονόητο περιορισμό του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας, κατά τον οποίο αυτή εφαρμόζεται μόνον «[ε]ντός των ορίων των εξουσιών που απονέμονται στην Κοινότητα». Πράγματι, η Ευρωπαϊκή Ένωση δεν διαθέτει καμία αρμοδιότητα να νομοθετεί όσον αφορά «την οικογενειακή κατάσταση και τις παροχές που εξαρτώνται από αυτήν».

74. Με την απόφαση Maruko [38], το Δικαστήριο έλαβε θέση επί παρεμφερούς ζητήματος, επισημαίνοντας ότι, ασφαλώς, η οικογενειακή κατάσταση και οι παροχές που εξαρτώνται από αυτήν, κατά την έννοια της εικοστής δεύτερης αιτιολογικής σκέψεως της οδηγίας 2000/78, είναι τομείς που εμπίπτουν στην αρμοδιότητα των κρατών μελών και το κοινοτικό δίκαιο δεν θίγει την αρμοδιότητα αυτή. Υπενθύμισε, ωστόσο, ότι τα κράτη μέλη πρέπει, κατά την άσκηση της αρμοδιότητας αυτής, να τηρούν το κοινοτικό δίκαιο, μεταξύ άλλων, τις διατάξεις περί της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων.

75. Κατά τη γνώμη μου, είναι σκόπιμο η διαπίστωση αυτή να διευκρινιστεί, με την επισήμανση ότι η παραλειπόμενη στα κράτη μέλη αρμοδιότητα όσον αφορά τον τομέα της οικογενειακής καταστάσεως έχει την έννοια ότι η ρύθμιση του γάμου ή κάθε άλλης μορφής νομικώς αναγνωρισμένης ενώσεως μεταξύ προσώπων του ιδίου φύλου, όπως και μεταξύ προσώπων του αντίθετου φύλου, καθώς και το νομικό καθεστώς των τέκνων και των λοιπών μελών της οικογενείας εν ευρεία έννοια, επιφυλάσσεται στα κράτη μέλη.

76. Τα κράτη μέλη και μόνον πρέπει να αποφασίζουν εάν η εθνική έννομη τάξη τους δέχεται οποιαδήποτε μορφή νομικής σχέσεως στην οποία να έχουν πρόσβαση τα ζεύγη ετεροφυλοφίλων, ή ακόμη εάν ο θεσμός του γάμου επιφυλάσσεται αποκλειστικώς σε ζεύγη διαφορετικού φύλου. Κατά τη γνώμη μου, στην περίπτωση που σε ορισμένο κράτος μέλος δεν επιτρέπεται η σύναψη καμίας μορφής νομικώς αναγνωρισμένης ενώσεως μεταξύ προσώπων του ιδίου φύλου, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι συντρέχει δυσμενής διάκριση λόγω γενετήσιου προσανατολισμού, διότι από την αρχή της ισότητας, σε συνδυασμό με την υποχρέωση σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας των ομοφυλοφίλων [39], είναι δυνατό να συναχθεί υποχρέωση αναγνωρίσεως σε αυτούς της δυνατότητας να βιώνουν μια σταθερή σχέση στοργής στο

38 — Προαναφερθείσα (σκέψεις 59 επ. και εκεί παρατιθέμενη νομολογία κατ' αναλογία).

39 — Αξίζει να σημειωθεί ότι το ουγγρικό συνταγματικό δικαστήριο (Alkotmánybíróság) αφού ακύρωσε με την υπ' αριθ. 154/2008, της 7ης Δεκεμβρίου 2008, απόφασή του τον νόμο CLXXXIV του 2007 περί καταχωρισμένης συμβίωσης για παράβαση του άρθρου 15 του Συντάγματος, το οποίο προστατεύει τον θεσμό του γάμου, επειδή ο νομοθέτης προέβλεπε την εναλλακτική αυτή μορφή συμβιώσεως όχι μόνο για τους ομοφυλόφιλους, αλλά και για τους ετεροφυλόφιλους, αποφάνθηκε, με την υπ' αριθ. 32/2010 απόφασή του, της 25ης Μαρτίου 2010, ότι ο νόμος XXIX του 2009 είναι συνταγματικός καθόσον προβλέπει την καταχωρισμένη συμβίωση μόνο για τα ομοφυλόφιλα ζευγάρια. Με τη δεύτερη αυτή απόφασή του το Alkotmánybíróság υπογράμμισε ότι η δυνατότητα καταχωρισμένης συμβίωσης ατόμων του ιδίου φύλου απορρέει από το δικαίωμα προστασίας της ανθρώπινης αξιοπρέπειας (Magyar Közlöny 2010/43).

πλαίσιο μιας νομικώς κατοχυρωμένης δεσμεύσεως [40]. Φρονώ, πάντως, ότι η εν λόγω προβληματική, η οποία αφορά τη ρύθμιση της οικογενειακής καταστάσεως, παραμένει εκτός του ρυθμιστικού πεδίου του δικαίου της Ένωσης.

77. Αντιθέτως, σε ζητήματα τα οποία εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης, όπως η άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών ή οι συνθήκες μεταχειρίσεως των εργαζομένων στο πλαίσιο του επαγγελματικού τους βίου, τα κράτη μέλη δεν μπορούν να δικαιολογήσουν την προσβολή του εν λόγω δικαιώματος, επικαλούμενα το περιεχόμενο των εθνικών κανόνων για την οικογενειακή κατάσταση.

78. Επιβάλλεται να σημειωθεί ότι, όπως έκρινε το Δικαστήριο στο πλαίσιο της προαναφερθείσας υποθέσεως Maruko, εφόσον συνταξιοδοτικές παροχές όπως οι επίμαχες στην υπόθεση της κύριας δίκης χαρακτηρισθούν ως «αμοιβή» κατά την έννοια του άρθρου 141 ΕΚ και εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2000/78, για τους λόγους που παρατίθενται στο πλαίσιο της απαντήσεως που δόθηκε στο πρώτο υποβληθέν εν προκειμένω ερώτημα, η εικοστή δεύτερη αιτιολογική σκέψη της εν λόγω οδηγίας δεν μπορεί να θέσει εν αμφιβόλω την εφαρμογή της οδηγίας αυτής.

79. Επομένως, βάσει της ερμηνείας που έδωσε το Δικαστήριο στην εικοστή δεύτερη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2000/78, μπορούν, κατά τη γνώμη μου, να αποφευχθούν οι αποκλίσεις στην εθνική νομολογία τις οποίες μνημονεύει το αιτούν δικαστήριο και να διασφαλισθεί η ενιαία εφαρμογή της οδηγίας. Εν πάση περιπτώσει, η εν λόγω αιτιολογική σκέψη, η οποία στερείται αυτοτελούς δεσμευτικής ισχύος, για τους λόγους τους οποίους εξέθεσε ήδη ο γενικός εισαγγελέας D. Ruiz-Jarabo Colomer [41], δεν μπορεί πλέον να εκλαμβάνεται ως παρέχουσα, αφ' εαυτής, τη δυνατότητα να μην υπόκεινται σε έλεγχο συμβατότητας προς την οδηγία 2000/78 οι διατάξεις του εσωτερικού δικαίου οι οποίες απονέμουν στους συζύγους σημαντικότερα πλεονεκτήματα από αυτά που ισχύουν για τους συντρόφους καταχωρισμένης συμβιώσεως. Στην πράξη, η εικοστή δεύτερη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2000/78 απλώς υπενθυμίζει τον απορρέοντα από το άρθρο 13, παράγραφος 1, ΕΚ, και κατά τα λοιπά προφανή, περιορισμό της εφαρμογής της οδηγίας αυτής εντός των ορίων «των εξουσιών που απονέμονται στην Κοινότητα», συνάδοντας εκ προοιμίου προς το άρθρο 3, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας.

80. Εν πάση περιπτώσει, υπενθυμίζεται ότι τα κράτη μέλη, οσάκις δρουν εντός των

40 — Συναφώς, επισημαίνεται ότι στις 24 Ιουνίου 2006 το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (στο εξής: ΕΔΔΑ) εξέδωσε την απόφασή του στην υπόθεση Schalk και Kopf κατά Αυστρίας (που δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στο *Recueil des arrêts et décisions*), στο πλαίσιο της οποίας Αυστριακοί συζώντες του ιδίου φύλου, επικαλούμενοι το άρθρο 12 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (στο εξής: ΕΣΔΑ), κατήγγειλαν την άρνηση των αρμοδίων αρχών να τους χορηγήσουν άδεια γάμου, αίτημα το οποίο δεν είχε απασχολήσει μέχρι τότε το Δικαστήριο του Στρασβούργου και το οποίο απορρίφθηκε ομοφώνως. Κατήγγειλαν επίσης δυσμενή διάκριση σε βάρος τους λόγω του γενετήσιου προσανατολισμού τους, καθόσον τους στερείται το δικαίωμά τους να συνάψουν γάμο και, συνεπώς, δεν διαθέτουν άλλη δυνατότητα να αναγνωριστεί νομίμως η σχέση τους, εντούτοις το ΕΔΔΑ έκρινε ότι δεν συνέτρεχε παράβαση του άρθρου 14, σε συνδυασμό με το άρθρο 4 της ΕΣΔΑ. Επικαλούμενοι, εν τέλει, το άρθρο 1 του πρώτου πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, οι προσφεύγοντες ισχυρίσθηκαν ότι τελούσαν υπό δυσμενές οικονομικό καθεστώς σε σχέση με τα έγγαμα ζεύγη, όμως ο λόγος αυτός προσφυγής απορρίφθηκε ως προδήλως αβάσιμος. Προσθέτω ότι η αυστριακή νομοθεσία αναγνωρίζει την εκτός γάμου επίσημη συμβίωση ως μορφή ενώσεως στην οποία έχουν πρόσβαση οι ομοφυλόφιλοι και η οποία εξομοιούται σε μεγάλο βαθμό προς τον γάμο.

41 — Προτάσεις στην προαναφερθείσα υπόθεση Maruko (σημείο 76). Η αξία των αιτιολογικών σκέψεων, όπως της επίμαχης εν προκειμένω, περιορίζεται στη δυνατότητα χρησιμοποιήσεώς τους ως ερμηνευτικών μέσων, στον βαθμό που περιέχουν την αιτιολόγηση των ουσιωδών διατάξεων της οδηγίας, και όχι στο να θεσπίζουν κανόνες επιτακτικού χαρακτήρα.

ορίων των αρμοδιοτήτων οι οποίες παραμένουν σε αυτά, δεν μπορούν να απαλλαγούν από τη γενική υποχρέωση σεβασμού του δικαίου της Ένωσης που υπέχουν, πράγμα που περιλαμβάνει τον σεβασμό των κανόνων που αφορούν την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων.

81. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι, αντιθέτως προς την εκτίμηση της εθνικής νομολογίας, η εικοστή δεύτερη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2000/78 δεν μπορεί να θέσει εν αμφιβόλω την εφαρμογή της οδηγίας αυτής επί διατάξεων, όπως αυτές του 1. RGG, οι οποίες αφορούν τον υπολογισμό των εν ευρεία έννοια αμοιβών και οι οποίες θέτουν ως αποφασιστικό παράγοντα μια συγκεκριμένη οικογενειακή κατάσταση, ήτοι αυτή των εγγάμων.

82. Εν κατακλείδι, φρονώ ότι στο πρώτο και στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι οι καταβαλλόμενες στους πρώην εργαζομένους του Δήμο του Αμβούργου και στους επιζώντες τους επικουρικές συνταξιοδοτικές παροχές, οι οποίες διέπονται από τον 1. RGG σε συνδυασμό με τον HmbZVG, εμπίπτουν στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2000/78, και ότι οι εν λόγω διατάξεις του εσωτερικού δικαίου πρέπει, επομένως, να εξετάζονται με γνώμονα τις απαιτήσεις που θέτει η οδηγία αυτή.

Γ — *Επί της υπάρξεως δυσμενούς διακρίσεως λόγω γενετήσιου προσανατολισμού κατά την έννοια της οδηγίας 2000/78*

83. Το τρίτο υποβληθέν ερώτημα αφορά την περίπτωση που από τις απαντήσεις στα προηγούμενα ερωτήματα προκύψει, όπως εκτιμώ, ότι η οδηγία 2000/78 έχει εφαρμογή επί του άρθρου 10, παράγραφος 6, του 1. RGG, σύμφωνα με το οποίο, κατ' ουσίαν, οι χορηγούμενες στους έγγαμους δικαιούχους συνταξιοδοτικές παροχές είναι ευνοϊκότερες από τις καταβαλλόμενες στους δικαιούχους οι οποίοι έχουν συνάψει σχέση καταχωρισμένης συμβιώσεως με πρόσωπο του ιδίου φύλου. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί εάν το εν λόγω άρθρο είναι ασυμβίβαστο προς τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 1, 2 και 3, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, της οδηγίας 2000/78, λόγω του ότι εισάγει σε βάρος του προσφεύγοντος της κύριας δίκης, άμεση ή απλώς έμμεση, δυσμενή διάκριση λόγω του γενετήσιου προσανατολισμού του [42].

1. Επί της άμεσης δυσμενούς διακρίσεως

84. Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι κλίνει προς την άποψη ότι το άρθρο 10, παράγραφος 6, σημείο 1, του 1. RGG εισάγει άμεση δυσμενή διάκριση. Τονίζει ότι ο μεν γάμος για τους ετεροφυλόφιλους, η δε ληξιαρχικώς καταχωρισμένη σχέση συμβιώσεως

42 — Το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο α΄, της οδηγίας 2000/78 ορίζει ότι συντρέχει άμεση διάκριση λόγω γενετήσιου προσανατολισμού «όταν [λόγω του γενετήσιου προσανατολισμού του], ένα πρόσωπο υφίσταται μεταχείριση λιγότερο ευνοϊκή από αυτήν την οποία υφίσταται [...] σε ανάλογη κατάσταση ένα άλλο πρόσωπο». Αντιθέτως, το άρθρο, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, της εν λόγω οδηγίας ορίζει ότι συντρέχει έμμεση διάκριση λόγω γενετήσιου προσανατολισμού «όταν μια εκ πρώτης όψεως ουδέτερη διάταξη, κριτήριο ή πρακτική ενδέχεται [εντούτοις] να προκαλέσει μειονεκτική μεταχείριση ενός προσώπου [ενός ορισμένου γενετήσιου προσανατολισμού], σε σχέση με άλλα άτομα, εκτός εάν η εν λόγω διάταξη, κριτήριο ή πρακτική δικαιολογείται αντικειμενικά από έναν θεμιτό στόχο και τα μέσα για την επίτευξη του στόχου αυτού είναι πρόσφορα και αναγκαία».

για τους ομοφυλόφιλους, αποτελούν αντιστοίχως τη ρυθμιζόμενη από τον νόμο τυπική μορφή συμβιώσεως ή την πλέον διαδεδομένη οικογενειακή κατάσταση, καίτοι δεν μπορεί να αποκλεισθεί ότι ορισμένα πρόσωπα, παρά το γεγονός ότι είναι ομοφυλόφιλα, αποφασίζουν να συνάψουν γάμο με πρόσωπο διαφορετικού φύλου. Επιβάλλεται να τονισθεί ότι, σύμφωνα με τα στοιχεία που περιέχονται στην απόφαση περί παραπομπής, το γεγονός ότι μόνο δύο πρόσωπα διαφορετικού φύλου μπορούν να συνάψουν γάμο δεν ορίζεται ρητώς στον BGB, στην πράξη όμως θεωρείται ότι αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση. Αντιθέτως, από το άρθρο 1, παράγραφος 1, του LPartG προκύπτει ρητώς ότι ληξιαρχικώς καταχωρισμένη σχέση συμβιώσεως κατά την έννοια του εν λόγω νόμου μπορούν να συνάψουν μόνον πρόσωπα του ιδίου φύλου.

85. Ο Δήμος του Αμβούργου προβάλλει ότι η επίμαχη νομοθεσία, η οποία θεσπίζει δικαίωμα λήψεως επικουρικών συνταξιοδοτικών παροχών για κάθε σύντροφο καταχωρισμένης συμβιώσεως βάσει της φορολογικής κλάσεως Ι και όχι της κλάσεως ΙΙΙ/0, δεν συνεπάγεται διακριτική μεταχείριση λόγω φύλου ή γενετήσιου προσανατολισμού.

