

**ΣΥΝΗΓΟΡΟΣ ΤΟΥ ΠΟΛΙΤΗ
ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΚΥΚΛΟΣ ΙΣΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΦΥΛΩΝ**

Αθήνα, 4 Μαρτίου 2009
Αριθμ. πρωτ.: ****/2009

ΠΟΡΙΣΜΑ

**Θέμα : «Δικαιούχοι της ειδικής παροχής προστασίας μητρότητας (άρθρο 142
ν. 3655/2008): εξαιρέση εργαζομένων που δεν υπάγονται στο άρθρο 9
της ΕΓΣΣΕ 2004-2005»**

Ο Συνήγορος του Πολίτη (στο εξής «ΣτΠ»), στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του σύμφωνα με τα άρθρα 3 & 4 του καταστατικού του νόμου 3094/2003 (ΦΕΚ Α' 10), έχει δεχτεί ικανό αριθμό αναφορών από εργαζόμενες (****/2008, ****/2008, ****/2008, ****/2009, ****/2009, ****/2009), καθώς και από σωματεία εργαζομένων (****/2009, ****/2009), με θέμα τη μη χορήγηση, από τον ΟΑΕΔ, της ειδικής εξάμηνης παροχής προστασίας μητρότητας (άρθρο 142 του ν. 3655/2008) σε εργαζόμενες που δεν υπάγονται στις διατάξεις της ΕΓΣΣΕ 2004-2005. Ολοκληρώνοντας τη διερεύνηση των παραπάνω αναφορών και αφού διαπίστωσε ότι εγείρονται ζητήματα ερμηνείας του νόμου που υπερβαίνουν το πλαίσιο της απλής διαμεσολάβησης στο επίπεδο είτε των τοπικών υπηρεσιών είτε της κεντρικής υπηρεσίας του Ο.Α.Ε.Δ., ο ΣτΠ προβαίνει στη σύνταξη του παρόντος πορίσματος, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 4 του ν. 3094/2003, το οποίο γνωστοποιεί και κοινοποιεί αρμοδίως.

Α. Η ερμηνεία του άρθρου 142 του ν. 3655/2008 ως προς τις δικαιούχους της παροχής: η θέση της Διοίκησης

Σύμφωνα με το άρθρο 142 παρ. 1 του ν. 3655/2008, *«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' αριθ. 33891/606/9-5-08 εκδοθείσα απόφαση της Υπουργού Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας, καθορίζονται οι λοιπές προϋποθέσεις, η διαδικασία, καθώς και κάθε αναγκαία λεπτομέρεια για την εφαρμογή της ειδικής παροχής προστασίας μητρότητας (στο εξής ε.π.π.μ.). Στο κεφάλαιο Β της ως άνω υπουργικής απόφασης 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.

Σε συνέχεια της υπουργικής απόφασης, εκδόθηκε η υπ' αριθ. 433/15-5-08 εγκύκλιος της Γενικής Διεύθυνσης Εργατικού Δυναμικού του Ο.Α.Ε.Δ, 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.

Τόσο το άρθρο 142 του ν. 3655/2008 όσο και η ΥΑ 33981/606/9-5-08 καθορίζουν ως δικαιούχο για τη χορήγηση της ε.π.μ. τη μητέρα 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).

Ωστόσο, 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», όπως αυτοί διατυπώνονται στο άρθρο 142 του ν. 3655/2008, εισάγεται παρεμπιπτόντως ένα τρίτο κριτήριο για την αναγνώριση του δικαιώματος για την εξάμηνη άδεια/ειδική παροχή προστασίας μητρότητας: η υπαγωγή της ασφαλισμένης στις διατάξεις της Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας (στο εξής «ΕΓΣΣΕ») των ετών 2004-2005. Η εν λόγω ατομική γνωμοδότηση έχει γίνει αποδεκτή από την Υπουργό και, κατά συνέπεια, δεσμεύει τη διοίκηση.

