



ΣΥΝΗΓΟΡΟΣ ΤΟΥ ΠΟΛΙΤΗ
ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ

Κύκλος Ισότητας των Φύλων

ΕΙΔΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ

(άρθρο 3 παρ. 5 του ν. 3094/2003 « Συνήγορος του Πολίτη
και άλλες διατάξεις)

**ΠΡΟΥΠΟΘΕΣΕΙΣ ΚΑΙ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΧΟΡΗΓΗΣΗΣ
ΤΗΣ ΕΙΔΙΚΗΣ ΠΑΡΟΧΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΜΗΤΡΟΤΗΤΑΣ**

Η εφαρμογή του άρθρου 142 του ν. 3655/2008

Βοηθός Συνήγορος του Πολίτη: Σταματίνα Γιαννακούρου

Επιμέλεια έκθεσης: Ειδική Επιστήμονας Κυριακή Λαμπροπούλου

ΟΚΤΩΒΡΙΟΣ 2010

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

2. Η ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΙΔΙΚΗ ΠΑΡΟΧΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΜΗΤΡΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ Η ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΗΣ ΑΠΟ ΤΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ

3. ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΑ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΚΑΙ ΤΗΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΗΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ

3.1 Εξαιρέσεις εργαζόμενων μητέρων από τις δικαιούχους της ειδικής παροχής προστασίας μητρότητας

3.1.1. *Εξαίρεση των ξενοδοχοϋπαλλήλων από την ειδική παροχή και τη συμπληρωματική παροχή μητρότητας*

3.1.2. *Μητέρες που εργάζονται σε ατομικές επιχειρήσεις και συνδέονται με τον εργοδότη με πρώτο ή δεύτερο βαθμό συγγένειας*

3.1.3. *Εξαίρεση εργαζόμενων μητέρων που δεν υπάγονται στο άρθρο 9 της ΕΓΣΣΕ 2004-2005*

3.1.4. *Εξαίρεση των μητέρων που εργάζονται σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου και συμβασιούχων ορισμένου χρόνου στο δημόσιο τομέα*

3.1.5. *Εξαίρεση των μητέρων που δεν έχουν λάβει επιδόματα μητρότητας από το ΙΚΑ*

3.2. Προβλήματα διοικητικής διαδικασίας κατά την υλοποίηση του μέτρου από τον ΟΑΕΔ

3.2.1. *Η ερμηνεία διάταξης νόμου με προφορικές εντολές και ενημερωτικά σημειώματα της διοίκησης*

3.2.2. *Παρατυπίες κατά την παραλαβή αιτήσεων, την έκδοση και την ανάκληση αποφάσεων*

3.2.3. *Ανάκληση εγκριτικών αποφάσεων και αναζήτηση αχρεωστήτως καταβληθέντων ποσών*

3.2.4. *Προβλήματα κατά τη διαδικασία διενέργειας επιτόπιων ελέγχων, σε συνέχεια χορήγησης της παροχής*

3.2.5. *Υπέρβαση της προβλεπόμενης προθεσμίας για τη διεκπεραίωση των αιτήσεων και ο χρόνος έναρξης της παροχής*

3.2.6. *Ελλιπής ή λανθασμένη πληροφόρηση από τις τοπικές Υπηρεσίες του ΟΑΕΔ σχετικά με την άσκηση του δικαιώματος*

3.2.7. Μη χορήγηση της ειδικής άδειας στην περίπτωση που δεν έχει εξαντληθεί η ισόχρονη προς το μειωμένο ωράριο άδεια

4. ΚΕΝΑ ΡΥΘΜΙΣΗΣ ΚΑΙ ΛΟΙΠΑ ΘΕΜΑΤΑ ΠΟΥ ΑΠΑΙΤΟΥΝ ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΟΘΕΤΗ

4.1. Αποκλεισμός μητέρων που κάνουν χρήση της ειδικής παροχής προστασίας μητρότητας από την ασφάλιση για τους κλάδους ασθένειας και ανεργίας

4.2. Συνυπολογισμός του εξαμήνου στο διάστημα του μειωμένου ωραρίου για ανατροφή παιδιού

4.3. Ο χρόνος έναρξης της χορήγησης της άδειας/ειδικής παροχής προστασίας της μητρότητας

5. ΤΕΛΙΚΕΣ ΔΙΑΠΙΣΤΩΣΕΙΣ ΚΑΙ ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Το 2006 ο Συνήγορος του Πολίτη (στο εξής «ΣτΠ») ανέλαβε με νόμο¹ να παρακολουθεί την εφαρμογή, στον δημόσιο και τον ιδιωτικό τομέα, της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών στο πεδίο της απασχόλησης και της εργασίας, σε συμμόρφωση με το ευρωπαϊκό δίκαιο². Η ειδική αυτή αρμοδιότητα καταλαμβάνει και τις αναφορές (καταγγελίες) που αφορούν τις παροχές μητρότητας και, ειδικότερα, τα επιδόματα κυοφορίας-λοχείας, τις συμπληρωματικές παροχές μητρότητας από τον ΟΑΕΔ και την ειδική παροχή προστασίας μητρότητας, κατά το άρθρο 142 του ν. 3655/2008.

Από τον Μάιο του 2008 και μέχρι τη σύνταξη της ανά χείρας έκθεσης υποβλήθηκαν στον ΣτΠ εκατόν εικοσιεννέα (129) αναφορές εργαζόμενων μητέρων σχετικά με το θέμα της παρούσας έκθεσης³. Οι αναφορές αυτές αντιπροσώπευαν το 55,5% του συνολικού ποσοστού των αναφορών για παροχές μητρότητας το έτος 2008 και το 73% του ίδιου ποσοστού το έτος 2009⁴.

Τα βασικά προβλήματα που προέκυψαν από τη διερεύνηση των αναφορών συνοψίζονται στα εξής:

- Πρώτον, προβλήματα διοικητικής δράσης, δηλαδή αναφορικά με τις διαδικασίες χορήγησης της εν λόγω παροχής από τον ΟΑΕΔ.
- Δεύτερον, η εξαίρεση αρκετών κατηγοριών εργαζόμενων μητέρων από τις δικαιούχους της παροχής, με βάση ερμηνείες της διάταξης από τη διοίκηση
- Τρίτον, προβλήματα που απορρέουν από την ύπαρξη κενών στη ρύθμιση του άρθρου 142 του ν. 3655/2008 και απαιτούν παρέμβαση του νομοθέτη

Ο ΣτΠ ερεύνησε τα καταγγελλόμενα και προχώρησε σε τηλεφωνική επικοινωνία τόσο με τις αρμόδιες κατά τόπους υπηρεσίες του ΟΑΕΔ όσο και με τις αρμόδιες διευθύνσεις της διοίκησης του Οργανισμού, της Γενικής Γραμματείας Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΓΓΚΑ) και του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΥΕΚΑ). Απέστειλε, επίσης, δύο σχετικά πορίσματα⁵ και εκτενή έγγραφα με νομοθετικές προτάσεις προς την πολιτική ηγεσία του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης και έγγραφες προτάσεις-συστάσεις επί ατομικών υποθέσεων προς τη διοίκηση του ΟΑΕΔ. Παράλληλα, προχώρησε σε συνολικές διαπιστώσεις και προτάσεις στις ετήσιες εκθέσεις για τη δραστηριότητα της Αρχής των ετών 2008 και 2009 και στην πρώτη ειδική έκθεση για την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών, την οποία έδωσε στη δημοσιότητα το Νοέμβριο του 2009⁶. Επιπλέον, με πρωτοβουλία του ΣτΠ πραγματοποιήθηκαν δύο συναντήσεις εργασίας με εκπροσώπους της διοίκησης: η

¹ Ν. 3488/2006 (ΦΕΚ 191 Α).

² Πρώην οδηγία 2002/73/ΕΚ. Η οδηγία αυτή έχει καταργηθεί και αντικατασταθεί με την κωδικοποιητική οδηγία 2006/54/ΕΚ, η οποία τελεί υπό ενσωμάτωση.

³ Από το σύνολο των 129 αναφορών έχουν κλείσει 79 και παραμένουν ανοιχτές 50 αναφορές, λόγω μη ανταπόκρισης της διοίκησης στις προτάσεις – συστάσεις του ΣτΠ.

⁴ Αναλυτικά βλ. Ετήσιες Εκθέσεις Συνηγόρου του Πολίτη 2008 και 2009.

⁵ Υπ' αριθμ. 3917/04.03.2009 και 2963/09.07.2009/

⁶ Η έκθεση παρουσιάστηκε σε κοινή εκδήλωση με την Αντιπροσωπεία της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στην Ελλάδα, στο Εθνικό Ίδρυμα Ερευνών στις 10 Νοεμβρίου 2009. Βλ. www.synigoros.gr/diakriseis.htm

πρώτη στις 16.03.2009 στα γραφεία του ΟΑΕΔ, μεταξύ κλιμακίου του Συνηγόρου του Πολίτη, με επικεφαλής τη Βοηθό Συνήγορο για την Ισότητα των Φύλων, και διευθυντικών στελεχών του Οργανισμού και η δεύτερη στις 17.06.2010 στα γραφεία του Συνηγόρου του Πολίτη, μεταξύ ειδικών επιστημόνων της Αρχής και της αρμόδιας Βοηθού Συνηγόρου αφενός και στελεχών του ΟΑΕΔ, της ΓΓΚΑ και του ΥΕΚΑ αφετέρου.

Οι ενέργειες του ΣτΠ οδήγησαν στην επίλυση των διερευνηθεισών ατομικών υποθέσεων σε ποσοστό 12% επί των αναφορών και στην έκδοση της υπ' αριθμ. 2637/1050/04.09.2009 Υ.Α, με την οποία επεκτάθηκε η χορήγηση της ειδικής παροχής προστασίας μητρότητας και στις ξενοδοχοϋπαλλήλους. Ωστόσο, τα προβλήματα που ανέκυψαν υπερβαίνουν τις διαστάσεις των ατομικών περιπτώσεων που μπορούν να διευθετηθούν με διαμεσολάβηση του ΣτΠ· απαιτούν νομοθετικές παρεμβάσεις αλλά και επανεξέταση των θέσεων και νομικών ερμηνειών που υιοθέτησε η διοίκηση με την έκδοση σχετικών εγκυκλίων. Γι' αυτό τον λόγο επιχειρείται μία συστηματική ταξινόμησή τους στην παρούσα ειδική έκθεση, όπως και μία συνολική καταγραφή των θέσεων και της ανταπόκρισης της διοίκησης, των διαπιστώσεων και των εισηγήσεων του ΣτΠ.

Το κείμενο που ακολουθεί διαρθρώνεται ως εξής. Περιγράφεται συνοπτικά η νομοθεσία που διέπει την ειδική παροχή προστασίας μητρότητας (στο εξής ε.π.μ.) και ο τρόπος ερμηνείας της από τη διοίκηση, ακολουθεί η ανάλυση των προβλημάτων ανά κατηγορία, καθώς και η ανταπόκριση της διοίκησης στις ενέργειες του ΣτΠ και, τέλος, συνοψίζονται τα τελικά συμπεράσματα και οι προτάσεις του ΣτΠ για τα εκκρεμή ζητήματα.

2. Η ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΙΔΙΚΗ ΠΑΡΟΧΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΜΗΤΡΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ Η ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΗΣ ΑΠΟ ΤΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ

Σύμφωνα με το άρθρο 142 του ν. 3655/2008, την ειδική παροχή προστασίας μητρότητας δικαιούται *«η μητέρα που είναι ασφαλισμένη του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, και εργάζεται με σχέση εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου σε επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις, μετά τη λήξη της άδειας λοχείας και της ισόχρονης προς το μειωμένο ωράριο άδειας, όπως προβλέπεται από το άρθρο 9 της ΕΓΣΣΕ των ετών 2004-2005, δικαιούται να λάβει ειδική άδεια προστασίας μητρότητας έξι (6) μηνών»*.

Με την κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 142, υπ' αριθμ. 33891/606/08 εκδοθείσα υπουργική απόφαση, καθορίζονται οι λοιπές προϋποθέσεις, η διαδικασία, καθώς και κάθε αναγκαία λεπτομέρεια για την εφαρμογή της ειδικής παροχής προστασίας μητρότητας. Στο κεφάλαιο Β της Υ.Α ορίζεται ο Ο.Α.Ε.Δ ως φορέας καταβολής της παροχής και καθορίζονται οι προϋποθέσεις, το καταβαλλόμενο ποσό, η διαδικασία, τα δικαιολογητικά και οι τρόποι επίλυσης διαφορών. Όσον αφορά στις δικαιούχους της παροχής επισημαίνεται ότι πρέπει να ισχύουν σωρευτικά οι εξής προϋποθέσεις: α) να βρίσκονται σε ενεργή εργασιακή σχέση και β) να έχουν λάβει επίδομα μητρότητας από το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ. Όπως προκύπτει, επίσης, από την προμνησθείσα υπουργική απόφαση, δεν υφίσταται εξουσιοδότηση του ΟΑΕΔ για τον καθορισμό κριτηρίων και άλλων διαδικασιών, πέραν αυτών που ρητά ορίζει η ανωτέρω απόφαση.

Σε συνέχεια της υπουργικής απόφασης, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 433/15.05.08 εγκύκλιος της Γενικής Διεύθυνσης Εργατικού Δυναμικού του ΟΑΕΔ, η οποία κατά

βάση επαναλαμβάνει τα οριζόμενα στην υπουργική απόφαση ως προς τις προϋποθέσεις χορήγησης της παροχής, παρέχοντας οδηγίες στις τοπικές υπηρεσίες του Οργανισμού για την υλοποίηση του μέτρου.

Περαιτέρω, στις 7 Ιουλίου 2008 η Γενική Διεύθυνση Εργατικού Δυναμικού του ΟΑΕΔ απέστειλε με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο ενημερωτικό σημείωμα αναφορικά με την ειδική παροχή προστασίας μητρότητας στις κατά τόπους υπηρεσίες του Οργανισμού. Στο εν λόγω σημείωμα, ο ΟΑΕΔ διευκρίνιζε τις κατηγορίες των δικαιούχων και μη δικαιούχων της εν λόγω παροχής, καθώς και την αιτιολογία με την οποία τα κατά τόπους γραφεία θα μπορούσαν να εγκρίνουν ή να απορρίψουν τις αιτήσεις των ενδιαφερόμενων. Στο έγγραφο αυτό αναφέρεται ότι εξαιρούνται της παροχής:

1. οι εργαζόμενες με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, πλήρους ή μερικής απασχόλησης, στο δημόσιο, στους ΟΤΑ, σε ΝΠΔΔ (π.χ. ειδικευόμενες ιατροί σε νοσοκομεία, αναπληρωτές ή ωρομίσθιοι καθηγητές σε δημόσια σχολεία κ.λπ.), επειδή οι αναφερόμενοι φορείς δεν είναι επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις.
2. οι εργαζόμενες των οποίων οι επιχειρησιακές συλλογικές συμβάσεις εργασίας ή και οι κλαδικές συμβάσεις τους προβλέπουν μειωμένο ωράριο ή ισόχρονη του μειωμένου ωραρίου άδεια για μεγαλύτερο χρόνο από τις διατάξεις του άρθρου 9 της εθνικής γενικής συλλογικής σύμβασης εργασίας-ΕΓΣΣΕ (π.χ. τράπεζες, ναυτιλιακές εταιρίες κλπ)
3. οι εργαζόμενες σε ατομικές επιχειρήσεις (οικογενειακές) που συνδέονται με τον εργοδότη με πρώτο ή δεύτερο βαθμό συγγενείας, αφού δεν παρέχουν εξαρτημένη εργασία (άρθρο 1 του ν. 1759/88)
4. όσες εργαζόμενες δεν λαμβάνουν επίδομα μητρότητας (κυοφορίας-λοχείας) από το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ

Περαιτέρω, με την υπ' αριθ. 365/07.07.2008 ατομική γνωμοδότηση του Νομικού Συμβούλου του Υπουργείου Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας, η οποία ζητήθηκε με σκοπό την αποσαφήνιση της έννοιας των όρων «επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις» στο άρθρο 142 του ν. 3655/2008, εισάγεται εκ των υστέρων ένα τρίτο κριτήριο για την αναγνώριση του δικαιώματος για την εξάμηνη άδεια/ειδική παροχή προστασίας μητρότητας: η υπαγωγή της ασφαλισμένης στις διατάξεις του άρθρου 9 της Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας 2004-2005 (λήψη ισόχρονης άδειας 3 ½ μηνών). Η εν λόγω ατομική γνωμοδότηση έχει γίνει δεκτή από την Υπουργό και κατά συνέπεια δεσμεύει τη διοίκηση.