86. Ο J. Römer επισημαίνει ότι με την προαναφερθείσα απόφαση Maruko, το Δικαστήριο έκρινε μεν ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει εάν οι δικαιούχοι των παροχών τελούν σε «ανάλογη κατάσταση», καθόρισε όμως για τον σκοπό αυτόν σαφή ουσιαστικά κριτήρια. Κατ' αρχάς, ο J. Römer υπενθυμίζει ότι, σύμφωνα με την οδηγία 2000/78, το Δικαστήριο δεν απαιτεί την ύπαρξη καταστάσεων της ιδίας φύσεως, κατά την έννοια της απόλυτης εξομοιώσεώς τους, αλλά απλώς οι καταστάσεις να έχουν παρεμφερή χαρακτήρα. Επιπλέον, σημειώνει ότι ο εν λόγω χαρακτήρας πρέπει να εξακριβωθεί από τη σύγκριση όχι των επίμαχων νομικών θεσμών, κατά τρόπο αφηρημένο, αλλά των δύο κατηγοριών των ενδιαφερομένων προσώπων, και τούτο όσον αφορά συγκεκριμένα τις υπό εξέταση κοινωνικές παροχές. Αντιθέτως προς τη νομολογία των ανωτάτων γερμανικών δικαστηρίων, τα οποία, κατ' αυτόν, έχουν παρανοήσει τόσο την οδηγία 2000/78, όσο και τα ερμηνευτικά στοιχεία που προκύπτουν από την απόφαση Maruko, ο J. Römer ισχυρίζεται ότι, εν προκειμένω, πρέπει, επομένως, να γίνει σύγκριση μεταξύ, αφενός, ενός πρώην εργαζομένου του Δήμου του Αμβούργου ο οποίος συμβιώνει με τον σύντροφό του στο πλαίσιο ληξιαρχικώς καταχωρισμένης σχέσεως συμβιώσεως, και αφετέρου, ενός πρώην εργαζομένου του Δήμου του Αμβούργου ο οποίος συμβιώνει με τον/τη σύζυγό του στο πλαίσιο γάμου. Ο J. Römer υποστηρίζει, κυρίως, ότι, προκειμένου να διασφαλισθεί η σκοπούμενη από την εν λόγω οδηγία αποτελεσματική έννομη προστασία έναντι των διακρίσεων, το Δικαστήριο οφείλει να καθορίσει κατά τρόπο εναργέστερο τα ουσιαστικά κριτήρια τα οποία υποχρεούνται να εφαρμόζουν τα εθνικά δικαστήρια όταν προβαίνουν στην οικεία σύγκριση.

87. Η Επιτροπή υποστηρίζει, όπως και το Arbeitsgericht Hamburg, ότι, στην παρούσα υπόθεση, οι σύντροφοι καταχωρισμένης συμβιώσεως τυγχάνουν λιγότερο ευνοϊκής μεταχειρίσεως από αυτή που τυγχάνουν οι σύζυγοι, όσον αφορά τη σύνταξή τους, χωρίς η εν λόγω άνιση μεταχείριση να μπορεί να δικαιολογηθεί ευλόγως. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι το γεγονός ότι οι σύζυγοι ενδέχεται να επιβαρυνθούν με την εκπαίδευση των τέκνων τους δεν μπορεί να δικαιολογήσει την επίμαχη διαφοροποίηση, διότι το άρθρο 10, παράγραφος 6, σημείο 1, του 1. RGG ευνοεί όλους του έγγαμους δικαιούχους οι οποίοι δεν ζουν χωριστά σε μόνιμη βάση, ανεξαρτήτως από την ύπαρξη απογόνων. Η Επιτροπή συμμερίζεται επίσης την άποψη του αιτούντος δικαστηρίου, κατά την οποία δεν υπάρχει καμία εμπειρική απόδειξη η οποία να επιβεβαιώνει

ότι οι έγγαμοι δικαιούχοι συνταξιοδοτικών παροχών έχουν ανάγκη αυξημένης υποστηρίξεως σε σχέση με τους δικαιούχους οι οποίοι έχουν συνάψει ληξιαρχικώς καταχωρισμένη σχέση συμβιώσεως, λαμβανομένης υπόψη της συνταξιοδοτικής καταστάσεως των συντρόφων τους, αντιστοίχως. Επιπλέον, σημειώνει ότι, εν πάση περιπτώσει, το επίμαχο νομοθετικό κείμενο δεν προσφέρεται για την επίτευξη του οικείου επιδιωκόμενου σκοπού, διότι δεν λαμβάνει υπόψη την ύπαρξη γεννηθέντος τέκνου του δικαιούχου των παροχών και του ή της συζύγου του, ούτε θέτει το στοιχείο αυτό ως προϋπόθεση. Η Επιτροπή φρονεί ότι, αντιθέτως προς την οδό την οποία ακολούθησε το Δικαστήριο με την προαναφερθείσα απόφαση Maruko, εν προκειμένω, θα ήταν περιττό να ανατεθεί στο αιτούν δικαστήριο να αποφασίσει εάν οι σύντροφοι καταχωρισμένης συμβιώσεως ευρίσκονται σε ανάλογη κατάσταση με τους συζύγους, όσον αφορά τις επίμαχες συνταξιοδοτικές παροχές, για τον λόγο ότι, με την απόφαση περί παραπομπής, το αιτούν δικαστήριο προέβη ήδη στην αναγκαία εξέταση όσον αφορά το νομικό καθεστώς της σχέσεως καταχωρισμένης συμβιώσεως και έχει ήδη συναγάγει χρήσιμα συμπεράσματα. Επομένως, η Επιτροπή προτείνει στο Δικαστήριο να αποφανθεί ότι μια ρύθμιση, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, συνεπάγεται άμεση διάκριση λόγω γενετήσιου προσανατολισμού.

88. Από το γράμμα του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο α΄, της οδηγίας 2000/78 προκύπτει ότι η ύπαρξη άμεσης διακρίσεως, κατά την έννοια του εν λόγω κειμένου, αποτελεί συνάρτηση του αναλόγου χαρακτήρα των υπό σύγκριση καταστάσεων. Τα κριτήρια, βάσει των οποίων πρέπει να εκτιμηθεί η εν λόγω συγκρισιμότητα έχουν, επομένως, καθοριστική σημασία. Με την απάντησή του, το Δικαστήριο πρέπει να συγκεράσει πλείονες απαιτήσεις, ήτοι όχι μόνον να παράσχει στο αιτούν δικαστήριο όλα τα απαραίτητα στοιχεία τα οποία καθιστούν δυνατή την επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης, μεριμνώντας ταυτοχρόνως να μην θίξει την αρμοδιότητα των εθνικών δικαστηρίων, αλλά επίσης να διασφαλίσει την πλήρη αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης, σεβόμενο τους τομείς αποκλειστικής αρμοδιότητας των κρατών μελών, ιδίως όσον αφορά την οικογενειακή κατάσταση.

89. Προκαταρκτικώς, σημειώνεται ότι, εντός των περισσοτέρων κρατών μελών, ο γάμος αποτελεί ένωση ανδρός και γυναικός. Η δυνατότητα συνάψεως ληξιαρχικώς καταχωρισμένης σχέσεως συμβιώσεως ή παρεμφερών νομικών σχέσεων είτε περιορίζεται σε άτομα του ιδίου φύλου είτε παρέχεται επίσης σε άτομα διαφορετικού φύλου, όπως προβλέπεται στο σύμφωνο αλληλεγγύης αστικού δικαίου της γαλλικής νομοθεσίας. Η σύναψη σχέσεως καταχωρισμένης συμβιώσεως μεταξύ δύο προσώπων δεν συνεπάγεται αυτομάτως ότι πρόκειται για ομοφυλόφιλο ζεύγος. Πράγματι, δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο ένας ομοφυλόφιλος να επιλέξει για κοινωνικούς λόγους να συνάψει γάμο με πρόσωπο διαφορετικού φύλου, αντιστρόφως δε τίποτε δεν εμποδίζει έναν ετεροφυλόφιλο να προτιμήσει τη συμβίωση με πρόσωπο του ιδίου φύλου στο πλαίσιο ληξιαρχικώς καταχωρισμένης σχέσεως συμβιώσεως. Εντούτοις, κατά τη γνώμη μου, το εν λόγω σόφισμα δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη στο πλαίσιο της νομικής αναλύσεως. Σε μια χώρα, όπως η Γερμανία, όπου ο γάμος μεταξύ προσώπων του ιδίου φύλου αποκλείεται και η μόνη νομική σχέση που μπορούν να συνάψουν τα πρόσωπα αυτά είναι η ληξιαρχικώς καταχωρισμένη σχέση συμβιώσεως, η μη παραδοχή ότι η

διαφορετική μεταχείριση των προσώπων που έχουν συνάψει τέτοια σχέση συνιστά διάκριση λόγω γενετήσιου προσανατολισμού αντίκειται στην εδραιωμένη πραγματικότητα [43].

90. Με την απόφαση Maruko [44], το Δικαστήριο, μολονότι έκρινε ότι η εξέταση του εν λόγω ζητήματος εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο, εντούτοις υπονόησε εμφανώς ότι τάσσεται υπέρ της συγκρισιμότητας των δύο καταστάσεων, καθορίζοντας αρκούντως σαφή κριτήρια. Σύμφωνα με τους όρους που χρησιμοποιούνται στο άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο α΄, της οδηγίας 2000/78, το Δικαστήριο δεν απαίτησε την ύπαρξη ταυτόσημων καταστάσεων, αλλά αναφέρθηκε στην ύπαρξη επαρκώς συγκρίσιμων καταστάσεων, στηριζόμενο στην ανάλυση του γερμανικού δικαίου στην οποία προέβη το αιτούν δικαστήριο. Την αυτή προσέγγιση εφαρμόζει και το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου [45].

91. Επιβάλλεται να υπομνησθεί ότι, ο γάμος, ανεξαρτήτως της ηθικής, θρησκευτικής ή κοινωνιολογικής του σημασίας, από νομικής απόψεως, αποτελεί σύνθετο θεσμό του οποίου το περιεχόμενο ορίζεται βάσει των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των συζύγων έναντι αλλήλων, καθώς και έναντι των τρίτων και της κοινωνίας ως συνόλου. Εξάλλου, η ύπαρξη γάμου είναι δυνατόν να αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για την επέλευση πλειόνων εννόμων συνεπειών, τόσο κοινωνικού, όσο και φορολογικού ή διοικητικού δικαίου. Ομοίως, η ληξιαρχικώς καταχωρισμένη σχέση συμβιώσεως ή οποιαδήποτε άλλη μορφή νομίμως αναγνωρισμένης ενώσεως προσδιορίζεται είτε βάσει των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των μερών, είτε βάσει των εννόμων συνεπειών που απορρέουν από την εν λόγω σχέση εντός της οικείας έννομης τάξεως.

92. Το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει ότι ο παρεμφερής χαρακτήρας πρέπει να εκτιμάται λαμβανομένης υπόψη της επίμαχης στη συγκεκριμένη περίπτωση παροχής, ήτοι βάσει εξετάσεως η οποία επικεντρώνεται στο κρίσιμο νομικό στοιχείο και όχι μόνον βάσει σφαιρικής εκτιμήσεως της οικείας νομικής καταστάσεως. Συγκεκριμένα, δεδομένου ότι το υποβληθέν στην υπόθεση Maruko προδικαστικό ερώτημα αφορούσε τη χορήγηση συντάξεως επιζώντος στον σύντροφο αποβιώσαντος δικαιούχου συνταξιοδοτικών παροχών, το Δικαστήριο, αφού διαπίστωσε ότι υφίσταται στο γερμανικό δίκαιο «σταδιακή προσέγγιση του θεσπισθέντος με τη σχέση καταχωρισμένης συμβιώσεως συστήματος και του ισχύοντος για το γάμο συστήματος», επισήμανε ότι «η σχέση καταχωρισμένης συμβιώσεως εξομοιούται με γάμο όσον αφορά τη σύνταξη χηρείας» [46].

93. Η σύγκριση των καταστάσεων πρέπει, επομένως, να βασίζεται σε ανάλυση επικεντρωμένη στον προσδιορισμό ειδικώς των συναφών προς τις επίμαχες παροχές δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που παρέχονται

43 — Ως εκ τούτου, συμμερίζομαι την άποψη που διατύπωσε το πρώτο τμήμα του Bundesverfassungsgericht, με τη διάταξη της 7ης Ιουλίου 2009 (BVerfG, 1 BvR 1164/07). Για την αναγνώριση της υπάρξεως τέτοιας δυσμενούς διακρίσεως, το εν λόγω δικαστήριο τόνισε ότι η επιλογή της συνάψεως γάμου ή ληξιαρχικώς καταχωρισμένης σχέσεως συμβιώσεως συνδέεται ευθέως με το γενετήσιο προσανατολισμό (σκέψη 89) και ότι ο Γερμανός νομοθέτης θέσπισε την τελευταία μορφή νομίμως αναγνωρισμένης ενώσεως προκειμένου να παράσχει στους ομοφυλόφιλους τη δυνατότητα ενώσεως του βίου τους (σκέψη 90).

44 — Προαναφερθείσα (σκέψη 69).

45 — Συγκεκριμένα, με την απόφαση Burden κατά Ηνωμένου Βασιλείου της 29ης Απριλίου 2008 (δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στο *Recueil des arrêts et décisions*), το τμήμα μείζονος συνθέσεως του εν λόγω δικαστηρίου έκρινε ότι δυο αδελφές οι οποίες συγκατοικούν για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των τριάντα ετών σε αδιαίρετη κατοικία δεν δύνανται να καταγγείλουν ότι τυγχάνουν διαφορετικής φορολογικής μεταχειρίσεως, βάσει του άρθρου 14 της ΕΣΔΑ, διότι δεν ευρίσκονται σε συγκρίσιμη κατάσταση με αυτή των συζώντων ή των νομίμως αναγνωρισμένων συντρόφων συμβιώσεως.

46 — Προαναφερθείσα (σκέψεις 67 έως 69).

βάσει διατάξεων του ιδιωτικού δικαίου, αφενός, στους έγγαμους δικαιούχους των παροχών και, αφετέρου, στους δικαιούχους των παροχών οι οποίοι έχουν συνάψει ληξιαρχικώς καταχωρισμένη σχέση συμβιώσεως. Κατά τη γνώμη μου, η αποτελεσματική εφαρμογή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω γενετήσιου προσανατολισμού δεν θα μπορούσε να διασφαλισθεί, εάν απαιτούνταν απόλυτη ταύτιση των επίμαχων νομικών θεσμών ή εάν έπρεπε να ληφθούν υπόψη δικαιώματα ή υποχρεώσεις τα οποία δεν επηρεάζουν την ειδική κατάσταση της παρούσας υποθέσεως.

94. Ειδικότερα, οι ρυθμίσεις που έχουν εφαρμογή σε περίπτωση λύσεως της σχέσεως καταχωρισμένης συμβιώσεως, λόγω θανάτου ή άλλης αιτίας, δεν πρέπει να επηρεάζουν τη σύγκριση της καταστάσεως που υφίσταται κατά τη διάρκεια του γάμου με αυτή που υφίσταται κατά τη διάρκεια της ληξιαρχικώς καταχωρισμένης σχέσεως συμβιώσεως, όσον αφορά τις παροχές που καταβάλλονται, υπό την προϋπόθεση ότι ο έγγαμος δικαιούχος δεν ζει, σε μόνιμη βάση, χωριστά από τον/τη σύζυγό του. Αντιθέτως, οι εν λόγω ρυθμίσεις επιτρέπεται να ασκούν επιρροή κατά την εκτίμηση της συγκρισιμότητας των καταστάσεων των συζύγων και των συντρόφων καταχωρισμένης συμβιώσεως αντιστοίχως, οσάκις αυτοί ζουν χωριστά.

95. Τα αποτελέσματα τα οποία, βάσει διατάξεων του φορολογικού, του κοινωνικού ή του διοικητικού δικαίου, απορρέουν από τον γάμο, οσάκις αυτός αποτελεί προϋπόθεση για τη χορήγηση πλεονεκτημάτων ή δικαιωμάτων, δεν πρέπει ούτε αυτά να ασκούν επιρροή επί της συγκρίσεως της καταστάσεως των εγγάμων με αυτή των προσώπων που έχουν συνάψει ληξιαρχικώς καταχωρισμένη σχέση συμβιώσεως, διότι τυχόν θεσπισθείσα βάσει των εν λόγω διατάξεων διαφορετική μεταχείριση ισοδυναμεί μάλλον με ένδειξη ότι συντρέχει δυσμενής διάκριση, παρά με παράγοντα που υποδεικνύει τη συγκρισιμότητα των οικείων καταστάσεων.

96. Δεδομένου ότι το Δικαστήριο έχει ήδη παράσχει τα σχετικά στοιχεία με την απόφαση Maruko [47], θεωρώ άσκοπο εν προκειμένω να μνημονεύσω εκ νέου στα στάδια που διήλθε το γερμανικό αστικό δίκαιο προς την κατεύθυνση της ευθυγραμμίσεως του εφαρμοστέου στη σχέση καταχωρισμένης συμβιώσεως συστήματος προς το ισχύον για το γάμο σύστημα.

97. Όσον αφορά ειδικότερα τις επίμαχες στην κύρια δίκη παροχές, ήτοι τις παροχές επικουρικής συντάξεως που καταβάλλει ο Δήμος του Αμβούργου σε πρώην εργαζόμενό του, αυτές εμπίπτουν στο νομικό πλαίσιο των περιουσιακών υποχρεώσεων μεταξύ συζώντων. Παρατηρείται ότι, σύμφωνα με τα στοιχεία που περιέχονται στην απόφαση περί παραπομπής, οι σύντροφοι καταχωρισμένης συμβιώσεως υπέχουν αμοιβαίες υποχρεώσεις, αφενός, μέριμνας και αλληλεγγύης, και αφετέρου, συμβολής με πρόσφορο τρόπο για τις ανάγκες της συμβιώσεως με την εργασία και την περιουσία τους [48], όπως ισχύει και για τους συζύγους κατά τη διάρκεια του κοινού τους βίου [49]. Μολονότι ο LPartG δεν ενοποίησε πλήρως τα δικαιώματα των εγγάμων ζευγών με αυτά των ζευγών που έχουν συνάψει ληξιαρχικώς καταχωρισμένη σχέση

47 — Προαναφερθείσα (σκέψεις 67 επ.).