Το Τμήμα Ισότητας των Φύλων του Υπουργείου Απασχόλησης, στο υπ' αριθμ. πρωτ. 75315/1348/31.10.2008 έγγραφό του προς εργαζόμενη που προσέφυγε στον Συνήγορο του Πολίτη, αναφέρει ότι από την εν λόγω γνωμοδότηση *«γίνεται σαφές ότι σκοπός της νέας ρύθμισης είναι να ευνοηθούν οι εργαζόμενες οι οποίες έχουν παροχές για τη φροντίδα του παιδιού τους βάσει του άρθρου 9 της ΕΓΣΣΕ 2004-2005, οι διατάξεις του οποίου χορηγούν ωράριο μειωμένο κατά μια ώρα για τους πρώτους τριάντα μήνες μετά τον τοκετό, ή εναλλακτικά δυο ωρών για τον πρώτο χρόνο και μιας ώρας για άλλους έξι μήνες, το οποίο, χορηγούμενο αθροιστικά ως ισόχρονη άδεια, φθάνει τους 3 ½ περίπου μήνες».*

Παράλληλα, στις 7 Ιουλίου 2008, η Γενική Διεύθυνση Εργατικού Δυναμικού του ΟΑΕΔ απέστειλε με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο στις κατά τόπους υπηρεσίες του Οργανισμού ενημερωτικό σημείωμα, στο οποίο σημειώνει ότι μεταξύ των δικαιούχων της παροχής δεν περιλαμβάνονται οι εργαζόμενες, των οποίων οι κλαδικές ή οι επιχειρησιακές συλλογικές συμβάσεις εργασίας (στο εξής «σσε») προβλέπουν ευνοϊκότερο μειωμένο ωράριο ή μεγαλύτερη ισόχρονη προς το μειωμένο ωράριο άδεια από τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του άρθρου 9 της ΕΓΣΣΕ 2004-2005 (π.χ. τράπεζες, ναυτιλιακές, κ.λπ.).

Σε συνέχεια του εν λόγω ενημερωτικού σημειώματος εκδόθηκαν απορριπτικές αποφάσεις για τις ως άνω κατηγορίες εργαζομένων, ορισμένες εκ των οποίων προσέφυγαν στον ΣτΠ. Ειδικότερα, υποβλήθηκαν αναφορές από εργαζόμενες σε τράπεζες, ναυτιλιακά γραφεία και πρακτορεία, ξένες αεροπορικές εταιρείες και συναφείς περιπτώσεις, μετά από απορριπτικές αποφάσεις των αρμόδιων τοπικών

υπηρεσιών του ΟΑΕΔ. Οι αποφάσεις αυτές ερείδονταν στο ότι οι εν λόγω εργαζόμενες δεν υπάγονται στις ρυθμίσεις του άρθρου 9 της ΕΓΣΣΕ 2004-2005, λόγω εφαρμογής σε αυτές ευνοϊκότερων ρυθμίσεων κλαδικών ή επιχειρησιακών σσε (υποθέσεις *****/2008, *****/2009, *****/2008, *****/2009, *****/2009, *****/2009). Σε αυτή την ομάδα απορριπτικών αποφάσεων εντάχθηκε, λανθασμένα και χωρίς επαρκή αιτιολογία, κατά την άποψη του Συνηγόρου του Πολίτη, και η περίπτωση των ευκαιριακά εργαζομένων μητέρων στον ΟΠΑΠ, οι οποίες επίσης δεν υπάγονται στην ΕΓΣΣΕ 2004-2005, ούτε όμως σε άλλη ευνοϊκότερη σσε (υπόθεση *****/2008).

B. Η ερμηνεία του άρθρου 142 του ν. 3655/2008 ως προς τις δικαιούχους της παροχής : οι απόψεις του Συνηγόρου του Πολίτη

Το άρθρο 142 του ν. 3655/2008 κάνει αναφορά στο άρθρο 9 της ΕΓΣΣΕ 2004-2005¹, ως εξής: «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.

Αν δεν κάνει χρήση της προβλεπόμενης από την ως άνω ΕΓΣΣΕ ισόχρονης προς το μειωμένο ωράριο άδειας, η μητέρα δικαιούται αμέσως μετά τη λήξη της άδειας λοχείας την ως άνω ειδική άδεια προστασίας της μητρότητας, στη συνέχεια δε και το μειωμένο ωράριο που προβλέπεται από το άρθρο 9 της ΕΓΣΣΕ του έτους 1993, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει».

