

Αθήνα, 7 Ιανουαρίου 2008  
Αρ. Πρωτ.: 20914.08.2.1

Πληρ.: Α.Δελλή  
Τηλ.: 210 72 89 635  
Φαξ: 210 72 89 643

Αξιότιμε κ.

Σε απάντηση της υπ' αριθμ. πρωτ. 20914/2008 αναφοράς σας προς την ανεξάρτητη Αρχή του ν. 3094/2003 «*Συνήγορος του Πολίτη*», με την οποία ζητήσατε τη διατύπωση νομικής γνώμης εκ μέρους της εν λόγω Αρχής ως προς το κατά πόσον οι διατάξεις του ν. 3719/2008 (ΦΕΚ Α'241), με τις οποίες προβλέπεται η δυνατότητα σύναψης συμφώνου συμβίωσης αποκλειστικά μεταξύ προσώπων διαφορετικού φύλου, τυχόν παραβιάζουν υπερκείμενες διατάξεις ευρωπαϊκού δικαίου, οι οποίες απαγορεύουν τη διακριτική μεταχείριση προσώπων λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού, σας ενημερώνουμε για τα ακόλουθα :

Σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3094/2003 (ΦΕΚ Α'10), ο Συνήγορος του Πολίτη δεν διαθέτει γενική αρμοδιότητα παροχής πληροφοριών για ζητήματα που αφορούν την ισχύουσα νομοθεσία ή αρμοδιότητα παροχής νομικών συμβουλών προς τους πολίτες. Αντιθέτως, ο νομοθέτης έχει περιορίσει την αρμοδιότητα του Συνηγούρου του Πολίτη στον έλεγχο της νομιμότητας ορισμένων ατομικού χαρακτήρα διοικητικών πράξεων ή παραλείψεων οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας εκ μέρους οργάνων της δημόσιας διοίκησης, οι οποίες θίγουν κατ' άμεσο τρόπο τον ίδιο τον αναφερόμενο. Από το περιεχόμενο της αναφοράς σας δεν φαίνεται κατ' αρχήν να συντρέχουν εν προκειμένω οι ανωτέρω προϋποθέσεις.

Πάντως, σας ενημερώνω σχετικά με το ζήτημα της απαγόρευσης διακρίσεων λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού ότι, σύμφωνα με τις έως σήμερα ισχύουσες διατάξεις της ευρωπαϊκής νομοθεσίας (οδηγία 2000/78/EK του Συμβουλίου της 27<sup>ης</sup> Νοεμβρίου 2000 «για τη διαμόρφωση γενικού πλαισίου για την ίση μεταχείριση στην απασχόληση και την εργασία»), κατ' εφαρμογήν του άρθρου 13 ΣΕΚ («*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*»), η εν λόγω απαγόρευση εξικνεύεται στον τομέα της απασχόλησης και της εργασίας και δεν καταλαμβάνει το πεδίο της ρύθμισης της οικογενειακής κατάστασης προσώπων, το οποίο εξακολουθεί να συνιστά αρμοδιότητα του εθνικού νομοθέτη.

Ήδη μελετάται από τα αρμόδια κοινοτικά όργανα η διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής της αρχής της απαγόρευσης διακρίσεων λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού σε πρόσθετους τομείς, όπως αυτόν της πρόσβασης σε αγαθά και υπηρεσίες, χωρίς και πάλι να διαφαίνεται τυχόν πρόθεση επέκτασης του κοινοτικού νομοθέτη στο πεδίο ρύθμισης της οικογενειακής κατάστασης προσώπων, πεδίο το οποίο φαίνεται να παραμένει στην αρμοδιότητα εκάστου κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Κατά συνέπεια, η παράλειψη του εθνικού νομοθέτη να συμπεριλάβει πρόσωπα του ίδιου φύλου στις κρίσιμες διατάξεις του ν. 3719/2008 δεν θα προσέκρουε, άνευ άλλου, στις διατάξεις της ανωτέρω οδηγίας. Θα παρέμενε ωστόσο ερευνητέο, εκ μέρους των αρμοδίων δικαστικών αρχών, το ζήτημα κατά πόσον η διάκριση αυτή ενδέχεται να προσκρούει σε εθνικές διατάξεις υπερνομοθετικής ισχύος, όπως εν προκειμένω την συνταγματική αρχή της ισότητας μεταξύ ελλήνων πολιτών.

Περαιτέρω, με την οδηγία 2004/38/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 29<sup>ης</sup> Απριλίου 2004 «*σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών*», στον ορισμό του «*μέλους οικογένειας*» περιλαμβάνονται, πέραν των συζύγων (και ορισμένων κατιόντων ή ανιόντων σε ευθεία γραμμή), «*ο (η) σύντροφος με τον (την) οποίο(-α) ο πολίτης της Ένωσης έχει σχέση καταχωρισμένης συμβίωσης, βάσει της νομοθεσίας κράτους μέλους, εφόσον η νομοθεσία του κράτους μέλους υποδοχής αναγνωρίζει τη σχέση καταχωρισμένης συμβίωσης ως ισοδύναμη προς τον γάμο, και σύμφωνα με τους όρους που προβλέπονται στην οικεία νομοθεσία του κράτους μέλους υποδοχής*».