48 — Άρθρα 2 και 5 του LPartG, όπως τροποποιήθηκαν με τον νόμο για την επεξεργασία του δικαίου περί ελεύθερης συμβιώσεως προσώπων του ιδίου φύλου (Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts), της 15ης Δεκεμβρίου 2004, ο οποίος άρχισε να ισχύει την 1η Ιανουαρίου 2005.

49 — Συγκεκριμένα, το άρθρο 5 του LPartG παραπέμπει ρητώς στις αντίστοιχες διατάξεις του BGB, ορίζοντας ότι «Εφαρμόζονται κατ' αναλογία τα άρθρα 1360, δεύτερη περίοδος, 1360a και 1360b του Αστικού Κώδικα [BGB], καθώς και το άρθρο 16, δεύτερο εδάφιο».

συμβιώσεως, εντούτοις θέσπισε σε μεγάλο βαθμό όμοιες υποχρεώσεις για τις δύο αυτές μορφές ενώσεως, ιδίως από χρηματικής απόψεως.

98. Κατά το αιτούν δικαστήριο, κατόπιν των διαδοχικών αναμορφώσεων του LPartG [50], «μεταξύ των δύο αυτών προσωπικών καταστάσεων οι οποίες προβλέπονται εντός της γερμανικής έννομης τάξεως, ήτοι του γάμου και της ληξιαρχικώς καταχωρισμένης σχέσεως συμβιώσεως προσώπων του ιδίου φύλου, δεν υπάρχουν πλέον αξιοσημείωτες διαφορές […]. Η διαφορά τους συνίσταται πλέον, κατ' ουσίαν, απλώς στην ύπαρξη ενός πραγματικού περιστατικού: η σύναψη γάμου προϋποθέτει ότι οι σύζυγοι είναι διαφορετικού φύλου, ενώ η σύναψη ληξιαρχικώς καταχωρισμένης σχέσεως συμβιώσεως προϋποθέτει ότι οι σύντροφοι συμβιώσεως είναι του ιδίου φύλου». Επομένως, δεν υφίσταται επαρκής διαφοροποίηση μεταξύ των δύο καταστάσεων, ώστε να δικαιολογείται άνιση μεταχείριση, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης.

99. Από τη δικογραφία προκύπτει ότι, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 8, παράγραφος 10, τελευταία περίοδος, του 1. RGG, η σύνταξη του J. Römer θα είχε αυξηθεί, εάν, τον Οκτώβριο του 2001, είχε συνάψει γάμο με γυναίκα και όχι ληξιαρχικώς καταχωρισμένη σχέση συμβιώσεως με άνδρα. Η εν λόγω ευνοϊκότερη μεταχείριση δεν θα αποτελούσε συνάρτηση ούτε των αποδοχών των συντρόφων της οικείας ενώσεως, ούτε της υπάρξεως τέκνων, ούτε άλλων παραγόντων, όπως των σχετικών με τις οικονομικές ανάγκες του συζώντος. Εξάλλου, κατά τη διάρκεια της απασχολήσεως του ενδιαφερομένου, οι οφειλόμενες από αυτόν εισφορές ουδόλως εθίγησαν από την οικογενειακή του κατάσταση, δεδομένου ότι αυτός υπείχε υποχρέωση συμμετοχής στις συνταξιοδοτικές δαπάνες με την καταβολή εισφοράς ίσης με αυτή που κατέβαλλαν οι έγγαμοι συνάδελφοί του. Επομένως, η διαπιστωθείσα εν προκειμένω διαφορετική μεταχείριση στηρίζεται αποκλειστικώς σε απαγορευμένο από την οδηγία 2000/78 κριτήριο, ήτοι στον γενετήσιο προσανατολισμό.

100. Λαμβανομένων υπόψη των παρασχεθέντων από το αιτούν δικαστήριο στοιχείων, είναι εμφανές ότι, όσον αφορά τις επίμαχες στη διαφορά της κύριας δίκης συνταξιοδοτικές παροχές, η κατάσταση των προσώπων που έχουν συνάψει γάμο και αυτή των προσώπων που έχουν συνάψει ληξιαρχικώς καταχωρισμένη σχέση συμβιώσεως με πρόσωπο του ιδίου φύλου σύμφωνα με την εφαρμοστέα εθνική νομοθεσία είναι ανάλογες, κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο α΄, της οδηγίας 2000/78. Υπό τις συνθήκες αυτές, είναι εμφανές ότι η στηριζόμενη αποκλειστικώς στο κριτήριο της συνάψεως γάμου αύξηση παροχών συντάξεως γήρατος, όπως προβλέπεται στο άρθρο 10, παράγραφος 6, του 1. RGG, συνιστά άμεση δυσμενή διάκριση λόγω γενετήσιου προσανατολισμού.

2. Επί της έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως

101. Το ζήτημα της ερμηνείας του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, της οδηγίας 2000/78, όσον αφορά την έννοια της έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως, εγείρεται μόνον στην περίπτωση που θεωρηθεί ότι δεν συντρέχει άμεση δυσμενής διάκριση, είτε βάσει της εκτιμήσεως της συγκρισιμότητας των επίμαχων καταστάσεων από το ίδιο το Δικαστήριο, εφόσον κρίνει ότι δύναται να προβεί στην εκτίμηση αυτή, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή,

50 — Το Arbeitsgericht Hamburg διευκρινίζει, ειδικότερα, ότι ο νόμος της 15ης Δεκεμβρίου 2004 για την επεξεργασία του δικαίου περί ελεύθερης συμβιώσεως προσώπων του ιδίου φύλου «επέφερε έτι μεγαλύτερη σύγκλιση του καθεστώτος της ληξιαρχικώς καταχωρισμένης σχέσεως συμβιώσεως με αυτό του γάμου».

είτε βάσει της αναλύσεως ιδίας φύσεως την οποία θα διενεργήσει, κατά διακριτική ευχέρεια, το εθνικό δικαστήριο. Ως εκ τούτου, οι ακόλουθες παρατηρήσεις παρατίθενται μόνον επικουρικώς και για λόγους πληρότητας.

102. Ο προσφεύγων της κύριας δίκης ζητεί από το Δικαστήριο να εφαρμόσει την προαναφερθείσα νομολογία Maruko, παρέχοντας επίσης απάντηση στο ερώτημα περί υπάρξεως έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως. Προκειμένου να θεμελιώσει ότι υπέστη έμμεση δυσμενή διάκριση λόγω του γενετήσιου προσανατολισμού του, ο J. Römer υποστηρίζει ότι η δυσμενής διάκριση σε βάρος του αποτελεί απόρροια του γεγονότος ότι οι επίμαχες συνταξιοδοτικές παροχές συνδέονται με την ύπαρξη γάμου, ο οποίος ισχύει αποκλειστικώς μεταξύ προσώπων διαφορετικού φύλου, χωρίς η διάκριση αυτή να μπορεί να αιτιολογηθεί αντικειμενικώς σύμφωνα με το δίκαιο της Ένωσης. Ισχυρίζεται ότι ο Δήμος του Αμβούργου δεν εξηγεί για ποιο λόγο επιβάλλεται, χάριν προστασίας των εγγάμων ζευγών, να του χορηγείται μειωμένη σύνταξη σε σχέση με αυτή των ετεροφυλοφίλων συναδέλφων του, μολονότι επί 45 έτη κατέβαλλε στο επαγγελματικό ταμείο ασφαλίσεως εισφορές ιδίου ύψους με αυτές τις οποίες κατέβαλλαν οι τελευταίοι.

103. Η Επιτροπή, στηριζόμενη στη νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ηλικίας [51], υποστηρίζει ότι τα κράτη μέλη διαθέτουν μεν ευρεία διακριτική ευχέρεια όσον αφορά την επιλογή πρόσφορων μέσων για την επίτευξη των σκοπών της κοινωνικής τους πολιτικής, η ευχέρεια αυτή όμως δεν μπορεί να συνεπάγεται την κατάργηση της ουσιαστικής εφαρμογής της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων.

104. Στην περίπτωση που διαπιστωθεί ότι οι σύντροφοι συμβιώσεως δεν τελούν σε ανάλογη κατάσταση με αυτή στην οποία τελούν οι σύζυγοι όσον αφορά τις επίμαχες συνταξιοδοτικές παροχές, πράγμα που αποκλείει την ύπαρξη άμεσης δυσμενούς διακρίσεως εν προκειμένω, πρέπει να γίνει ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, σημείο i, της οδηγίας 2000/78, ώστε να βοηθηθεί το αιτούν δικαστήριο στην εκτίμηση εάν μια ρύθμιση, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, μπορεί να προκαλέσει έμμεση δυσμενή διάκριση λόγω γενετήσιου προσανατολισμού.

105. Καθόσον γνωρίζω, η νομολογία δεν περιέχει ερμηνευτικά στοιχεία όσον αφορά την έννοια της έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως, ιδίως λόγω γενετήσιου προσανατολισμού, κατά την έννοια της οδηγίας 2000/78.

106. Κατά την εν λόγω οδηγία, πρέπει κατ' αρχάς να εξεταστεί εάν υπάρχει, εν προκειμένω, «μια εκ πρώτης όψεως ουδέτερη διάταξη [ή] κριτήριο […] [που] ενδέχεται να προκαλέσει μειονεκτική μεταχείριση ενός προσώπου […] ενός ορισμένου γενετήσιου προσανατολισμού, σε σχέση με άλλα άτομα». Το αναφερόμενο στο άρθρο 10, παράγραφος 6, του 1. RGG, κριτήριο της υπάρξεως γαμικής σχέσεως, ενδέχεται κατ' αρχήν να θεωρηθεί

51 — Βλ., ιδίως, απόφαση της 5ης Μαρτίου 2009, C-388/07, Age Concern England (Συλλογή 2009, σ. I-1569, σκέψεις 47 επ.). Επιβάλλεται να σημειωθεί ότι η οδηγία 2000/78 καθιερώνει συγκεκριμένους κανόνες όσον αφορά τους λόγους οι οποίοι είναι ικανοί να δικαιολογήσουν την άνιση μεταχείριση η οποία βασίζεται, αμέσως ή εμμέσως, στην ηλικία (βλ. το σημείο 32 των προτάσεων της γενικής εισαγγελέα J. Kokott της 6ης Μαΐου 2010 επί της υποθέσεως C-499/08, Andersen, η οποία εκκρεμεί ενώπιον του Δικαστηρίου).

ότι αποτελεί ουδέτερο παράγοντα διαφοροποιήσεως. Εντούτοις, οσάκις ο γάμος και τα πλεονεκτήματα που απορρέουν από αυτόν επιφυλάσσονται αποκλειστικώς σε πρόσωπα διαφορετικού φύλου, όπως συμβαίνει, μεταξύ άλλων, στη Γερμανία, ο διακριτικός χαρακτήρας του οικείου κριτηρίου δεν είναι ασήμαντος. Το κριτήριο αυτό αποδεικνύεται ιδιαιτέρως δυσμενές για τους ομοφυλοφίλους, καθόσον αυτοί δεν διαθέτουν άλλα νομικά μέσα για την επισημοποίηση της σχέσεώς τους πέραν της ληξιαρχικώς καταχωρισμένης σχέσεως συμβιώσεως, και επομένως δεν δύνανται να ενταχθούν στην ευνοούμενη κατηγορία δικαιούχων, εκτός εάν απαρνηθούν τον γενετήσιο προσανατολισμό τους.

107. Η ακολουθούμενη εν προκειμένω προσέγγιση δεν πρέπει να είναι υποκειμενική, αλλά αντικειμενική. Ελάχιστη σημασία έχει εάν η απαίτηση περί υπάρξεως έγκυρου γάμου αποβλέπει στον αποκλεισμό ειδικώς των ζευγών του ιδίου φύλου, αφ' ης στιγμής, εξαιτίας αυτής καθεαυτήν της οικείας απαιτήσεως, τα εν λόγω ζεύγη περιέρχονται σε σαφώς δυσμενέστερη θέση από αυτή στην οποία ευρίσκονται τα ζεύγη διαφορετικού φύλου. Ασφαλώς, η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης διάταξη αποκλείει το σύνολο των άγαμων δικαιούχων [52], όμως, εκ των πραγμάτων, οι ομοφυλόφιλοι θίγονται περισσότερο απ' ό,τι, επί παραδείγματι, οι ετεροφυλόφιλοι οι οποίοι συζούν με τον/τη σύντροφό τους, διότι οι τελευταίοι δεν στερούνται άνευ ετέρου της δυνατότητας να αποκτήσουν το εν λόγω πλεονέκτημα, καθόσον, εάν τυχόν το επιθυμήσουν, είναι δυνατή γι' αυτούς η τέλεση γάμου.

108. Η διαπίστωση ότι το άρθρο 10, παράγραφος 6, του 1. RGG προκαλεί «μειονεκτική μεταχείριση» δεν αρκεί αυτή καθεαυτήν για να συναχθεί η ύπαρξη έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως, δεδομένου ότι η εν λόγω διάταξη ενδέχεται να δικαιολογείται «αντικειμενικά» από ένα «θεμιτό στόχο», κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, σημείο i, της οδηγίας 2000/78. Η προβαλλόμενη από τον Δήμο του Αμβούργου δικαιολόγηση της οικείας ρυθμίσεως συνδέεται με σκοπούς φορολογικής φύσεως, των οποίων, ωστόσο, ούτε η ύπαρξη ούτε η νομιμότητα τεκμηριώνονται με αποδεικτικά στοιχεία, μολονότι ο καθού της κύριας δίκης όφειλε να παράσχει τέτοια στοιχεία. Από την πλευρά του, το αιτούν δικαστήριο μνημονεύει την πιθανή πρόθεση του νομοθέτη να διασφαλίσει την προστασία του γάμου και της οικογένειας [53].

109. Σημειώνεται προκαταρκτικώς ότι η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της επίμαχης άνισης μεταχειρίσεως και της προστασίας του γάμου και της οικογένειας, η οποία θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι αποτελεί αυτή καθεαυτήν θεμιτό σκοπό, είναι κατά τη γνώμη μου αμφίβολη.

110. Έστω και εάν γίνει δεκτό ότι ο εν λόγω σκοπός έχει θεμιτό χαρακτήρα, δεν νομίζω ότι οι διατάξεις του άρθρου 10, παράγραφος 6, του 1. RGG μπορούν, παρά ταύτα, να υποβληθούν επιτυχώς στον έλεγχο επί του

52 — Πάντως, υπενθυμίζεται ότι το άρθρο 10, παράγραφος 6, του 1. RGG ορίζει ότι ο ευνοϊκότερος υπολογισμός κατ' εφαρμογήν της φορολογικής κλάσεως III/0 ισχύει όχι μόνον για τους έγγαμους δικαιούχους, αλλά επίσης για τους άγαμους δικαιούχους οι οποίοι δικαιούνται επιδόματος τέκνου ή αντίστοιχης παροχής.

53 — Στο ζήτημα αυτό θα επανέλθω στο πλαίσιο των απαντήσεων που προτείνω να δοθούν στην τελευταία σειρά ερωτημάτων που αφορούν τη συνάφεια του άρθρου 6, παράγραφος 1, του Θεμελιώδους Νόμου, ο οποίος καθιερώνει έναν στόχο τέτοιας φύσεως.

βασίμου και της αναλογικότητας, τον οποίο καθιερώνει στη συνέχεια η οδηγία 2000/78, ορίζοντας ότι «τα μέσα για την επίτευξη του στόχου αυτού [πρέπει να] είναι πρόσφορα και αναγκαία». Κατά τη γνώμη μου, για την προώθηση του θεσμού του γάμου διατίθενται μέσα άλλα από την, έστω και έμμεση, υπονόμευση των οικονομικών συμφερόντων των ομοφυλοφίλων, οι οποίοι, εκ των πραγμάτων, δεν έχουν πρόσβαση σε γάμο στη Γερμανία και, επομένως, δεν υπάρχει ο κίνδυνος να αποφύγουν το γάμο, προκειμένου να συνάψουν ληξιαρχικώς καταχωρισμένη σχέση συμβιώσεως. Εν πάση περιπτώσει, ο θεσμός του γάμου είναι δυνατόν να προστατευθεί χωρίς να θεωρείται ούτε πρόσφορη ούτε αναγκαία η ευνοϊκότερη μεταχείριση ορισμένης νομίμως αναγνωρισμένης μορφής συμβιώσεως σε σχέση με μια άλλη [54].

111. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω παρατηρήσεων, εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο, το οποίο είναι το μόνο αρμόδιο να αξιολογήσει τα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς της οποίας έχει επιληφθεί και να ερμηνεύσει την εφαρμοστέα εθνική νομοθεσία, να διαπιστώσει συγκεκριμένα εάν συντρέχει έμμεση δυσμενής διάκριση. Πρέπει να εκτιμήσει σε ποιο βαθμό το γεγονός ότι, δυνάμει του άρθρου 10, παράγραφος 6, του 1. RGG, ο J. Römer λαμβάνει μειωμένη σύνταξη σε σχέση με τη χορηγούμενη στους έγγαμους δικαιούχους, δικαιολογείται αντικειμενικά από έναν θεμιτό σκοπό και σε ποιο βαθμό η ύπαρξη έγκυρου γάμου ως προϋπόθεση για την απόκτηση του εν λόγω πλεονεκτήματος αποτελεί σύμφωνο προς την αρχή της αναλογικότητας μέσο για την επίτευξη του σκοπού αυτού.

3. Ενδιάμεσο συμπέρασμα

112. Εν κατακλείδι, όσον αφορά το σύνολο των ζητημάτων που τίθενται με το τρίτο ερώτημα, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει, συναφώς, ότι αντιβαίνει στις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 1, 2 και 3, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, της οδηγίας 2000/78 ρύθμιση, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, δυνάμει της οποίας ο δικαιούχος συνταξιοδοτικών παροχών ο οποίος έχει συνάψει ληξιαρχικώς καταχωρισμένη σχέση συμβιώσεως με πρόσωπο του ιδίου φύλου δεν λαμβάνει παροχές επικουρικής συντάξεως γήρατος αντίστοιχες με τις χορηγούμενες στους δικαιούχους που είναι έγγαμοι και δεν ζουν, σε μόνιμη βάση, χωριστά από τον/τη σύζυγό τους, μολονότι, στο εθνικό δίκαιο, η εν λόγω σχέση καταχωρισμένης συμβιώσεως θέτει τα πρόσωπα του ιδίου φύλου σε ανάλογη κατάσταση με τους συζύγους όσον αφορά τις εν λόγω συνταξιοδοτικές παροχές. Η ανάλυση της συγκρισιμότητας πρέπει να επικεντρωθεί στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των συζύγων και των συντρόφων καταχωρισμένης συμβιώσεως, που απορρέουν αντιστοίχως από διατάξεις εφαρμοστέες στο γάμο και από διατάξεις διέπουσες τη ληξιαρχικώς καταχωρισμένη σχέση συμβιώσεως, οι οποίες είναι κρίσιμες λαμβανομένων υπόψη των προϋποθέσεων χορηγήσεως των επίμαχων συνταξιοδοτικών παροχών. Στο αιτούν

54 — Βλ. προαναφερθείσα διάταξη του Bundesverfassungsgericht της 7ης Ιουλίου 2009. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έχει επίσης επισημάνει τα εξής: «Οσάκις τα κράτη μέλη διαθέτουν περιορισμένο περιθώριο εκτιμήσεως, [όπως συμβαίνει στην περίπτωση] διαφορετικής μεταχειρίσεως λόγω [...] γενετήσιου προσανατολισμού, [...] η αρχή της αναλογικότητας επιτάσσει μεν το υπό εξέταση μέτρο να είναι συνήθως πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, επιβάλλει όμως επίσης να αποδεικνύεται ότι, για την επίτευξη του εν λόγω σκοπού, είναι όντως αναγκαίος ο αποκλεισμός από το πεδίο εφαρμογής του οικείου μέτρου ορισμένων προσώπων –εν προκειμένω των προσώπων που διατηρούν ομοφυλοφιλική σχέση» (ΕΔΔΑ, απόφαση Karner κατά Αυστρίας της 24ης Ιουλίου 2003, *Recueil des arrêts et décisions*, 2003-IX, § 41).

δικαστήριο εναπόκειται να εξακριβώσει εάν ο σύντροφος καταχωρισμένης συμβιώσεως ευρίσκεται σε ανάλογη νομική και πραγματική κατάσταση με τον σύζυγο που δικαιούται τις επικουρικές συνταξιοδοτικές παροχές του επαγγελματικού συστήματος κοινωνικής ασφαλίσεως του Δήμου του Αμβούργου.

113. Επικουρικώς, εάν από την ανάλυση της συγκρισιμότητας προκύψει ότι αποκλείεται η ύπαρξη άμεσης δυσμενούς διακρίσεως λόγω γενετήσιου προσανατολισμού, τότε συντρέχει τουλάχιστον έμμεση δυσμενής διάκριση, κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, σημείο i, της οδηγίας 2000/78, οσάκις οι διατάξεις του άρθρου 10, παράγραφος 6, του 1. RGG, οι οποίες καθιερώνουν ευνοϊκότερο τρόπο υπολογισμού των παροχών επικουρικής συντάξεως που καταβάλλονται σε δικαιούχους που είναι έγγαμοι και δεν ζουν, σε μόνιμη βάση, χωριστά από τον/τη σύζυγό τους, αφενός μεν προκαλούν μειονεκτική μεταχείριση των δικαιούχων των οικείων παροχών οι οποίοι έχουν συνάψει ληξιαρχικώς καταχωρισμένη σχέση συμβιώσεως με πρόσωπο του ιδίου φύλου, αφετέρου δε είτε δεν εξυπηρετούν αντικειμενικά ένα θεμιτό σκοπό, είτε δεν συνιστούν πρόσφορο και αναγκαίο μέσο για την επίτευξη τέτοιου σκοπού, πράγμα το οποίο εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να προσδιορίσει.

Δ — Επί της παραβάσεως του άρθρου 141 ΕΚ ή γενικής αρχής του δικαίου της Ένωσης

114. Με το τέταρτο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί εάν, στην περίπτωση που διαπιστωθεί ότι το άρθρο 10, παράγραφος 6, του 1. RGG δεν αντιβαίνει στην οδηγία 2000/78, η εν λόγω διάταξη του εσωτερικού δικαίου είναι πάντως αντίθετη στο άρθρο 141 ΕΚ ή σε γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης.

115. Πιο συγκεκριμένα, το ερώτημα αυτό υποδιαιρείται σε τρία σκέλη. Στο πλαίσιο της συμπληρωματικής αιτήσεώς του για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, το Arbeitsgericht Hamburg παρέσχε συναφείς διευκρινίσεις.

116. Παρατηρείται ότι η πρώτη και η δεύτερη περίπτωση στις οποίες αναφέρεται το τέταρτο ερώτημα προϋποθέτουν ότι δόθηκε καταφατική απάντηση στα ερωτήματα περί ενδεχόμενου αποκλεισμού της εφαρμογής της οδηγίας 2000/78. Το τρίτο σκέλος του τετάρτου ερωτήματος αφορά την περίπτωση που κριθεί ότι το άρθρο 10, παράγραφος 6, του 1. RGG δεν θίγει, ούτε αμέσως ούτε εμμέσως, τη θεσπιζόμενη με την οδηγία 2000/78 αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων. Για τους λόγους που αναπτύχθηκαν ανωτέρω, φρονώ ότι τα τρία σκέλη του εν λόγω προδικαστικού ερωτήματος είναι άνευ αντικειμένου. Εντούτοις, για λόγους πληρότητας, στην περίπτωση κατά την οποία το Δικαστήριο δεν δεχθεί τις προτάσεις μου, παραθέτω επικουρικώς την ακόλουθη απάντηση.

117. Όσον αφορά την ενδεχόμενη παράβαση του άρθρου 141 ΕΚ, θεωρώ ότι αυτή δεν θεμελιώνεται στην υπόθεση της κύριας δίκης. Υπενθυμίζεται ότι το εν λόγω άρθρο καθιερώνει την «αρχή της ισότητας της αμοιβής

μεταξύ ανδρών και γυναικών για όμοια εργασία ή για εργασία της αυτής αξίας».

118. Το νομοθετικό περιεχόμενο του άρθρου 10, παράγραφος 6, του 1. RGG δεν μπορεί να αντιβαίνει στην εν λόγω αρχή, όπως είναι διατυπωμένη, δεδομένου ότι η δυσμενής μεταχείριση του προσφεύγοντος της κύριας δίκης κατά τον υπολογισμό των συνταξιοδοτικών του παροχών δεν στηρίζεται σε διάκριση μεταξύ ανδρών και γυναικών, αλλά μεταξύ εργαζομένων που είναι έγγαμοι και λοιπών εργαζομένων. Στη διαπίστωση αυτή προβαίνει και το ίδιο το αιτούν δικαστήριο, προβάλλει όμως ότι το εν λόγω άρθρο θα μπορούσε, παρά ταύτα, να θεωρηθεί ότι αποτελεί διάταξη εισάγουσα δυσμενή διάκριση λόγω του γεγονότος ότι ο προσφεύγων της κύριας δίκης είναι άνδρας, καθόσον η μόνη νομίμως αναγνωρισμένη σχέση την οποία είχε τη δυνατότητα να συνάψει ο J. Römer με έναν άλλον άνδρα ήταν η ληξιαρχικώς καταχωρισμένη σχέση συμβιώσεως και όχι ο γάμος.

119. Πάντως, σε αντίθεση με την Επιτροπή, εκτιμώ ότι η επίμαχη διάταξη του εσωτερικού δικαίου αποβαίνει σε βάρος των συντρόφων καταχωρισμένης σχέσεως συμβιώσεως του ιδίου φύλου οι οποίοι δικαιούνται συνταξιοδοτικές παροχές, ανεξαρτήτως του εάν η ληξιαρχικώς καταχωρισμένη σχέση συμβιώσεως έχει συναφθεί μεταξύ δύο ανδρών ή μεταξύ δύο γυναικών. Εξάλλου, η δυσμενής μεταχείριση που υφίσταται ο J. Römer δεν συνδέεται με το φύλο ούτε του ιδίου, ούτε του συντρόφου του, αλλά απλώς και μόνον με την έλλειψη γάμου. Κατά τη γνώμη μου, είναι εμφανές ότι μια τέτοια διάταξη δεν μπορεί να είναι αντίθετη στο άρθρο 141 ΕΚ, το οποίο αφορά τη διαφορετική μεταχείριση λόγω φύλου και όχι λόγω γενετήσιου προσανατολισμού.

120. Ασφαλώς, η προβληθείσα επιχειρηματολογία του αιτούντος δικαστηρίου ομοιάζει με τον συλλογισμό τον οποίο ακολούθησε το Δικαστήριο στην απόφαση K. B.[55], κατά τον οποίο το άρθρο 141 ΕΚ απαγορεύει, κατ' αρχήν, νομοθεσία η οποία, κατά παράβαση της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (στο εξής: ΕΣΔΑ), περιάγει ένα ζεύγος, του οποίου το ένα μέλος είναι τρανσεξουαλικό άτομο, που έχει υποβληθεί σε χειρουργική επέμβαση αλλαγής φύλου, αλλά εξακολουθεί να είναι καταχωρισμένο στα ληξιαρχικά μητρώα με το ίδιο φύλο με το άλλο μέλος του ζεύγους, σε αδυναμία να ικανοποιήσει την προϋπόθεση γάμου, αναγκαία για το ένα εκ των δύο προσώπων προκειμένου να δυνηθεί να λάβει ένα στοιχείο της αμοιβής του ετέρου, κατά την έννοια του άρθρου 141 ΕΚ, ήτοι σύνταξη χηρείας.

121. Μολονότι ο J. Römer και ο σύντροφος του ευρίσκονται σε κατάσταση ανάλογη με αυτή των ενδιαφερομένων στην υπόθεση K. B., λόγω του ότι η δυνατότητα συνάψεως γάμου παρέχεται μόνο σε πρόσωπα διαφορετικού φύλου, εντούτοις δεν νομίζω ότι το εν λόγω κώλυμα μπορεί, εν προκειμένω, να θεωρηθεί ότι αποτελεί διάκριση λόγω φύλου. Στην εν λόγω υπόθεση, το Δικαστήριο έθεσε εν αμφιβόλω το συμβατό προς το κοινοτικό δίκαιο της νομοθεσίας του Ηνωμένου Βασιλείου, όχι λόγω του ότι δεν προβλέπει δυνατότητα συνάψεως γάμου μεταξύ προσώπων του ιδίου φύλου, αλλά μόνον λόγω του ότι προκαλεί άνιση μεταχείριση που άπτεται της προτασσόμενης προϋποθέσεως, η οποία είναι απαραίτητη για τη χορήγησή της συντάξεως χηρείας, ήτοι της ικανότητας συνάψεως γάμου[56]. Ομοίως, η αδυναμία συνάψεως γάμου η οποία αποβαίνει σε βάρος

55 — Απόφαση της 7ης Ιανουαρίου 2004, C-117/01 (Συλλογή 2004, σ. I-541).

56 — Σκέψεις 28, 30 και 33 της εν λόγω αποφάσεως.

του J. Römer αποτελεί συνέπεια της επιλογής στην οποία προέβη η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, κατά την άσκηση των εξουσιών της σε ζητήματα οικογενειακής καταστάσεως, ο θεσμός του γάμου να επιφυλάσσεται μόνο σε ζεύγη διαφορετικού φύλου. Δεδομένου ότι τα ομοφυλόφιλα ζεύγη υφίστανται τις συνέπειες της εν λόγω νομοθετικής επιλογής κατά τρόπο παρεμφερή, ανεξαρτήτως του εάν πρόκειται για γυναίκες ή άνδρες, η απαίτηση αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί διάκριση με γνώμονα το φύλο.

122. Όσον αφορά την ενδεχόμενη παράβαση κάποιας γενικής αρχής του δικαίου της Ένωσης από το άρθρο 10, παράγραφος 6, του 1. RGG, καθόσον τούτο περιάγει σε μειονεκτική θέση τον προσφεύγοντα της κύριας δίκης λόγω του γενετήσιου προσανατολισμού του, το αιτούν δικαστήριο βασίζει το αίτημά του στην απόφαση Mangold [57]. Υπενθυμίζει ότι, κατά την απόφαση αυτή, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως στον τομέα της απασχολήσεως και της εργασίας δεν καθιερώνεται το πρώτον με την οδηγία 2000/78, οπότε η αρχή αυτή πρέπει να θεωρείται ως γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου. Με τη συμπληρωματική αίτησή του για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, το αιτούν δικαστήριο αναφέρεται στο ενδεχόμενο παραβάσεως κάποιας «(άλλης) γενικής αρχής του κοινοτικού δικαίου», πιθανώς αντιδιαστελλόμενης προς την αρχή της ισότητας της αμοιβής μεταξύ ανδρών και γυναικών η οποία περιέχεται στο άρθρο 141 ΕΚ, δεν εξειδικεύει όμως ποια θα μπορούσε να είναι η αρχή αυτή εν προκειμένω.

123. Σε περίπτωση που το Δικαστήριο αποφανθεί ότι το εν λόγω ερώτημα δεν καθίσταται άνευ αντικειμένου λαμβανομένων υπόψη των συνδυασμένων περιπτώσεων οι οποίες προτείνονται ως λύσεις, σημειώνεται ότι οι υποθέσεις Mangold και Kücükdeveci [58] επιβεβαιώνουν σαφώς ότι η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως στον τομέα της απασχολήσεως και της εργασίας δεν καθιερώνεται με την οδηγία 2000/78, αλλά πηγάζει από διάφορες διεθνείς πράξεις και από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, όπως προκύπτει από άρθρο 1, καθώς και από την πρώτη και την τέταρτη αιτιολογική σκέψη της εν λόγω οδηγίας.

124. Στο πλαίσιο αυτό, το Δικαστήριο έχει αναγνωρίσει την ύπαρξη της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ηλικίας η οποία πρέπει να θεωρείται ως γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης και την οποία η εν λόγω οδηγία απλώς και μόνον συγκεκριμενοποιεί, θέτοντας ένα γενικό πλαίσιο ζητημάτων τα οποία αυτή καλύπτει [59]. Εξάλλου, το Δικαστήριο έχει επισημάνει ότι, σύμφωνα με το άρθρο 21, παράγραφος 1, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ο οποίος, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 6, παράγραφος 1, ΣΕΕ, έχει το ίδιο νομικό κύρος με τις Συνθήκες, «απαγορεύεται κάθε διάκριση ιδίως λόγω […] ηλικίας» [60].

125. Απομένει να διευκρινιστεί εάν η εν λόγω νομολογία είναι δυνατόν να μεταφερθεί κατά τέτοιο τρόπο, ώστε η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω γενετήσιου προσανατολισμού να περιβάλλεται με το κύρος γενικής αρχής

57 — Προαναφερθείσα (σκέψεις 74 και 75).

58 — Προαναφερθείσες αποφάσεις Mangold (σκέψη 74) και Kücükdeveci (σκέψη 20).

59 — Προαναφερθείσες αποφάσεις Mangold (σκέψη 75) και Kücükdeveci (σκέψη 21).

60 — Προαναφερθείσα απόφαση Kücükdeveci (σκέψη 22).

του δικαίου της Ένωσης ακριβώς όπως η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ηλικίας.