Σχετικά με την υιοθετηθείσα ερμηνεία του άρθρου αυτού, η οποία περιορίζει τον κύκλο των δικαιούχων της ειδικής άδειας/παροχής προστασίας μητρότητας, ο Συνηγός του Πολίτη επιθυμεί να παρατηρήσει τα εξής:

1. Ο ΣτΠ θεωρεί ότι εαν ο νομοθέτης ήθελε να περιορίσει το δικαίωμα της ειδικής εξάμηνης άδειας μητρότητας, συναρτώντας το με την υπαγωγή στο άρθρο 9 της ΕΓΣΣΕ των ετών 2004-2005, θα το είχε ορίσει ρητά ή θα παρείχε έστω μία σχετική διευκρίνιση στο κείμενο της εισηγητικής έκθεσης. Αντιθέτως, από το γράμμα της διάταξης συνάγεται ότι ο νομοθέτης συνειδητά προσδιόρισε το προσωπικό 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 εκμεταλλεύσεις² και δεύτερον, ασφάλιση στο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ. Περαιτέρω, η υπ' αριθμ. 365/2008 ατομική γνωμοδότηση ΝΣΚ ορθά κατά τη γνώμη μας εξειδίκευσε και περιόρισε τη γενική έννοια «επιχειρήσεις και εκμεταλλεύσεις» στις «επιχειρήσεις και εκμεταλλεύσεις του ιδιωτικού τομέα». Πράγματι, 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 ε.π.π.μ. ως αντισταθμιστικό όφελος, με την έννοια του περισσότερο χρόνου παραμονής των εργαζόμενων μητέρων με τα τέκνα τους τον

¹ Άρθρο 9 (ΕΓΣΣΕ 2004-2005) – Εναλλακτική χρήση του μειωμένου ωραρίου ως άδειας για φροντίδα του παιδιού . «Το μειωμένο ωράριο («άδεια») θηλασμού και φροντίδας παιδιών του άρθρου 9 της ΕΓΣΣΕ του έτους 1993, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, δικαιούται ό/ή εργαζόμενος /η με αίτησή του/της να το ζητήσει εναλλακτικά ως συνεχόμενη άδεια με αποδοχές , εντός της χρονικής περιόδου κατά την οποία δικαιούται μειωμένου ωραρίου για τη φροντίδα του παιδιού. Η εναλλακτική χορήγηση της άδειας προϋποθέτει συμφωνία του εργοδότη και χορηγείται εφ' άπαξ ή τμηματικά».

² Όπου με τον όρο «σχέση εργασίας» είθισται στο εργατικό δίκαιο να παραπέμπουμε στη «σχέση εξαρτημένης εργασίας

πρώτο χρόνο της ζωής τους, περίοδο κατά την οποία χρήζουν μεγαλύτερης ανάγκης της παρουσίας της μητέρας (βλέπε εισηγητική έκθεση).

Πέραν της ως άνω αναφοράς, η εισηγητική έκθεση ουδεμία άλλη αναφορά περιοριστική του δικαιώματος περιέχει. Έτσι, ο διαφαινόμενος σκοπός του νομοθέτη βάσει της εισηγητικής έκθεσης, κατά την άποψη του Συνηγόρου του Πολίτη, είναι να ευεργετηθούν όλες οι εργαζόμενες μητέρες που παρέχουν εργασία στον ιδιωτικό τομέα και όχι να αποκλείονται ορισμένες κατηγορίες, οι οποίες άλλωστε θα έπρεπε να μνημονεύονται ρητά.

Ο διαχωρισμός των εργαζόμενων μητέρων με βάση την υπαγωγή τους ή μη στο άρθρο 9 της ΕΓΣΣΕ των ετών 2004-2005, εισάγει διάκριση εις βάρος μίας κατηγορίας εργαζόμενων μητέρων και ως τέτοια θα έπρεπε να δικαιολογείται με την επίκληση λόγων γενικότερου κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος που ανάγονται στην ειδική αυτή κατηγορία εργαζομένων και οι οποίοι, σε κάθε περίπτωση, πρέπει να πληρούν τα κριτήρια της αναλογικότητας³. Η παράλειψη αναφοράς τέτοιων λόγων, στο κείμενο έστω της εισηγητικής έκθεσης, δεν δικαιολογεί εκ πρώτης όψεως τη διαφοροποίηση των εργαζόμενων μητέρων με βάση την υπαγωγή τους ή μη στην ΕΓΣΣΕ 2004-2005. Δημιουργείται δε πιθανή αντίθεση της ερμηνευόμενης διάταξης με το άρθρο 4 παρ. 1 Σ., λόγω μη επαρκούς αιτιολόγησης της διαφορετικής μεταχείρισης από το νομοθέτη εργαζομένων που τελούν υπό ουσιωδώς όμοια κατάσταση τόσο ως προς τους όρους παροχής της εργασίας τους όσο και ως προς τον φορέα χορήγησης των επιδομάτων κυοφορίας λοχείας (I.K.A.) και συμπληρωματικών παροχών μητρότητας (Ο.Α.Ε.Δ.).

