

19 Φεβρουαρίου 2010
Αριθμ. Πρωτ.: ***/2009
Ειδική Επιστήμονας :Λαμπροπούλου Κυριακή ☎ **

Προς τη
Γενική Γραμματέα Κοινωνικών Ασφαλίσεων
κα Αθηνά Δρέττα
Σταδίου 29
101 10 Αθήνα

Κοιν.

ΙΚΑ-ΕΤΕΑΜ
Γενική Δ/ση Ασφ/κών Υπηρεσιών
Διεύθυνση Ασφάλισης Εσόδων
Αγ. Κωνσταντίνου 8
102 41 Αθήνα

Ο.Α.Ε.Δ
Γενική Διεύθυνση Ασφάλισης Εργατικού Δυναμικού
Εθνικής Αντίστασης 8
166 10 Τραχώνες

Θέμα: «Αποκλεισμός μητέρων που κάνουν χρήση της ειδικής παροχής προστασίας μητρότητας (άρθρο 142 ν. 3655/2008) από την ασφάλιση για τους κλάδους ασθένειας και ανεργίας»

Ο Συνήγορος του Πολίτη (στο εξής «ΣτΠ»), στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του σύμφωνα με τα άρθρα 3 και 4 του καταστατικού του ν. 3094/2003 (ΦΕΚ Α' 10) και του άρθρου 13 του ν. 3488/2006 (ΦΕΚ Α' 191), έχει δεχτεί δεκατρείς¹ (13) αναφορές σχετικά με άρνηση ανανέωσης βιβλιαρίου υγείας, χορήγησης επιδομάτων μητρότητας και ασθένειας από το ΙΚΑ, καθώς και επιδομάτων ανεργίας σε μητέρες εργαζόμενες, λόγω μη υπολογισμού του χρόνου κατά τον οποίο τελούσαν σε ειδική άδεια προστασίας μητρότητας (στο εξής «ε.π.μ.»), ως χρόνου ασφάλισης για τους κλάδους ανεργίας και ασθένειας.

Με το παρόν έγγραφο ο ΣτΠ, έχοντας ολοκληρώσει τη διερεύνηση των σχετικών αναφορών, επιθυμεί να θέσει υπόψη σας τα ακόλουθα:

Ι. Η απώλεια ασφαλιστικών δικαιωμάτων ακυρώνει το νομοθετικό σκοπό της θέσπισης της ειδικής άδειας/παροχής προστασίας μητρότητας

Το άρθρο 142 του ν. 3655/2008 προβλέπει ότι «η μητέρα που είναι ασφαλισμένη του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, και εργάζεται με σχέση εργασίας ορισμένου ή αορίστου

¹ Σχετικές οι αναφορές ***/2009, ***/2009, ***/2010, ***/2009, ***/2008, ***/2009, ***/2009, ***/2010, ***/2009, ***/2009, ***/2009, ***/2009, ***/2009 και ***/2009.

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 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 ασφαλιζονται στους κλάδους ασφάλισης των ΟΑΕΔ, ΟΕΕ και Ο.Ε.Κ. 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, ρητώς, ούτε από το άρθρο 142 του ν. 3655/2008, ούτε από την, κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 142, υπ' αριθμ. 33891/606/08 Υ.Α.

Όπως προκύπτει από την εισηγητική έκθεση του ν. 3655/2008 η θέσπιση της ε.π.μ. εντάσσεται στα μέτρα για την προστασία της μητρότητας και στοχεύει στην επίλυση του δημογραφικού προβλήματος, το οποίο οξύνεται στη χώρα μας τις τελευταίες δεκαετίες. Η νομοθετική βούληση προστασίας της μητρότητας είναι διάχυτη στα αποσπάσματα της εισηγητικής έκθεσης που αναφέρονται και σε άλλα άρθρα του κεφαλαίου «Προστασία Οικογένειας- Μητρότητας» του ν. 3655/2008, στο οποίο εντάσσεται και το άρθρο 142. Έτσι, με το άρθρο 141§1, παρέχεται η δυνατότητα στη μητέρα ασφαλισμένη σε οποιοδήποτε φορέα κύριας ασφάλισης, πλην ΟΓΑ, να αναγνωρίσει πλασματικό χρόνο τόσο για τη θεμελίωση συνταξιοδοτικού δικαιώματος, όσο και προσαύξηση της σύνταξής της. Όπως επισημαίνεται στην αιτιολογική έκθεση : *«Η Ελλάδα, όπως και η πλειοψηφία των χωρών της Ευρώπης, αντιμετωπίζει έντονο δημογραφικό πρόβλημα, γεγονός που καθιστά επιτακτική τη λήψη μέτρων για την ενίσχυση της οικογένειας. Σύμφωνα με ρητή επιταγή του άρθρου 21 του Συντάγματος, «αποτελεί υποχρέωση του Κράτους, τόσο η προστασία της οικογένειας, ως θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του έθνους, όσο και της μητρότητας, καθώς και η λήψη των απαραίτητων μέτρων για το σχεδιασμό και την εφαρμογή της δημογραφικής πολιτικής».* Εξάλλου, με την παράγραφο 2 του άρθρου 141 του ν. 3655/2008 θεσπίζεται η καταβολή μειωμένων κατά 50% εισφορών που βαρύνουν τις μητέρες ασφαλισμένες σε όλους τους φορείς κύριας ασφάλισης για τον κλάδο κύριας σύνταξης για ένα έτος μετά τη γέννηση κάθε παιδιού (ή μετά την άδεια λοχείας). Η αιτιολογική έκθεση επισημαίνει ότι το μέτρο αυτό αποσκοπεί στην ενίσχυση του οικογενειακού εισοδήματος για την αντιμετώπιση των αυξημένων οικονομικών αναγκών που συνεπάγεται η έλευση ενός νέου μέλους στην οικογένεια.