Κατόπιν των ανωτέρω, εκδόθηκαν από τις αρμόδιες τοπικές υπηρεσίες του ΟΑΕΔ απορριπτικές αποφάσεις για έναν πολύ μεγάλο αριθμό εργαζόμενων μητέρων και ανακλήθηκαν αποφάσεις που είχαν ήδη εκδοθεί, ενώ ο ΣτΠ δέχθηκε σημαντικό αριθμό αναφορών εργαζόμενων μητέρων που, εξ αιτίας των παραπάνω, στερήθηκαν την παροχή.

3. ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΑ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΚΑΙ ΤΗΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΗΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ

3.1. Εξαιρέσεις εργαζόμενων μητέρων από τις δικαιούχους της ειδικής παροχής προστασίας μητρότητας

Ως μείζον ζήτημα τίθεται ο αποκλεισμός ευρύτατων κατηγοριών εργαζομένων μητέρων κατά την εφαρμογή του μέτρου της ειδικής παροχής προστασίας μητρότητας. Οι αναφορές που έχει δεχτεί ο ΣτΠ καταλαμβάνουν τις ακόλουθες περιπτώσεις:

3.1.1. Εξαίρεση των ξενοδοχοϋπαλλήλων από την ειδική παροχή και τη συμπληρωματική παροχή μητρότητας

Ο Συνήγορος του Πολίτη δέχτηκε ένα μεγάλο αριθμό αναφορών⁷ σχετικά με την απόρριψη αιτημάτων εργαζόμενων μητέρων για το λόγο ότι, αν και είναι ασφαλισμένες στο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, είχαν λάβει τα επιδόματα κυοφορίας-λοχείας από άλλο φορέα ασθένειας, όπως από το τέως ΤΑΞΥ, και κατά συνέπεια δεν πληρούν την προϋπόθεση της λήψης των επιδομάτων μητρότητας από το ΙΚΑ. Ως προς το ζήτημα αυτό, ο ΣτΠ είχε αρχικά αποστείλει έγγραφο⁸ προς τον Διοικητή του ΟΑΕΔ και τον Γενικό Γραμματέα Κοινωνικών Ασφαλίσεων. Επειδή οι προτάσεις του δεν έγιναν δεκτές, προέβη στη σύνταξη Πορίσματος⁹, το οποίο απέστειλε στην τέως Υπουργό Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας, κα Πετραλιά.

Με την έκδοση της υπ' αριθμ. 2637/1050/04.09.2009 Υπουργικής Απόφασης, επεκτάθηκε η χορήγηση της ειδικής παροχής προστασίας μητρότητας και στις ξενοδοχοϋπαλλήλους. Παρέμεινε, όμως, σε εκκρεμότητα το ζήτημα όσων είχαν ήδη λάβει απορριπτικές αποφάσεις και είχαν επιστρέψει στην εργασία τους, καθώς η σχετική υπουργική απόφαση δεν έχει αναδρομική ισχύ. Η θέση του ΣτΠ ήταν, εξ αρχής, ότι το θέμα έρχοζε αντιμετώπισης μέσω εγκυκλίου που θα προέβαινε σε ορθή ερμηνεία της ρύθμισης και θα έδινε τη δυνατότητα στον ΟΑΕΔ να ανακαλέσει τις απορριπτικές αποφάσεις όσων είχαν ήδη επιστρέψει στην εργασία τους, ικανοποιώντας το αίτημά τους με συνοπτικές διαδικασίες. Ο ΣτΠ θεωρεί ότι ο χειρισμός του θέματος αυτού από το Υπουργείο ήταν ατυχής¹⁰ και για το λόγο αυτό απέστειλε εκ νέου έγγραφο¹¹ στον ΟΑΕΔ και στο ΥΕΚΑ, θίγοντας, μεταξύ άλλων, και το ζήτημα της χορήγησης συμπληρωματικής παροχής μητρότητας για τη συγκεκριμένη κατηγορία εργαζόμενων μητέρων¹². Το ανωτέρω έγγραφο έχει μέχρι στιγμής τύχει απάντησης μόνο από τη διοίκηση του ΟΑΕΔ¹³, η θέση του οποίου είναι ότι αφενός δε δύναται να υπάρξει αναδρομικότητα της επεκτατικής ρύθμισης που

⁷ Ενδεικτικά υποθέσεις 17395/2008, 861/2009, 20792/2008, 1910/2009, 1835/2009, 2500/2009, 2963/2009, 12120/2009.

⁸ Το υπ' αριθμ. 531/23.02.2009 έγγραφο του ΣτΠ

⁹ Το υπ' αριθμ. 2963/09.07.2009 Πόρισμα του ΣτΠ

¹⁰ Ενώ οι ασφαλισμένες του ΤΣΜΕΔΕ και του ΤΣΑΥ που εργάζονται ως μισθωτές και που ανήκουν σε άλλο φορέα σύνταξης συμπεριλαμβάνονταν στις δικαιούχους της παροχής, στην περίπτωση του ΤΑΞΥ, οι ασφαλισμένοι του οποίου υπάγονται για τον κλάδο σύνταξης στο ΙΚΑ και με την έναρξη ισχύος του ν. 3655/2008 ο κλάδος ασθένειάς τους είχε ενταχθεί στο ΙΚΑ, είχαν αρχικά εξαιρεθεί της παροχής.

¹¹ Το υπ' αριθμ. 2912/23.09.09 έγγραφο του ΣτΠ.

¹² Το υπ' αριθμ. 3840/24.11.2009 έγγραφο του ΣτΠ.

¹³ Το υπ' αριθμ. Β129817/05.08.2010 έγγραφο του ΟΑΕΔ.

εισάγει η ΥΑ 2637/1050/04.09.2009, αφετέρου η αποδοχή της πρότασης του ΣτΠ για τη χορήγηση της συμπληρωματικής παροχής προστασίας μητρότητας στις ξενοδοχοϋπαλλήλους προσκρούει στην τροποποίηση των σχετικών με την εν λόγω παροχή διατάξεων.

3.1.2. Μητέρες που εργάζονται σε ατομικές επιχειρήσεις και συνδέονται με τον εργοδότη με πρώτο ή δεύτερο βαθμό συγγένειας

Ένας σημαντικός αριθμός αναφορών¹⁴ έχει υποβληθεί στον ΣτΠ από μητέρες που εργάζονται σε ατομικές επιχειρήσεις και συνδέονται με τον εργοδότη με πρώτο ή δεύτερο βαθμό συγγένειας, οι αιτήσεις των οποίων απορρίφθηκαν με την αιτιολογία ότι δεν παρέχουν εξαρτημένη εργασία και δεν καταβάλλουν εισφορές υπέρ του ΟΑΕΔ. Παρότι η εξαίρεση της συγκεκριμένης κατηγορίας εργαζομένων γυναικών δεν προκύπτει ρητώς από το άρθρο 142 του ν. 3655/2008 και την κατ' εξουσιοδότηση εκδοθείσα υπουργική απόφαση, εντούτοις περιλαμβάνεται στις εξαιρέσεις εκ του νόμου, όπως παρατίθενται στο από 7 Ιουλίου 2008 ενημερωτικό σημείωμα που απέστειλε η Διεύθυνση Ασφάλισης Εργατικού Δυναμικού του ΟΑΕΔ στις κατά τόπους υπηρεσίες του, με την αιτιολογία ότι δεν παρέχουν εξαρτημένη εργασία.

Ως προς το ζήτημα αυτό, ο ΣτΠ, με έγγραφό του¹⁵ προς τον Διοικητή του ΟΑΕΔ και τον Γενικό Γραμματέα Κοινωνικών Ασφαλίσεων, εξέφρασε τις απόψεις του ως ακολούθως:

- Τα συμβοηθούσα μέλη της οικογένειας εξομοιώνονται νομοθετικά με τους ασφαλισμένους του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ. Σύμφωνα με το άρθρο 1, παρ. 1 του ν. 1759/1988, προστέθηκε διάταξη στο άρθρο 2, του α.ν. 1846/1951 *«Περί Κοινωνικών Ασφαλίσεων»*, κατά την οποία υπάγονται στην υποχρεωτική ασφάλιση του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, για όλους τους κλάδους ασφάλισής του, τα πρόσωπα που εντός των ορίων της χώρας παρέχουν εργασία κατά κύριο επάγγελμα σε εργοδότες με τους οποίους είναι σύζυγοι ή συγγενείς πρώτου ή δεύτερου βαθμού συγγένειας, εφόσον για την εργασία τους αυτή δεν υπάγονται υποχρεωτικά ή προαιρετικά στην ασφάλιση άλλου φορέα κύριας ασφάλισης. Με βάση τη νομοθετική εξουσιοδότηση του παραπάνω νόμου, εκδόθηκε η υπ' αριθ. υ.α. Φ21/3288/20.12.1988, *«Κανονισμός ασφάλισης στο ΙΚΑ των προσώπων που απασχολούνται σε επιχειρήσεις μελών της οικογένειάς τους»*, που ορίζει τους όρους και τις προϋποθέσεις για την πραγματοποίηση της ασφάλισης των παραπάνω προσώπων.
- Η διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 1759/1988 επιβεβαίωσε την προγενέστερη νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων που δέχονταν παγίως ότι η ύπαρξη οικογενειακού δεσμού δεν αποκλείει από μόνη της σύναψη εξαρτημένης εργασίας ή δεν ανατρέπει από μόνη της το τεκμήριο της ασφάλισης. Σύμφωνα, όμως, με την ερμηνευτική του ν. 1759/1988 και της κατ' εξουσιοδότησή του εκδοθείσας Υ.Α, εγκύκλιο υπ' αριθμ. 23/31.01.89 του Ιδρύματος, *«...δεν περιέχεται στις νέες διατάξεις καθόλου ο όρος εξαρτημένη εργασία, αλλά γίνεται λόγος μόνο για παροχή εργασίας και τρίτο δεν αναφέρεται καθόλου ο όρος αμοιβή...»* και *«...Τα παραπάνω πρόσωπα θα ασφαλιστούν για όλους τους κλάδους του ΙΚΑ (σύνταξης παροχών ασθένειας σε*

¹⁴ Ενδεικτικά υποθέσεις 21294/2008, 16027/2008, 15331/2008, 17266/2008, 442/2009, 1835/2009, 14581/2008, 1533/2010.

¹⁵ Το υπ' αριθμ. 531/23.02.2009

είδος και σε χρήμα) καθώς και του ΙΚΑ-TEAM... Αντίθετα δεν θα υπαχθούν στην ασφάλιση του ΟΑΕΔ (ανεργία-στράτευση-ΔΛΟΕΜ) του ΟΕΚ και της Εργατικής Εστίας, ως μη θεωρούμενοι ότι παρέχουν εξαρτημένη εργασία»

- Δεδομένου, όμως, ότι, σύμφωνα και με την κρατούσα θέση της νομολογίας, ο βαθμός συγγένειας δεν κρίνει, εκ προοιμίου, τον χαρακτηρισμό της σχέσης εργασίας ως εξαρτημένης ή μη, αυτό που έχει ιδιαίτερη σημασία είναι αν γεννάται δικαίωμα στην ειδική παροχή προστασίας μητρότητας από τον ΟΑΕΔ γι' αυτήν την κατηγορία εργαζομένων μητέρων, λόγω του χαρακτήρα της συγκεκριμένης παροχής.
- Αν και ο νομοθέτης αναγνώρισε την ανάγκη ασφαλιστικής προστασίας των συγγενών του εργοδότη έναντι των κινδύνων του γήρατος και της ασθένειας, τα πρόσωπα αυτά δεν καλύπτονται έναντι του κινδύνου της ανεργίας. Ως προς τα μέλη της οικογένειας που απασχολούνται σε ατομική οικογενειακή επιχείρηση εξακολουθεί καταρχήν να ισχύει η εξαίρεση¹⁶ από την ασφάλιση των κλάδων ανεργίας, στράτευσης, ΔΛΟΕΜ, Εργατικής Κατοικίας και Εργατικής Εστίας. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 21, παρ. 1, εδ. β), του Ν. 1082/1980, «εξαιρούνται της ασφάλισης ανεργίας [...] β) Οι σύζυγοι, οι γονείς ή τα τέκνα εφ' όσον απασχολούνται εις επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις ασκουμένας υπό του (της) συζύγου, πατρός, μητρός ή τέκνου».
- Ενώ δεν γεννάται ζήτημα παροχών ανεργίας από τον ΟΑΕΔ, εντούτοις η συγκεκριμένη κατηγορία εργαζομένων γυναικών είναι δικαιούχοι της συμπληρωματικής παροχής μητρότητας που χορηγεί ο ΟΑΕΔ. Σύμφωνα με το άρθρο 4 του ν. 549/77, η συμπληρωματική παροχή μητρότητας του ΟΑΕΔ θεσπίστηκε «δια την συμπλήρωσιν των παρεχόμενων υπό του ΙΚΑ επιδομάτων κηύσεως και μητρότητας μέχρι του ποσού των τακτικών αποδοχών της μισθωτού μετ' αφαιρέσεις των υπό του οικείου εργοδότη καταβληθεισών αποδοχών. Στο δε π.δ. 549/77, με το οποίο καταρτίστηκε ο Κανονισμός της εν λόγω παροχής, ορίζεται ότι «ο Ο.Α.Ε.Δ. καταβάλλει στις επί σχέσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου απασχολούμενας γυναίκας, τας ησφαλισμένας δια την ασθένειαν εις το ΙΚΑ, συμπληρωματική παροχής κυοφορίας και λοχείας». Στο άρθρο 2 προσδιορίζονται ως προϋποθέσεις καταβολής «1. Παροχήν υπό του Ι.Κ.Α. επιδομάτων κυοφορίας και λοχείας, 2. Ενεργός εργασιακή σχέση κατά τον χρόνον ενάρξεως της αποχής λόγω κυοφορίας και λοχείας». Παρατηρούμε δηλαδή ότι η χρήση του όρου μισθωτός, δηλαδή με σχέση εξαρτημένης εργασίας, και σε σχέση εργασίας, χρησιμοποιείται αδιακρίτως και ταυτόσημα για την ίδια παροχή.
- Το γεγονός ότι οι εργαζόμενες σε οικογενειακές επιχειρήσεις δεν εξαιρούνται από τη συμπληρωματική παροχή μητρότητας συνδέεται, κατά την άποψη του Συνηγόρου του Πολίτη, με το γεγονός ότι η συμπληρωματική παροχή μητρότητας δεν συνιστά μια αμιγή ασφαλιστική παροχή. Η καταβολή της δεν εξαρτάται από εισφορές εργαζομένων και εργοδοτών και έτσι αποκτά μικτό χαρακτήρα και ως εκ τούτου μπορεί να χαρακτηριστεί σύνθετη παροχή κοινωνικής ασφάλειας. Όπως ορίζει το άρθρο 12 του ν. 1469/1984 «στην παρ. 2 του άρθρου 2 του Α.Ν. 1486/1951 προστίθεται εδάφιο ως εξής «προκειμένου περί μητέρων ασφαλισμένων του Ιδρύματος, η κατά τα ανωτέρω ασφάλιση [στο ίδρυμα] συνεχίζεται και κατά το χρόνο επιδότησης από το ΟΑΕΔ λόγω κυοφορίας και λοχείας, οι εισφορές ασφαλισμένου και εργοδότη για την

¹⁶ Σημειώνεται ότι, όπως έχει τεθεί υπόψη της Αρχής, ορισμένες εργαζόμενες σε οικογενειακές επιχειρήσεις, κυρίως όταν οι εργοδότες είναι αδέρφια, ασφαλιζονται σε όλους τους κλάδους, συμπεριλαμβανομένων των ασφαλιστικών κινδύνων που καλύπτονται από τις παροχές του ΟΑΕΔ.

ασφάλιση των προσώπων αυτών υπολογίζονται επί του καταβαλλόμενου επιδόματος και παρακρατούνται από αυτό».