Κατά συνέπεια, 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. Ο νομοθέτης δεν είναι δυνατόν να αγνοεί ότι υπάρχει πλήθος επιχειρήσεων και εκμεταλλεύσεων στις οποίες δεν υφίσταται συμφωνία του εργοδότη για τη χορήγηση της ισόχρονης άδειας. Δεν θα εξαρτούσε λογικά τη χορήγηση της εξάμηνης άδειας, την οποία ο ίδιος ορίζει ως δικαίωμα της εργαζόμενης, από μία υποθετική ισόχρονη άδεια, δηλαδή από μόνη τη θέληση του εργοδότη, διότι αυτό θα αποτελούσε μια εν τοις πράγμασι αντίφαση.

Συναφώς, δεν πρέπει να παραγνωρίζεται ότι 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.

³ Αντωνίου, Η ισότητα εντός και δια του νόμου-Μία συμβολή στην ερμηνεία το άρθρου 4 παρ. 1 του Συντάγματος, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1998.

2. Θα μπορούσε, ωστόσο, να τεθεί εύλογα το ερώτημα σε τί ακριβώς αποσκοπούσε ο νομοθέτης κάνοντας αναφορά στην «ισόχρονη προς το μειωμένο ωράριο άδεια, όπως προβλέπεται από το άρθρο 9 της ΕΓΣΣΕ των ετών 2004 – 2005»; 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 προς το μειωμένο ωράριο άδειας», ως νομική έννοια για τις ανάγκες της διάταξης. Αυτός ο προσδιορισμός είναι αναγκαίος για να μη θεωρηθεί αόριστη η ρύθμιση, δεδομένου ότι η δυνατότητα εναλλακτικής χορήγησης του μειωμένου ωραρίου αθροιστικά, δηλαδή με τη μορφή ισόχρονης άδειας, ερείδεται σε συλλογική συμβατική ρύθμιση (το άρθρο 9 της ΕΓΣΣΕ 2004-2005), που έχει ισχύ ουσιαστικού νόμου, και όχι σε διάταξη τυπικού νόμου. Η αναφορά αυτή πρέπει, επομένως, να νοηθεί ως προσδιοριστική μίας έννοιας που χρησιμοποιεί ο νομοθέτης για τον σκοπό της συγκεκριμένης ρύθμισης.

Κατά την άποψη του ΣτΠ σκοπός της αναφοράς είναι να καθοριστεί η 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. Αυτή η ερμηνεία ενισχύεται από την γραμματική κατάσταση της διάταξης. Με την πρώτη παράγραφο ο νομοθέτης πρώτα καθορίζει επακριβώς τις δικαιούχους της άδειας («Η μητέρα που είναι ασφαλισμένη»έως «εκμεταλλεύσεις») και μετά καθορίζει επακριβώς *το χρονικό σημείο λήψεως της παροχής*⁴ («μετά τη λήξης της άδειας λοχείας»... έως «2004-2005»). Η διάταξη του νόμου, στην οποία η άδεια λοχείας συνδέεται με τον συμπλεκτικό σύνδεσμο «και» με την τυχόν ισόχρονη προς το μειωμένο ωράριο άδεια («μετά τη λήξη της άδειας λοχείας και της ισόχρονης...»), δηλώνει ότι η μητέρα θα πρέπει να έχει λάβει την τυχόν ισόχρονη άδεια *αμέσως μετά* από τη λήξη της άδειας λοχείας⁵.

