



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδότησης: 124/2018
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΤΜΗΜΑ ΣΤ'

Συνεδρίαση της 20^{ης} Ιουνίου 2018

Σύνθεση

Πρόεδρος: Ιωάννης - Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη: Ιωάννης Διονυσόπουλος, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ., Βασιλική Τύρου, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης, Γαρυφαλιά Σκιάνη, Γεώργιος Ανδρέου, Βασίλειος Κορκίζογλου, Χαράλαμπος Μπρισκόλας, Νικόλαος Καραγιώργης και Αθανάσιος Θεοχάρης, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής: Κωνσταντίνος Ζαμπάρας, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ (γνώμη χωρίς ψήφο).

Αριθμός Ερωτήματος: Το έγγραφο με αριθμό 9977/227/3-3-2017 της Διεύθυνσης Όρων Εργασίας της Γενικής Διεύθυνσης Εργασίας και Ένταξης στην Απασχόληση του Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης.

Ερώτημα: Αν η χορήγηση στις μητέρες που είναι ασφαλισμένες του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ και εργάζονται με σχέση εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου σε επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις, της θεσμοθετηθείσας με τις διατάξεις του άρθρου 142 του ν. 3655/2008 ειδικής άδειας προστασίας της μητρότητας, η οποία είναι διάρκειας έξι μηνών, παρατείνει τη χορήγηση της ειδικής άδειας θηλασμού και φροντίδας παιδιού (η οποία είναι διάρκειας τριάντα μηνών) για ίσο χρονικό διάστημα ή αντίθετα, εάν οι έξι μήνες συνυπολογίζονται στο διάστημα των τριάντα μηνών.

=====

Για το πιο πάνω ερώτημα, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Στ' Τμήμα) γνωμοδότησε, ως εξής:

ΙΣΤΟΡΙΚΟ

1 Ο προβληματισμός της υπηρεσίας και η υποβολή του σχετικού εξεταζομένου ερωτήματος, προέκυψε μετά από ερωτήματα ασφαλισμένων του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, καθόσον, κατά την άποψή της, δεν προκύπτει σαφώς από τις κρίσιμες διατάξεις, αν η λήψη της εξάμηνης ειδικής άδειας προστασίας της μητρότητας, αμέσως μετά την ειδική άδεια μητρότητας (τοκετού και λοχείας) «παρατείνει» την ειδική άδεια θηλασμού και φροντίδας παιδιού για ίσο χρονικό διάστημα ή εάν η ειδική άδεια θηλασμού και φροντίδας παιδιού θα περιοριστεί στους 24 μήνες, θα αφαιρεθούν δηλαδή οι έξι μήνες της παρασχεθείσας ειδικής άδειας προστασίας της μητρότητας. .

ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

2. Στο άρθρο 21 του Συντάγματος, όπως αυτό διαμορφώθηκε μετά την τελευταία αναθεώρησή του (ψήφισμα της 27ης-5-2008 της Η' Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων) ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 21.

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... 5. Ο σχεδιασμός και η εφαρμογή δημογραφικής πολιτικής, καθώς και η λήψη όλων των αναγκαίων μέτρων αποτελεί υποχρέωση του Κράτους...».

3. Στο άρθρο 9 της Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας του έτους 1993 ορίζονται τα παρακάτω:

«Άρθρο 9 Άδεια θηλασμού και φροντίδας παιδιών.

1. Οι μητέρες εργαζόμενες δικαιούνται, για τον θηλασμό και τις αυξημένες φροντίδες, που απαιτούνται για την ανατροφή του παιδιού επί χρονικό διάστημα δύο ετών από τον τοκετό είτε να διακόπτουν την εργασία τους για μια ώρα κάθε μέρα, είτε να προσέρχονται αργότερα, είτε να αποχωρούν νωρίτερα κατά μια ώρα κάθε μέρα. Ύστερα από συμφωνία των μερών η μείωση του χρόνου εργασίας μπορεί να ορίζεται σε δύο ώρες επί ένα χρόνο μετά τον τοκετό. 2. Την άδεια απουσίας για λόγους φροντίδας του παιδιού μπορεί εναλλακτικά να ζητήσει ο άνδρας εφόσον δεν κάνει χρήση αυτής η εργαζόμενη μητέρα. Στις περιπτώσεις αυτές θα πρέπει ο άνδρας να προσκομίσει στην