- *Όσον αφορά στην ειδική παροχή προστασίας μητρότητας, σύμφωνα με το άρθρο 142 ν. 3655/2008 «Ο χρόνος της ειδικής άδειας προστασίας της μητρότητας λογίζεται ως χρόνος ασφάλισης στον κλάδο σύνταξης του ΙΚΑ - ΕΤΑΜ, οι δε προβλεπόμενες εισφορές υπολογίζονται επί του κατά περίπτωση αναφερόμενου παραπάνω ποσού, από το οποίο ο ΟΑΕΔ παρακρατεί την προβλεπόμενη εισφορά ασφαλισμένου και την αποδίδει στο ΙΚΑ - ΕΤΑΜ, μαζί με την προβλεπόμενη εισφορά εργοδότη που βαρύνει τον Οργανισμό».*

Όπως συνάγεται από τα προεκτεθέντα, η περίπτωση της ειδικής παροχής προστασίας μητρότητας και η περίπτωση της συμπληρωματικής παροχής μητρότητας παρουσιάζουν αναλογίες : κατά τη διάρκειά τους δεν προβλέπονται εισφορές ασφαλισμένων και εργοδοτών ούτε ασφάλιση για άλλο κλάδο πέραν αυτού της σύνταξης, με παρακράτηση των εισφορών από τις ασφαλισμένες. Στην περίπτωση μάλιστα της ειδικής παροχής προστασίας μητρότητας, η εργοδοτική εισφορά, σε αντίθεση με τη συμπληρωματική παροχή μητρότητας, δεν βαρύνει την ασφαλισμένη αλλά τον ΟΑΕΔ. Οι δύο παροχές διέπονται, επίσης, από το ίδιο καθεστώς, όσον αφορά στις προϋποθέσεις χορήγησής τους, δηλαδή ενεργό σχέση εργασίας και λήψη επιδομάτων μητρότητας από το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ. Επομένως δεν είναι κατανοητό για ποιο λόγο οι εργαζόμενες σε επιχειρήσεις συγγενικών προσώπων εξαιρούνται της ειδικής παροχής προστασίας μητρότητας ενώ είναι δικαιούχοι της συμπληρωματικής παροχής.

Λαμβάνοντας υπόψη τα παραπάνω αλλά και το χαρακτήρα της συγκεκριμένης παροχής, ο ΣτΠ πρότεινε¹⁷ να εξεταστεί η χορήγηση της παροχής και σε αυτήν την κατηγορία εργαζόμενων μητέρων. Στην από 17.06.2010 συνάντηση εργασίας, η Διεύθυνση Όρων Εργασίας του ΥΕΚΑ συμφώνησε με τις θέσεις και προτάσεις που διατυπώνονται στο σχετικό Πόρισμα του ΣτΠ, ενώ ο ΟΑΕΔ δεν ήταν αντίθετος με την επέκταση της παροχής τουλάχιστον σε όσες εργαζόμενες συνδέονται με β' βαθμό συγγένειας με τον εργοδότη. Η ρύθμιση του θέματος, κατά την άποψη του ΟΑΕΔ, προσκρούει από νομικής πλευράς στον ν. 1759/1989 και στη βάση αυτού εκδοθείσα υπουργική απόφαση, σύμφωνα με την οποία τα πρόσωπα που απασχολούνται σε εργοδότες με τους οποίους είναι σύζυγοι ή συγγενείς α' ή β' βαθμού, *εξαιρούνται από την ασφάλιση στον ΔΛΟΕΜ, από τον οποίο χρηματοδοτείται η ε.π.π.μ, όπως έχει επιβεβαιωθεί και από το ΙΚΑ*¹⁸.

3.1.3. Εξαίρεση εργαζόμενων μητέρων που δεν υπάγονται στο άρθρο 9 της ΕΓΣΣΕ 2004-2005

Εργαζόμενες σε τράπεζες, ναυτιλιακά γραφεία και πρακτορεία, και ομοειδείς περιπτώσεις έλαβαν απορριπτικές αποφάσεις από τις αρμόδιες τοπικές υπηρεσίες του ΟΑΕΔ στο αίτημά τους για ειδική παροχή προστασίας μητρότητας, με την αιτιολογία

¹⁷ Για το ζήτημα αυτό ο ΣτΠ, είχε αρχικά αποστείλει το υπ' αριθμ. 531/23.02.2009 έγγραφο του προς τον Διοικητή του ΟΑΕΔ και τον Γενικό Γραμματέα Κοινωνικών Ασφαλίσεων, ωστόσο ελλείψει απάντησης προέβη στη σύνταξη του υπ' αριθμ. 2963/09.07.2009 Πορίσματος, το οποίο απέστειλε στην τέως Υπουργό Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας κα Πετραλιά. Στο πόρισμα αυτό δεν είχε δοθεί απάντηση και για το λόγο αυτό γνωστοποιήθηκε (υπ' αριθμ. 3840/24.11.2009 έγγραφο) στον διάδοχο Υπουργό Εργασίας κ. Α. Λοβέρδο (υπ' αριθμ. 3840/24.11.2009).

¹⁸ Υπάρχει σχετικό έγγραφο ΙΚΑ προς ΟΑΕΔ με ημερομηνία 18.12.2009.

ότι δεν υπάγονται στις ρυθμίσεις του άρθρου 9 της ΕΓΣΣΕ 2004-2005, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει. Αποκλείστηκαν με τον τρόπο αυτό οι εργαζόμενες εφόσον υπάγονται σε κλαδικές ή επιχειρησιακές συλλογικές συμβάσεις εργασίας που προβλέπουν ευνοϊκότερες ρυθμίσεις όσον αφορά στις άδειες φροντίδας παιδιού, όπως μεγαλύτερη διάρκεια μειωμένου ωραρίου ή της ισόχρονης άδειας για ανατροφή παιδιού¹⁹.

Ο ΣτΠ συνέταξε Πόρισμα²⁰, το οποίο απέστειλε στην τότε Υπουργό Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας. Τα κύρια σημεία του εν λόγω πορίσματος αναφέρονται εν συντομία παρακάτω:

- Τόσο το άρθρο 142 του ν. 3655/2008 όσο και η ΥΑ 33981/606/08 καθορίζουν ως δικαιούχο της ειδικής παροχής προστασίας μητρότητας την εργαζόμενη που είναι ασφαλισμένη του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ και εργάζεται με σχέση εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου σε επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις του ιδιωτικού τομέα (βλ. και εισηγητική έκθεση του ν. 3655/2008).
- Με την υπ' αριθ. 365/07.07.2008 ατομική γνωμοδότηση του Νομικού Συμβούλου του Υπουργείου Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας, εισάγεται παρεμπιπτόντως ένα τρίτο κριτήριο για την αναγνώριση του δικαιώματος για την εξάμηνη άδεια/ειδική παροχή προστασίας μητρότητας: η υπαγωγή της ασφαλισμένης στις διατάξεις του άρθρου 9 της Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας (στο εξής «ΕΓΣΣΕ») των ετών 2004-2005 (λήψη ισόχρονης αδείας 3 και ½ μηνών). Η εν λόγω ατομική γνωμοδότηση έχει γίνει αποδεκτή από την Υπουργό και, κατά συνέπεια, δεσμεύει τον ΟΑΕΔ. Εξ αιτίας της εν λόγω γνωμοδότησης εξαιρέθηκαν από την χορήγηση της παροχής εργαζόμενες σε τράπεζες, ναυτιλιακά γραφεία και πρακτορεία, ξένες αεροπορικές εταιρείες και συναφείς περιπτώσεις, οι οποίες έλαβαν απορριπτικές αποφάσεις των αρμόδιων τοπικών υπηρεσιών του ΟΑΕΔ.
- Η θεσμοθέτηση της 6μηνης άδειας/ειδικής παροχής μητρότητας αποσκοπεί στην προστασία της μητρότητας με τη δημιουργία ένα πλέγματος πλήρους προστασίας για τις απασχολούμενες με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, των οποίων η έκταση και το επίπεδο προστασίας υπολείπονται αυτών που απολαύουν οι απασχολούμενες με σχέση εργασίας δημοσίου δικαίου. Ταυτόχρονα, η θεσμοθέτηση της συγκεκριμένης άδειας αποσκοπεί και στην ενίσχυση του θεσμού της οικογένειας και την αντιμετώπιση του δημογραφικού προβλήματος.
- Κατά συνέπεια, το άρθρο 142 του ν. 3655/2008 μπορεί να θεωρηθεί ότι κινείται προς την κατεύθυνση της εναρμόνισης της νομοθεσίας με τις κοινωνικές επιταγές του άρθρου 21 παρ. 1 και 5 του ισχύοντος Συντάγματος και πρέπει να ερμηνεύεται σύμφωνα με αυτό, κατά τρόπο ώστε να εξασφαλίζεται η ευνοϊκότερη δυνατή ή η πλέον αποτελεσματική εφαρμογή της προστασίας της μητρότητας.

¹⁹ Βλ. ενδεικτικά υποθέσεις 14320/2008, 15706/2008, 18089/2008, 1234/2009, 2758/2009, 3351/2009, 3917/2009, 1475/2009

²⁰ Το υπ' αριθμ. 3917/04.03.2009 Πόρισμα του Συνηγόρου του Πολίτη.

- Από το γράμμα της διάταξης συνάγεται ότι ο νομοθέτης συνειδητά προσδιόρισε το πεδίο εφαρμογής της διάταξης (ως προς τους δικαιούχους του δικαιώματος), συναρτώντας το αποκλειστικά και μόνο με δυο κριτήρια: πρώτον, ενεργό σχέση εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου σε επιχειρήσεις και εκμεταλλεύσεις και δεύτερον, ασφάλιση στο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ.
- Ούτε από το γράμμα ούτε από το πνεύμα της διάταξης του άρθρου 142 προκύπτει βούληση του νομοθέτη να συναρτήσει το δικαίωμα της άδειας/ειδικής παροχής μητρότητας με ένα τρίτο κριτήριο, αυτό της υπαγωγής στο άρθρο 9 της ΕΓΣΣΕ 2004-2005. Εξάλλου, θα ήταν οξύμωρο να συνέδεε ο νομοθέτης το δικαίωμα της ειδικής παροχής προστασίας μητρότητας με τη σώρευση του συνολικού αριθμού ωρών του μειωμένου ωραρίου σε ισόχρονη άδεια, εφόσον η τελευταία δεν αποτελεί κατοχυρωμένο δικαίωμα του εργαζόμενου, αλλά υπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του εργοδότη και χορηγείται μόνο κατόπιν συμφωνίας του. Επιπλέον το δικαίωμα για μειωμένο ωράριο ή εναλλακτικά η δυνατότητα για σώρευσή του σε ισόχρονη άδεια είναι μέτρο που δεν αποσκοπεί στην προστασία της μητρότητας αλλά στη συμφιλίωση οικογενειακής και επαγγελματικής ζωής. Ως τέτοιο δεν είναι αποκλειστικό δικαίωμα της μητέρας εργαζόμενης, αφού το δικαιούται με ίσους όρους και ο πατέρας εργαζόμενος, όταν δεν κάνει χρήση η μητέρα, και επομένως οι σκοποί των δύο αδειών είναι διαφορετικοί και δεν πρέπει να συγχέονται.
- Η άποψη του Συνηγόρου του Πολίτη είναι ότι ο νομοθέτης χρησιμοποιεί την παραπομπή στο άρθρο 9 της ΕΓΣΣΕ 2004-2005 για να προσδιορίσει την έννοια της «ισόχρονης του μειωμένου ωραρίου άδειας» ως νομική έννοια για τις ανάγκες της διάταξης. Η παραπομπή στην έννοια αυτή επιδιώκει να καθορίσει τη χρονική σειρά με την οποία πρέπει να ασκηθούν συναφή δικαιώματα της εργαζόμενης μητέρας (π.χ. η άδεια κυοφορίας - λοχείας, το μειωμένο ωράριο για τη φροντίδα των παιδιών, που μπορεί να λάβει τη μορφή ισόχρονης άδειας μόνο αν συμφωνήσει ο εργοδότης, και η κανονική άδεια), ώστε να διασφαλιστεί ότι δεν θα επέλθει απώλεια κατοχυρωμένων δικαιωμάτων λόγω του τρόπου άσκησης του νέου δικαιώματος.

Λόγω της έκτασης και της σοβαρότητας του θέματος που άπτεται δικαιωμάτων εργαζόμενων μητέρων αλλά και του γεγονότος ότι η ερμηνεία που υιοθετήθηκε από τη Διοίκηση δεν έχει εξαντλήσει όλες τις νομικές πτυχές του προβλήματος, ο ΣτΠ ζήτησε την επανεξέταση του συγκεκριμένης εξαίρεσης. Με βάση το σκεπτικό που ήδη αναπτύχθηκε, ο ΣτΠ πρότεινε²¹ την υποβολή ad hoc ερωτήματος από τη Διοίκηση στο αρμόδιο Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, προκειμένου να υπάρξει η δυνατότητα να εκφραστούν και άλλες νομικές απόψεις και να αναζητηθεί η ορθή ερμηνεία της διάταξης. Δεν υπήρξε ανταπόκριση της διοίκησης στην πρόταση αυτή.

3.1.4. Εξαίρεση των μητέρων που εργάζονται σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου και συμβασιούχων ορισμένου χρόνου στο δημόσιο τομέα

²¹ Με το υπ' αριθμ. 3917/04.03.2009 Πόρισμα το οποίο απέστειλε ο Συνήγορος του Πολίτη στην τότε Υπουργό Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας, καθώς και στον διάδοχό της Υπουργό κ. Α. Λοβέρδο (υπ' αριθμ. 3840/24.11.2009 έγγραφό του).

Ο Συνήγορος του Πολίτη έχει, επίσης, δεχτεί αναφορές²² από εργαζόμενες σε ΝΠΙΔ, καθώς και από συμβασιούχους ορισμένου χρόνου στο δημόσιο των οποίων απορρίφθηκε το αίτημα για χορήγηση ε.π.π.μ.

Σύμφωνα με την ως άνω γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, «οι όροι «επιχειρήσεις» ή «εκμεταλλεύσεις» όπως αναφέρονται στο άρθρο 142 του ν. 3655/2008, εμπεριέχουν όλες τις περιπτώσεις συμβάσεως εργασίας του ιδιωτικού τομέα, όπως αναλυτικώς αναφέρονται στον νόμο και στην κατ' εξουσιοδότηση αυτού εκδοθείσα υπουργική απόφαση, από τις οποίες δεν συνάγεται ρητά νομοθετική βούληση για εξαίρεση όσον αφορά τις μητέρες που παρέχουν εργασία στον ιδιωτικό τομέα, σε νομικά πρόσωπα μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα. Εξάλλου, τυχόν αντίθετη άποψη, κατά την οποία θα έπρεπε να ερευνηθεί το είδος της δραστηριότητας συγκεκριμένου εργοδότη, οδηγεί σε δυσεπίλυτα ερμηνευτικά και πρακτικά προβλήματα, αλλά και σε πιθανή αντίθεση της ερμηνευμένης διατάξεως με το Σύνταγμα (παράβαση της αρχής της ισότητας) αφού προβαίνει σε διάκριση με βάση κριτήριο που είναι άσχετο με τη φύση της παρεχόμενης κοινωνικοασφαλιστικής παροχής». Με έγγραφό της²³, η Διεύθυνση Ασφάλισης του ΟΑΕΔ ζήτησε την ανάκληση απορριπτικών αποφάσεων σε ανάλογες περιπτώσεις, επισημαίνοντας ότι στην έννοια «επιχειρήσεις-εκμεταλλεύσεις» υπάγονται όλες οι επιχειρήσεις του ιδιωτικού τομέα ανεξαρτήτως της φύσεως της εργοδοτικής δραστηριότητας, δηλαδή ιδρύματα, σωματεία, σύλλογοι, Νομικά Πρόσωπα Ιδιωτικού Δικαίου (ΝΠΙΔ) κερδοσκοπικού ή μη χαρακτήρα. Συνεπώς οι ασφαλισμένες μητέρες στους παραπάνω εργοδότες είναι καταρχήν δικαιούχοι της ειδικής παροχής προστασίας μητρότητας.