Πάντως, ο Συνήγορος δεν κατανοεί για ποιο λόγο ο νομοθέτης προτάσσει χρονικά τη λήψη της τυχόν ισόχρονης προς το μειωμένο ωράριο άδειας. Η εξάμηνη ειδική άδεια θεσπίζεται ως «συνέχεια» της άδειας μητρότητας (κυοφορίας –λοχείας) και λογικά θα έπρεπε να ξεκινά αμέσως μετά το πέρας αυτής. Η ισόχρονη άδεια, εάν και εφόσον χορηγείτο τελικά από τον εργοδότη, θα έπρεπε να έπεται του εξαμήνου, σε περίπτωση δε που δεν υπάρχει σύμφωνη γνώμη του εργοδότη, να εφαρμόζεται το μειωμένο ωράριο όπως εκάστοτε προβλέπεται.

3. Αν δεχτούμε ότι η αναφορά στο άρθρο 9 της ΕΓΣΣΕ 2004-2005 λειτουργεί ως προσδιοριστική της έννοιας της «ισόχρονης με το μειωμένο ωράριο άδειας» προς το σκοπό του καθορισμού από το νομοθέτη μίας χρονικής σειράς για τη λήψη όλων των σχετικών δικαιωμάτων, δεχόμαστε ότι εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της ρύθμισης όλες οι εργαζόμενες στον ιδιωτικό τομέα και όχι μόνο όσες απολαμβάνουν το κατώτατο όριο προστασίας που κατοχυρώνει η ΕΓΣΣΕ 2004-2005.

⁴ Πετίνη-Πηγιώτη, « Η εξάμηνη άδεια – ‘ειδική παροχή προστασίας μητρότητας’», ΔΕΝ 64/2008, σ. 688.

⁵ Το ίδιο σκεπτικό διέπει και τη χορήγηση της αναφερόμενης στην υπουργική απόφαση κανονικής άδειας που πρέπει να χορηγηθεί αμέσως μετά από την άδεια λοχείας (αν η μητέρα δεν κάνει χρήση της ισόχρονης προς το μειωμένο ωράριο άδειας), ή αμέσως μετά από την λήξη της ισόχρονης άδειας, ώστε να ακολουθήσει αμέσως μετά και από αυτήν, η εξάμηνη ειδική άδεια.

Η τροποποίηση των κατώτερων ορίων προστασίας των εργαζομένων που εισάγονται από τις ΕΓΣΣΕ (άρθρο 8 παρ. 1 ν. 1876/1990), προς το ευνοϊκότερο για τον μισθωτό μέσω κλαδικών ή επιχειρησιακών ΣΣΕ, οι οποίες στην περίπτωση αυτή κατισχύουν (άρθρο 10 παρ. 1 ν. 1876/1990), αποτελεί εκδήλωση της συνταγματικά κατοχυρωμένης αρχής της συλλογικής αυτονομίας (άρθρο 22 παρ. 2 Σ.). Η αρχή αυτή, σε συνδυασμό με την αρχή της προστασίας που διατρέχει ως γενική αρχή όλο το εργατικό δίκαιο, συνεπώς και αυτή την ίδια τη λειτουργία της συλλογικής αυτονομίας, επιβάλλει να μπορεί ο μισθωτός – σε περίπτωση συρροής δύο ή περισσότερων σσε – να απολαμβάνει της ευνοϊκότερης γι' αυτόν ρύθμισης. Υπό το πρίσμα της αρχής της συλλογικής αυτονομίας και της αρχής της προστασίας, ειδικότερη έκφανση της οποίας είναι η αρχή της ευνοϊκότερης ρύθμισης για τον εργαζόμενο, ο ενδεχόμενος νομοθετικός περιορισμός ενός δικαιώματος μόνο στους εργαζόμενους που υπάγονται στην ΕΓΣΣΕ, παρίσταται προβληματικός. Η συλλογική διαπραγματεύση είναι αυτόνομη πηγή δημιουργίας δικαιωμάτων για τους εργαζόμενους σε όλα τα επίπεδα διαπραγματεύσης και κανείς -ούτε καν ο ίδιος ο συλλογικός νομοθέτης- δεν μπορεί να αποκλείσει για τους μισθωτούς τη μεγαλύτερη ωφέλεια, που μπορούν να επιδιώξουν είτε μέσω άλλης σσε είτε μέσω άλλης ρυθμιστικής πηγής της εργασιακής σχέσης⁶. Για το λόγο αυτό καθιερώνεται και νομοθετικά η αρχή της εύνοιας στην περίπτωση συρροής περισσότερων ΣΣΕ, αφού σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 1 του ν. 1876/1990 «αν η σχέση εργασίας ρυθμίζεται από περισσότερες ισχύουσες ΣΣΕ, εφαρμόζεται η πιο ευνοϊκή για τον εργαζόμενο».