Με τον **αποκλεισμό** από την ασφάλιση ασθένειας και ανεργίας των εργαζόμενων μητέρων που κάνουν χρήση της ειδικής άδειας/παροχής προστασίας μητρότητας, **υπονομεύεται ουσιαστικά ο νομοθετικός σκοπός του ν. 3655/2008, που όπως προκύπτει από τα προεκτεθέντα είναι η προστασία της μητρότητας και η ενίσχυση της οικογένειας**· ο αποκλεισμός αυτός είναι **τόσο επαχθής** για τις μητέρες εργαζόμενες που καταλήγει να τις θέτει προ του διλήμματος εάν είναι συμφέρον γι' αυτές να κάνουν χρήση του δικαιώματος στην ε.π.μ. Το δίλημμα αυτό

ανακύπτει καθώς σε πολλές περιπτώσεις η χρήση του δικαιώματος στην ε.π.μ. μπορεί αργότερα να θέσει τις ωφελούμενες από την εξάμηνη ειδική άδεια σε δυσχερή οικονομική κατάσταση, όταν θα στερηθούν τα επιδόματα ανεργίας ή θα πρέπει να πληρώσουν οι ίδιες για την ιατροφαρμακευτική τους περίθαλψη, σε μια περίοδο της ζωής τους που, όπως ο ίδιος ο νομοθέτης επισημαίνει, ο οικογενειακός προϋπολογισμός επιβαρύνεται με την έλευση νέου μέλους.

Επιπλέον, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. πρωτ. Α23/269/4/3.2.2010 Εγκύκλιο της Διεύθυνσης Ασφάλισης-Εσόδων της διοίκησης του ΙΚΑ, σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 141, παρ. 2 του ν. 3655/2008, για τη μείωση σε ποσοστό 50% των εισφορών του κλάδου κύριας σύνταξης για τις μητέρες ασφαλισμένες του ΙΚΑ-ΕΤΕΑΜ κατά το δωδεκάμηνο απασχόλησης που ακολουθεί το μήνα τοκετού, επισημαίνεται ότι εφόσον η ασφαλισμένη στο ΙΚΑ μητέρα κάνει χρήση της εξάμηνης ειδικής άδειας μητρότητας, οι εισφορές του κλάδου σύνταξης που την βαρύνουν καταβάλλονται μειωμένες κατά 50% για όσο χρονικό διάστημα υπολείπεται από τη λήξη της εν λόγω άδειας έως τη συμπλήρωση των 12 μηνών που έπονται από τη λήξη της επιδότησης λόγω λοχείας. Στην περίπτωση που η ασφαλισμένη, μετά τη λήξη της επιδότησης λόγω λοχείας, λάβει στην ισόχρονη προς το μειωμένο ωράριο άδεια φροντίδας παιδιού και στη συνέχεια κάνει χρήση της εξάμηνης άδειας μητρότητας, το 12μηνο καταβολής των μειωμένων εισφορών περιορίζεται ανάλογα. Επομένως, η μητέρα που λαμβάνει την εξάμηνη ειδική άδεια προστασίας μητρότητας καταβάλλει ολόκληρη της εισφορά για το διάστημα αυτό, με συνέπεια την απώλεια το δικαιώματος που προβλέπει το άρθρο 141 του ν. 3655/2008.