Εντούτοις, σε μεταγενέστερο στάδιο απορρίφθηκαν ανάλογα αιτήματα εργαζομένων σε ΝΠΙΔ²⁴, κατόπιν σχετικών γνωμοδοτήσεων²⁵ της νομικής υπηρεσίας του ΟΑΕΔ, με την αιτιολογία ότι το μεν Κέντρο Ανανεώσιμων Πηγών Ενέργειας (ΚΑΠΕ) ανήκει στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, τα δε ερευνητικά κέντρα αποτελούν ΝΠΙΔ δημόσιου χαρακτήρα που επιδιώκουν κοινωφελείς ή άλλους δημόσιους σκοπούς. Αντίθετα σε άλλες περιπτώσεις, όπως αυτή του Ινστιτούτου Μεταναστευτικής Πολιτικής (ΙΜΕΠΟ), κρίθηκε²⁶ ότι δεν ανήκει στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, 'ιδίως λόγω της έλλειψης συγκεκριμένης αναφοράς στο καλυπτόμενο ποσοστό του προϋπολογισμού του στην πρόβλεψη εκχώρησης κρατικών πόρων', και επομένως οι εργαζόμενες σε αυτόν μπορούν να λάβουν την παροχή.

Με την κατά περίπτωση ερμηνεία και ικανοποίηση αιτημάτων παρατηρείται μια επιλεκτική προστασία των εργαζόμενων μητέρων, βάσει του φορέα που εργάζονται και όχι βάσει του είδους της σύμβασης εργασίας. Ανακύπτει έτσι το εξής παράδοξο: ενώ οι μητέρες που εργάζονται με σύμβαση εξηρημένης εργασίας στον ιδιωτικό τομέα δικαιούνται και ισόχρονη του μειωμένου ωραρίου άδεια ανατροφής παιδιού 3,5 μηνών, με συγκατάθεση του εργοδότη, και πρόσθετη εξάμηνη άδεια μητρότητας (άρθρο 142 του ν. 3655/2008), οι μητέρες εργαζόμενες με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου του ευρύτερου δημόσιου τομέα δικαιούνται μόνο την ισόχρονη άδεια ανατροφής παιδιού, χωρίς ο περιορισμός αυτός

²² Ενδεικτικά υποθέσεις 17324/2010, 19472/2010 και 19969/2009.

²³ Το υπ' αριθμ. Β130953/20.08.2008

²⁴ Βλ. Κέντρο Ανανεώσιμων Πηγών Ενέργειας (ΚΑΠΕ), Πανεπιστημιακό Ερευνητικό Κέντρο Ψυχικής υγιεινής και Κέντρο Βιοιατρικών Επιστημών 'Αλέξανδρος Φλέμινγκ'.

²⁵ Σχετική η από 31.05.2010 γνωμοδότηση της Νομικής Υπηρεσίας του ΟΑΕΔ.

²⁶ Διατύπωση Γνώμης της Νομικής Υπηρεσίας του ΟΑΕΔ, 16.11.2009.

να αντισταθμίζεται από τη λήψη άλλης μορφής άδειας με αποδοχές. Με βάση τα ανωτέρω, ο ΣτΠ διατυπώνει τη θέση ότι ο αποκλεισμός των μητέρων εργαζομένων σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου του ευρύτερου δημόσιου τομέα από τις ρυθμίσεις του άρθρου 142 του ν. 3655/2008 ελέγχεται ως πιθανώς αντίθετη με τη συνταγματική επιταγή της ισότητας, όπως αυτή προστατεύεται στο άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος (μη αδικαιολόγητη μεταχείριση ουσιωδώς ομοίων σχέσεων ή καταστάσεων) και εισηγείται την εξέταση της δυνατότητας αναλογικής εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 142 του ν. 3655/2008, προκειμένου να καλυφθεί το κενό του νόμου στο σημείο αυτό.

Ο προβληματισμός αυτός εκτείνεται και στις περιπτώσεις εργαζομένων μητέρων με συμβάσεις ορισμένου χρόνου στο δημόσιο²⁷, ΟΤΑ και λοιπά ΝΠΔΔ²⁸, καθώς βάσει του άρθρου 142 του ν. 3655/2008 εξαιρούνται της παροχής οι εργαζόμενες του δημόσιου τομέα, οι οποίες όμως δεν τυγχάνουν ούτε 9μηνης άδειας ανατροφής, ενώ λαμβάνουν μόνο την άδεια των 3,5 μηνών χωρίς αποδοχές του άρθρου 5 παρ.1 ν. 1483/1984, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει έκτοτε. Κάποιες μάλιστα κατηγορίες, όπως οι ωρομίσθιοι εκπαιδευτικοί, δεν δικαιούνται ούτε άδεια μητρότητας ούτε τους 3,5 μήνες χωρίς αποδοχές²⁹. Ελέγχεται αν η δυσμενής αυτή μεταχείριση των συμβασιούχων ορισμένου χρόνου αντίκειται στο Σύνταγμα, στις Οδηγίες 92/85/ΕΟΚ 97/81/ΕΚ, 96/34/ΕΟΚ, 2002/73/ΕΚ και 2006/54/ΕΚ, καθώς και στην Οδηγία 99/70/ΕΚ που απαγορεύει κάθε διάκριση μεταξύ εργαζομένων ορισμένου χρόνου και εργαζομένων αορίστου χρόνου ή μονίμων υπαλλήλων, όπως οι τελευταίες έχουν ερμηνευτεί από το ΔΕΚ³⁰. Επομένως, πρέπει να επανεξεταστεί το ζήτημα της εξαίρεσής τους από συναφή δικαιώματα που παρέχει τόσο ο Υπαλληλικός Κώδικας όσο και ο νόμος 3655/2008.

3.1.5. Εξαίρεση των μητέρων που δεν έχουν λάβει επιδόματα μητρότητας από το ΙΚΑ

Σύμφωνα με το άρθρο 142 του ν. 3655/2008, την ειδική παροχή προστασίας μητρότητας δικαιούται «η μητέρα που είναι ασφαλισμένη του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, και εργάζεται με σχέση εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου σε επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις, μετά τη λήξη της άδειας λοχείας και της ισόχρονης προς το μειωμένο ωράριο άδειας, όπως προβλέπεται από το άρθρο 9 της ΕΓΣΣΕ των ετών 2004-2005, δικαιούται να λάβει ειδική άδεια προστασίας μητρότητας έξι (6) μηνών». Ούτε από το γράμμα ούτε από το πνεύμα της διάταξης του άρθρου 142 προκύπτει βούληση του νομοθέτη να συναρτήσει το δικαίωμα της άδειας/ειδικής παροχής μητρότητας με ένα τρίτο κριτήριο. Αντίθετα, η βούληση του νομοθέτη, όπως προκύπτει από την εισηγητική έκθεση του ν. 3655/2008, ήταν να αντισταθμιστεί με την παροχή αυτή η αύξηση των ορίων συνταξιοδότησης των γυναικών ασφαλισμένων στο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, δηλαδή να παρασχεθεί η ειδική παροχή προστασίας μητρότητας ως αντισταθμιστικό όφελος, με την έννοια του μεγαλύτερου χρόνου παραμονής των εργαζομένων

²⁷ Ο ΣτΠ έχει λάβει αναφορές από την ΟΛΜΕ σχετικά με την κάλυψη των αναπληρωτών και ωρομίσθιων εκπαιδευτικών, από ειδικευόμενες ιατρούς του ΕΣΥ και από εργαζόμενες σε άλλους φορείς, όπως Πρεσβείες, Υπουργεία κ.α.

²⁸ Βλ. ενδεικτικά υποθέσεις 8295/2009, 19969/2009, 8295/2009.

²⁹ Ο ΣτΠ έχει αποστείλει το υπ' αριθμ. 11502/2009 έγγραφο στην Υπουργό Παιδείας, κα Διαμαντοπούλου, στο οποίο έχει θίξει όλα τα προβλήματα σχετικά με το δικαίωμα σε παροχές μητρότητας και γονικής άδειας των αναπληρωτριών και ωρομίσθιων εκπαιδευτικών.

³⁰ Αποφάσεις ΔΕΚ στις υποθέσεις C-378/C-380/2009.

μητέρων κοντά στα τέκνα τους τον πρώτο χρόνο της ζωής τους, περίοδο κατά την οποία χρήζουν μεγαλύτερης ανάγκης της παρουσίας της μητέρας.

Εν τούτοις στην κατ' εξουσιοδότηση του νόμου εκδοθείσα ΥΑ 33891/606/7-5-2008 και ειδικότερα στην παρ.1 του κεφ. β' ορίζεται ότι ο ΟΑΕΔ καταβάλλει ειδική παροχή στην εργαζόμενη μητέρα, εφόσον «α) ... (παρλείπεται) και β) έχει λάβει επίδομα μητρότητας από το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ.». Με την υπουργική απόφαση εισάγεται, επομένως ως νέα προϋπόθεση η λήψη επιδομάτων μητρότητας από το ΙΚΑ, δηλαδή, εμμέσως, σχετική διάρκεια προϋπηρεσίας ως προϋπόθεση για την άσκηση του δικαιώματος, χωρίς να παρέχεται τέτοια δυνατότητα από τον εξουσιοδοτικό νόμο. Η προϋπόθεση της προηγούμενης λήψης επιδομάτων μητρότητας από το ΙΚΑ, η οποία τίθεται με την προμνησθείσα υπουργική απόφαση, έχει ως αποτέλεσμα την εξαίρεση εργαζόμενων μητέρων, που είχαν μεν εργασιακή σχέση με το συγκεκριμένο εργοδότη πριν την άδεια κύησης, αλλά δεν έχουν κατά το χρόνο λήψης της άδειας μητρότητας τα απαιτούμενα 200 έτη για να λάβουν τις παροχές μητρότητας του ΙΚΑ. Τέτοιες περιπτώσεις είναι οι νεοπροσλαμβανόμενες, οι εργαζόμενες με διακοπές στον εργάσιμο βίο τους, οι εποχιακά απασχολούμενες κ.ά, ο αριθμός των οποίων βάνει ολοένα αυξανόμενος, ενώ αποκλείεται από αρκετά δικαιώματα, μεταξύ των οποίων και από αυτά της προστασίας της μητρότητας στην εργασία. Ο ΣτΠ θεωρεί ότι στη προκειμένη περίπτωση υφίσταται ένας αυθαίρετος αποκλεισμός των μητέρων από την ειδική παροχή προστασίας μητρότητας που κατοχυρώνει ο νόμος 3655/2008 και για το λόγο αυτό προτείνει να εξεταστεί η τροποποίηση της υπ' αριθμ. 33891/606/7-5-2008 ΥΑ ως προς την προϋπόθεση της προγενέστερης λήψης επιδομάτων μητρότητας από το ΙΚΑ.

3.2. Προβλήματα διοικητικής διαδικασίας κατά την υλοποίηση του μέτρου από τον ΟΑΕΔ

Σε συνεργασία με τις υπηρεσίες του ΟΑΕΔ, ο ΣτΠ παρενέβη στο στάδιο της διοικητικής διαδικασίας χορήγησης της παροχής, επιχειρώντας να συνδράμει :

- στην ταχύτερη διεκπεραίωση των αιτήσεων,
- στην άρση των γραφειοκρατικών δυσλειτουργιών που είναι λογικό επακόλουθο της εφαρμογής μίας νέας ρύθμισης που θεσπίζει ασφαλιστική παροχή
- στην ορθή ερμηνεία του νόμου.

Τα σημαντικότερα προβλήματα τα οποία παρατηρήθηκαν κατά τη διαδικασία χορήγησης της ειδικής παροχής μητρότητας, όπως προκύπτουν από τις αναφορές που υπεβλήθησαν στην Αρχή, συνοψίζονται στα ακόλουθα:

3.2.1. Η ερμηνεία διάταξης νόμου με προφορικές εντολές και ενημερωτικά σημειώματα της διοίκησης

Σε ορισμένες περιπτώσεις ανέκυψαν ερμηνευτικά ζητήματα -όπως για παράδειγμα το αν δικαιούται την παροχή εργαζόμενη σε ιδιωτικό μη κερδοσκοπικό σωματείο³¹ - που δεν μπορούσαν να αντιμετωπιστούν μέσω της σχετικής εγκυκλίου του ΟΑΕΔ. Ως προς τα θέματα αυτά διαπιστώθηκε ότι οι τοπικές υπηρεσίες του ΟΑΕΔ προχώρησαν

³¹ Σχετική είναι η υπ' αριθμ. 433/15.05.08 επισ

στην έκδοση απορριπτικών αποφάσεων μετά από προφορικές εντολές της διοίκησης. Ο ΣτΠ διατύπωσε επιφυλάξεις για τον τρόπο χειρισμού αλλά και ειδικότερα για την εγκυρότητα των εσωτερικών οδηγιών της διοίκησης του ΟΑΕΔ, με τις οποίες εξειδικεύονται και αποκλείονται ομάδες εργαζομένων μητέρων από την ειδική παροχή προστασίας μητρότητας, χωρίς να έχει προηγηθεί γνωμοδότηση της νομικής υπηρεσίας ή απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Οργανισμού. Είναι άλλωστε χαρακτηριστικό ότι, μετά τις οδηγίες που απεστάλησαν στις 7 Ιουλίου 2008 από τη Γενική Διεύθυνση Εργατικού Δυναμικού στις κατά τόπους υπηρεσίες του Οργανισμού, ανακλήθηκαν εγκριτικές αποφάσεις που είχαν ήδη εκτελεστεί, με αποτέλεσμα να αναζητηθούν αχρεωστήτως καταβληθέντα ποσά της παροχής από τις ενδιαφερόμενες. Τα προβλήματα αυτά επισημάνθηκαν εγγράφως αλλά και προφορικά στους αρμόδιους υπηρεσιακούς παράγοντες στις από 16.3.2009 και 17.6.2010 συναντήσεις εργασίας.

3.2.2. Παρατυπίες κατά την παραλαβή αιτήσεων, την έκδοση και την ανάκληση αποφάσεων

Σε πολλές περιπτώσεις οι αρμόδιες κατά τόπους υπηρεσίες του ΟΑΕΔ αρνήθηκαν να δεχτούν αιτήσεις, πληροφορώντας τις ενδιαφερόμενες ότι δεν εμπίπτουν στις διατάξεις του άρθρου 142 του ν. 3655/2008 για την ειδική παροχή προστασίας μητρότητας. Σε άλλες περιπτώσεις υπήρξε αρχικά διαβεβαίωση ότι θα ικανοποιηθεί το αίτημα, ενώ στη συνέχεια εκδόθηκαν με καθυστέρηση απορριπτικές αποφάσεις, κατά παράβαση του ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου, καθώς και των αρχών της χρηστής διοίκησης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου³². Παρατηρήθηκε επίσης ικανός αριθμός απορριπτικών αποφάσεων³³, η αιτιολογία των οποίων δεν ήταν επαρκής, σαφής και ειδική και ως εκ τούτου δεν μπορούσε να συνιστά νόμιμη αιτιολογία κατά το άρθρο 17 του κώδικα διοικητικής διαδικασίας

Ο ΣτΠ έχει αναφερθεί στα ανωτέρω ζητήματα σε σειρά εγγράφων του³⁴ προς τη διοίκηση του ΟΑΕΔ.

3.2.3. Ανάκληση εγκριτικών αποφάσεων και αναζήτηση αχρεωστήτως καταβληθέντων ποσών

Σε ορισμένες περιπτώσεις, η ανάκληση της αρχικής απόφασης μετά από χορήγηση του μεγαλύτερου μέρους της σχετικής εξάμηνης παροχής και ενώ οι ενδιαφερόμενες βρίσκονταν σε εξάμηνη άδεια είχε ως συνέπεια να αναζητηθούν αχρεωστήτως καταβληθέντα ποσά της παροχής. Στις περιπτώσεις αυτές οι ενέργειες του ΟΑΕΔ έχουν επιφέρει δυσανάλογα επαχθή αποτελέσματα για τις ενδιαφερόμενες³⁵, καθώς η ανάκληση των αρχικά εγκριτικών αποφάσεων επέφερε απώλεια εργασιακών και ασφαλιστικών δικαιωμάτων. Για το λόγο αυτόν, τόσο στο πλαίσιο της από 16.03.2009 συνάντησης με στελέχη του Οργανισμού όσο και με μεταγενέστερο έγγραφό του³⁶, ο ΣτΠ απηύθυνε έκκληση προς την διοίκηση του Οργανισμού να εξαντλήσει κάθε περιθώριο επιεικούς μεταχείρισης των συγκεκριμένων περιπτώσεων, βάσει των γενικών αρχών του δικαίου της κοινωνικής ασφάλισης και της σχετικής

³² Ενδεικτικά υποθέσεις 17395/2008, 861/2009, 20792/2008, 1910/2009.

³³ Ενδεικτικά υποθέσεις 18089/2008, 13434/2008, 1835/2008, 1910/2008, 442/2009, 2786/2009.