126. Όπως έχει ήδη σημειωθεί, η Συνθήκη του Άμστερνταμ, που υπεγράφη στις 2 Οκτωβρίου 1997 και τέθηκε σε ισχύ την 1η Μαΐου 1999, τροποποίησε το άρθρο 13, παράγραφος 1, ΕΚ, προκειμένου να χορηγηθούν στην Κοινότητα, εντός των ορίων των καθ' ύλην αρμοδιοτήτων της, συγκεκριμένες εξουσίες για την αποτροπή κάθε μορφής διακρίσεων με γνώμονα μία από τις έξι κατηγορίες λόγων διακρίσεως τις οποίες απαριθμεί, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται ο γενετήσιος προσανατολισμός [61].

127. Κατά την περίοδο εκείνη, οι διακρίσεις με γνώμονα το εν λόγω κριτήριο δεν καταδικάζονταν από όλα τα κράτη μέλη, ούτε γινόταν μνεία του κριτηρίου αυτού στην ΕΣΔΑ. Με την απόφαση Grant, της 17ης Φεβρουαρίου 1998 [62], το Δικαστήριο έκρινε ότι, στο τότε στάδιο εξελίξεως του κοινοτικού δικαίου, οι σταθερές ομοφυλοφιλικές σχέσεις δεν εξομοιώνονταν με τις σχέσεις μεταξύ εγγάμων ατόμων ή με τις σταθερές εξωγαμικές ετεροφυλοφιλικές σχέσεις. Εξ αυτού συμπέρανε ότι, εφόσον κανένας κοινοτικός κανόνας δεν περιείχε ρητή πρόβλεψη σχετικώς, η διαφορετική μεταχείριση λόγω γενετήσιου προσανατολισμού δεν απαγορευόταν, σημείωσε δε επιπλέον ότι μόνο στο νομοθέτη εναπόκειτο να θεσπίσει, ενδεχομένως, μέτρα ικανά να επηρεάσουν την κατάσταση αυτή.

128. Όπως παρατηρεί ο γενικός εισαγγελέας D. Ruiz-Jarabo Colomer, το περιοριστικό κριτήριο που επέλεξε το Δικαστήριο στην ανωτέρω περίπτωση αντιβαίνει, επί παραδείγματι, στη νομολογία σε θέματα δυσμενών διακρίσεων συνδεομένων με τη μητρότητα [63]. Από τη μεταγενέστερη νομολογία προκύπτουν επίσης επιφυλάξεις ως προς την εφαρμογή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω γενετήσιου προσανατολισμού [64].

129. Κατά τη γνώμη μου, σε αυστηρώς νομικό επίπεδο, ουδόλως μπορεί να δικαιολογηθεί η λιγότερο αποτελεσματική εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως όσον αφορά τις διακρίσεις λόγω γενετήσιου προσανατολισμού απ' ό,τι όσον αφορά τις διακρίσεις με γνώμονα τους λοιπούς μνημονευόμενους στο άρθρο 13 ΕΚ λόγους. Η παραδοχή ότι στον τομέα αυτό εντοπίζονται ειδικές

61 — Βάσει ακριβώς της διατάξεως αυτής εκδόθηκε η οδηγία 2000/78, όπως και η οδηγία 2000/43/ΕΚ, του Συμβουλίου, της 29ης Ιουνίου 2000, περί εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως προσώπων ασχέτως φυλετικής ή εθνοτικής τους καταγωγής (ΕΕ L 180, σ. 22), καθώς και η οδηγία 2004/113/ΕΚ, 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 (ΕΕ L 373, σ. 37). Για λόγους πληρότητας του εν λόγω νομοθετικού πλαισίου, η Επιτροπή υπέβαλε, στις 2 Ιουλίου 2008, πρόταση οδηγίας για την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως των προσώπων ανεξαρτήτως θρησκείας ή πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού, εκτός της αγοράς εργασίας [COM(2008) 426 τελικό].

62 — Απόφαση της 17ης Φεβρουαρίου 1998, C-249/96 (Συλλογή 1998, σ. I-621, σκέψεις 35 επ.).

63 — Βλ. σημείο 92 των προτάσεων στην προαναφερθείσα υπόθεση Maruko, καθώς και τον εκεί παρατιθέμενο μεγάλο αριθμό αποφάσεων (υποσημείωση 90).

64 — Βλ., ιδίως, απόφαση της 31ης Μαΐου 2001, C-122/99 P και C-125/99 P, D και Σουηδία κατά Συμβουλίου (Συλλογή 2001, σ. I-4319), το περιεχόμενο της οποίας παρατίθεται στο σημείο 94 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα D. Ruiz-Jarabo Colomer επί της προαναφερθείσας υποθέσεως Maruko.

ευαισθησίες στις οποίες προσδίδεται νομικό περιεχόμενο θα σήμαινε ότι το Δικαστήριο αποδίδει σημασία σε αδικαιολόγητες προκαταλήψεις, ανεξαρτήτως της προελεύσεώς τους, αρνούμενο να παράσχει ισότιμη έννομη προστασία σε πρόσωπα μειονοτικού γενετήσιου προσανατολισμού.

130. Συγκεκριμένα, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ήδη το 1999, αποφάνθηκε ότι η διαφορετική μεταχείριση λόγω γενετήσιου προσανατολισμού εμπίπτει στο άρθρο 14 της ΕΣΔΑ, του οποίου το περιεχόμενο δεν είναι περιοριστικό, και ότι, σύμφωνα με τη Σύμβαση, τέτοιου είδους διακρίσεις δεν μπορούν να γίνουν ανεκτές [65]. Εξάλλου τα κατοχυρωμένα με την ΕΣΔΑ θεμελιώδη δικαιώματα αποτελούν άρρηκτο μέρος των κανόνων των οποίων την τήρηση διασφαλίζει η Ευρωπαϊκή Ένωση, ως γενικών αρχών, σύμφωνα με το άρθρο 6, παράγραφος 3, της ΣΣΕ. Ως εκ τούτου, η απαγόρευση «κάθε διακρίσεως ιδίως λόγω [...] γενετήσιου προσανατολισμού» περιελήφθη στο άρθρο 21, παράγραφος 1, του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, ο οποίος δεν είχε ως σκοπό τη θέσπιση νέων δικαιωμάτων, αλλά την επικύρωση των αναγνωρισμένων από το δίκαιο της Ένωσης θεμελιωδών δικαιωμάτων [66].

131. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, θεωρώ ότι, όπως έκρινε το Δικαστήριο σχετικά με τις διακρίσεις λόγω ηλικίας, η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω γενετήσιου προσανατολισμού πρέπει να θεωρηθεί ότι αποτελεί γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης [67].

132. Στην ελάχιστα πιθανή, κατά τη γνώμη μου, περίπτωση που θεωρηθεί ότι η επίμαχη

65 — ΕΔΔΑ, απόφαση Salgueiro Da Silva Mouta κατά Πορτογαλίας της 21ης Δεκεμβρίου 1999, *Recueil des arrêts et décisions*, 1999-IX (σκέψεις 28 και 36). Βλ., επίσης, ΕΔΔΑ, απόφαση S. L. κατά Αυστρίας της 9ης Ιανουαρίου 2003, *Recueil des arrêts et décisions*, 2003-I (σκέψη 37: «η διαφορετική μεταχείριση λόγω γενετήσιου προσανατολισμού πρέπει να δικαιολογείται από ιδιαιτέρως σοβαρούς λόγους», καθώς και την εκεί παρατιθέμενη συναφή νομολογία), και ΕΔΔΑ, απόφαση Kozak κατά Πολωνίας της 2ας Μαρτίου 2010, η οποία δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στο *Recueil des arrêts et décisions* (στις σκέψεις 98 και 99 της αποφάσεως αυτής, το εν λόγω δικαστήριο δέχθηκε ότι η προστασία της οικογένειας, η οποία στηρίζεται στην ένωση ανδρός και γυναικός, όπως προβλέπει το πολωνικό Σύνταγμα, συνιστά καταρχήν θεμιτό λόγο δικαιολογούντα διαφορετική μεταχείριση. Προσέθεσε, όμως, ότι προκειμένου να εξασφαλίσει την επιθυμητή ισορροπία μεταξύ της προστασίας της οικογένειας και των δικαιωμάτων που η σύμβαση αναγνωρίζει στις σχετικές με τον γενετήσιο προσανατολισμό μειονότητες, το κράτος οφείλει να λαμβάνει υπόψη την εξέλιξη της κοινωνίας και ειδικότερα το γεγονός ότι δεν υπάρχει ένας μόνον τρόπος με τον οποίο τα άτομα μπορούν να διάγουν τον ιδιωτικό τους βίο. Μη αποδεχόμενο ότι η προστασία της οικογένειας επιβάλλει τον γενικό αποκλεισμό της μεταβιβάσεως μισθωτηρίου συμβάσεως σε πρόσωπα έχοντα ομοφυλοφιλική σχέση, έκρινε ομοφώνως ότι συντρέχει παράβαση του άρθρου 14 σε συνδυασμό με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ).

66 — Στο προοίμιό του αναφέρεται ότι ο Χάρτης «επιβεβαιώνει, σεβόμενος τις αρμοδιότητες και τα καθήκοντα της Ένωσης, καθώς και την αρχή της επικουρικότητας, τα δικαιώματα που απορρέουν ιδίως από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις και διεθνείς υποχρεώσεις των κρατών μελών, την [ΕΣΔΑ], τους Κοινωνικούς Χάρτες που έχουν υιοθετηθεί από την Ένωση και το Συμβούλιο της Ευρώπης, καθώς και από τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου».

67 — Η σκέψη 76 της προαναφερθείσας αποφάσεως Mangold αρχίζει ως εξής: «η τήρηση της γενικής αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, *ειδικότερα* ως προς την ηλικία [...]» (η υπογράμμιση δική μου), πράγμα που επιτρέπει να θεωρηθεί ότι το Δικαστήριο δεν απέβλεπε να περιορίσει το συλλογισμό του μόνο στο συγκεκριμένο λόγο, δεδομένου ότι ο σκοπός της οδηγίας 2000/78 έγκειται στην καταπολέμηση των διακρίσεων «λόγω θρησκείας ή πεποιθήσεων, ειδικών αναγκών, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού» (άρθρο 1), στον τομέα της απασχολήσεως και της εργασίας. Ομοίως, ο γενικός εισαγγελέας A. Tizzano παρατήρησε στις προτάσεις του επί της υποθέσεως αυτής ότι «πριν ακόμη από τη θέσπιση της οδηγίας 2000/78 και των ειδικών διατάξεων που περιέχονται σ' αυτήν, το Δικαστήριο αναγνώρισε την ύπαρξη μιας *γενικής αρχής ισότητας*» (η υπογράμμιση δική μου) (βλ. σημείο 83 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

στην υπόθεση της κύριας δίκης ρύθμιση δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2000/78, δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο η εν λόγω ρύθμιση –συγκεκριμένα ο όρος «έγγαμοι» ο οποίος περιορίζει το πεδίο εφαρμογής της– να θίγει τη γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης περί απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω γενετήσιου προσανατολισμού.

Ε — *Επί των διαχρονικών πτυχών της υποθέσεως*

135. Το πέμπτο και το έκτο ερώτημα επιβάλλεται να εξετασθούν από κοινού, δεδομένου ότι αναφέρονται αμφότερα σε ζητήματα διαχρονικής εφαρμογής, από διαφορετική σκοπιά.

133. Επιβάλλεται, πάντως, να σημειωθεί ότι, εάν το Δικαστήριο θεμελιώσει τον εν λόγω έλεγχο στην οικεία γενική αρχή, και όχι στην οδηγία 2000/78, τούτο θα επηρεάσει την απάντηση η οποία πρέπει να δοθεί στο πέμπτο υποβληθέν ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου, ήτοι όσον αφορά τα διαχρονικά αποτελέσματα της παραβιάσεως του δικαίου της Ένωσης.

1. Επί των διαχρονικών αποτελεσμάτων του δικαιώματος ίσης μεταχειρίσεως

136. Το αιτούν δικαστήριο σημειώνει ότι με το πέμπτο ερώτημα ζητεί να αποσαφηνιστούν οι έννομες συνέπειες τις οποίες πρέπει να συναγάγει από τις απαντήσεις του Δικαστηρίου στα τέσσερα πρώτα ερωτήματα, προκειμένου να αποφανθεί επί της παρούσας υποθέσεως.

134. Ανακεφαλαιώνοντας, φρονώ, κατ' αρχήν, ότι, εν προκειμένω, δεν πρέπει να δοθεί απάντηση στο τέταρτο προδικαστικό ερώτημα. Εντούτοις, στην αντίθετη περίπτωση, προτείνω, επικουρικώς, στο Δικαστήριο να αποφανθεί ότι το άρθρο 10, παράγραφος 6, του 1. RGG δεν συνεπάγεται παράβαση του άρθρου 141 ΕΚ, ενδεχομένως όμως θίγει, πράγμα που εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει υπό το πρίσμα των στοιχείων της υποθέσεως της οποίας έχει επιληφθεί, τη γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης η οποία συνίσταται στην απαγόρευση των διακρίσεων λόγω γενετήσιου προσανατολισμού.

137. Το αιτούν δικαστήριο εξηγεί ότι ζητεί, κατά πρώτο λόγο, να διευκρινιστεί εάν, στην περίπτωση που το Δικαστήριο κρίνει ότι η δυσμενής μεταχείριση του προσφεύγοντος της κύριας δίκης συνιστά παράβαση του δικαίου της Ένωσης, ο ενδιαφερόμενος μπορεί να αξιώσει από τον καθού της κύριας δίκης την ίδια μεταχείριση με αυτή που τυγχάνουν οι έγγαμοι δικαιούχοι συνταξιοδοτικών παροχών οι οποίοι δεν ζουν, σε μόνιμη βάση, χωριστά, ακόμη και ενόσω το άρθρο 10, παράγραφος 6, του 1. RGG δεν έχει τροποποιηθεί προς την κατεύθυνση αυτή.

138. Συναφώς, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι, εν προκειμένω, μολονότι πρόκειται για σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, ο Δήμος του Αμβούργου δεν αποτελεί εργοδότη του οποίου η οργάνωση διέπεται από το ιδιωτικό δίκαιο, αλλά κρατικό φορέα ο οποίος και ενεργεί ως εργοδότης και ταυτοχρόνως έχει τη νομοθετική εξουσία σε σχέση με την επίμαχη ρύθμιση της κύριας δίκης.

139. Θεωρώ ότι σε περίπτωση που γίνει δεκτή η ύπαρξη, είτε άμεσης είτε έμμεσης, δυσμενούς διακρίσεως, ο προσφεύγων της κύριας δίκης μπορεί να επικαλεστεί το δικαίωμα ίσης μεταχειρίσεως, χωρίς να χρειάζεται να αναμείνει την τροποποίηση της επίμαχης εσωτερικής ρυθμίσεως από το Γερμανό νομοθέτη.

140. Κατά δεύτερο λόγο, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί από ποια ημερομηνία πρέπει να παύσει να εφαρμόζεται το άρθρο 10, παράγραφος 6, του 1. RGG. Σημειώνει ότι, κατά την άποψή του, στο βαθμό που το Δικαστήριο αποφανθεί ότι η εν λόγω διάταξη αντιβαίνει μόνον προς την οδηγία 2000/78, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο προσφεύγων της κύριας δίκης έχει κατά του καθού της κύριας δίκης τις αυτές χρηματικές αξιώσεις με αυτές που έχουν οι έγγαμοι δικαιούχοι των συνταξιοδοτικών παροχών το πρώτον ή το νωρίτερο από της λήξεως της προθεσμίας μεταφοράς της οδηγίας 2000/78 στην εσωτερική έννομη τάξη την οποία τάσσει το άρθρο 18, παράγραφος 1, αυτής, ήτοι από τις 3 Δεκεμβρίου 2003.

141. Επιπλέον, σημειώνει ότι, κατά την αντίληψή του, σε περίπτωση που το Δικαστήριο αποδώσει καθοριστική σημασία στο γεγονός ότι, στο εθνικό δίκαιο, η εξομοίωση της ληξιαρχικώς καταχωρισμένης σχέσεως συμβιώσεως προσώπων του ιδίου φύλου με το θεσμό του γάμου επιτελέστηκε σταδιακώς, η έναρξη ισχύος των επίμαχων εννόμων αποτελεσμάτων θα μπορούσε να προσδιοριστεί σε μεταγενέστερη ημερομηνία. Υποστηρίζει ότι, στην περίπτωση αυτή, τα έννομα αποτελέσματα της ερμηνείας του Δικαστηρίου θα μπορούσαν, επί παραδείγματι, να έχουν εφαρμογή στον προσφεύγοντα της κύριας δίκης το πρώτον από της ενάρξεως ισχύος του νόμου, της 15ης Δεκεμβρίου 2004, για την επεξεργασία του δικαίου περί ελεύθερης συμβιώσεως προσώπων του ιδίου φύλου, ήτοι από 1ης Ιανουαρίου 2005.