Πρέπει, επίσης, να ληφθεί υπόψη ότι προκύπτει επιπλέον επιβάρυνση της μητέρας που κάνει χρήση της εξάμηνης άδειας, σχετικά με την πρόσβασή της στην ασφάλιση ασθένειας, καθώς οι απαιτούμενες ημέρες ασφάλισης για τη θεμελίωση δικαιώματος σε παροχές ασθένειας σε είδος του Ιδρύματος από τις πενήντα ημέρες (εδάφ. α της παρ. 1 του άρθρου 31 του ΑΝ 1846/1951), αυξάνονται ανά δέκα κατ' έτος και μέχρι εκατό από 1.1.2009, όπως ορίζει το άρθρο 38 του ν. 3655/2008.

Εξάλλου, ο αποκλεισμός από την ασφάλιση για τους κλάδους ασθένειας και ανεργίας δε συνάδει με το γενικότερο νομοθετικό πλαίσιο για την προστασία της μητρότητας στη χώρα μας, π.χ. με τη συναφή ρύθμιση του άρθρου 11 παρ. 3 του π.δ. 41/2003² σχετικά με την άδεια κυοφορίας – λοχείας (ο νομοθετικός σκοπός της οποίας ταυτίζεται με αυτόν της ε.π.μ), σύμφωνα με την οποία «η χορήγηση της άδειας μητρότητας που προβλέπεται στο άρθρο 8 δεν συνεπάγεται απώλεια των πάσης φύσεως δικαιωμάτων που απορρέουν από τη σύμβαση ή από τη σχέση εργασίας».

Επιπλέον, σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης παρατηρείται μια τάση ενίσχυσης της μητρότητας και της εναρμόνισης της επαγγελματικής με την οικογενειακή ζωή και ειδικότερα μια αναγνώριση της σπουδαιότητας που έχει για τη μητέρα και το παιδί ο δεσμός που δημιουργείται μεταξύ τους κατά το πρώτο χρονικό διάστημα της ζωής του παιδιού. Συγκεκριμένα, η πρόταση αναθεώρησης της οδηγίας 92/85/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου έχει ως σκοπό την ενίσχυση της προστασίας που παρέχεται σε εγκύους, λεχώνες και θηλάζουσες μητέρες με την αύξηση της ελάχιστης διάρκειας της άδειας μητρότητας (από 14 σε 18 εβδομάδες). Προτείνεται, μάλιστα, τουλάχιστον οι έξι εβδομάδες της άδειας μητρότητας να χορηγούνται υποχρεωτικά μετά τον τοκετό (τροποποίηση του άρθρου 8 παρ. 2 της οδηγίας 92/85), διάστημα κρίσιμο όχι

² Το π.δ. 41/2003 τροποποιήθηκε με το π.δ. 176/97 για την προσαρμογή προς τις διατάξεις της οδηγίας 92/85/ΕΟΚ της 19ης Οκτωβρίου 1992 "Σχετικά με την εφαρμογή μέτρων που αποβλέπουν στη βελτίωση της υγείας και της ασφάλειας κατά την εργασία των εγκύων, λεχώνων και γαλουχουσών εργαζομένων",

μόνο για να επανέλθει σωματικά και ψυχολογικά η γυναίκα που γέννησε αλλά και για την ανάπτυξη του δεσμού μεταξύ μητέρας και παιδιού. Στο ίδιο πνεύμα κινείται, εξάλλου, ήδη η νομολογία του ΔΕΚ με την οποία αναγνωρίστηκε ότι η οδηγία 76/207, επιφυλάσσοντας στα κράτη μέλη το δικαίωμα να διατηρήσουν ή να θεσπίσουν διατάξεις που αποσκοπούν στην προστασία της γυναίκας, όσον αφορά την "εγκυμοσύνη και τη μητρότητα", αναγνωρίζει τη νομιμότητα, σε σχέση με την αρχή της ισότητας, αφενός μεν, της προστασίας της βιολογικής καταστάσεως της γυναίκας κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης της και μετά την εγκυμοσύνη, αφετέρου δε, την προστασία των ειδικών σχέσεων μεταξύ της γυναίκας και του τέκνου της κατά τη διάρκεια της περιόδου που έπεται της εγκυμοσύνης και του τοκετού (απόφαση ΔΕΚ Habermann – Bettermann, C 421/92, Συλλ. 1994 I-1657, αιτιολ. σκέψη 21 και απόφαση ΔΕΚ Sass, C-284/02, Συλλ. 2003, I-2575, αιτιολ. σκέψη 32)