³⁴ Τα με αριθμ. πρωτ. 531/23.02.2009, 18089/24.11.2009, 11177/06.10.2008 και 2786/27.05.2009

³⁵ Ενδεικτικά υποθέσεις 21294/2008, 16027/2008, 15331/2008

³⁶ Το υπ' αριθμ. 931/31.03.2009

νομολογίας των διοικητικών δικαστηρίων³⁷, και να προβεί σε ενέργειες που διασφαλίζουν τα εργασιακά και ασφαλιστικά δικαιώματα των ενδιαφερομένων.

Το ζήτημα αυτό επιλύθηκε ως προς ορισμένες αναφερόμενες, κατόπιν της διαμεσολάβησης του ΣτΠ, με απόφαση³⁸ του Δ.Σ του ΟΑΕΔ. Εντούτοις, η απόφαση αυτή έχει περιορισμένη ισχύ μόνο για τις μητέρες που είχαν προσφύγει στην Αρχή και είχαν ασκήσει το δικαίωμα της δευτεροβάθμιας ένστασης. Υπήρξε ωστόσο θετική ανταπόκριση του ΟΑΕΔ για το συγκεκριμένο ζήτημα, στο πλαίσιο της από 17.06.2010 συνάντησης εργασίας και ο ΣτΠ αναμένει να λάβει και έγγραφη απάντηση για τη διευθέτηση των εκκρεμουσών υποθέσεων³⁹. Σημειώνεται ότι δεν έχει επιλυθεί το ζήτημα της ασφαλιστικής κάλυψης για το διάστημα αυτό στις περιπτώσεις που η υπόθεση των ενδιαφερομένων δεν έχει τελεσφορήσει⁴⁰, με συνέπεια να συνεχίζεται η αναζήτηση των αχρεωστήτως καταβληθέντων ποσών της παροχής. Ως προς το τελευταίο ζήτημα, η ΓΓΚΑ έχει ζητήσει εγγράφως τις απόψεις του ΙΚΑ.

3.2.4. Προβλήματα κατά τη διαδικασία διενέργειας επιτόπιων ελέγχων, σε συνέχεια χορήγησης της παροχής

Ένα άλλο ζήτημα που έχει ανακύψει από τη διερεύνηση αναφορών σχετικών με την ανάκληση εγκριτικών αποφάσεων αφορά στους διενεργούμενους ελέγχους από τους υπαλλήλους των τοπικών υπηρεσιών του ΟΑΕΔ. Σε τέσσερις περιπτώσεις που προσέφυγαν στον ΣτΠ, ανακλήθηκαν οι εγκριτικές αποφάσεις και αναζητήθηκαν τα ποσά της παροχής ως αχρεωστήτως καταβληθέντα, επειδή οι αναφερόμενες βρέθηκαν στην επιχείρηση, χωρίς να προσδιορίζεται αν βρέθηκαν να εργάζονται⁴¹.

Ο Συνήγορος του Πολίτη απέστειλε έγγραφο⁴² στον ΟΑΕΔ, διατυπώνοντας προτάσεις σχετικά με τη διαδικασία των διενεργούμενων ελέγχων, με αφορμή τις περιπτώσεις των μητέρων που προσέφυγαν στον Συνήγορο του Πολίτη. Η διοίκηση του ΟΑΕΔ έχει ανταποκριθεί με την από 26.06.2009 έκδοση και ηλεκτρονική αποστολή ειδικού εγχειριδίου ελεγκτών προς αποφυγή παρατυπιών και παραλείψεων, προς όλες τις αρμόδιες κατά τόπους υπηρεσίες του Οργανισμού.

³⁷ Κατά γενική αρχή του δικαίου κοινωνικής ασφάλισης, της οποίας επανειλημμένως γίνεται μνεία στην νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, η αναζήτηση των αχρεωστήτως καταβληθέντων, πλην καλοπίστως εισπραχθέντων από τον δικαιούχο ασφαλιστικών παροχών, που γίνεται μετά την πάροδο ικανού από την εισπραξη χρόνου, αντίκειται στις αρχές της εύρυθμης και χρηστής διοίκησης, λόγω των απρόβλεπτων οικονομικών συνεπειών που θα συνεπαγόταν το μέτρο αυτό σε βάρος του. Η αναζήτηση επιτρέπεται μόνο όταν ο εισπράζας τα αναζητούμενα ποσά τελούσε κατά την εισπραξη αυτών σε δόλο έναντι της διοίκησης. Περαιτέρω ορίζεται ότι, αν η επιστροφή των παροχών δημιουργεί σοβαρές οικονομικές δυσχέρειες στον λαβόντα, τότε και μικρό διάστημα να έχει παρέλθει, η αναζήτηση δεν είναι επιτρεπτή (βλ. ΣτΕ 1917/93, ΣτΕ 1140/1997, ΣτΕ 994/98, ΣτΕ 3408/99, ΣτΕ 237/2000, ΣτΕ 1416/2001).

³⁸ Υπ' αριθμ. 287/2/26.01.2010 απόφαση του Δ.Σ. του ΟΑΕΔ.

³⁹ Υποθέσεις 21294/2008, 16027/2008, 1002/2009, 1488/2009, 4159/2009, 3364/2010, 4644/2010, 18307/2009.

⁴⁰ Πρέπει να λάβουμε υπόψη ότι σε ορισμένες περιπτώσεις ο εργοδότης, όπως προβλέπεται και βάσει των διατάξεων του ν. 3655/2008, έχει προσλάβει άλλο άτομο στη θέση των μητέρων που κάνουν χρήση της εξάμηνης άδειας. Η ανάκληση αρχικής εγκριτικής απόφασης και η αναζήτηση αχρεωστήτως ποσών της ειδικής παροχής, ειδικότερα αναφορικά με την απώλεια ασφαλιστικών δικαιωμάτων, έχει ιδιαίτερα επαχθή αποτελέσματα για τις συγκεκριμένες εργαζόμενες.

⁴¹ Υποθέσεις 1022/2009, 1488/2009, 4159/2009, 977/2010.

⁴² Το υπ' αριθμ. 1022/31.3.2009 προς τη Γενική Διεύθυνση Εργατικού Δυναμικού.

3.2.5. Υπέρβαση της προβλεπόμενης προθεσμίας για τη διεκπεραίωση των αιτήσεων και ο χρόνος έναρξης της παροχής

Παρατηρούνται, αν και βαίνουν εμφανώς μειούμενες, συγκριτικά με την πρώτη περίοδο εφαρμογής του μέτρου, καθυστερήσεις στην έκδοση αποφάσεων από τον ΟΑΕΔ σε συνέχεια αιτημάτων πολιτών, στη διαβίβαση των ενστάσεων των πολιτών στα αρμόδια όργανα του Οργανισμού και στην εκδίκαση των ενστάσεων/ενδικοφανών προσφυγών. Η υπ' αριθμ. 433/15.05.08 εγκύκλιος του ΟΑΕΔ προβλέπει την έκδοση των σχετικών αποφάσεων για την ειδική παροχή προστασίας μητρότητας εντός προθεσμίας επτά (7) ημερών. Στις περισσότερες, όμως, περιπτώσεις υπήρξε υπέρβαση της ως άνω προθεσμίας για τη διεκπεραίωση της υπόθεσης, καθώς και καθυστέρηση εκδίκασης σχετικών ενδικοφανών προσφυγών από τα αρμόδια όργανα του Οργανισμού. Η καθυστέρηση αυτή, σε συνδυασμό με προφορικές διαβεβαιώσεις από τις κατά τόπους υπηρεσίες ότι θα τελεσφορήσει το αίτημα των ενδιαφερομένων⁴³, είχε ως αποτέλεσμα ορισμένες μητέρες να αναγκαστούν να αιτηθούν άλλων αδειών για να καλύψουν το διάστημα της αναμονής ή να επιστρέψουν στην εργασία τους.

Κατόπιν της διαμεσολάβησης της Αρχής επιλύθηκαν προβλήματα με τις εν λόγω καθυστερήσεις, ενώ εκδόθηκε και σχετικό έγγραφο⁴⁴ από τον ΟΑΕΔ, με το οποίο παρέχονται οδηγίες στις τοπικές υπηρεσίες ώστε να εκδίδουν εγκριτικές ή απορριπτικές αποφάσεις το αργότερο εντός 7 ημερών και να διαβιβάζουν άμεσα τις ενστάσεις των ενδιαφερομένων στην αρμόδια Περ/κη Δ/ση, η οποία θα τις εισάγει κατά προτεραιότητα στην πρώτη συνεδρίαση του αρμοδίου οργάνου.

Ανοιχτό παραμένει, όμως, το ζήτημα της αντιμετώπισης των περιπτώσεων όπου υφίσταται ανάκληση αρχικής απορριπτικής απόφασης και εκ των υστέρων χορήγηση της ειδικής παροχής προστασίας μητρότητας, ενώ η ενδιαφερόμενη έχει ήδη επιστρέψει στην εργασία της ή έχει κάνει χρήση άλλων αδειών/διευκολύνσεων. Το ζήτημα αυτό έχει επιλυθεί περιπτώσιολογικά μόνο για συγκεκριμένη κατηγορία μητέρων που απασχολούνται σε μη κερδοσκοπικούς φορείς του ιδιωτικού τομέα, με σχετικό έγγραφο του ΟΑΕΔ που εκδόθηκε μετά από παρέμβαση του ΣτΠ⁴⁵. Ο ΣτΠ έχει προτείνει οι οδηγίες που παρέχονται στο συγκεκριμένο έγγραφο να τυγχάνουν αναλογικής εφαρμογής σε κάθε περίπτωση που υφίσταται ανάκληση αρχικής απορριπτικής απόφασης και έκδοση νέας, η οποία εγκρίνει την παροχή, ενώ η ενδιαφερόμενη έχει ήδη επιστρέψει στην εργασία της ή κάνει χρήση άλλων αδειών/διευκολύνσεων. Πέραν αυτής της πρότασης, η Αρχή εκτιμά ότι χρειάζονται διορθωτικά μέτρα και στο επίπεδο της κανονιστικής διάταξης (βλ. κατωτέρω υπό 4.3).

3.2.6. Ελλιπής ή λανθασμένη πληροφόρηση από τις τοπικές υπηρεσίες του ΟΑΕΔ σχετικά με την άσκηση του δικαιώματος

⁴³ Ενδεικτικά υποθέσεις 11179/2008, 17395/2008, 7468/2008, 10656/2008, 14581/2008, 3916/2008, 16355/2008, 624/2009, 2789/2009.

⁴⁴ Το υπ' αριθμ. Β105066-05.02.2009 έγγραφο της Γενικής Δ/σης Εργατικού Δυναμικού

⁴⁵ Βλ. το υπ' αριθμ. 147587/02.12.08 έγγραφο της Διοίκησης του ΟΑΕΔ, το οποίο εκδόθηκε σε απάντηση εγγράφου του ΣτΠ (υπόθεση 11177/06.10.2008).

Ο Συνήγορος του Πολίτη συνεχίζει να δέχεται αναφορές σχετικά με ελλιπή ή λανθασμένη πληροφόρηση εκ μέρους των τοπικών υπηρεσιών (Τ.Υ) του ΟΑΕΔ, όσον αφορά στην άσκηση του δικαιώματος για χορήγηση της ειδικής παροχής προστασίας της μητρότητας, με αποτέλεσμα είτε να απορριφθούν οι αιτήσεις των ενδιαφερομένων ως εκπρόθεσμες, είτε να ανακληθεί η αρχική εγκριτική απόφαση για την 6μηνη παροχή και να αναζητηθούν αχρεωστήτως καταβληθέντα ποσά της παροχής⁴⁶. Για το ζήτημα αυτό έχει σταλεί έγγραφο⁴⁷ του ΣτΠ προς τη Γενική Διεύθυνση Ασφάλισης του ΟΑΕΔ. Όπως συζητήθηκε στην από 17/6/2010 συνάντηση του ΣτΠ με στελέχη του ΟΑΕΔ και της ΓΓΚΑ και επιβεβαιώθηκε και εγγράφως⁴⁸, διερευνάται η δυνατότητα εκτύπωσης εκλαϊκευμένου χρηστικού φυλλαδίου, η σύνταξη του οποίου θα γίνει σε συνεργασία με το ΙΚΑ και τον ΣτΠ. Το φυλλάδιο θα διανέμεται από τις εμπλεκόμενες υπηρεσίες, με σκοπό την ενημέρωση των ενδιαφερομένων για τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις τους σχετικά με τις παροχές μητρότητας.

3.2.7. Μη χορήγηση ειδικής παροχής προστασίας στην περίπτωση που δεν έχει εξαντληθεί η ισόχρονη προς το μειωμένο ωράριο άδεια

Με αφορμή σχετική αναφορά εργαζόμενης, ο ΣτΠ διατύπωσε την άποψη ότι η μη εξάντληση της ισόχρονης άδειας δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να θεωρηθεί ως νόμιμη αιτιολογία για τη μη χορήγηση της ειδικής παροχής, κατά μείζονα λόγο δε για την ανάκληση της αρχικής εγκριτικής απόφασης και την έκδοση νέας απορριπτικής απόφασης. Η τυχόν λήψη ισόχρονης άδειας ορίζεται, απλώς, ως το χρονικό σημείο μετά από το οποίο άρχεται η εξάμηνη άδεια προστασίας μητρότητας⁴⁹. Στην από 17.06.2010 συνάντηση εργασίας, ο ΣτΠ επισήμανε ότι θεωρεί άκαμπτη και μη ορθή⁵⁰ την ερμηνεία της από 15.5.2008 εγκυκλίου του ΟΑΕΔ, σύμφωνα με την οποία για να δικαιούται η εργαζόμενη να ζητήσει την εξάμηνη άδεια προστασίας μητρότητας, πρέπει να έχει εξαντλήσει το σύνολο της ισόχρονης αδειας (3,5 μήνες). Για το λόγο αυτό πρότεινε στον ΟΑΕΔ την τροποποίηση της εγκυκλίου στο οικείο σημείο, άλλως την τροποποίηση της σχετικής Υπουργικής απόφασης (βλ. παραπάνω), με την προσθήκη της φράσης «μετά τη λήξη της ισόχρονης άδειας ή τμήματος αυτής».

Αν και με την υπ' αριθμ. 3700/14.09.2010 απόφασή του το Δ.Σ του ΟΑΕΔ έκανε δεκτή την πρόταση του ΣτΠ ως προς τη συγκεκριμένη αναφερόμενη, με αποτέλεσμα τη μη αναζήτηση του αχρεωστήτως καταβληθέντος ποσού και των σχετικών ασφαλιστικών εισφορών, με την αιτιολογία ότι δεν προέκυψε 'αντικειμενική ευθύνη'

⁴⁶ Υποθέσεις 13198/2009, 6418/2010, 977/2010

⁴⁷ Το υπ' αριθμ. 6418/30.04.10

⁴⁸ Με το υπ' αριθμ. Β129571/03.08.2010 απαντητικό έγγραφο της Δ/σης Ασφάλισης του ΟΑΕΔ.

⁴⁹ Βλ. το σκεπτικό στο 3.1.3. Το συνολικό διάστημα της ισόχρονης άδειας μπορεί να είναι μικρότερο ή ίσο προς τους 3 ½ μήνες. Οι 3 ½ μήνες, τους οποίους απαιτεί ως διάρκεια της ισόχρονης άδειας ο ΟΑΕΔ, για να προβεί στην χορήγηση της παροχής, αναφέρονται μόνο στην υπ' αριθμ. 433/15.05.08 εγκύκλιο αυτού και όχι στο άρθρο 142 του ν. 3655/2008 και στη κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου σχετική Υ.Α (βλ. αναλυτικά Πετίνη-Πηνώτη, Χ, 'Προστασία τεκούσης, εξάμηνη άδεια και άδεια ανατροφής παιδιών', Δ.Ε.Ν, τ. 1554, τόμος 66/2010).

⁵⁰ Το συνολικό διάστημα της ισόχρονης άδειας μπορεί να είναι μικρότερο ή ίσο προς τους 3 ½ μήνες. Οι 3 ½ μήνες, τους οποίους απαιτεί ως διάρκεια της ισόχρονης άδειας ο ΟΑΕΔ, για να προβεί στην χορήγηση της παροχής αναφέρονται μόνο στην υπ' αριθμ. 433/15.05.08 εγκύκλιο αυτού και όχι στο άρθρο 142 του ν. 3655/2008 και στη κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου σχετική Υ.Α (βλ. αναλυτικά Πετίνη-Πηνώτη, Χ, 'Προστασία τεκούσης, εξάμηνη άδεια και άδεια ανατροφής παιδιών', Δ.Ε.Ν, τ. 1554, τόμος 66/2010).