Η διεύρυνση του κύκλου των δικαιούχων της συγκεκριμένης άδειας/παροχής με την υπαγωγή σε αυτές και των εργαζομένων που διέπονται από ευνοϊκότερο καθεστώς από αυτό της ΕΓΣΣΕ συνάδει, κατά την άποψη του Συνηγόρου του Πολίτη, και με το σκοπό του νομοθέτη. 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 δικαίου⁷, των οποίων η έκταση και το επίπεδο προστασίας υπολείπονται αυτών που απολαμβάνουν 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 προβλήματος⁸.

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 5⁹ του ισχύοντος Συντάγματος και *πρέπει να*

⁶ Καρακατσάνης, Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1992, σ. 190.

⁷ Σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση του ν. 3655/2008, η ειδική παροχή προστασίας μητρότητας θεσπίζεται «στα πλαίσια της λήψης μέτρων για την προστασία της μητρότητας και με στόχο τη συμβολή στην επίλυση του δημογραφικού προβλήματος, το οποίο εμφανίζεται έντονο στη χώρα μας τις τελευταίες δεκαετίες» (σελ. 43).

⁸ Επίσης, «αναγνωρίζεται ο διπλός ρόλος που εξακολουθεί να επιτελεί μια εργαζόμενη μητέρα και θεσπίζονται κίνητρα για την ενίσχυση του θεσμού της οικογένειας (σελ. 45)».

⁹ Παρ. 1: «Η οικογένεια ως θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους, καθώς και ο γάμος, η μητρότητα και η παιδική ηλικία τελούν υπό την προστασία του Κράτους» και παρ. 5: «Ο σχεδιασμός και η εφαρμογή δημογραφικής πολιτικής, καθώς και η λήψη όλων των αναγκαίων μέτρων αποτελεί υποχρέωση του Κράτους».

ερμηνεύεται σύμφωνα με αυτό, κατά τρόπο ώστε να εξασφαλίζεται η ευνοϊκότερη δυνατή ή η πλέον αποτελεσματική εφαρμογή της προστασίας της μητρότητας¹⁰.

Γ. Τι ισχύει στις επιχειρήσεις και εκμεταλλεύσεις που υπάγονται σε ευνοϊκότερες κλαδικές ή επιχειρησιακές σσε από αυτές της ΕΓΣΣΕ 2004-2005

Η κατάσταση στους κλάδους που σήμερα εξαιρούνται, λόγω ευνοϊκότερου μειωμένου ωραρίου με βάση την κλαδική ή την επιχειρησιακή σσε, δεν παρουσιάζεται ομοιόμορφη. Οι κλαδικές/επιχειρησιακές συμβάσεις των εργαζομένων που αποκλείονται λόγω του πρόσθετου κριτηρίου της υπαγωγής στην ΕΓΣΣΕ 2004-2005, δεν χορηγούν όλες ίδιας διάρκειας ευνοϊκότερο μειωμένο ωράριο, το οποίο να είναι δυνατόν να αθροιστεί σε ενιαίας διάρκειας ισόχρονη άδεια. Στις αναφορές που χειρίστηκε ο Συνήγορος εντοπίζονται τρία καθεστώτα:

-πρώτον, αυτό της ισόχρονης άδειας διάρκειας τεσσάρων μηνών, η οποία υπερβαίνει την χορηγούμενη από το άρθρο 9 της ΕΓΣΣΕ 2004-2005 μόλις κατά δεκαπέντε (15) ημέρες, και στο οποίο υπάγονται οι περισσότερες εργαζόμενες που αποκλείονται από τη ρύθμιση του άρθρου 142 του ν. 3655/2008 (πετρελαιοειδή¹¹, ναυτιλιακά γραφεία και πρακτορεία¹², ΕΡΓΟΣΕ¹³).

-δεύτερον, αυτό της ισόχρονης άδειας διάρκειας τεσσάρων και εννέα μηνών, στο οποίο υπάγονται οι εργαζόμενες σε ξένες αεροπορικές εταιρείες (κλαδική ΣΣΕ 2004-2005).