Κατά την άποψη του ΣτΠ η απώλεια δικαιώματος που συνδέεται με τις παροχές μητρότητας: α) παραβιάζει το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα της προστασίας της μητρότητας και της παιδικής ηλικίας (άρθρο 21 του Συντάγματος), όπως αυτές εξειδικεύονται στο ισχύον νομοθετικό πλαίσιο για την προστασία της μητρότητας, κυρίως με τα π.δ. 176/1997 και 41/2003 (αλλά και τον ν. 3488/2006) και β) αντίκειται και στο νομικό πλαίσιο που έχει διαμορφωθεί στο πλαίσιο της συμμόρφωσης της Ελλάδας με τις Διεθνείς Συμβάσεις Εργασίας και τις σχετικές Οδηγίες της Ε.Ε., όπου προβλέπεται και επιβάλλεται η προστασία της μητρότητας με τη λήψη θετικών μέτρων υπέρ της εργαζόμενης μητέρας, συμπεριλαμβανομένων των διατάξεων που αφορούν στην κοινωνικο-ασφαλιστική της κάλυψη κατά τη διάρκεια της κύησης, του τοκετού και της λοχείας (βλ. ενδεικτικά υπ' αριθ. 103/52 (άρθρο 3) και 183/2000 (άρθρο 6) Διεθνείς Συμβάσεις Εργασίας (ν. 1302/82, ν. 1426/84 για την Κύρωση του Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη, άρθρο 8 και 11 για την προστασία της μητρότητας).

Από τα παραπάνω, συνάγεται ότι με τον αποκλεισμό από την ασφάλιση για τους κλάδους ασθένειας και ανεργίας των εργαζόμενων μητέρων που κάνουν χρήση της επ.π.μ., δυσχεραίνεται η υλοποίηση των ανωτέρω στόχων που τίθενται από την ελληνική αλλά και την κοινοτική και διεθνή νομοθεσία. Ενώ η ρύθμιση περί επ.π.μ. φαίνεται να κινείται προς την κατεύθυνση εκπλήρωσης αυτών των στόχων, οι συνέπειες που έχει η εφαρμογή της στη πράξη για τις γυναίκες που χάνουν το δικαίωμα σε ασφάλιση για ανεργία και ασθένεια, καθιστά την υλοποίηση των στόχων αυτών δυσχερή και ιδιαίτερα προβληματική.

II. Η απώλεια ασφαλιστικών δικαιωμάτων κατά την περίοδο χρήσης της ειδικής άδειας/παροχής προστασίας μητρότητας συνιστά άμεση διάκριση με βάση το φύλο

Η μη πρόσβαση σε επιδόματα ανεργίας και σε ασφάλιση ασθένειας, λόγω μη υπολογισμού του χρόνου, κατά τον οποίο οι ασφαλισμένες στο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ μητέρες έκαναν χρήση του δικαιώματος στην ειδική άδεια/παροχή προστασίας μητρότητας, ως χρόνου ασφάλισης για τη θεμελίωση των εν λόγω δικαιωμάτων, συνιστά ευθεία παραβίαση της νομοθετικά κατοχυρωμένης αρχής της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών στον τομέα της απασχόλησης και της εργασίας (ν. 3488/2006). Συγκεκριμένα, το άρθρο 5 παρ. 3 περ. δ του ν. 3488/2006 απαγορεύει οποιαδήποτε τυχόν λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση γυναίκας λόγω εγκυμοσύνης ή μητρότητας, κατά την έννοια των π.δ. 176/1997 και 41/2003. Παρότι η διάταξη δεν αναφέρεται ρητώς στην ειδική άδεια/παροχή προστασίας μητρότητας, η οποία δεν είχε θεσπιστεί κατά το χρόνο ψήφισης του ν. 3488/2006, πρέπει να θεωρηθεί ότι καταλαμβάνει κατ' αναλογία και την περίοδο της πρόσθετης αυτής άδειας μητρότητας. Επομένως, δε

χωρεί άνιση μεταχείριση των μητέρων που κάνουν χρήση της ειδικής εξάμηνης αυτής άδειας, όταν δε συντρέχει, συνιστά άμεση διάκριση λόγω φύλου και αντίκειται στο άρθρο 4 παρ. 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 3 περ. α και το άρθρο 5 παρ. ε περ. δ του ν. 3488/2006, όπως ερμηνεύονται υπό το φως των διατάξεων της οδηγίας 2002/73/ΕΚ, την οποία ενσωματώνουν, καθώς και της παγίας ερμηνευτικής νομολογίας του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ).