142. Ενώ η Επιτροπή συντάσσεται με την προαναφερθείσα άποψη που διατύπωσε το αιτούν δικαστήριο, ο προσφεύγων της κύριας δίκης τείνει μόνον υπέρ της πρώτης προτεινόμενης από το αιτούν δικαστήριο ημερομηνίας [68]. Ο J. Römer δέχεται κατ' αρχήν ότι το Δικαστήριο ενδέχεται να αποφανθεί ότι τα επίμαχα έννομα αποτελέσματα αφορούν μόνον τις καταβληθείσες πριν από τις 2 Δεκεμβρίου 2003 συνταξιοδοτικές παροχές. Εντούτοις, ισχυρίζεται ότι οι συνταξιοδοτικές παροχές τις οποίες δικαιούται πρέπει, εν πάση περιπτώσει, να υπολογισθούν από την ανωτέρω ημερομηνία βάσει του συνόλου των εισφορών που έχει καταβάλει, ανεξαρτήτως της ημερομηνίας καταβολής τους.

143. Αντιθέτως, ο J. Römer διαφωνεί με την άποψη ότι η έναρξη ισχύος των επίμαχων εννόμων αποτελεσμάτων θα μπορούσε να

68 — Σημειώνεται πάντως ότι η διατύπωση που χρησιμοποιεί συναφώς είναι, κατά τη γνώμη μου, ασαφής, εάν όχι ανακριβής, στον βαθμό που ισχυρίζεται ότι «η απόφαση [του Δικαστηρίου] [πρόκειται] να αποσαφηνίσει το περιεχόμενο της οδηγίας, όπως αυτή έπρεπε να έχει ερμηνευθεί *από 2ας Δεκεμβρίου 2003, ήτοι από τον χρόνο θέσεώς της σε ισχύ*» (η υπογράμμιση δική μου). Όμως, το άρθρο 20 της οδηγίας 2000/78 ορίζει ότι η οδηγία τίθεται σε ισχύ την ημέρα της δημοσιεύσεώς της στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, ήτοι στις 2 Δεκεμβρίου 2000, ενώ το άρθρο 18 ορίζει ότι τα κράτη μέλη έπρεπε να μεταφέρουν την οδηγία στο εσωτερικό τους δίκαιο το αργότερο έως τις 2 Δεκεμβρίου 2003.

προσδιοριστεί σε μεταγενέστερη ημερομηνία, ώστε να συνεκτιμηθεί η εξέλιξη του νομικού καθεστώτος των ληξιαρχικώς καταχωρισμένων σχέσεων συμβιώσεως στο γερμανικό δίκαιο. Όσον αφορά την άμεση διάκριση, υποστηρίζει ότι, από της θεσπίσεως της ληξιαρχικώς καταχωρισμένης σχέσεως συμβιώσεως το 2001, οι αμοιβαίες υποχρεώσεις διατροφής τις οποίες υπέχουν οι σύντροφοι συμβιώσεως ταυτίζονται με αυτές που βαρύνουν τους συζύγους[69]. Εξ αυτού συνάγει ότι οι πρώην εργαζόμενοι του Δήμου του Αμβούργου οι οποίοι έχουν συνάψει ληξιαρχικώς καταχωρισμένη σχέση συμβιώσεως ευρίσκονταν ανέκαθεν στην ίδια κατάσταση με αυτή των έγγαμων πρώην εργαζομένων, όσον αφορά το δικαίωμα λήψεως των επίμαχων επικουρικών συνταξιοδοτικών παροχών. Επικουρικώς, όσον αφορά την έμμεση διάκριση, ισχυρίζεται ότι υπήρξε εξ αρχής θύμα δυσμενούς διακρίσεως λόγω του γενετήσιου προσανατολισμού του.

144. Για να δοθεί απάντηση στο ερώτημα αυτό, θα πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ διαφόρων δυνατών περιπτώσεων. Αφενός, στην περίπτωση που το Δικαστήριο αποφανθεί ότι συντρέχει, εν προκειμένω, διάκριση η οποία αντιβαίνει στις διατάξεις της οδηγίας 2000/78, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι ο προσφεύγων της κύριας δίκης δεν μπορεί να αξιώσει να λάβει τις ίδιες επικουρικές συνταξιοδοτικές παροχές με αυτές που δικαιούνται οι έγγαμοι δικαιούχοι σε ημερομηνία προγενέστερη της προθεσμίας που τάχθηκε στα κράτη μέλη για τη μεταφορά της εν λόγω οδηγίας στο εσωτερικό τους δίκαιο, ήτοι της 2ας Δεκεμβρίου 2003. Υπέρ της απόψεως αυτής συνηγορεί το επιχείρημα ότι δεν δύναται να προσδοθεί στην εν λόγω οδηγία αναδρομικό αποτέλεσμα αποφασίζοντας ότι αυτή πρέπει να τύχει εφαρμογής πριν από τη λήξη της ταχθείσας στα κράτη μέλη για τη μεταφορά της στην εσωτερική έννομη τάξη προθεσμίας. Αφετέρου, στην περίπτωση που το Δικαστήριο δώσει, αντιθέτως, αρνητική απάντηση, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί, επικουρικώς, εάν το άρθρο 10, παράγραφος 6, του 1. RGG αντιβαίνει στο άρθρο 141 ΕΚ ή σε κάποια γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης. Στην περίπτωση αυτή, η λήξη της προθεσμίας για τη μεταφορά της οδηγίας 2000/78 στην εσωτερική έννομη τάξη δεν έχει επιπτώσεις στην επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης.

145. Εντούτοις, το να γίνει δεκτή η διάκριση αυτή θα ισοδυναμούσε με παραγνώριση του ότι, όπως προαναφέρθηκε, το Δικαστήριο έχει τονίσει ότι η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως στον τομέα της απασχολήσεως και της εργασίας δεν καθιερώνεται το πρώτον με την οδηγία 2000/78[70]. Το Δικαστήριο συμπέρανε εξ αυτού ότι η αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ηλικίας πρέπει να θεωρηθεί ότι αποτελεί γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου και ότι η τήρηση της γενικής αρχής της ίσης μεταχειρίσεως δεν μπορεί, αυτή καθ' εαυτήν, να εξαρτάται από τη λήξη της προθεσμίας που παρέχεται στα κράτη μέλη για να μεταφέρουν στο εσωτερικό δίκαιο οδηγία αποσκοπούσα στη δημιουργία ενός γενικού πλαισίου καταπολεμήσεως των διακρίσεων με γνώμονα το κριτήριο αυτό. Προσέθεσε δε ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να διασφαλίσει την πλήρη αποτελεσματικότητα της εν λόγω γενικής αρχής, μη εφαρμόζοντας

69 — Ο προσφεύγων της κύριας δίκης ισχυρίζεται ότι μόνον η κατάταξη των απαιτήσεων διατροφής μεταξύ συζύγων διαμορφώθηκε κατ' αρχάς κατά τρόπο διαφορετικό απ' ό, τι για τους λοιπούς δικαιούχους διατροφής, πλην όμως τούτο ουδόλως ασκεί επιρροή επί του συγκρίσιμου χαρακτήρα των υποχρεώσεων διατροφής των συζύγων και αυτών που υπέχουν αμοιβαίως οι σύντροφοι συμβιώσεως.

70 — Προαναφερθείσες αποφάσεις Mangold (σκέψη 74) και Kücükdeveci (σκέψη 20).

οποιαδήποτε αντίθετη διάταξη του εθνικού δικαίου, τούτο δε μολονότι η προθεσμία μεταφοράς της οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο, η οποία προβλέπεται στο άρθρο 18 αυτής, δεν έχει ακόμη λήξει.

146. Κατά τη γνώμη μου, ο ίδιος ακριβώς συλλογισμός θα πρέπει να ακολουθηθεί όσον αφορά την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω γενετήσιου προσανατολισμού. Δεδομένου ότι η οδηγία 2000/78 έχει, κατ' ουσίαν, ως σκοπό να διευκολύνει την εν τοις πράγμασι εφαρμογή της εν λόγω γενικής αρχής του δικαίου της Ένωσης, η οδηγία αυτή δεν επηρεάζει ούτε το περιεχόμενο ούτε τη σημασία της οικείας αρχής. Στον βαθμό που η οδηγία 2000/78 δεν περιέχει ρητή σχετική πρόβλεψη, αλλά απλή αναφορά, μπορεί να θεωρηθεί ότι η παράβαση της ανωτέρω αρχής, καθώς και τα έννομα αποτελέσματα που απορρέουν από αυτή, μπορούν να αναχθούν σε ημερομηνία προγενέστερη της 2ας Δεκεμβρίου 2003. Οι έννομες συνέπειες τις οποίες πρέπει να συναγάγει το αιτούν δικαστήριο στην υπόθεση της οποίας έχει επιληφθεί ενδέχεται να μην συνδέονται ούτε με την ημερομηνία ενάρξεως ισχύος της οδηγίας 2000/78 ούτε με τη λήξη της προθεσμίας για τη μεταφορά της στο εσωτερικό δίκαιο, δεδομένου ότι η γενική αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων, υπό την ανωτέρω έννοια, υπερισχύει των κανόνων του παραγώγου δικαίου.

147. Λαμβανομένης υπόψη της προεκτεθείσας νομολογιακής εξελίξεως, είναι εμφανές ότι κατά τη δεκαετία του 1990 η νομολογία του Δικαστηρίου δεν αναγνώριζε την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω γενετήσιου προσανατολισμού. Πάντως, υπενθυμίζεται ότι, τον Δεκέμβριο του 1999 [71], το Δικαστήριο του Στρασβούργου αποφάνθηκε ότι τέτοιες διακρίσεις είναι ασύμβατες προς την ΕΣΔΑ. Λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι η Ευρωπαϊκή Ένωση διασφαλίζει, ως γενικές αρχές, τα θεμελιώδη δικαιώματα που προστατεύονται με την εν λόγω σύμβαση [72] και δεδομένου ότι ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων απλώς και μόνον κωδικοποίησε μια σειρά δικαιωμάτων τα οποία ήταν ήδη κατοχυρωμένα εντός της Ένωσης [73], είναι, κατά τη γνώμη μου, προφανές ότι, κατά τον χρόνο που ο J. Römer και ο σύντροφός του συνήψαν ληξιαρχικώς καταχωρισμένη σχέση συμβιώσεως προσώπων του ιδίου φύλου, ήτοι στις 15 Οκτωβρίου 2001, το δικαίωμα ίσης μεταχειρίσεως όσον αφορά τον γενετήσιο προσανατολισμό αποτελούσε ήδη αναγνωριζόμενη από το δίκαιο της Ένωσης γενική αρχή του δικαίου.

148. Στην περίπτωση που το Δικαστήριο δεν ακολουθήσει το συλλογισμό μου ως προς το σημείο αυτό και προκρίνει την εφαρμογή των διατάξεων της οδηγίας 2000/78, η ημερομηνία ενάρξεως της ισχύος των επίμαχων εννόμων αποτελεσμάτων επιβάλλεται να διαφοροποιηθεί ανάλογα με τον χαρακτηρισμό που θα προσδώσει το Δικαστήριο στην υπό εξέταση διάκριση.

149. Συγκεκριμένα, σε περίπτωση άμεσης διακρίσεως, αυτή συντρέχει μόνον από τη χρονική στιγμή κατά την οποία η κατάσταση των δικαιούχων οι οποίοι έχουν συνάψει ληξιαρχικώς καταχωρισμένη σχέση συμβιώσεως προσώπων του ιδίου φύλου κατέστη ανάλογη με εκείνη των έγγαμων δικαιούχων, όσον αφορά τις επίμαχες στην κύρια δίκη επικουρικές συνταξιοδοτικές παροχές.

150. Σύμφωνα με όσα εκθέτει το αιτούν δικαστήριο και αντιθέτως προς τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος της κύριας δίκης,

71 — ΕΔΔΑ, προαναφερθείσα απόφαση Da Silva Mouta κατά Πορτογαλίας.

72 — Άρθρο 6, παράγραφος 3, ΣΕΕ.

73 — Προοίμιο του Χάρτη.

η επαρκής αντιστοιχία μεταξύ των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων που συνεπάγεται ο γάμος και εκείνων που απορρέουν από τη ληξιαρχικώς καταχωρισμένη σχέση συμβιώσεως, αποκλειστικώς σε σχέση με τα κρίσιμα όσον αφορά το επίμαχο πλεονέκτημα στοιχεία, θεμελιώθηκε σταδιακώς και όχι από της θεσπίσεως του πρώτου νόμου ο οποίος ρύθμιζε την εν λόγω σχέση καταχωρισμένης συμβιώσεως. Όμως, ο προσδιορισμός του οικείου επιπέδου συγκλίσεως εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο, δεδομένου ότι πρέπει να στηριχθεί στην ανάλυση και την ερμηνεία του εθνικού δικαίου.

151. Συναφώς, επιβάλλεται να τονισθεί ότι από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι το νομικό καθεστώς της ληξιαρχικώς καταχωρισμένης σχέσεως συμβιώσεως προσώπων του ίδιου φύλου που καθιερώθηκε με τον LPartG, στην αρχική του μορφή, η οποία προκύπτει από το νόμο της 16ης Φεβρουαρίου 2001, στηριζόταν μεν εν μέρει στο καθεστώς του γάμου [74], κατά τα λοιπά όμως διαφοροποιούνταν από αυτό, και ότι το εν λόγω καθεστώς αποτέλεσε αντικείμενο τριών τροποποιήσεων, μία εκ των οποίων, με έναρξη ισχύος την 1η Ιανουαρίου 2005, ενίσχυσε τις ομοιότητες της ληξιαρχικώς καταχωρισμένης σχέσεως συμβιώσεως προσώπων του ιδίου φύλου με το γάμο [75], σε τέτοιο βαθμό, ώστε να μην υφίστανται πλέον αξιοσημείωτες νομικής φύσεως διαφορές μεταξύ των δύο αυτών μορφών προσωπικής καταστάσεως τις οποίες προβλέπει η γερμανική νομοθεσία. Μολονότι η ανωτέρω ανάλυση της σταδιακής εξομοιώσεως των μορφών αυτών αμφισβητείται από τον προσφεύγοντα της κύριας δίκης, είναι προφανές ότι το αιτούν δικαστήριο θα λάβει υπόψη την προοδευτική εξέλιξη της εθνικής νομοθεσίας, όπως την περιέγραψε, η οποία, επιπλέον, συμπίπτει με τη θέση που διατύπωσαν δύο ανώτατα γερμανικά δικαστήρια στο πλαίσιο συναφών αποφάσεων [76] που έλαβαν, οι οποίες αποτελούν άμεση προέκταση της αποφάσεως Maruko [77]. Παρά ταύτα, η δυνατότητα του J. Römer να αξιώσει ίση μεταχείριση μόνο σε συγκεκριμένη χρονική στιγμή, και όχι άλλοτε, εξαρτάται κατ' ουσίαν από τα κριτήρια που το Δικαστήριο θα κρίνει ότι πρέπει να εφαρμοστούν από το αιτούν δικαστήριο κατά τη σύγκριση των δύο αυτών καταστάσεων.

152. Αντιθέτως, σε περίπτωση έμμεσης διακρίσεως, δεν είναι απαραίτητο να διαπιστωθεί η ύπαρξη συγκρίσιμων από νομικής απόψεως καταστάσεων, αλλά απλώς η ύπαρξη δυσμενούς μεταχειρίσεως η οποία δεν δικαιολογείται από θεμιτό σκοπό. Η υποχρέωση την οποία υπέχει το αιτούν δικαστήριο να συναγάγει σύμφωνες προς το δίκαιο της Ένωσης συνέπειες μπορεί επομένως να ισχύει από της θεσπίσεως της ληξιαρχικώς καταχωρισμένης σχέσεως συμβιώσεως από τον

74 — Όσον αφορά τις συντάξεις γήρατος, το αιτούν δικαστήριο αναφέρει ότι ο LPartDisBG (Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften) δεν προβλέπει την αντισταθμιστική κατανομή των συνταξιοδοτικών δικαιωμάτων μεταξύ των συντρόφων συμβιώσεως, σε περίπτωση λύσεως της σχέσεως συμβιώσεως, ούτε περιέχει κάποια διάταξη η οποία να ρυθμίζει τα συνταξιοδοτικά δικαιώματα σε περίπτωση θανάτου ενός εκ των συντρόφων συμβιώσεως. Εντούτοις, κατά τη γνώμη μου, η αποτελεσματική εφαρμογή της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων στο πλαίσιο του δικαίου της Ένωσης δεν μπορεί να διασφαλιστεί οσάκις, κατά τη σύγκριση καταστάσεων, λαμβάνονται υπόψη αμιγώς υποθετικού χαρακτήρα παράγοντες όσον αφορά τη συγκεκριμένη κατάσταση στην οποία ευρίσκονται τα ενδιαφερόμενα μέρη. Λαμβανομένων υπόψη των πραγματικών περιστατικών της παρούσας υποθέσεως, δεδομένου ότι η ληξιαρχικώς καταχωρισμένη σχέση συμβιώσεως προσώπων του ιδίου φύλου την οποία συνήψε ο J. Römer το 2001 απλώς και μόνον νομιμοποίησε μια σταθερή σχέση, η οποία υπήρχε από το 1969, και στον βαθμό που οι επίμαχες εν προκειμένω συνταξιοδοτικές παροχές καταβάλλονται υπό την προϋπόθεση ότι ο δικαιούχος είναι έγγαμος και δεν ζει, σε μόνιμη βάση, χωριστά από τον/τη σύζυγό του, φρονώ ότι το να ληφθούν υπόψη, κατά την εν λόγω σύγκριση, οι κανόνες που αφορούν τη λύση της σχέσεως συμβιώσεως δεν δικαιολογείται.