της δικαιούχου, η λύση αυτή δεν έχει γενικό χαρακτήρα. Για το λόγο αυτό, ο ΣτΠ επαναφέρει την πρότασή του για ρύθμιση του θέματος σύμφωνα με την ως άνω πρότασή του.

4. ΚΕΝΑ ΡΥΘΜΙΣΗΣ ΚΑΙ ΛΟΙΠΑ ΘΕΜΑΤΑ ΠΟΥ ΑΠΑΙΤΟΥΝ ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΟΘΕΤΗ

Εκτός από τα προβλήματα που αναφέρονται κατά τη διοικητική διαδικασία χορήγησης της ε.π.π.μ από τον ΟΑΕΔ, καθώς και λόγω της εξαίρεσης ορισμένων κατηγοριών εργαζόμενων μητέρων από τις δικαιούχους της ε.π.π.μ. βάσει μη ορθών ερμηνειών του άρθρου 142 του ν. 3655/2008 από τη διοίκηση, ο ΣτΠ διαπίστωσε και προβλήματα που απορρέουν από υφιστάμενα νομοθετικά κενά της διάταξης και άλλα θέματα που χρήζουν ειδικής ρύθμισης.

4.1. Αποκλεισμός μητέρων που κάνουν χρήση της ειδικής παροχής προστασίας μητρότητας από την ασφάλιση για τους κλάδους ασθένειας και ανεργίας

Ο ΣτΠ έχει λάβει έναν σημαντικό αριθμό αναφορών, σχετικά με άρνηση ανανέωσης βιβλιαρίου υγείας, χορήγησης επιδομάτων μητρότητας και ασθένειας, καθώς και επιδομάτων ανεργίας σε εργαζόμενες μητέρες, από το ΙΚΑ, λόγω μη υπολογισμού του χρόνου, κατά τον οποίο τελούσαν σε ειδική άδεια προστασίας μητρότητας, ως χρόνου ασφάλισης για τους κλάδους ανεργίας και ασθένειας⁵¹.

Με την υπ' αριθμ. 433/15.5.08 ερμηνευτική εγκύκλιο της Γενικής Δ/σης Εργατικού Δυναμικού του ΟΑΕΔ, ο χρόνος της ειδικής άδειας προστασίας της μητρότητας λογίζεται ως χρόνος ασφάλισης για τον κλάδο σύνταξης του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, οι δε προβλεπόμενες εισφορές (20%) υπολογίζονται επί του κατά περίπτωση αναφερόμενου ποσού, από το οποίο ο ΟΑΕΔ παρακρατεί την προβλεπόμενη εισφορά ασφαλισμένης (6,67%) και την αποδίδει στο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, μαζί με την προβλεπόμενη εργοδοτική εισφορά (13,33%) που βαρύνει τον Οργανισμό.

Περαιτέρω, με την υπ' αριθμ. 20/6.3.2009 Εγκύκλιο της Διεύθυνσης Ασφάλισης-Εσόδων του ΙΚΑ, διευκρινίζεται, ότι για το χρονικό διάστημα που βρίσκονται σε ειδική άδεια προστασίας μητρότητας οι μητέρες δεν ασφαλίζονται στους κλάδους ασφάλισης των ΟΑΕΔ, ΟΕΕ και ΟΕΚ. Σημειώνεται ότι στην εγκύκλιο αυτή γίνεται μνεία στην εξαίρεση από τους ανωτέρω κλάδους ασφάλισης όχι, όμως, και από τις παροχές ασθένειας, σε είδος και σε χρήμα, από το ΙΚΑ. Τέτοιου είδους περιορισμός δεν προκύπτει, επίσης, ρητώς, ούτε από το άρθρο 142 του ν. 3655/2008, ούτε από την, κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 142, υπ' αριθμ. 33891/606/08 εκδοθείσα Υ.Α.

Με έγγραφό του⁵² προς τη Γενική Γραμματέα Κοινωνικών Ασφαλίσεων, το οποίο γνωστοποίησε στον αρμόδιο υφυπουργό και κοινοποίησε στις αρμόδιες υπηρεσίες του ΟΑΕΔ και του ΙΚΑ, ο ΣτΠ ζήτησε τεκμηριωμένα την εξέταση της δυνατότητας επέκτασης της ασφαλιστικής κάλυψης για τους κλάδους ασθένειας και ανεργίας κατά τη διάρκεια της ειδικής εξάμηνης άδειας/παροχής προστασίας μητρότητας.

Πιο συγκεκριμένα, ο ΣτΠ έθεσε υπόψη των αρμόδιων υπηρεσιών τα ακόλουθα:

⁵¹ Υποθέσεις 4573/2009, 4918/2009, 3987/2010, 22275/2009, 4335/2008, 22391/2009, 18501/2009, 1927/2010, 2194/2009, 4042/2009, 4404/2009, 2436/2009, 16250/2009.

⁵² Το υπ' αριθμ. 4573/2009/19.02.2010

- Πρώτον, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ.2 του Α.Ν 1846/1951, όπως τροποποιήθηκε από την παρ. 1 του άρθρου 12 του ν. 1469/1984, στην περίπτωση αποχής ασφαλισμένων από την εργασία τους, είτε γιατί βρίσκονται σε άδεια, είτε γιατί εμποδίζονται να εργασθούν από άλλους λόγους που δεν οφείλονται σε υπαιτιότητά τους, όπως λ.χ ασθένεια, μητρότητα κλπ, θεωρείται ότι εξακολουθεί να υπάρχει η σχέση εργασίας, η οποία γεννά υποχρέωση για ασφάλιση στο Ίδρυμα. Η απουσία δε από την εργασία κατά τη χρήση της ειδικής άδειας προστασίας μητρότητας αποτελεί νόμιμο λόγο αναστολής της σχέσης εργασίας, σύμφωνα με τις αρχές του εργατικού δικαίου· ως εκ τούτου δεν καθιστά επιτρεπτή τη λύση του ασφαλιστικού δεσμού κατά τη διάρκεια της ειδικής άδειας προστασίας της μητρότητας, ακόμη και αν δεν καταβάλλονται εισφορές.

Κατά το χρονικό διάστημα που η μητέρα εργαζόμενη κάνει χρήση της ειδικής άδειας/παροχής προστασίας μητρότητας αναστέλλεται η υποχρέωση του εργοδότη για καταβολή μισθού. Το ρόλο αυτό αναλαμβάνει ο ΟΑΕΔ, υποκαθιστώντας τον εργοδότη και καταβάλλοντας μηνιαίο ποσό ίσο με τον κατώτατο μισθό βάσει της ΕΓΣΣΕ, με αναλογία δώρων εορτών και επιδόματος αδείας, σύμφωνα με τα όσα ορίζει το άρθρο 142 του ν. 3655/2008. Για το λόγο αυτό δεν δικαιολογείται σε καμία περίπτωση να μην διατηρείται πλήρως και η ασφαλιστική σχέση.

Όπως έγινε δεκτό και από το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, με την υπ' αριθμ. 64/2006 γνωμοδότησή του, εάν σε συγκεκριμένο πρόσωπο συντρέχουν οι κατά το νόμο προϋποθέσεις για ασφάλιση (παροχή εξαρτημένης εργασίας έναντι αμοιβής κατά κύριο επάγγελμα), ο ασφαλιστικός δεσμός μεταξύ του εργαζομένου και του ΙΚΑ ιδρύεται υποχρεωτικώς και αυτοδικαίως (ipso jure), δηλαδή ατύπως και αυτομάτως, χωρίς να απαιτείται περί αυτού συμφωνία των μερών ή και παρά τη θέληση αυτών και μάλιστα χωρίς την προηγούμενη εγγραφή του ενδιαφερόμενου στα μητρώα του ΙΚΑ ή την καταβολή εισφορών.

Για να δημιουργηθεί, επομένως, ασφαλιστικός δεσμός του εργαζομένου με το ΙΚΑ, αρκεί η παροχή εκ μέρους του πρώτου εργασίας υποχρεωτικώς ασφαλιστέας στο ίδρυμα, ασχέτως αν είναι νόμιμη ή όχι η εργασιακή σχέση και ανεξαρτήτως του αν καταβλήθηκαν ή όχι οι αντίστοιχες εισφορές. Όπως έκανε δεκτό το ΝΣΚ με την ως άνω γνωμοδότησή του, και απλή ακόμη διακοπή της ασφαλιζόμενης απασχόλησης δεν διαρρηγνύει τον ασφαλιστικό δεσμό, ο οποίος διατηρείται για όσο χρόνο λειτουργεί η εργασιακή σχέση. Κατά μείζονα λόγο πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο ασφαλιστικός δεσμός δε διαρρηγνύεται με τη θέση σε νόμιμη αναστολή της σχέσης εργασίας, όπως συμβαίνει στην περίπτωση που η εργαζόμενη μητέρα κάνει χρήση της ειδικής άδειας/παροχής προστασίας μητρότητας. Στην περίπτωση αυτή, η εργαζόμενη μητέρα επ' ουδενί λόγο εκδηλώνει βούληση για αποχώρηση από τον ασφαλιστικό οργανισμό ούτε πρόθεση μεταβολής του επαγγελματικού προσανατολισμού ή οριστικής εγκατάλειψης της ασφαλιστέας απασχόλησης. Σε αυτές και μόνο τις περιπτώσεις θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι διακόπτεται οριστικά ο ασφαλιστικός δεσμός.

- Δεύτερον, με την απώλεια ασφαλιστικών δικαιωμάτων λόγω της άσκησης του δικαιώματος της ειδικής άδειας/παροχής προστασίας μητρότητας υπονομεύεται ουσιαστικά ο νομοθετικός σκοπός του ν. 3655/2008, που είναι η

- Τρίτον, η μη πρόσβαση σε παροχές ασθενοείας, λόγω μη υπολογισμού του χρόνου, κατά τον οποίο οι ασφαλισμένες στο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ μητέρες έκαναν χρήση του δικαιώματος τόσο σε άδεια μητρότητας όσο και στην ειδική άδεια προστασίας μητρότητας, ως χρόνου ασφάλισης για τη θεμελίωση των εν λόγω δικαιωμάτων, συνιστά άμεση διάκριση λόγω φύλου· ως τέτοια αντίκειται στις διατάξεις του ν. 3488/2006, καθώς και σε εθνικές και υπερεθνικές διατάξεις, συμπεριλαμβανομένης της σχετικής νομολογίας του ΔΕΚ, για την προστασία της μητρότητας.

Κατόπιν των ανωτέρω, η Αρχή ζήτησε την επέκταση της ασφαλιστικής κάλυψης για τους κλάδους ασθένειας και ανεργίας και κατά τη διάρκεια χρήσης της ειδικής εξάμηνης άδειας/παροχής προστασίας μητρότητας. Η διοίκηση του ΟΑΕΔ, με την υπ' αριθμ. Β137769/09.09.2009 εγκύκλιο, επικαλούμενη επιχειρήματα συναφή με αυτά που περιλαμβάνονται στο έγγραφο του ΣτΠ αναφορικά με τη διατήρηση του ασφαλιστικού δεσμού κατά τη διάρκεια απουσίας σε εξάμηνη άδεια παροχής μητρότητας, παρέσχε τη δυνατότητα θεμελίωσης δικαιώματος ανεργίας, όταν στη συνέχεια της εν λόγω άδειας καταγγελλθεί ή λυθεί η εργασιακή της σχέση, **παρότι δεν καταβάλλονται αντίστοιχες εισφορές.**

Όσον αφορά στις παροχές ασθενοείας, η Διεύθυνση ασφάλισης-εσόδων της Διοίκησης του ΙΚΑ με το υπ' αριθμ. Α23/269/43/20,05.2010 έγγραφό της, ως απάντηση στο σχετικό έγγραφο του ΣτΠ, επισημαίνει ότι δεν είναι δυνατή ασφάλιση στο Ίδρυμα για τους κλάδους ασθένειας σε είδος και χρήμα ελλείψει ανταποδοτικότητας, δεδομένου ότι με τις σχετικές της ειδικής παροχής προστασίας της μητρότητας διατάξεις προβλέπονται κρατήσεις μόνο για τον κλάδο σύνταξης. Για το λόγο αυτό η αρμόδια διεύθυνση του ΙΚΑ παραπέμπει το ζήτημα στη ΓΓΚΑ για ενδεχόμενη νομοθετική ρύθμισή του. Από την πλευρά της, η ΓΓΚΑ έχει προβεί σε σχετική αλληλογραφία για το ζήτημα αυτό με τη διοίκηση του ΙΚΑ, χωρίς αποτέλεσμα. Πρόσφατα, κατόπιν σχετικού εγγράφου⁵³ του ΣτΠ και της από 17.06.2010 σχετικής με την ειδική παροχή συνάντησης⁵⁴ της Αρχής με τους εμπλεκόμενους φορείς υλοποίησης του μέτρου, η

⁵³ Υπ' αριθμ. 4573/19.02.2010

⁵⁴ Κατά τη διάρκεια της από 17.06.2010 συνάντησης του ΣτΠ με τους εμπλεκόμενους στην ε.π.μ φορείς, έγιναν γνωστό ότι η ΓΓΚΑ είχε υποβάλει σχετική νομοθετική πρόταση προς το ΙΚΑ και τον ΟΑΕΔ. Παρά τις προσπάθειες της, το μεν ΙΚΑ δεν δέχεται να υπολογίσει τις ημέρες αυτές για παροχές σε είδος και χρήμα εφόσον δεν έχουν καταβληθεί εισφορές, ο δε ΟΑΕΔ ισχυρίζεται ότι δεν δύναται να αναλάβει την καταβολή των εργοδοτικών εισφορών, λόγω μεγάλου κόστους. Η εναλλακτική πρόταση που έχει γίνει από την ΓΓΚΑ είναι να παρακρατούνται οι εισφορές από τη συμπληρωματική παροχή μητρότητας που χορηγεί ο ΟΑΕΔ. Μία τρίτη εναλλακτική πρόταση που συζητήθηκε αφορά την πρόβλεψη δυνατότητας προαιρετικής ασφάλισης με επιβάρυνση της εργαζομένης.

ΓΓΚΑ απέστειλε νέο⁵⁵ ενημερωτικό σημείωμα υπόψη του αρμόδιου Υπουργού, Υφυπουργού και της Γενικής Γραμματέως, σχετικά με την ανάγκη επέκτασης της ασφαλιστικής κάλυψης για τον κλάδο ασθένειας κατά τη διάρκεια χρήσης της ε.π.μ.

Ο ΣτΠ, έχοντας εκθέσει, με εμπειριστατωμένα νομικά επιχειρήματα, τις απόψεις του, ενώπιον όλων των αρμόδιων για το ζήτημα φορέων, προτείνει να ρυθμιστεί το ζήτημα που έχει ανακύψει από τη μη πρόβλεψη υποχρεωτικής ασφάλισης για τον κλάδο της ασθένειας κατά τη διάρκεια της ε.π.μ, **με την έκδοση σχετικής εγκυκλίου από το ΙΚΑ, κατά το πρότυπο της σχετικής εγκυκλίου της διοίκησης του ΟΑΕΔ** (βλ. αμέσως παραπάνω). Εναλλακτικά η ρύθμιση του θέματος μπορεί να γίνει με οποιοδήποτε άλλο τρόπο κριθεί ως πλέον πρόσφορος, όπως παραδείγματος χάριν, με τη δυνατότητα ασφάλισης για τον κλάδο ασθένειας με παρακράτηση της σχετικής εισφοράς από τον εργαζόμενο και κάλυψη της εργοδοτικής εισφοράς από τον ΟΑΕΔ, ενδεχομένως από τον κλάδο ΛΑΕΚ. Θα μπορούσε, επίσης, να θεσπιστεί δικαίωμα αυτασφάλισης για το διάστημα των έξι μηνών, στην οποία ο εργοδότης θα συμμετέχει με ποσοστό 30 – 50% του κόστους της αυτασφάλισης. Τέλος, ως έσχατη λύση θα μπορούσε να αναγνωριστεί δικαίωμα αυτασφάλισης με πλήρη κάλυψη του κόστους από τη μισθωτή μητέρα, αν και δε μπορεί να παραβλεφθεί στην περίπτωση αυτή ότι οι εργαζόμενες καταλήγουν με τον τρόπο αυτόν να υποκαθιστούν τον εργοδότη στην όποια υποχρέωση για καταβολή των εισφορών, αναλαμβάνοντας εξ' ολοκλήρου τον κίνδυνο. Σε κάθε περίπτωση, θα πρέπει να συνεκτιμηθεί σοβαρά ότι, κατά το διάστημα των έξι μηνών κατά το οποίο γίνεται χρήση της ειδικής άδειας προστασίας μητρότητας, οι μητέρες επιβαρύνονται καταβάλλοντας ολόκληρη την εργατική εισφορά για τον κλάδο σύνταξης, καθώς εξαιρούνται της προβλεπόμενης, βάσει του άρθρου 141, παρ. 2 του ν. 3655/2008, μείωσης της σχετικής εισφοράς κατά 50%.