Ειδικότερα σύμφωνα με το άρθρο 3 περ. α του ν. 3482006, άμεση διάκριση είναι αυτή που χρησιμοποιεί το κριτήριο του φύλου για να ιδρύσει μια λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση προσώπου από αυτήν την οποία υφίσταται, υπέστη ή θα υφίστατο ένα άλλο πρόσωπο σε ανάλογη κατάσταση (άρθρο 2 παρ. 1). Η «λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση» μπορεί να προέλθει από διατάξεις νόμων, κανονιστικών πράξεων, συλλογικών συμβάσεων εργασίας, εσωτερικών κανονισμών επιχειρήσεων, ατομικών συμβάσεων εργασίας αλλά και εν γένει επιχειρησιακών πρακτικών. Η έννοια της άμεσης διάκρισης αποκτά νόημα εφόσον δύο ή περισσότερα πρόσωπα βρίσκονται σε μια συγκρίσιμη κατάσταση μεταξύ τους, όταν δηλαδή υπάρχει πρόσωπο του άλλου φύλου το οποίο χρησιμοποιείται ως πρότυπο σύγκρισης. Σε καταστάσεις όπου η λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση οφείλεται στην εγκυμοσύνη ή τη χρήση της άδειας μητρότητας, που είναι ίδιον μόνο των γυναικών εργαζομένων, δεν μπορεί να υπάρξει συγκρίσιμη κατάσταση. Όμως, και η περίπτωση αυτή συνιστά άμεση διάκριση λόγω φύλου, όπως διευκρινίζει το προοίμιο της οδηγίας (αιτιολογική σκέψη 12), παραπέμποντας σε πάγια νομολογία του ΔΕΚ που αφορά διακρίσεις λόγω εγκυμοσύνης. **Εν προκειμένω η διάκριση ανακύπτει από το γεγονός ότι οι εργαζόμενες μητέρες, οι οποίες κάνουν χρήση της εξάμηνης πρόσθετης ειδικής άδειας μητρότητας του άρθρου 142 του ν. 3655/2008, έχουν λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση ως προς τα ασφαλιστικά τους δικαιώματα για την αντιμετώπιση των ασφαλιστικών κινδύνων της ανεργίας και της ασθένειας, η οποία οφείλεται αποκλειστικά και μόνο στη χρήση αυτής της άδειας.**

Περαιτέρω, το άρθρο 4 παρ. 1 του ν. 3488/2006 προβλέπει ότι *«Απαγορεύεται κάθε μορφής άμεση ή έμμεση διάκριση λόγω φύλου, σε συσχετισμό ιδίως με την οικογενειακή κατάσταση, σε όλους τους τομείς που περιλαμβάνονται στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος νόμου, όπως εξειδικεύονται στις κατωτέρω διατάξεις»*

Επισημαίνεται ότι η προστασία από τις διακρίσεις λόγω μητρότητας, σύμφωνα με το κοινοτικό κεκτημένο, δεν αφορά μόνο το δικαίωμα της γυναίκας να μην απολύεται αλλά και να μην υφίσταται καμία δυσμενή μεταχείριση όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, τις συνθήκες εργασίας και την απόλυση. Μετά δε την άδεια μητρότητας, η γυναίκα πρέπει να επιστρέφει στην ίδια ή ισοδύναμη θέση και να επωφελείται από κάθε βελτίωση των όρων εργασίας που θα εδικοιούτο αν δεν ήταν απύουσα (απόφαση ΔΕΚ Thibault, C 136/95, Συλλ. 1998, I-2011, σκέψη 29). Από την τελευταία αυτή διαπίστωση προκύπτει ότι αν η μητρότητα δεν πρέπει να αποτελεί λόγο μη βελτίωσης των όρων εργασίας λόγω απουσίας, κατά μείζονα λόγο δεν πρέπει να οδηγεί σε απώλεια δικαιωμάτων (ιατροφαρμακευτική κάλυψη, επίδομα ανεργίας) που δεν θα υφίστατο αν η γυναίκα δεν απουσίαζε λόγω της ειδικής αυτής κατάστασης στην οποία δε μπορεί να βρεθεί κανένας άνδρας εργαζόμενος.

III. Η ειδική παροχή προστασίας μητρότητας ως νόμιμος λόγος αναστολής της σχέσης εργασίας

Η χορήγηση της ειδικής άδειας/παροχής προστασίας μητρότητας συνιστά νόμιμο λόγο αναστολής της σχέσης εργασίας, καθώς η απαλλαγή της εργαζόμενης μητέρας που δικαιούται την παροχή οφείλεται σε ειδικό από το νόμο λόγο. Η

αναστολή (νόμιμη ή συμβατική) αποτελεί τον αντίποδα στη λύση της σύμβασης και αποσκοπεί ακριβώς στη διαφύλαξη του ενοχικού δεσμού από έκτακτα περιστατικά, που συνυφαίνονται με τη φύση της εργασιακής σχέσης ως διαρκούς σχέσης (βλ. Κουκιάδη, «Εργατικό Δίκαιο», 2006, σ. 698 επ.). Η αναστολή έχει ως συνέπεια όχι μόνο τη διατήρηση του ενοχικού και επιχειρησιακού δεσμού αλλά και της ταυτότητάς του. Ο χρόνος της αναστολής εξομοιώνεται με χρόνο εργασίας και μόνο η αυθαίρετη απουσία μπορεί να αποστερήσει το μισθωτό από τα δικαιώματα που συνδέονται με τη διάρκεια της απασχόλησης.