-τρίτον, αυτό της ισόχρονης άδειας διάρκειας εννέα μηνών ως δυνατότητα αθροίσματος (άρθρο 12 της ΣΣΕ 2004-2005)¹⁴ του ιδιαίτερα ευνοϊκού μειωμένου ωραρίου που θεσπίζεται με την κλαδική σύμβαση των Τραπεζών 1997-1998 (άρθρο 8¹⁵)¹⁶.

Από τις αναφορές που χειρίστηκε ο Συνήγορος, διαπιστώθηκε ότι μόνο στην περίπτωση δύο τραπεζών (Εθνική, Εμπορική) έχει θεσπιστεί η ισόχρονη άδεια ως υποχρέωση του εργοδότη, βάσει επιχειρησιακής σσε. Στις υπόλοιπες περιπτώσεις, είτε αφορούν Τράπεζες είτε αφορούν άλλο εργοδοτικό φορέα, η χορήγηση του μειωμένου ωραρίου ως ισόχρονης άδειας συνιστά απλή ευχέρεια του εργοδότη. Πάντως, όλες οι προσφεύγουσες στον ΣτΠ προσκόμισαν γραπτές απορριπτικές αποφάσεις του αιτήματός τους για λήψη ισόχρονης άδειας, ενώ από την έρευνα που διενεργήσαμε, διαπιστώσαμε ότι η μη χορήγηση της ισόχρονης άδειας συνιστά γενική

¹⁰ 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>.

¹¹ Βάσει της από 1.7.04 εθνικής κλαδικής ΣΣΕ 2004-2005.

¹² Βάσει της από 22.4.05 εθνικής κλαδικής ΣΣΕ 2005-2006.

¹³ Βάσει της από 25.11.08 επιχειρησιακής ΣΣΕ 2008-2009.

¹⁴ Άρθρο 12 - Σωρευτική χορήγηση μειωμένου ημερήσιου ωραρίου για τη φροντίδα παιδιών
«Η άδεια φροντίδας παιδιών μπορεί να χορηγείται και συνεχόμενα, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις του νόμου, των κλαδικών ΣΣΕ Τραπεζών-ΟΤΟΕ και με τα οριζόμενα στην Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας».

¹⁵ Άρθρο 8

Άδεια θηλασμού και φροντίδας παιδιών

«Οι γυναίκες τραπεζοϋπάλληλοι δικαιούνται μειωμένο ωράριο εργασίας δύο ωρών για τα δύο πρώτα έτη από τον τοκετό και μιας ώρας για τα επόμενα δύο έτη».

¹⁶ Αντίστοιχες ευνοϊκότερες ρυθμίσεις προβλέπει και η κλαδική σσε των εργαζόμενων στις ασφαλιστικές εταιρείες, οι οποίες δεν έχουν μέχρι στιγμής προσφύγει στον Συνήγορο του Πολίτη.

πρακτική στις τράπεζες και επιχειρήσεις των κλάδων όπου προβλέπεται η δυνατότητα σώρευσης του μειωμένου ωραρίου σε ισόχρονη άδεια.

Δ. Οι προτάσεις του Συνηγόρου του Πολίτη

Συνοψίζοντας, ο ΣτΠ εκφράζει την άποψη ότι η συνάρτηση του δικαιώματος της άδειας/ειδικής παροχής προστασίας μητρότητας με ένα κριτήριο που δεν συνάγεται από το γράμμα και το πνεύμα του νόμου, δεν δικαιολογείται επαρκώς στην ατομική γνωμοδότηση ΝΣΚ, στην οποία υιοθετείται, δεδομένου άλλωστε ότι διατυπώνεται παρεμπιπτόντως, δηλ. με αφορμή την υποβολή άσχετου προς το θέμα αυτό ερωτήματος. Ως εκ τούτου επιδέχεται και άλλων ή και αντίθετων ερμηνευτικών προσεγγίσεων, τις οποίες ο ΣτΠ επιχείρησε να παραθέσει στο παρόν έγγραφο.

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 εκτιμά ότι το θέμα της εξαίρεσης των εργαζόμενων μητέρων που δεν υπάγονται στην ΕΓΣΣΕ 2004-2005 από τη χορήγηση της ειδικής άδειας/παροχής προστασίας μητρότητας **χρήζει επανεξέτασης**. Με βάση το σκεπτικό που ήδη ανέπτυξε, ο ΣτΠ **προτείνει** 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.