75 — Επί του σημείου αυτού, βλ. προαναφερθείσα απόφαση Maruko (ιδίως σκέψεις 12 επ.).

76 — Βλ. απόφαση του γερμανικού ομοσπονδιακού εργατικού δικαστηρίου (Bundesarbeitsgericht) της 14ης Ιανουαρίου 2009, ειδικώς σκέψη 34, και προαναφερθείσα διάταξη του γερμανικού ομοσπονδιακού συνταγματικού δικαστηρίου (Bundesverfassungsgericht) της 7ης Ιουλίου 2009, ειδικώς σκέψεις 36 επ.

77 — Οι δύο προαναφερθείσες αποφάσεις παραπέμπουν ρητώς στην προαναφερθείσα απόφαση του Δικαστηρίου της 1ης Απριλίου 2008 επί της υποθέσεως Maruko.

Γερμανό νομοθέτη, ήτοι από 1ης Αυγούστου 2001, ημερομηνία ενάρξεως ισχύος του LPartG. Από την πλευρά του, ο προσφεύγων της κύριας δίκης δύναται να αξιώσει, κατά τον υπολογισμό των συνταξιοδοτικών παροχών, να τύχει της ίδιας μεταχειρίσεως με αυτή που τυγχάνει ο δικαιούχος συνταξιοδοτικών παροχών ο οποίος είναι έγγαμος και δεν ζει, σε μόνιμη βάση, χωριστά από τον/τη σύζυγό του, από τον μήνα που έπεται της συνάψεως της οικείας σχέσεως καταχωρισμένης συμβιώσεως.

153. Κατά συνέπεια, στο πέμπτο ερώτημα προτείνω να δοθεί η απάντηση ότι εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να διασφαλίσει την αποτελεσματική εφαρμογή της γενικής αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω γενετήσιου προσανατολισμού, μη εφαρμόζοντας οποιαδήποτε αντίθετη διάταξη του εθνικού δικαίου, όπως το άρθρο 10, παράγραφος 6, του 1. RGG, τούτο δε ακόμη και εάν πρέπει να ληφθεί ως αφετηρία ημερομηνία η οποία προηγείται της λήξεως της προθεσμίας μεταφοράς της οδηγίας 2000/78 στο εσωτερικό δίκαιο.

2. Επί του διαχρονικού περιορισμού των αποτελεσμάτων της αποφάσεως του Δικαστηρίου

154. Με το έκτο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί εάν, στην περίπτωση που το Δικαστήριο κρίνει ότι νομοθεσία, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, αντιβαίνει στην οδηγία 2000/78, στο άρθρο 141 ΕΚ ή σε κάποια γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης, το δικαίωμα λήψεως συνταξιοδοτικών παροχών ίδιου ύψους με αυτό των καταβαλλόμενων στους έγγαμους δικαιούχους συνταξιοδοτικών παροχών πρέπει να περιορισθεί χρονικώς, ειδικώς δε εάν πρέπει να θεωρηθεί ότι η ίση μεταχείριση κατά τον υπολογισμό των συνταξιοδοτικών παροχών πρέπει να περιορίζεται μόνο στα τμήματα των παροχών που οφείλονται στον δικαιούχο από 17ης Μαΐου 1990, βάσει της αποφάσεως Barber, η οποία εκδόθηκε την ημερομηνία αυτή [78].

155. Ο προσφεύγων της κύριας δίκης και η Επιτροπή ισχυρίζονται αμφότεροι ότι δεν υπάρχει κανένας λόγος να περιοριστούν χρονικώς τα αποτελέσματα της αποφάσεως του Δικαστηρίου, δεδομένου ότι αυτή παραπέμπει στην απόφαση Maruko, στο πλαίσιο της οποίας εξετάσθηκε ένα παρόμοιο ζήτημα [79].

156. Κατά πάγια νομολογία, η ερμηνεία που δίνει το Δικαστήριο σε κανόνα του δικαίου της Ένωσης, κατά την άσκηση της αρμοδιότητας που του παρέχει το άρθρο 267 ΣΛΕΕ, διαφωτίζει και διευκρινίζει, εφόσον παρίσταται ανάγκη, την έννοια και το περιεχόμενο του κανόνα αυτού, όπως πρέπει ή θα έπρεπε να νοείται και να εφαρμόζεται αφότου τέθηκε σε ισχύ. Επομένως, ο κανόνας που έχει κατ' αυτόν τον τρόπο ερμηνευθεί μπορεί και πρέπει να εφαρμόζεται από τα δικαστήρια ακόμα

78 — Προαναφερθείσα, η οποία αφορά την ισότητα των αποδοχών μεταξύ ανδρών και γυναικών εργαζομένων, με την οποία το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι «δεν μπορεί να γίνει επίκληση του αμέσου αποτελέσματος του άρθρου 119 της Συνθήκης, προκειμένου να ζητηθεί η εφαρμογή της ίσης μεταχειρίσεως στον τομέα των επαγγελματικών συντάξεων παρά μόνον ως προς τις παροχές που οφείλονται βάσει περιόδων απασχολήσεως που έχουν διανυθεί μετά την ημερομηνία εκδόσεως της παρούσας αποφάσεως, με την επιφύλαξη της εξαιρέσεως που προβλέπεται υπέρ των εργαζομένων ή των ελκόντων δικαίωμα από αυτούς οι οποίοι, πριν από την ημερομηνία αυτή, είχαν ασκήσει ένδικη προσφυγή ή είχαν υποβάλει ισοδύναμη κατά το εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο ένσταση» (σκέψη 45).

79 — Προαναφερθείσα (σκέψεις 77 επ.).

και επί εννόμων σχέσεων που γεννήθηκαν και συστάθηκαν πριν από την έκδοση της αποφάσεως επί της αιτήσεως ερμηνείας, εφόσον, εξάλλου, συντρέχουν οι προϋποθέσεις που επιτρέπουν να έλθει ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων η σχετική με την εφαρμογή του εν λόγω κανόνα διαφορά [80].

157. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη τα σημαντικά προβλήματα που ενδέχεται να δημιουργήσει η απόφασή του για το παρελθόν, είναι δυνατόν να υποχρεωθεί να περιορίσει τη δυνατότητα κάθε ενδιαφερομένου να επικαλεστεί την ερμηνεία που έδωσε το Δικαστήριο, στο οποίο έχει υποβληθεί προδικαστικό ερώτημα, σε μία διάταξη. Ο εν λόγω χρονικός περιορισμός, κατ' εφαρμογήν της γενικής αρχής της ασφάλειας δικαίου η οποία αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της κοινοτικής εννόμου τάξεως, μπορεί να γίνει μόνον από το Δικαστήριο, με την ίδια την απόφαση με την οποία αποφαίνεται επί της αιτηθείσας ερμηνείας [81].

158. Πρέπει να υπομνησθεί ότι το Δικαστήριο προσέφυγε στη λύση αυτή υπό πολύ συγκεκριμένες περιστάσεις, αφενός, όταν υπήρχε κίνδυνος σοβαρών οικονομικών επιπτώσεων οφειλομένων ιδίως στον μεγάλο αριθμό των εννόμων σχέσεων που είχαν συσταθεί καλοπίστως βάσει ρυθμίσεως η οποία εθεωρείτο εγκύρως θεσπισθείσα και, αφετέρου, όταν καθίστατο σαφές ότι οι ιδιώτες και οι εθνικές αρχές είχαν ωθηθεί σε συμπεριφορά μη σύμφωνη προς τη νομοθεσία της Ένωσης λόγω αντικειμενικής και σοβαρής αβεβαιότητας ως προς το περιεχόμενο των διατάξεων της Ένωσης, αβεβαιότητας στη δημιουργία της οποίας είχε συμβάλει η ίδια η συμπεριφορά άλλων κρατών μελών ή της Επιτροπής [82].

159. Στην περίπτωση που το Δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να δώσει απάντηση όσον αφορά το διαχρονικό περιορισμό των αποτελεσμάτων της αποφάσεώς που καλείται να εκδώσει, μολονότι ούτε η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας ούτε ο Δήμος του Αμβούργου έχουν υποβάλει σχετικό αίτημα, φρονώ ότι στο πλαίσιο της παρούσας προδικαστικής διαδικασίας ουδόλως προκύπτει από τη δικογραφία ότι η οικονομική σταθερότητα του συστήματος επικουρικών συνταξιοδοτικών παροχών του καθού της κύριας δίκης υπέχει τον κίνδυνο να διαταραχθεί αναδρομικώς ελλείψει ενός τέτοιου διαχρονικού περιορισμού.

160. Υπενθυμίζεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 8, παράγραφος 10, τελευταία περίοδος, του 1. RGG, εάν οι προβλεπόμενοι στο άρθρο 10, παράγραφος 6, σημείο 1, του 1. RGG, όροι, ήτοι η ύπαρξη γαμικής σχέσεως χωρίς οι σύζυγοι να ζουν, σε μόνιμη βάση, χωριστά, συντρέξουν το πρώτον αφότου αρχίσει να καταβάλλεται η σύνταξη γήρατος, επιβάλλεται, εφόσον ζητηθεί από τον ενδιαφερόμενο, η εφαρμογή από την οικεία ημερομηνία της ευνοϊκότερης για τους δικαιούχους

80 — Βλ., ιδίως, την προσφάτως εκδοθείσα από το τμήμα μείζονος συνθέσεως απόφαση, της 13ης Απριλίου 2010, C-73/08, Bressol κ.λπ. και Chaverot κ.λπ. (Συλλογή 2010, σ. I-2735, σκέψεις 90 επ. και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

81 — Βλ., ιδίως, αποφάσεις της 8ης Απριλίου 1976, 43/75, Defrenne (Συλλογή τόμος 1976, σ. 175), της 27ης Μαρτίου 1980, 61/79, Denkavit italiana (Συλλογή τόμος 1980/I, σ. 605, σκέψη 17), της 6ης Μαρτίου 2007, C-292/04, Meilicke κ.λπ. (Συλλογή 2004, σ. I-1835, σκέψεις 36 και 37), καθώς και προαναφερθείσα απόφαση Barber (σκέψεις 41 και 44).

82 — Βλ., ιδίως, αποφάσεις της 27ης Απριλίου 2006, C-423/04, Richards (Συλλογή 2006, σ. I-3585, σκέψη 42), καθώς και προαναφερθείσα απόφαση Bressol κ.λπ. και Chaverot κ.λπ. (σκέψη 93 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

φορολογικής κλάσεως III/0. Στην υποθετική περίπτωση που ο J. Römer είχε τη δυνατότητα, τον Οκτώβριο του 2001, να συνάψει γάμο, αντί ληξιαρχικώς καταχωρισμένης σχέσεως συμβιώσεως, ο Δήμος του Αμβούργου θα υποχρεωνόταν να αυξήσει τις χορηγούμενες σε αυτόν συμπληρωματικές συνταξιοδοτικές παροχές, σύμφωνα με τις προαναφερθείσες διατάξεις. Εξάλλου, η χρηματοδότηση του επίμαχου συστήματος συνταξιοδοτικών παροχών πρέπει να προγραμματίζεται λαμβανομένου υπόψη του ενδεχομένου να επέλθουν μεταβολές στην οικογενειακή κατάσταση των δικαιούχων. Δεν υπάρχει καμία ένδειξη ότι το εν λόγω ενδεχόμενο ενισχύθηκε σημαντικά λόγω της θεσπίσεως στο γερμανικό δίκαιο της ληξιαρχικώς καταχωρισμένης σχέσεως συμβιώσεως προσώπων του ιδίου φύλου.

161. Κατά τα λοιπά, ούτε ο καθού της κύριας δίκης, ο οποίος δεν έλαβε θέση επί του ζητήματος αυτού, υποστηρίζει ότι μπορεί να προκληθεί οικονομικός κίνδυνος. Το αιτούν δικαστήριο σημειώνει ότι ο Δήμος του Αμβούργου δεν προβάλλει ανησυχίες περί προκλήσεως οικονομικών δυσχερειών, αλλά αντιθέτως τονίζει ότι μόνον ορισμένες περιπτώσεις δικαιούχων οι οποίοι έχουν συνάψει ληξιαρχικώς καταχωρισμένη σχέση συμβιώσεως πρέπει να αποτελέσουν αντικείμενο αποφάσεων περί εφαρμογής των νέων τρόπων υπολογισμού των συνταξιοδοτικών παροχών. Ο προσφεύγων της κύριας δίκης διευκρινίζει ότι οι ληξιαρχικώς καταχωρισμένες σχέσεις συμβιώσεως προσώπων του ιδίου φύλου είναι λιγότερες από 15 000, ο δε αριθμός των συνταξιοδοτηθέντων εργαζομένων του Δήμο του Αμβούργου οι οποίοι έχουν σύντροφο του ιδίου φύλου δεν είναι ικανός να προκαλέσει σημαντικές οικονομικές επιπτώσεις. Επομένως, στην περίπτωση που το Δικαστήριο δώσει καταφατική απάντηση στα προαναφερθέντα ερωτήματα, οι οικονομικές συνέπειες της αποφάσεως αυτής θα ήταν αμελητέες.

162. Κατά συνέπεια, θεωρώ ότι, στην περίπτωση που πρέπει να δοθεί απάντηση στο έκτο ερώτημα, τα αποτελέσματα της οικείας αποφάσεως δεν πρέπει να είναι διαχρονικώς περιορισμένα.

ΣΤ — *Επί του συνδυασμού της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως με σκοπό της εθνικής νομοθεσίας όπως η ιδιαίτερη προστασία του γάμου και της οικογένειας*

163. Με τη συμπληρωματική διάταξη, το Arbeitsgericht Hamburg υπέβαλε μια έβδομη σειρά ερωτημάτων, με την οποία ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί εάν ένας εσωτερικός συνταγματικός κανόνας, όπως η προβλεπόμενη στο άρθρο 6, παράγραφος 1, του Θεμελιώδους Νόμου αρχή ότι ο γάμος και η οικογένεια τελούν υπό την ιδιαίτερη προστασία του κράτους, είναι ικανός να θέσει περιορισμούς στην κοινοτική αρχή της απαγορεύσεως των, άμεσων ή έμμεσων, διακρίσεων, όπως αυτή προκύπτει ιδίως από την οδηγία 2000/78.

1. Επί της υπεροχής της αρχής του δικαίου της Ένωσης περί ίσης μεταχειρίσεως

164. Το πρώτο σκέλος του εβδόμου ερωτήματος αφορά το κατά πόσον, στην περίπτωση που το Δικαστήριο καταλήξει ότι συντρέχει περίπτωση άμεσης δυσμενούς διακρίσεως, πρέπει να αποδοθεί σημασία στη γερμανική συνταγματική επιταγή του άρθρου 6, παράγραφος 1, του Θεμελιώδους Νόμου.

165. Λαμβανομένης υπόψη της θεμελιώδους αρχής του δικαίου της Ένωσης, κατά την οποία οι κανόνες του εν λόγω δικαίου υπερέχουν έναντι όλων των κανόνων του εθνικού δικαίου, ανεξαρτήτως τυπικής ισχύος, επομένως ακόμη και όταν πρόκειται για κανόνες συνταγματικού χαρακτήρα [83], επιβάλλεται να δοθεί αρνητική απάντηση στο εν λόγω ερώτημα. Επομένως, η αρχή της υπεροχής είναι απόλυτη. Εάν δεν συνέβαινε κάτι τέτοιο, τούτο θα είχε ως συνέπεια να θιγούν η ενότητα και η πρακτική αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης.

166. Από τα προεκτεθέντα συνάγεται το συμπέρασμα ότι διατάξεις, όπως αυτές του Θεμελιώδους Νόμου οι οποίες αποβλέπουν στην προστασία του γάμου και της οικογένειας, έστω και εάν έχουν συνταγματική ισχύ, δεν μπορούν να επηρεάσουν το κύρος ή την εφαρμογή της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων η οποία προβλέπεται στο δίκαιο της Ένωσης. Στην περίπτωση που κριθεί ότι εθνικές διατάξεις είναι ασύμβατες με δίκαιο της Ένωσης, η υπεροχή του τελευταίου επιβάλλει στον εθνικό δικαστή να εφαρμόσει το δίκαιο της Ένωσης, αφήνοντας ανεφάρμοστες τις επίμαχες εθνικές διατάξεις [84].

167. Η Επιτροπή τονίζει ότι το κατά πόσον συντρέχει παράβαση της οδηγίας 2000/78 ή κάποιας γενικής αρχής του δικαίου της Ένωσης, η οποία απαγορεύει τις διακρίσεις, δεν μπορεί να εξαρτάται από τις εκτιμήσεις ή τις δεσμεύσεις του εθνικού νομοθέτη.