Όπως ορίζει, επίσης, 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 κλπ, θεωρείται ότι εξακολουθεί να υπάρχει η σχέση εργασίας, η οποία γεννά υποχρέωση για ασφάλιση στο ΙΚΑ και καταβολή αντίστοιχα των εισφορών. Προκειμένου δε περί μητέρων ασφαλισμένων του Ιδρύματος, η κατά τα ανωτέρω ασφάλιση συνεχίζεται και κατά το χρόνο επιδότησής τους από τον ΟΑΕΔ λόγω κυοφορίας και λοχείας. Οι εισφορές ασφαλισμένου και εργοδότη για την ασφάλιση των προσώπων αυτών υπολογίζονται επί του καταβαλλόμενου επιδόματος και παρακρατούνται απ' αυτό.

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προαναφέραμε η απαλλαγή από την εργασία της μητέρας κατά τη διάρκεια χρήσης της ειδικής παροχής προστασίας μητρότητας οφείλεται σε ειδικό από το νόμο λόγο και επομένως είναι αιτιολογημένη. Στην προκειμένη, μάλιστα, περίπτωση συνεχίζει η ίδια να καταβάλλει εισφορές για τον κλάδο σύνταξης, ενώ το ρόλο του εργοδότη τον υποκαθιστά ο ΟΑΕΔ, όπως συμβαίνει και στη χορήγηση της συμπληρωματικής παροχής προστασίας μητρότητας³.

Επομένως, κατά το χρονικό διάστημα που η μητέρα εργαζόμενη κάνει χρήση της ειδικής άδειας/παροχής προστασίας μητρότητας, ενώ αναστέλλεται η υποχρέωση του εργοδότη για καταβολή μισθού, το ρόλο αυτό αναλαμβάνει ο ΟΑΕΔ, υποκαθιστώντας τον, 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 να μην διατηρείται πλήρως και η ασφαλιστική σχέση.

Σύμφωνα με πάγια νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, η χρήση της άδειας μητρότητας που προβλέπεται από την εθνική νομοθεσία δεν διακόπτει τη σχέση εργασίας και λογίζεται ως χρόνος προϋπηρεσίας. Έτσι, η εργαζόμενη γυναίκα προστατεύεται έναντι κάθε δυσμενούς μεταχείρισης η οποία οφείλεται στο γεγονός ότι απουσιάζει ή απουσίαζε κατά το παρελθόν με άδεια μητρότητας (βλ. την απόφαση του ΔΕΚ Sass, C-284/02, όπ. ιδίως τις σκέψεις 34 και 35, καθώς και την απόφαση Thibault, C-136/95, όπ. , κυρίως τη σκέψη 29). Σύμφωνα με τις αποφάσεις αυτές, το χρονικό διάστημα που οι εργαζόμενες απουσιάζουν λόγω άδειας μητρότητας θεωρείται ως χρόνος εργασίας ως προς την αναγνώριση όλων των επακόλουθων εργασιακών και ασφαλιστικών δικαιωμάτων.

³ Δεδομένου ότι η υποχρέωση του εργοδότη, στον ιδιωτικό τομέα, να καταβάλλει τις αποδοχές έχει την έκταση που προβλέπεται από τα άρθρα 657 και 658 του Αστικού κώδικα, και δεν ξεπερνά τον ένα μήνα αν η εργαζόμενη έχει συμπληρώσει έναν χρόνο εργασίας στο ίδιο εργοδότη, καθόσον πέρα από τα ανωτέρω ο εργοδότης δεν έχει άλλη υποχρέωση για να καταβάλει στην επίτοκο οποιοδήποτε άλλο ποσό σαν μισθό, το υπόλοιπο των αποδοχών καλείται στην περίπτωση αυτή να το καλύψει ο ΟΑΕΔ, δηλαδή να υποκαταστήσει την επιγενόμενη απώλεια μισθού.

IV. Η διατήρηση του ασφαλιστικού δεσμού κατά τη διάρκεια της αναστολής της σχέσης εργασίας ακόμη και αν δεν καταβάλλονται εισφορές

Περαιτέρω, σύμφωνα με το δίκαιο της κοινωνικής ασφάλισης, από την παροχή εξαρτημένης εργασίας έναντι αμοιβής, δημιουργείται μια σύνθετη (τριμερής) έννομη σχέση : α) μεταξύ ασφαλιστικού φορέα και εργαζομένου, που ρυθμίζει την υποχρέωση χορήγησης παροχών, β) μεταξύ ασφαλιστικού φορέα και εργοδότη, που ρυθμίζει την υποχρέωση καταβολής εισφορών και γ) μεταξύ εργαζομένου (ασφαλισμένου) και εργοδότη που ρυθμίζει βασικά την ανοχή παρακράτησης εισφορών από το μισθό του πρώτου υπό του τελευταίου. (Κρεμαλή, «*Η Κοινωνική Ασφάλιση των Εργαζομένων*», 1982, σελ.46).