Επιπρόσθετα, το πρόβλημα που έχει προκύψει με την ασφαλιστική κάλυψη⁵⁶ κατά τη διάρκεια της ειδικής άδειας προστασίας μητρότητας συνδέεται με το συνολικότερο ζήτημα της προστασίας της εργαζόμενης μητέρας καθ' όλη τη διάρκεια απουσίας λόγω κύησης και λοχείας, εφόσον κατά τη διάρκεια της άδειας μητρότητας η εργαζόμενη ασφαρίζεται -και μάλιστα μόνο στη περίπτωση που δικαιούται να λάβει τη συμπληρωματική παροχή μητρότητας από τον ΟΑΕΔ, για τον κλάδο σύνταξης και όχι για τους υπόλοιπους ασφαλιστικούς κλάδους. Μία τέτοια στέρηση ασφαλιστικών δικαιωμάτων λόγω εγκυμοσύνης και χρήσης άδειας μητρότητας συνιστά άμεση διάκριση λόγω φύλου· ως τέτοια αντίκειται στις διατάξεις του ν. 3488/2006, καθώς και σε εθνικές και υπερεθνικές διατάξεις για την προστασία της μητρότητας. Για το λόγο αυτό χρήζει επανεξέτασης το θεσμικό πλαίσιο προστασίας κατά τη διάρκεια απουσίας από την εργασία λόγω μητρότητας.

4.2. Συνυπολογισμός του εξαμήνου στο διάστημα του μειωμένου ωραρίου για ανατροφή παιδιού

Ένα ακόμη ζήτημα που έχει απασχολήσει τον ΣτΠ⁵⁷ αφορά στις περιπτώσεις στις οποίες οι μητέρες δεν κάνουν σωρευτική χρήση του μειωμένου ωραρίου, ως ισόχρονη

⁵⁵ Το υπ' αριθμ. Φ.80000/13762/1665/15.07.2010.

⁵⁶ Κατ' επέκταση αυτή αφορά και στην εξαίρεση από την ασφάλιση ΟΕΚ και Εργατικής Εστίας και στην απώλεια σχετικών απορροώντων δικαιωμάτων. Τίθεται, επίσης, σε ορισμένες περιπτώσεις, και το ζήτημα ασφάλισης για επικουρική σύνταξη το οποίο χρήζει σχετικής ρύθμισης.

⁵⁷ Υποθέσεις 3134/17.02.2009, 8834/14.04.2010

άδεια, με αποτέλεσμα η εξάμηνη άδεια του άρθρου 142 να συμπεριλαμβάνεται στο χρονικό διάστημα που δικαιούται η μητέρα να λάβει μειωμένο ωράριο φροντίδας παιδιού (30 μήνες επί μία ώρα ή 12 μήνες επί δίωρο και στη συνέχεια 6 μήνες επί μία ώρα ημερησίως, δηλαδή σύνολο 18 μηνών αντί για 30). Το θέμα αυτό δεν ρυθμίζεται ειδικά από το νομοθέτη.

Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 142 του ν. 3655/2008, ως ημερομηνία έναρξης της ειδικής παροχής προστασίας της μητρότητας ορίζεται η επομένη της λήξης της άδειας κυοφορίας λοχείας ή της ισόχρονης του μειωμένου ωραρίου άδειας. Ταυτόχρονα, σύμφωνα με το άρθρο 8 της ΕΓΣΣΕ 2004-2005, η άδεια θηλασμού και φροντίδας παιδιών του άρθρου 9 της ΕΓΣΣΕ του έτους 1993, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, έχει ως αφετηρία τη λήξη της άδειας λοχείας, δηλαδή αρχίζει εννέα (9) εβδομάδες μετά τον τοκετό. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα, να υπάρχει εκ των πραγμάτων επικάλυψη της περιόδου της ειδικής άδειας του ν. 3655/2008 με τους πρώτους έξι (6) μήνες της διάρκειας του μειωμένου ωραρίου. Όμως, από τη διατύπωση της υπ' αριθμ. 433/15.05.08 εγκυκλίου του ΟΑΕΔ, δεν προκύπτει αντίστοιχη επικάλυψη και με το χρονικό διάστημα της ισόχρονης άδειας, η οποία προηγείται της εξάμηνης, και προεξοφλείται ότι θα ληφθεί ολόκληρη από την εργαζόμενη.

Στην περίπτωση, επομένως, χορήγησης της εξάμηνης άδειας προστασίας μητρότητας, ανακύπτει άνιση μεταχείριση μεταξύ των γυναικών που λαμβάνουν την άδεια ανατροφής παιδιού με τη μορφή συνεχόμενης ισόχρονης του μειωμένου ωραρίου άδειας, η οποία και απαιτεί συγκατάθεση του εργοδότη, σε σχέση με εκείνες που λαμβάνουν την άδεια ανατροφής με τη μορφή του μειωμένου ωραρίου, είτε επειδή το επιθυμούν οι ίδιες, είτε επειδή δεν υφίσταται συναίνεση του εργοδότη τους⁵⁸. Όσες λαμβάνουν το μειωμένο ωράριο, το λαμβάνουν μειωμένο κατά ένα εξάμηνο, δηλ. έχουν απώλεια 150 ωρών από το μειωμένο ωράριό τους, που μεταφράζεται σε απώλεια 18,75 εργασίμων ημερών άδειας. Επιπλέον, η περίοδος του μειωμένου ωραρίου αμειβεται με τον κανονικό μισθό της εργαζόμενης, ενώ η περίοδος της εξάμηνης παροχής με τον κατώτατο μισθό. Υφίσταται, δηλαδή, και οικονομική απώλεια κατά το χρονικό διάστημα αυτό. Προκύπτουν, επίσης, άλλα πρακτικά ζητήματα, σχετικά με τους διαφορετικούς τρόπους χορήγησης του μειωμένου ωραρίου (30 μήνες χ 1 ώρα ή 12 μήνες χ 2 ώρες + 6 μήνες επί 1 ώρα), την ενδιάμεση χρήση της ετήσιας κανονικής άδειας κ.λπ.

Για το ζήτημα αυτό ο ΣτΠ απέστειλε έγγραφο⁵⁹ προς το ΥΠΕΚΑ. Τόσο το ΣΕΠΕ όσο και το Τμήμα Ισότητας των Φύλων του ΥΠΕΚΑ απήντησαν ότι «ως ημερομηνία έναρξης της χορήγησης της άδειας φροντίδας παιδιού με τη μορφή του μειωμένου ωραρίου, τίθεται, σε κάθε περίπτωση, η ημερομηνία λήξης της άδειας μητρότητας, χωρίς να υφίσταται θέμα συμψηφισμού των δυο δικαιωμάτων». Το Υπουργείο αποδεχόμενο ότι υφίσταται πρόβλημα, διατύπωσε την άποψη ότι η επίλυση του θέματος εμπίπτει στο πεδίο αρμοδιότητας των συνδικαλιστικών οργάνων και πρέπει να τεθεί υπόψη των κοινωνικών εταίρων και να διευθετηθεί κατά τις διαπραγματεύσεις για τη νέα ΕΓΣΣΕ.

Άποψη του ΣτΠ αποτελεί ότι το πρόβλημα δεν εμπίπτει στη δικαιοδοσία των κοινωνικών εταίρων ως επαγγελματικού συλλογικού νομοθέτη, επειδή δεν

⁵⁸ Για τη νομική φύση της «συμφωνίας» του εργοδότη βλ. ΑΠ Ολομ. 10/2010, Α' Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ.

⁵⁹ Το υπ' αριθμ. 3134/05.03.09

δημιουργήθηκε από τις διατάξεις της ΕΓΣΣΕ, οι οποίες προϋπήρχαν του ν. 3655/2008, αλλά από αβλεψία ή αστοχία του κρατικού νομοθέτη κατά τη θέσπιση της ε.π.μ. Με την ερμηνεία που υιοθέτησε η διοίκηση, εισάγεται, επίσης, δυσμενής διάκριση σε βάρος των γυναικών που ο εργοδότης τους δεν συναίνεσε για τη χορήγηση του μειωμένου ωραρίου ως ισόχρονης άδειας. Το θέμα απαιτεί νομοθετική ρύθμιση, η οποία να προβλέπει ότι σε περίπτωση λήξης της άδειας ανατροφής παιδιού με τη μορφή του μειωμένου ωραρίου, το μειωμένο ωράριο αρχίζει μετά τη λήξη της ειδικής άδειας προστασίας μητρότητας .

4.3. Ο χρόνος έναρξης της χορήγησης της άδειας/ ειδικής παροχής προστασίας της μητρότητας

Η σχετική με τη χορήγηση ‘της ειδικής παροχής προστασίας μητρότητας’, υπουργική απόφαση (βλ. παραπάνω υπό 2) ορίζει ως ημερομηνία έναρξης της ειδικής άδειας προστασίας της μητρότητας την επομένη της λήξης της άδειας λοχείας ή της ισόχρονης προς το μειωμένο ωράριο άδειας. Αντίθετα ως προς τη χορήγηση της ειδικής παροχής προστασίας μητρότητας από τον ΟΑΕΔ, η άσκηση του δικαιώματος υποβάλλεται εντός προθεσμίας 60 ημερών από την λήξη των προμνησθεισών αδειών. Λόγω της πρόβλεψης αυτής η εργαζόμενη υποχρεούται να συνεχίσει να απέχει από την εργασία της για το διάστημα κατά το οποίο αναμένει την απόφαση του ΟΑΕΔ, αφού η έκδοση θετικής απόφασης έχει αναδρομική ενέργεια από την επομένη της λήξης της άδειας λοχείας ή της ισόχρονης του μειωμένου ωραρίου άδειας. Αν λοιπόν το παραπάνω διάστημα παρέχεται κανονικά εργασία, συμπίπτουν αναδρομικά οι χρόνοι εργασίας και ασφάλισης στο ΙΚΑ και λήξης ειδικής παροχής προστασίας μητρότητας από τον ΟΑΕΔ, με παρελκόμενα προβλήματα κυρίως ως προς την καταβολή ασφαλιστικών εισφορών από δύο διαφορετικές πηγές για το εν λόγω διάστημα. Αν, ωστόσο, εκδοθεί απορριπτική απόφαση από τον ΟΑΕΔ, η εργαζόμενη μένει οικονομικά ακάλυπτη για το διάστημα που παραμένει εκτός εργασίας και οδηγείται σε συμφητισμό με άλλες νόμιμες άδειες, με αποτέλεσμα να καταστρατηγείται ο σκοπός του νομοθέτη που ήταν η θέσπιση μίας αυτοτελούς άδειας με αποδοχές. Σε κάθε περίπτωση, η καθυστέρηση στην έκδοση απάντησης από τον ΟΑΕΔ συνεπάγεται απώλεια μισθού και στέρηση ασφαλιστικών δικαιωμάτων για όσο διάστημα απέχει η εργαζόμενη από την εργασία της, το οποίο μπορεί να εκτείνεται και σε αρκετούς μήνες, όπως αποκαλύπτει η διοικητική πρακτική που ακολουθεί ο ΟΑΕΔ.

Κατόπιν των ανωτέρω επισημάνσεων, η Αρχή είχε προτείνει με έγγραφό της⁶⁰ προς τον τότε αρμόδιο Γενικό Γραμματέα του Υπουργείου Απασχόλησης, την τροποποίηση της σχετικής ρύθμισης, όπως προβλέπεται στην υπ’ αριθμ. 33891/606/7-5-08 ΥΑ, ώστε να παρέχεται η δυνατότητα υποβολής αίτησης για την ειδική παροχή προστασίας μητρότητας δύο μήνες πριν από την λήξη των προβλεπόμενων αδειών (λοχείας-ισόχρονης). Συγκεκριμένα, ο ΣτΠ είχε προτείνει να οριστεί ως ημερομηνία έναρξης τόσο της ειδικής άδειας προστασίας της μητρότητας όσο και της ειδικής παροχής προστασίας της μητρότητας η επομένη της λήξης της άδειας λοχείας ή της ισόχρονης του μειωμένου ωραρίου άδειας, να παρέχεται, ωστόσο, η δυνατότητα υποβολής αιτήσεων για την ειδική παροχή προστασίας μητρότητας εξήντα (60) μέρες πριν από την λήξη των προβλεπόμενων αδειών (λοχείας-ισόχρονης). Το δίμηνο αυτό κρίνεται ότι αποτελεί εύλογο διάστημα για την εξέταση των αιτημάτων, δεδομένης

⁶⁰ Το υπ’ αριθμ. 556/25.02.2009

και της 7μερης προβλεπόμενης από τον ΟΑΕΔ προθεσμίας έκδοσης σχετικής απόφασης. Με τον τρόπο αυτό δίδεται η δυνατότητα στις ενδιαφερόμενες να προγραμματίσουν την επιστροφή τους ή μη στην απασχόληση, καθώς και να διευθετήσουν ζητήματα που αφορούν στην φροντίδα του παιδιού αλλά και στον εργοδότη να προγραμματίσει εγκαίρως την προσωρινή αντικατάστασή τους, όπως έχει δικαίωμα από το νόμο (3655/2008). Η πρόταση του ΣτΠ βρήκε σύμφωνους όλους τους συμμετέχοντες στην από 16.07.2010 συνάντηση εργασίας, καθώς, όπως επισημάνθηκε, θα συμβάλει στη μείωση της γραφειοκρατίας, στον εξορθολογισμό της διαδικασίας και στη διόρθωση αδικιών σε βάρος των ασφαλισμένων μητέρων, ενώ παράλληλα δεν συνεπάγεται οικονομικό κόστος.

5. ΤΕΛΙΚΕΣ ΔΙΑΠΙΣΤΩΣΕΙΣ - ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ

Σε συνέχεια όσων αναλυτικά αναπτύχθηκαν, ο ΣτΠ ανακεφαλαιώνει τις διαπιστώσεις του και διατυπώνει τις προτάσεις του ως εξής:

1) Όσον αφορά στα προβλήματα που έχουν τεθεί εγγράφως προς τη διοίκηση του ΟΑΕΔ σχετικά με τη διαδικασία παραλαβής αιτημάτων για χορήγηση ε.π.μ και την έκδοση σχετικών αποφάσεων από πρωτοβάθμια και δευτεροβάθμια όργανα του ΟΑΕΔ, η κατάσταση φαίνεται να βαίνει προς εξομάλυνση, καθώς φαινόμενα, όπως υπέρμετρες καθυστερήσεις, παρατηρούνται πλέον μόνο σε μεμονωμένες περιπτώσεις, ιδίως όταν κρίνεται απαραίτητο να ζητηθεί η γνωμοδότηση της νομικής υπηρεσίας του ΟΑΕΔ. Τα προβλήματα που είχε, επίσης, εντοπίσει ο ΣτΠ, σχετικά με τη διενέργεια επιτόπιων ελέγχων σε συνέχεια χορήγησης της παροχής, βαίνουν προς επίλυση μετά την από 26.06.2009 αποστολή ειδικού εγχειριδίου ελεγκτών προς όλες τις αρμόδιες κατά τόπους υπηρεσίες του Οργανισμού, από τη διοίκηση του ΟΑΕΔ, προκειμένου να αποφεύγονται παρατυπίες και παραλείψεις κατά τον έλεγχο.