Δεδομένου ότι μεταξύ των «*συζύγων*», δηλαδή προσώπων που έχουν συνάψει γάμο με πολίτη της Ένωσης σύμφωνα με την κατά περίπτωση νομοθεσία κράτους μέλους, δύνανται να περιλαμβάνονται και πρόσωπα του ίδιου φύλου (όπως ήδη προβλέπεται σε ορισμένα κράτη μέλη της Ε.Ε.), διαφαίνεται ότι το πεδίο εφαρμογής της ως άνω οδηγίας εφαρμόζεται υποχρεωτικά και σε αυτούς, εφ' όσον μετακινούνται σε άλλο κράτος μέλος. Κατά συνέπεια, εφ' όσον αρμόδιο όργανο του κράτους μέλους υποδοχής (εν προκειμένω της Ελλάδας) ετύγχανε να διακρίνει μεταξύ των «*συζύγων*» αναλόγως εάν επρόκειτο για πρόσωπα του ίδιου ή διαφορετικού φύλου εν σχέσει προς τον μετακινούμενο πολίτη της Ένωσης, αρνούμενο την εφαρμογή της οδηγίας σε συζύγους του ίδιου φύλου, με την αιτιολογία ότι η σύναψη γάμου μεταξύ προσώπων του ίδιου φύλου δεν φαίνεται να προβλέπεται, τουλάχιστον ρητώς, στην εθνική νομοθεσία, τούτο θα προσέκρουε, εκ πρώτης τουλάχιστον όψεως, στην προσήκουσα εφαρμογή της οδηγίας.

Για την εφαρμογή της εν λόγω οδηγίας και σε «*συντρόφους*» ανεξαρτήτως φύλου, με τους οποίους ο πολίτης της Ένωσης διατηρεί «*σχέση καταχωρισμένης συμβίωσης, βάσει της νομοθεσίας κράτους μέλους*», τίθεται ως προϋπόθεση η αναγνώριση εκ μέρους του κράτους μέλους υποδοχής της σχέσης αυτής ως «*ισοδύναμη[ς] προς τον γάμο*». Δεδομένου ότι το ζήτημα κατά πόσον η χώρα μας έχει όντως αναγνωρίσει το σύμφωνο συμβίωσης ως σχέση ισοδύναμη προς τον γάμο, αφ' ης στιγμής ετέθη σε εφαρμογή ο ν. 3719/2008, δεν προκύπτει ευθέως από τις διατάξεις του σχετικού νόμου, η δυνατότητα εφαρμογής της οδηγίας στην περίπτωση αυτή συνιστά αντικείμενο ερμηνευτικής ανάλυσης, η οποία εκφεύγει του σκοπού του παρόντος πληροφοριακού εγγράφου. Για την προσήκουσα εξέταση του εν λόγω ζητήματος εκ μέρους του Συνηγόρου του Πολίτη θα απαιτείτο η υποβολή αναφοράς υπό ενός αμέσως ενδιαφερομένου πολίτη άλλου κράτους μέλους, με αίτημα τον έλεγχο νομιμότητας συγκεκριμένης πράξης ή παράλειψης έκδοσης πράξης εκ μέρους τυχόν εμπλεκόμενου δημοσίου φορέα της χώρας μας στην εφαρμογή της οδηγίας 2004/38/EK.

Πάντως, σε κάθε περίπτωση σας επισημαίνω ότι η μειωμένη προστασία των υφιστάμενων στην Ελλάδα σχέσεων μεταξύ προσώπων του ίδιου φύλου, εν αντιθέσει προς τα ισχύοντα σε άλλα κράτη μέλη της Ε.Ε., λόγω της έλλειψης ρητής αναγνώρισης στην εθνική έννομη τάξη της δυνατότητας σύναψης γάμου ή συμφώνου συμβίωσης στην περίπτωση αυτή, η οποία έχει ως παράπλευρη δυσμενή συνέπεια τη μη δυνατότητα επίκλησης των διατάξεων της οδηγίας 2004/38/EK σε περίπτωση μετακίνησης και εγκατάστασης τυχόν ενδιαφερομένων σε άλλο κράτος μέλος της Ένωσης, δεν προσκρούει αφ' εαυτήν στους κανόνες εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου, δεδομένου ότι η επίκληση των κανόνων αυτών θα προϋπέθετε την προηγούμενη αναγνώριση, βάσει της εθνικής νομοθεσίας του κράτους μέλους προέλευσης, δικαιώματος το οποίο ακολουθεί τον δικαιούχο σε περίπτωση μετακίνησής του σε άλλο κράτος μέλος (υποδοχής).

Παραμένουμε στη διάθεσή σας για κάθε ζήτημα που εμπίπτει στην αρμοδιότητα της Αρχής και σας ευχαριστούμε για την επικοινωνία.

Με εκτίμηση,

Ανδρέας Τάκης