Ειδικώς δε με την πρώτη εκ των τριών προαναφερόμενων κοινωνικοασφαλιστικών σχέσεων, δημιουργείται ο «ασφαλιστικός δεσμός», μεταξύ ασφαλιστικού οργανισμού και ασφαλιζόμενου προσώπου, δηλαδή ο νομικός δεσμός που προσδιορίζει τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των συνδεομένων με αυτόν μερών από την υπαγωγή στην ασφάλιση μέχρι την πραγματοποίηση, μετά την επέλευση του κινδύνου, *κάθε δυνατής ασφαλιστικής προστασίας* (Κρεμαλή, ό.π. 44 και 47, σελ.46).

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. Και αυτό γιατί τόσο το γενικό θέμα της ασφαλιστικής σχέσης, όσο και τα επί μέρους θέματα που γεννιούνται από τη σχέση αυτή, ρυθμίζονται από κανόνες δημόσιας τάξης (Πετρόγλου, «*Δίκαιο Κοινωνικών Ασφαλίσεων*», 1977, τ.Α' παρ.59 σελ.147 και παρ. 63-64 σελ 151-154, Μουσιδής, «*Κοινωνική Ασφάλιση*», 2003, σελ. 49). Μάλιστα οι κανόνες αυτοί προβλέπουν, σε ορισμένες περιπτώσεις περιοριστικά τις περιπτώσεις διακοπής της ασφαλιστικής σχέσης⁴.

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. Η μη καταβολή των εισφορών δεν επιδρά στο κύρος της ασφαλιστικής σχέσης ούτε διακόπτει τον ασφαλιστικό δεσμό του ασφαλισμένου με τον ασφαλιστικό φορέα (ΣτΕ 1939/1975, ΔΠρΑθ 10613/1998). Ως προς τη μη καταβολή εισφορών, εξάλλου, η Ειδική Επιστημονική Επιτροπή που είχε συγκροτηθεί με απόφαση του Υπουργού Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας το Μάρτιο του 2007, στην ενδιάμεση έκθεσή της για τη σύζευξη ευελιξίας-ασφάλειας, σημειώνει ότι η αρχή της ανταποδοτικότητας αφήνει πολλά κενά στην προστασία των εργαζομένων και των ανέργων γι' αυτό και πρέπει να συμπληρώνεται με στοιχεία μιας ευρύτερης αλληλεγγύης και επισημαίνει ότι το ζητούμενο είναι η προστασία του κάθε ανέργου, για όσο διάστημα τη χρειάζεται, αυτός σ' ένα αξιοπρεπές επίπεδο διαβίωσης. Η ασφαλιστική (ανταποδοτική) λογική παρουσιάζει εγγενείς αδυναμίες, αφού θέτει εκτός προστατευτικού κλοιού ορισμένες

⁴ Π.χ. ο Κανονισμός Ασφάλισης του ΤΑΕ προβλέπει περιοριστικά τρεις περιπτώσεις διακοπής της ασφαλιστικής σχέσης: α) θάνατος του ασφαλισμένου, β) πραγματική διακοπή ασκήσεως του εμπορικού επαγγέλματος, γ) απώλεια της εμπορικής ιδιότητας

κατηγορίες προσώπων όπως π.χ. πρόσωπα που αδυνατούν να συγκεντρώσουν τις χρονικές προϋποθέσεις του νόμου, γι' αυτό συμπληρώνεται από προνοιακά στοιχεία.

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 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.