2) Για την εύρυθμη λειτουργία των κατά τόπον υπηρεσιών του Οργανισμού και για την καλύτερη εξυπηρέτηση των πολιτών, ο ΣτΠ έχει προτείνει την τροποποίηση της σχετικής ρύθμισης (υπ' αριθμ. 33891/606/7-5-08 ΥΑ), ώστε να παρέχεται η δυνατότητα υποβολής αιτήσεων για την ειδική παροχή προστασίας μητρότητας δύο μήνες πριν από την λήξη των προβλεπόμενων αδειών (λοχείας-ισόχρονης). Το δίμηνο αυτό κρίνεται ότι αποτελεί εύλογο διάστημα για την εξέταση των αιτημάτων, δεδομένης και της 7μερης προβλεπόμενης από τον ΟΑΕΔ προθεσμίας έκδοσης σχετικής απόφασης. Με τον τρόπο αυτό δίνεται η δυνατότητα στις μεν ενδιαφερόμενες να προγραμματίσουν την επιστροφή τους ή μη στην απασχόληση, καθώς και να διευθετήσουν ζητήματα που αφορούν στην φροντίδα του παιδιού, στον δε εργοδότη να προγραμματίσει εγκαίρως την προσωρινή αντικατάστασή τους.

3) Ανοιχτό παραμένει το ζήτημα της αντιμετώπισης των περιπτώσεων όπου υφίσταται ανάκληση αρχικής απορριπτικής απόφασης και εκ των υστέρων χορήγηση της ειδικής παροχής προστασίας μητρότητας, ενώ η ενδιαφερόμενη έχει ήδη επιστρέψει στην εργασία της ή έχει κάνει χρήση άλλων αδειών/διευκολύνσεων. Το ζήτημα αυτό έχει επιλυθεί περιπτώσιολογικά μόνο για συγκεκριμένη κατηγορία μητέρων που απασχολούνται σε μη κερδοσκοπικούς φορείς του ιδιωτικού τομέα. Ο ΣτΠ έχει προτείνει οι οδηγίες που παρέχονται στο υπ' αριθμ. 147587/02.12.08 έγγραφο της Διοίκησης του Ο.Α.Ε.Δ. να τυγχάνουν αναλογικής εφαρμογής σε κάθε περίπτωση που υφίσταται ανάκληση αρχικής απορριπτικής απόφασης και έκδοση

νέας, εγκριτικής της παροχής, ενώ η ενδιαφερόμενη έχει ήδη επιστρέψει στην εργασία της ή κάνει χρήση άλλων αδειών/διευκολύνσεων.

4) Κρίνεται αναγκαία, επίσης, η επίλυση του προβλήματος της αναζήτησης των ασφαλιστικών εισφορών στην περίπτωση που αναζητούνται αχρεώστητα ποσά, κατόπιν ανάκλησης εγκριτικής απόφασης για χορήγηση της παροχής. Το ζήτημα αυτό επιλύθηκε ως προς ορισμένες αναφερόμενες, κατόπιν της διαμεσολάβησης του ΣτΠ, χωρίς ωστόσο να υιοθετηθεί λύση γενικής εφαρμογής.

5) Αναφορικά με την απώλεια του δικαιώματος στην ε.π.μ στην περίπτωση που η μητέρα δεν έχει εξαντλήσει την ισόχρονη του μειωμένου ωραρίου άδεια, ο ΣτΠ θεωρεί ότι αυτό δεν αποτελεί νόμιμη αιτιολογία για τη μη χορήγηση της παροχής, διότι η ισόχρονη άδεια ορίζεται, απλώς, ως το χρονικό σημείο μετά από το οποίο άρχεται η εξάμηνη άδεια προστασίας μητρότητας. Ο ΣτΠ έχει προτείνει την τροποποίηση της σχετικής Υπουργικής απόφασης, με προσθήκη της φράσης «μετά τη λήξη της ισόχρονης ή τμήματος αυτής», ωστόσο εκτιμά ότι το ζήτημα θα μπορούσε εξίσου αποτελεσματικά να επιλυθεί και με την έκδοση διευκρινιστικής εγκυκλίου προς τις τοπικές υπηρεσίες του ΟΑΕΔ.

6) Αναφορικά με τη χορήγηση της ε.π.μ στις εργαζόμενες σε επιχειρήσεις προσώπων, με τα οποία συνδέονται με βαθμό συγγένειας, ο Συνήγορος του Πολίτη θεωρεί ότι δεν πρέπει να τυγχάνουν εξαίρεσης από την παροχή, καθώς πληρούν τις προϋποθέσεις που θέτει το άρθρο 142 του ν. 3655/2008, δικαιούνται και λαμβάνουν τα επιδόματα κυοφορίας-λοχείας από το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ και τη συμπληρωματική παροχή μητρότητας από τον ΟΑΕΔ. Λαμβάνοντας υπόψη τα παραπάνω αλλά και το χαρακτήρα της συγκεκριμένης παροχής, σύμφωνα με τα όσα αναλύθηκαν εκτενώς στην οικεία ενότητα της παρούσας έκθεσης, ο Συνήγορος του Πολίτη έχει ήδη προτείνει και με σχετικό πόρισμά του να εξεταστεί η χορήγηση της παροχής και σε αυτήν την κατηγορία εργαζομένων.

7) Ο ΣτΠ εκτιμά ότι το θέμα της εξαίρεσης των εργαζόμενων μητέρων που δεν υπάγονται στο άρθρο 9 της ΕΓΣΣΕ 2004-2005 από τη χορήγηση της ειδικής παροχής προστασίας μητρότητας χρήζει επανεξέτασης. Με βάση το σκεπτικό που ήδη ανέπτυξε, ο ΣτΠ έχει προτείνει με πόρισμά του την υποβολή ad hoc ερωτήματος από τη Διοίκηση στο αρμόδιο Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, προκειμένου να υπάρξει η δυνατότητα να εκφραστούν και άλλες νομικές απόψεις και να αναζητηθεί η ορθή ερμηνεία της διάταξης.

8) Ο ΣτΠ διατυπώνει τη θέση ότι ο αποκλεισμός των εργαζόμενων μητέρων σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου του ευρύτερου δημόσιου τομέα από τις ρυθμίσεις του άρθρου 142 του ν. 3655/2008 αποτελεί εκ πρώτης όψεως μη δικαιολογημένη διαφοροποίηση εργαζομένων με σχέση εξαρτημένης εργασίας, η οποία θα μπορούσε πιθανώς να αντιμετωπιστεί με αναλογική εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 142 του ν. 3655/2008, προκειμένου να καλυφθεί το κενό του νόμου στο σημείο αυτό. Ο προβληματισμός αυτός αφορά και στις περιπτώσεις εργαζόμενων μητέρων με συμβάσεις ορισμένου χρόνου στο δημόσιο, τους ΟΤΑ και τα ΝΠΔΔ, οι οποίες βάσει του άρθρου 142 του ν. 3655/2008 εξαιρούνται, ρητώς, της παροχής ως εργαζόμενες του δημόσιου τομέα, για τις οποίες όμως δεν προβλέπεται η 9μηνη άδεια ανατροφής παιδιού όπως για τις υπαλλήλους του δημοσίου. Επομένως, πρέπει να εξεταστεί το

ζήτημα της εξαίρεσής τους από συναφή δικαιώματα που παρέχει τόσο ο Υπαλληλικός Κώδικας όσο και ο νόμος 3655/2008.

9) Ο ΣτΠ προτείνει τη νομοθετική ρύθμιση του ζητήματος που έχει προκύψει λόγω της μη πρόβλεψης ασφάλισης για τον κίνδυνο της ασθένειας κατά τη διάρκεια της ε.π.π.μ. Ειδικότερα προτείνει την έκδοση σχετικής εγκυκλίου από το ΙΚΑ κατ' αναλογία με την εγκύκλιο που εξέδωσε η Διοίκηση του ΟΑΕΔ αναφορικά με την κάλυψη για τον κίνδυνο της ανεργίας. Εναλλακτικά, η ρύθμιση του θέματος μπορεί να γίνει με οποιοδήποτε άλλο τρόπο κριθεί ως πλέον πρόσφορος, όπως παραδείγματος χάριν, με τη δυνατότητα ασφάλισης για τον κλάδο ασθένειας κατά τη διάρκεια της εξάμηνης άδειας με παρακράτηση της σχετικής εισφοράς από τον εργαζόμενο και κάλυψη της εργοδοτικής εισφοράς από τον ΟΑΕΔ, ενδεχομένως από τον κλάδο ΛΑΕΚ. Θα μπορούσε, επίσης, να θεσπιστεί δικαίωμα αυτασφάλισης για το διάστημα των έξι μηνών, στην οποία ο εργοδότης θα συμμετέχει με ποσοστό 30 – 50% του κόστους της αυτασφάλισης. Τέλος, ως έσχατη λύση θα μπορούσε να αναγνωριστεί δικαίωμα αυτασφάλισης με πλήρη κάλυψη του κόστους από τη μισθωτή μητέρα, αν και δε μπορεί να παραβλεφθεί στην περίπτωση αυτή ότι οι εργαζόμενες καταλήγουν με τον τρόπο αυτόν να υποκαθιστούν τον εργοδότη στην όποια υποχρέωση για καταβολή των εισφορών, αναλαμβάνοντας εξ' ολοκλήρου τον ασφαλιστικό κίνδυνο.

10) Σχετικά με τις περιπτώσεις στις οποίες οι μητέρες δεν κάνουν σωρευτική χρήση του μειωμένου ωραρίου ως ισόχρονη άδεια, με αποτέλεσμα η εξάμηνη άδεια του άρθρου 142 να συμπληφίζεται με μέρος της διάρκειας του μειωμένου ωραρίου για φροντίδα παιδιού, ο ΣτΠ θεωρεί ότι δεν πρέπει να θίγεται ο χρόνος διάρκειας του μειωμένου ωραρίου, όπως έχει καθιερωθεί με τις σχετικές Εθνικές Γενικές και τις λοιπές Συλλογικές Συμβάσεις Εργασίας. Με την ερμηνεία που υιοθέτησε η διοίκηση, εισάγεται δυσμενής διάκριση σε βάρος των γυναικών, των οποίων ο εργοδότης δεν συναίνεσε για τη χορήγηση του μειωμένου ωραρίου ως ισόχρονη άδεια. Το θέμα απαιτεί νομοθετική ρύθμιση, η οποία να προβλέπει ότι σε περίπτωση λήψης της άδειας ανατροφής παιδιού με τη μορφή του μειωμένου ωραρίου, το μειωμένο ωράριο αρχίζει μετά τη λήξη της ειδικής αδείας προστασίας μητρότητας.

Συμπερασματικά, ο ΣτΠ επισημαίνει ότι η εξάμηνη άδεια/ειδική παροχή προστασίας μητρότητας χορηγείται πλέον των ήδη προβλεπόμενων μέτρων προστασίας της μητρότητας και της συμφιλίωσης επαγγελματικής και οικογενειακής ζωής (άδεια κυοφορίας-λοχείας-μειωμένο ωράριο ή ισόχρονη προς το μειωμένο ωράριο άδεια), ως συνέχεια της άδειας μητρότητας. Η θεσμοθέτησή της αποσκοπεί στην προστασία της μητρότητας με τη δημιουργία ένα πλέγματος πλήρους προστασίας για τις απασχολούμενες με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, των οποίων η έκταση και το επίπεδο προστασίας υπολείπονται αυτών που απολαύουν οι απασχολούμενες με σχέση εργασίας δημοσίου δικαίου. Ταυτόχρονα, η θεσμοθέτηση της συγκεκριμένης άδειας αποσκοπεί και στην ενίσχυση του θεσμού της οικογένειας και την αντιμετώπιση του δημογραφικού προβλήματος. Κατά συνέπεια, το άρθρο 142 του ν. 3655/2008 μπορεί να θεωρηθεί ότι κινείται προς την κατεύθυνση της εναρμόνισης της νομοθεσίας με τις κοινωνικές επιταγές του άρθρου 21 παρ. 1 και 5 του ισχύοντος Συντάγματος και πρέπει να ερμηνεύεται σύμφωνα με αυτό, κατά τρόπο ώστε να

εξασφαλίζεται η ευνοϊκότερη δυνατή ή η πλέον αποτελεσματική εφαρμογή της προστασίας της μητρότητας⁶¹.

Ωστόσο οι ερμηνείες τόσο του άρθρου 142 όσο και της υπ' αριθ. 33891/606/08 υπουργικής απόφασης που έγιναν είτε από τον ΟΑΕΔ αυτοτελώς είτε μετά την υπ' αριθ. 365/2008 ατομική Γνωμοδότηση ΝΣΚ, τείνουν να ανατρέψουν τον σκοπό και τους στόχους του νομοθετήματος, δημιουργώντας αδικαιολόγητες ανισότητες σε βάρος μεγάλων κατηγοριών εργαζόμενων μητέρων. Ο ΣτΠ θεωρεί ότι η υιοθέτηση των ανωτέρω προτάσεων θα ήταν ένα βήμα προς τη σωστή κατεύθυνση, ούτως ώστε να εξυπηρετηθεί ο σκοπός του νομοθέτη, να πληρωθούν τα κριτήρια της καλής νομοθέτησης και να εκπληρώσει η ε.π.π.μ το σκοπό της ενόψει της στήριξης της οικογένειας και της άμβλυνσης των διαφορών μεταξύ των εργαζομένων μητέρων ανηλίκων. Θεωρεί, επίσης, ότι η συμπλήρωση και τροποποίηση των σχετικών με το θέμα της παρούσας έκθεσης κανονιστικών πράξεων, όπου υποδεικνύεται ως αναγκαία προϋπόθεση για την ορθή ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 142 του ν. 3655/2008, θα συμβάλει στην αποτελεσματική άσκηση των δικαιωμάτων που αυτός κατοχυρώνει.

⁶¹ Μανιτάκης, *‘Η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία της κοινωνικής νομοθεσίας και κοινωνικά δικαιώματα’*, Σχόλ. στην απόφαση ΣτΕ 3216/2003 (ολομέλεια), Το Σύνταγμα, τ. 6/2003, <http://tosyntagma.ant-sakkoulas.gr/nomologia/item.php?id=979>.

Παράρτημα

Σχετικά έγγραφα:

- 1) το υπ' αριθμ. 3917/04.03.2009 Πόρισμα προς την τέως Υπουργό Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας, και στη νέα ηγεσία του Υπουργείου (υπ' αριθμ. 3840/24.11.2009 έγγραφό μας)
- 2) το υπ' αριθμ. 2963/09.07.2009 Πόρισμα προς την τέως Υπουργό Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας, και στη νέα ηγεσία του Υπουργείου Εργασίας (υπ' αριθμ. 3840/24.11.2009 έγγραφό μας)
- 3) το υπ' αριθμ. 2912/23.09.09 έγγραφό μας προς τη Γενική Διεύθυνση Εργατικού Δυναμικού του ΟΑΕΔ, τη Διεύθυνση Ασφάλισης Ασθένειας και Μητρότητας της Γ.Γ.Κ.Α, τη Γενική Διεύθυνση Εργασίας του Υπουργείου Απασχόλησης, και στη νέα ηγεσία του Υπουργείου Εργασίας (υπ' αριθμ. 3840/24.11.2009 έγγραφό μας)
- 4) το υπ' αριθμ. 556/25.02.2009 έγγραφό μας προς τον τέως Γενικό Γραμματέα του Υπουργείου Απασχόλησης και στη νέα ηγεσία του Υπουργείου, (υπ' αριθμ. 3840/24.11.2009 έγγραφό μας)
- 5) το υπ' αριθμ. 4573/2009/19.02.2010 έγγραφό μας προς τη Γενική Γραμματέα Κοινωνικών Ασφαλίσεων, το οποίο διαβιβάστηκε και στον αρμόδιο υφυπουργό κο Γ. Κουτρουμάνη, στη Γενική Διεύθυνση Εργατικού Δυναμικού του ΟΑΕΔ και τη Διεύθυνση Ασφάλισης και Εσόδων του ΙΚΑ-ΕΤΕΑΜ
- 6) το υπ' αριθμ. 1022/1488/4159/31.03.2009 έγγραφό μας προς τη Γενική Διεύθυνση Εργατικού Δυναμικού του ΟΑΕΔ
- 7) το υπ' αριθμ. 6418/30.04.10 έγγραφό μας προς τη Γενική Διεύθυνση Εργατικού Δυναμικού του ΟΑΕΔ
- 8) το υπ' αριθμ. 147587/02.12.08 έγγραφό μας προς τη Γενική Διεύθυνση Εργατικού Δυναμικού του ΟΑΕΔ
- 9) το υπ' αριθμ. 20217/2009/10.12.2009 έγγραφό μας προς τη Γενική Διεύθυνση Εργατικού Δυναμικού του ΟΑΕΔ
- 10) το υπ' αριθμ. 977/1/04.03.2010 έγγραφό μας προς τη Γενική Διεύθυνση Εργατικού Δυναμικού του ΟΑΕΔ