168. Πάντως, όλες οι προεκτεθείσες σκέψεις προϋποθέτουν ότι υπάρχει σύγκρουση κανόνων, πράγμα που θεωρώ ότι δεν συμβαίνει εν προκειμένω. Συγκεκριμένα, ο κίνδυνος αντιφάσεως μεταξύ του άρθρου 6, παράγραφος 1, του Θεμελιώδους Νόμου και του δικαίου της Ένωσης έχει μειωθεί σημαντικά αφότου το Bundesverfassungsgericht (γερμανικό συνταγματικό δικαστήριο) αποφάνθηκε ότι, όσον αφορά την υπαγωγή σε ορισμένο καθεστώς στο πλαίσιο επαγγελματικού συστήματος κοινωνικής ασφαλίσεως, η διάκριση μεταξύ γάμου και ληξιαρχικώς καταχωρισμένης σχέσεως συμβιώσεως προσώπων του ιδίου φύλου δεν δικαιολογείται και, κατά συνέπεια, ένα πρόσωπο το οποίο συμβίωνε με τον αποβιώσαντα σύντροφό του στο πλαίσιο τέτοιας σχέσεως καταχωρισμένης συμβιώσεως δικαιούται να λάβει σύνταξη επιζώντος, όπως ο/η σύζυγος ενός αποβιώσαντος δικαιούχου [85]. Προκειμένου να αποφανθεί κατ' αυτόν τον τρόπο επί του εν λόγω ζητήματος, το Bundesverfassungsgericht στήριξε το συλλογισμό του στις διατάξεις του γερμανικού δικαίου, και ιδίως στο άρθρο 3, παράγραφος 1, του Θεμελιώδους Νόμου, το οποίο θεσπίζει την αρχή της ισότητας όλων των ανθρώπων ενώπιον του νόμου, παρέπεμψε όμως και στην απόφαση Maruko [86] όσον αφορά την ύπαρξη δυσμενούς διακρίσεως λόγω γενετήσιου προσανατολισμού. Το Bundesverfassungsgericht αποφάνθηκε με σαφήνεια επί της συνάφειας την οποία θα μπορούσαν να έχουν οι διατάξεις του άρθρου 6, παράγραφος 1, του Θεμελιώδους Νόμου στο πλαίσιο του εν λόγω ζητήματος, κρίνοντας ότι η αναφορά στον γάμο και στη δυνάμει του Συντάγματος

83 — Για την εφαρμογή της εν λόγω αρχής όσον αφορά μια εισάγουσα δυσμενή διάκριση διάταξη του Θεμελιώδους Νόμου, ήτοι το άρθρο 12a, το οποίο αποκλείει γενικώς τις γυναίκες από τις στρατιωτικές θέσεις που συνεπάγονται τη χρήση όπλων, βλ. απόφαση της 11ης Ιανουαρίου 2000, C-285/98, Kreil (Συλλογή 2000, σ. I-69).

84 — Βλ. πρόσφατη απόφαση, της 19ης Νοεμβρίου 2009, C-314/08, Filipiak (δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή).

85 — Προαναφερθείσα διάταξη του Bundesverfassungsgericht της 7ης Ιουλίου 2009, ήτοι μεταγενέστερης της αποφάσεως με την οποία το Arbeitsgericht Hamburg υπέβαλε συμπληρωματικά προδικαστικά ερωτήματα στο Δικαστήριο.

86 — Προαναφερθείσα απόφαση, της οποίας γίνεται μνεία στη σκέψη 92 της εν λόγω διατάξεως του Bundesverfassungsgericht.

προστασία του, ειδικότερα δε κατ' εφαρμογήν του εν λόγω άρθρου, δεν ήταν στην περίπτωση αυτή επαρκής, προκειμένου να δικαιολογήσει μια άνιση μεταχείριση.

169. Από το σύνολο των προεκτεθέντων στοιχείων προκύπτει ότι απλώς και μόνον ο σκοπός του εθνικού συνταγματικού δικαίου τον οποίο μνημονεύει ρητώς το αιτούν δικαστήριο, ήτοι η ιδιαίτερη προστασία του γάμου και της οικογένειας από το κράτος, δεν δύναται να εμποδίσει την εφαρμογή της γενικής αρχής της ισότητας, όπως αυτή ισχύει στο δίκαιο της Ένωσης.

2. Επί της ενδεχόμενης δικαιολογήσεως δυσμενούς διακρίσεως με επίκληση σκοπού της εθνικής νομοθεσίας

170. Το δεύτερο σκέλος του εβδόμου ερωτήματος χρειάζεται να απαντηθεί στην περίπτωση που δοθεί αρνητική απάντηση στο πρώτο σκέλος του εν λόγω ερωτήματος, κατά την έννοια ότι η προβλεπόμενη στο δίκαιο της Ένωσης αρχή της ίσης μεταχειρίσεως υπερισχύει κάθε εθνικού σκοπού ο οποίος ενδεχομένως δεν συνάδει προς αυτή.

171. Στην περίπτωση αυτή, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί εάν, και υπό ποιες προϋποθέσεις, ένας καθιερωμένος στην εσωτερική έννομη τάξη κράτους μέλους σκοπός, όπως η προστασία του γάμου, θα μπορούσε πάντως να συμβαδίσει με την εν λόγω αρχή του δικαίου της Ένωσης και να αποτελέσει αποδεκτή δικαιολογητική βάση της περιγραφόμενης δυσμενούς διακρίσεως λόγω γενετήσιου προσανατολισμού.

172. Εκ προοιμίου, διευκρινίζεται ότι, στο πλαίσιο της οδηγίας 2000/78, μια εσωτερική διάταξη η οποία έχει κριθεί ότι εισάγει άμεση δυσμενή διάκριση, κατά την έννοια της εν λόγω οδηγίας, δεν μπορεί, κατά τη γνώμη μου, να θεωρηθεί εκ των υστέρων ότι είναι έγκυρη, με το σκεπτικό ότι εξυπηρετεί ορισμένο σκοπό του εθνικού δικαίου, έστω και εάν ο σκοπός αυτός είναι νόμιμος. Συγκεκριμένα, το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο α΄, της εν λόγω οδηγίας [87] δεν αναφέρει καμία αντικειμενική δικαιολόγηση αντίστοιχη με την προβλεπόμενη στο άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, σημείο i, της εν λόγω οδηγίας, όσον αφορά την έμμεση διάκριση.

173. Από την a contrario ερμηνεία των τελευταίων διατάξεων προκύπτει ότι δεν συντρέχει έμμεση δυσμενής διάκριση, οσάκις ένα εκ πρώτης όψεως ουδέτερο μέτρο είναι σαφώς ικανό να προκαλέσει μειονεκτική μεταχείριση ενός προσώπου ορισμένου γενετήσιου προσανατολισμού, σε σχέση με άλλα άτομα, ωστόσο το μέτρο αυτό, αφενός, δικαιολογείται αντικειμενικώς από έναν θεμιτό στόχο και, αφετέρου, τα μέσα για την επίτευξη του στόχου αυτού είναι πρόσφορα και αναγκαία. Η εξακρίβωση του ότι πληρούνται τα σχετικά νομικά κριτήρια επιτρέπει να απορριφθεί ο χαρακτηρισμός του εν λόγω μέτρου ως εισάγοντος έμμεση δυσμενή διάκριση.

87 — Προς υπόμνηση: «α) 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».

174. Είναι γεγονός ότι η προστασία του γάμου και της οικογένειας, η οποία προβλέπεται στο γερμανικό δίκαιο στο άρθρο 6, παράγραφος 1, του Θεμελιώδους Νόμου, μπορεί να συνιστά αυτή καθεαυτή θεμιτό σκοπό. Εξάλλου, ο εν λόγω σκοπός δεν είναι ξένος προς το δίκαιο της Ένωσης. Συγκεκριμένα, κατά το άρθρο 9 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων «το δικαίωμα γάμου και το δικαίωμα δημιουργίας οικογένειας διασφαλίζονται σύμφωνα με τις εθνικές νομοθεσίες που διέπουν την άσκησή τους». Είναι προφανές ότι η εν λόγω διάταξη βασίσθηκε στο άρθρο 12 της ΕΣΔΑ [88]. Επιπλέον, το άρθρο 33, παράγραφος 1, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων ορίζει ότι «η οικογένεια απολαύει νομικής, οικονομικής και κοινωνικής προστασίας».

175. Πάντως, θεωρώ αυτονόητο ότι ο σκοπός της προστασίας του γάμου ή της οικογένειας δεν δύναται να νομιμοποιήσει μια δυσμενή διάκριση λόγω γενετήσιου προσανατολισμού. Δύσκολα γίνεται αντιληπτό τίνι τρόπω θα μπορούσε να θεμελιωθεί αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ αυτού του είδους της διακρίσεως, ως μέσου, και της προστασίας του γάμου, ως θετικού αποτελέσματος το οποίο δύναται να επιφέρει το μέσο αυτό.

176. Προκειμένου να μην συντρέχει έμμεση δυσμενής διάκριση, παρά την ύπαρξη «μειονεκτικής μεταχειρίσεως» σε βάρος των συνταξιοδοτηθέντων συντρόφων καταχωρισμένης συμβιώσεως, πρέπει επίσης, κατά το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, πρώτη περίπτωση, της οδηγίας 2000/78, τα χρησιμοποιούμενα μέσα, εν προκειμένω με σκοπό την προστασία του γάμου και της οικογένειας, να είναι πρόσφορα και αναγκαία. Όπως προαναφέρθηκε στο πλαίσιο των παρουσών προτάσεων, δεν θεωρώ ότι τούτο συμβαίνει εν προκειμένω, δεδομένου ότι το επίμαχο μέτρο δεν είναι απαραίτητο, και ακόμη λιγότερο αναλογικό, για την επίτευξη του εν λόγω επιδιωκόμενου σκοπού.

177. Με την προαναφερθείσα απόφασή του της 7ης Ιουλίου 2009, το Bundesverfassungsgericht έλαβε ανάλογη θέση, κρίνοντας ότι η διάκριση μεταξύ της ληξιαρχικώς καταχωρισμένης σχέσεως συμβιώσεως και του γάμου δεν μπορεί να δικαιολογηθεί από λόγους ιδιαίτερης προστασίας του τελευταίου, τόνισε δε ότι ο θεσμός του γάμου μπορεί να προστατευθεί χωρίς να χρειάζεται να τυγχάνουν μειονεκτικής μεταχειρίσεως άλλες μορφές συμβιώσεως.

178. Κατά πάγια νομολογία, εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο, το οποίο είναι μόνο αρμόδιο να εκτιμήσει τα περιστατικά της διαφοράς της οποίας επιλαμβάνεται και να ερμηνεύσει την εφαρμοστέα εθνική νομοθεσία, να προσδιορίσει εάν και σε ποιο βαθμό η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης νομοθεσία είναι πρόσφορη, προκειμένου να διασφαλίσει την επίτευξη ενός «θεμιτού σκοπού» και εάν δεν βαίνει πέραν του αναγκαίου ορίου για την επίτευξη του σκοπού αυτού, κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, σημείο i, της οδηγίας 2000/78 [89].

88 — Το άρθρο 12 της ΕΣΔΑ, υπό τον τίτλο «Δικαίωμα συνάψεως γάμου», ορίζει τα εξής: «Άμα τη συμπληρώσει ηλικίας γάμου, ο ανήρ και η γυνή έχουν το δικαίωμα να συνέρχονται εις γάμον και ιδρύωσιν οικογένειαν συμφώνως προς τους διέποντας το δικαίωμα τούτο εθνικούς νόμους».

89 — Για πιο πρόσφατη εφαρμογή της αρχής απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ηλικίας, βλ. την απόφαση της 12ης Ιανουαρίου 2010, C-229/08, Wolf (δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή), και τις προαναφερθείσες αποφάσεις Petersen και Kücükdeveci, καθώς και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

179. Από το σύνολο των προεκτεθέντων στοιχείων προκύπτει ότι ο σκοπός του άρθρου 6, παράγραφος 1, του Θεμελιώδους Νόμου δεν πρέπει να έχει καθοριστική επίπτωση, ιδίως δε να αποτελέσει επαρκή δικαιολογητικό λόγο, κατά την εκτίμηση του εάν το άρθρο 10, παράγραφος 6, του 1. RGG εισάγει, είτε άμεση, είτε έμμεση, δυσμενή διάκριση, κατά την έννοια του κοινοτικού δικαίου, εναπόκειται όμως, τελικώς, στο εθνικό δικαστήριο να αποφανθεί επ' αυτού.

VI — Πρόταση

180. Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα του Arbeitsgericht Hamburg ως εξής:

«1) Οι προβλεπόμενες από μια εθνική ρύθμιση, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, παροχές επικουρικής συντάξεως εμπίπτουν στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2000/78 του Συμβουλίου, της 27ης Νοεμβρίου 2000, για τη διαμόρφωση γενικού πλαισίου για την ίση μεταχείριση στην απασχόληση και την εργασία.

2) Αντιβαίνει στις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 1, 2 και 3, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, της οδηγίας 2000/78 ρύθμιση, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, δυνάμει της οποίας ο δικαιούχος επικουρικών συνταξιοδοτικών παροχών ο οποίος έχει συνάψει ληξιαρχικώς καταχωρισμένη σχέση συμβιώσεως με πρόσωπο του ιδίου φύλου δεν λαμβάνει παροχές επικουρικής συντάξεως

αντίστοιχες με τις χορηγούμενες στους δικαιούχους που είναι έγγαμοι και δεν ζουν, σε μόνιμη βάση, χωριστά από τον/τη σύζυγό του, μολονότι, στο εθνικό δίκαιο, η εν λόγω σχέση καταχωρισμένης συμβιώσεως θέτει τα πρόσωπα του ιδίου φύλου σε ανάλογη κατάσταση με τους συζύγους όσον αφορά τις εν λόγω συνταξιοδοτικές παροχές. Η ανάλυση της συγκρισιμότητας πρέπει να επικεντρωθεί στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των συζύγων και των συντρόφων συμβιώσεως, που απορρέουν αντιστοίχως από διατάξεις εφαρμοστέες στον γάμο και από διατάξεις διέπουσες τη ληξιαρχικώς καταχωρισμένη σχέση συμβιώσεως, οι οποίες είναι κρίσιμες λαμβανομένων υπόψη των προϋποθέσεων χορηγήσεως των επίμαχων συνταξιοδοτικών παροχών. Στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να εξακριβώσει εάν ο σύντροφος καταχωρισμένης συμβιώσεως ευρίσκεται σε ανάλογη νομική και πραγματική κατάσταση με τον σύζυγο που δικαιούται τις επικουρικές συνταξιοδοτικές παροχές του επαγγελματικού συστήματος κοινωνικής ασφαλίσεως του Δήμου του Αμβούργου.

Επικουρικώς, εάν από την ανάλυση της συγκρισιμότητας προκύψει ότι αποκλείεται η ύπαρξη άμεσης δυσμενούς διακρίσεως λόγω γενετήσιου προσανατολισμού, τότε συντρέχει τουλάχιστον έμμεση δυσμενής διάκριση, κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, σημείο i, της οδηγίας 2000/78, οσάκις διατάξεις όπως εκείνες της επίμαχης ρυθμίσεως στην υπόθεση της κύριας δίκης, οι οποίες καθιερώνουν ευνοϊκότερο τρόπο υπολογισμού των παροχών επικουρικής συντάξεως που καταβάλλονται σε δικαιούχους που είναι έγγαμοι και δεν ζουν, σε μόνιμη βάση, χωριστά από τον/τη σύζυγό τους, αφενός μεν προκαλούν μειονεκτική μεταχείριση των δικαιούχων των οικείων παροχών οι οποίοι έχουν συνάψει ληξιαρχικώς καταχωρισμένη σχέση συμβιώσεως με πρόσωπο του ιδίου φύλου, αφετέρου δε είτε δεν εξυπηρετούν αντικειμενικά ένα θεμιτό σκοπό, είτε δεν συνιστούν πρόσφορο και αναγκαίο μέσο για την επίτευξη ενός τέτοιου σκοπού, πράγμα το οποίο εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να προσδιορίσει.

3) Παρέλκει η απάντηση στο τέταρτο προδικαστικό ερώτημα. Επικουρικώς, προτείνεται η απάντηση ότι ρύθμιση όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης δεν συνεπάγεται παράβαση του άρθρου 141 ΕΚ, ενδεχομένως όμως θίγει, πράγμα που εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει, τη γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης η οποία συνίσταται στην απαγόρευση των διακρίσεων λόγω γενετήσιου προσανατολισμού.

4) Εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να διασφαλίσει την πλήρη αποτελεσματικότητα της γενικής αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω γενετήσιου προσανατολισμού, μη εφαρμόζοντας οποιαδήποτε αντίθετη διάταξη του εθνικού δικαίου, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης διάταξη, τούτο δε, ενδεχομένως, ακόμη και εάν πρέπει να ληφθεί ως αφετηρία ημερομηνία η οποία προηγείται της λήξεως της προθεσμίας μεταφοράς της οδηγίας 2000/78 στο εσωτερικό δίκαιο.

5) Μια διάταξη του εσωτερικού δικαίου, έστω και συνταγματικής ισχύος, δεν μπορεί αυτή καθεαυτήν να δικαιολογήσει μια ρύθμιση, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, η οποία αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης, και ιδίως στην αρχή της ίσης μεταχειρίσεως.»