Ειδικότερα δε ως προς το ζήτημα της ενίσχυσης της άνεργης μητέρας, κυρίως, για την αποφυγή στέρησης δικαιωμάτων που έχει βάσει ακριβώς της κατάστασης της μητρότητας, μετά από παρέμβαση του Συνηγόρου του Πολίτη (πόρισμα υπ' αριθμ. 2303/29-11-2004 του Συνηγόρου του Πολίτη), η Διοίκηση του ΟΑΕΔ με την υπ' αριθμ. 34/07-02-2005 εγκύκλιό της για την «Ανανέωση του δελτίου ανεργίας γυναικών σε κατάσταση κυοφορίας και λοχείας» διόρθωσε την πρακτική της διαγραφής των ανέργων γυναικών που βρίσκονταν σε κατάσταση κυοφορίας και λοχείας (με το σκεπτικό ότι δε θεωρούνταν διαθέσιμες προς απασχόληση). Σύμφωνα με την εγκύκλιο, *«θα πρέπει οι Υπηρεσίες σε ό,τι αφορά τις άνεργες που έχουν εγγραφεί στις οικείες καταστάσεις του ΟΑΕΔ και βρίσκονται σε κυοφορία-λοχεία, να αναστέλλουν την εγγραφή για το διάστημα αυτό και να τη συνεχίζουν μετά τη λήξη της λοχείας»*. Με αυτό τον τρόπο, η άνεργη απαλλάσσεται και από τη διαδικασία επανεγγραφής. Επιπλέον, στη ειδική έκθεση του Κύκλου Κοινωνικής Προστασίας 2007 με θέμα «Παροχές Ανεργίας: Δικαιώματα των Ανέργων και Λειτουργία των Υπηρεσιών του ΟΑΕΔ», ο Συνήγορος του Πολίτη προτείνει να μην αναστέλλεται η χορήγηση του επιδόματος ανεργίας κατά τη διάρκεια της κυοφορίας και λοχείας προκειμένου να αντιμετωπισθεί το κενό ασφαλιστικής κάλυψης των ανέργων εγκύων. Η πρόταση αυτή εντάσσεται στη γενικότερη -συνταγματικά εξάλλου κατοχυρωμένη- τάση ενίσχυσης της μητρότητας.

V. Η πρόταση του ΣτΠ

Σε συνέχεια όσων αναλυτικά αναπτύχθηκαν, ο Συνήγορος του Πολίτη ελπίζει στην **άμεση επίλυση του ζητήματος που τίθεται στο παρόν έγγραφο**, σύμφωνα με τις θέσεις του που ανακεφαλαιώνονται και συνοψίζονται ως εξής:

Πρώτον, 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 προστασία της μητρότητας και η ενίσχυση της οικογένειας. Ο αποκλεισμός δε αυτός είναι τόσο επαχθής για τις μητέρες εργαζόμενες που καταλήγει να τις θέτει προ του διλήμματος εάν είναι συμφέρον γι' αυτές να κάνουν χρήση του εξάμηνης άδειας. Το δίλημμα αυτό επιτείνεται και από το γεγονός ότι κατά τη διάρκεια της εξάμηνης ειδικής άδειας/παροχής προστασίας μητρότητας δεν εφαρμόζεται, για τις μητέρες που κάνουν χρήση αυτής, το άρθρο 141 του ν. 3655/2008 σχετικά με την μείωση των εισφορών για τον κλάδο σύνταξης κατά 50% για το διάστημα που ακολουθεί τον τοκετό. Η όλη κατάσταση δυσχεραίνεται και από την αύξηση των απαιτούμενων ημερών ασφάλισης

για την πρόσβαση στην ιατροφαρμακευτική περίθαλψη του ΙΚΑ, βάσει του άρθρου 38 του ν. 3655/2008.

Δεύτερον, η απουσία από την εργασία κατά τη χρήση της ειδικής παροχής προστασίας μητρότητας αποτελεί νόμιμο λόγο αναστολής της σχέσης εργασίας, σύμφωνα με τις αρχές του εργατικού δικαίου, αλλά και τη σχετική νομοθεσία του ΙΚΑ, όπως έχει τύχει ερμηνείας και από το ΝΣΚ· 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.

Τρίτον, η μη πρόσβαση σε επιδόματα ανεργίας και σε παροχές ασθενείας, λόγω μη υπολογισμού του χρόνου, κατά τον οποίο οι ασφαλισμένες στο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ μητέρες έκαναν χρήση του δικαιώματος στην ειδική άδεια/παροχή 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, σας παρακαλούμε να εξετάσετε **τη δυνατότητα επέκτασης της ασφαλιστικής κάλυψης για τους κλάδους ασθένειας και ανεργίας και κατά τη διάρκεια χρήσης της ειδικής εξάμηνης άδειας/παροχής προστασίας μητρότητας**· να λάβετε δε υπόψη ότι κατά το διάστημα των έξι αυτών μηνών 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%.

Θεωρούμε ότι η υιοθέτηση της παραπάνω πρότασης του Συνηγόρου του Πολίτη είναι ένα βήμα προς τη σωστή κατεύθυνση, ούτως ώστε να εξυπηρετηθεί ο σκοπός του νομοθέτη και να εκπληρώσει η ειδική άδεια/παροχή προστασίας μητρότητας το ρόλο της στην στήριξη των εργαζομένων μητέρων ανηλίκων.

Παραμένουμε στη διάθεσή σας για κάθε περαιτέρω διευκρίνιση και σας ευχαριστούμε εκ των προτέρων για τη συνεργασία.

Με τιμή

Σταματίνα Γιαννακούρου
Βοηθός Συνήγορος του Πολίτη