Περαιτέρω, και εφόσον γίνει δεκτή ερμηνεία που να ευθυγραμμίζεται με τα όσα αναπτύξαμε ανωτέρω, θα ήταν κατά τη γνώμη μας δικαιολογημένη η εισαγωγή περιορισμών σε σχέση με τη λήψη της μεγαλύτερης ισόχρονης άδειας από αυτήν του άρθρου 9 της ΕΓΣΣΕ 2004-2005 (σε συνδυασμό με το άρθρο 9 της ΕΓΣΣΕ 1993), προκειμένου να μην καταστρατηγηθεί ο διαφαινόμενος σκοπός του νόμου που είναι η βελτίωση της προστασίας της μητρότητας για τις εργαζόμενες μητέρες με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, οι οποίες υπολείπονται σαφώς από το ευνοϊκότερο καθεστώς αδειών του δημοσίου τομέα. Για τον λόγο αυτό, ο Συνήγορος του Πολίτη **προτείνει**, την προσθήκη διάταξης στην υπ' αριθμ. 33891/606/08 εκδοθείσα απόφαση της Υπουργού Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας ως εξής: Εφόσον οι δικαιούχοι της ειδικής παροχής προστασίας μητρότητας κατά την παράγραφο 1 της εν λόγω Υ.Α. **λαμβάνουν**, με τη σύμφωνη γνώμη του εργοδότη, μεγαλύτερη ισόχρονη προς το μειωμένο ωράριο άδεια από την προβλεπόμενη στο άρθρο 9 της ΕΓΣΣΕ των ετών 2004-2005 σε συνδυασμό με το άρθρο 9 της ΕΓΣΣΕ 1993, δικαιούνται να λάβουν αναλογικό τμήμα της ειδικής εξάμηνης άδειας/παροχής προστασίας μητρότητας έως ότου συμπληρωθεί το χρονικό διάστημα που θα δικαιούνταν αν είχαν λάβει την ισόχρονη άδεια βάσει της ΕΓΣΣΕ 2004-2005. Με τον τρόπο αυτό αποκλείονται από τη ρύθμιση του άρθρου 142 ν. 3655/2008 οι εργαζόμενες που κάνουν πράγματι χρήση ισόχρονης άδειας για διάστημα εννέα μηνών, όπως προβλέπει η ευνοϊκότερη σσε, εξυπηρετώντας πλήρως το σκοπό του ν. 3655/2008, αλλά παραμένουν δικαιούχοι όλες οι εργαζόμενες που φαίνεται να ωφελούνται από ευνοϊκότερες ρυθμίσεις κλαδικών και επιχειρησιακών σσε για ισόχρονη με το μειωμένο ωράριο άδεια, ενώ στην πράξη δεν τη λαμβάνουν ελλείψει συμφωνίας του εργοδότη.

Θεωρούμε ότι η υιοθέτηση των παραπάνω προτάσεων θα ήταν ένα βήμα προς τη σωστή κατεύθυνση, ούτως ώστε να εξυπηρετηθεί ο σκοπός του νομοθέτη, και να εκπληρώσει η ε.π.μ. το ρόλο της στην στήριξη της οικογένειας και την άμβλυνση των διαφορών μεταξύ των εργαζομένων μητέρων ανηλίκων.

Σταματίνα Γιαννακούρου
Βοηθός Συνήγορος του Πολίτη

Ειδική επιστήμονας: Μαρία Καραγεώργου
Πληροφορίες: Γραμματεία Κύκλου Ισότητας των Φύλων: 210-72 89 794

Γνωστοποίηση:

Κυρία Φάνη Πάλλη-Πετραλιά
Υπουργό Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας
Σταδίου 29
101 10 Αθήνα

Κοινοποίηση:

- 1) Κύριο Δημήτρη Κοντό
Γενικό Γραμματέα Υπουργείου Απασχόλησης
Πειραιώς 40
101 82 Αθήνα
- 2) Κύριο *****
Νομικό Σύμβουλο του Κράτους
Γενική Γραμματεία Κοινωνικών Ασφαλίσεων
Σταδίου 29
101 10 Αθήνα
- 3) Κύριο Γεώργιο Βερναρδάκη
Διοικητή Ο.Α.Ε.Δ.
Εθνικής Αντίστασης 8
166 10 Τράχωνες