επιχείρηση που απασχολείται βεβαίωση από τον εργοδότη της συζύγου του ότι η ίδια δεν λαμβάνει την άδεια θηλασμού και φροντίδας των παιδιών. 3. Το μειωμένο ωράριο για την φροντίδα του παιδιού θεωρείται και αμείβεται ως χρόνος εργασίας».

4. Στο άρθρο 6 της Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας των ετών 2002 και 2003 ορίζεται:

«Άρθρο 6 Άδεια φροντίδας παιδιού.

1. Οι μητέρες εργαζόμενες δικαιούνται, για χρονικό διάστημα τριάντα μηνών από τη λήξη της άδειας τοκετού, είτε να προσέρχονται αργότερα, είτε να αποχωρούν νωρίτερα κατά μία ώρα κάθε ημέρα. Εναλλακτικά, με συμφωνία του εργοδότη, το ημερήσιο ωράριο των μητέρων μπορεί να ορίζεται μειωμένο κατά δύο ώρες ημερησίως για τους πρώτους 12 μήνες και σε μία ώρα για έξι (6) επιπλέον μήνες. 2. Την άδεια απουσίας για λόγους φροντίδας του παιδιού, δικαιούται και ο πατέρας εφόσον δεν κάνει χρήση αυτής η εργαζόμενη μητέρα, προσκομίζοντας στον εργοδότη του σχετική βεβαίωση του εργοδότη της μητέρας του παιδιού. 3. Το δικαίωμα καθυστερημένης προσέλευσης ή πρόωρης αποχώρησης της μητέρας και εναλλακτικά του πατέρα για τη φροντίδα του παιδιού, έχουν και οι θετοί γονείς παιδιού ηλικίας ως έξι (6) ετών, υπό τους ίδιους ως άνω όρους των φυσικών γονέων και χρονική αφετηρία την υιοθεσία. 4. Την άδεια φροντίδας παιδιού δικαιούνται και οι άγαμοι γονείς. 5. Η άδεια φροντίδας του παιδιού, θεωρείται και αμείβεται ως χρόνος εργασίας και δεν πρέπει να προκαλεί δυσμενέστερες συνθήκες στην απασχόληση και στις εργασιακές σχέσεις».

5. Στο άρθρο 7 του ν. 3144/2003 «Κοινωνικός διάλογος για την προώθηση της απασχόλησης και την κοινωνική προστασία και άλλες διατάξεις» (Α' 111) ορίζεται:

«Άρθρο 7 Κύρωση διατάξεων της Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας

Κυρώνονται και αποκτούν ισχύ νόμου οι διατάξεις των άρθρων 4, 6 και 13 της Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας της 15ης Απριλίου 2002, όπως το άρθρο 6 ισχύει μετά την υπογραφείσα ερμηνευτική δήλωση, που κατατέθηκαν στο Υπουργείο Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων με τους αριθμούς καταθέσεως αντιστοίχως 19/29-4-2002 και 37/14-6-2002 ως εξής: Β.1. Οι εργαζόμενες μητέρες δικαιούνται, για χρονικό διάστημα τριάντα (30)

μηνών από τον τοκετό, είτε να προσέρχονται αργότερα στην εργασία τους είτε να αποχωρούν νωρίτερα κατά μία ώρα κάθε ημέρα. Εναλλακτικά, εφόσον το ζητεί η μητέρα και συμφωνεί ο εργοδότης, το ημερήσιο ωράριο μπορεί να ορίζεται μειωμένο κατά δύο ώρες ημερησίως για τους πρώτους δώδεκα (12) μήνες και κατά μία ώρα για έξι (6) επιπλέον μήνες. 2. Την άδεια απουσίας για λόγους φροντίδας του τέκνου δικαιούται και ο πατέρας εφόσον δεν κάνει χρήση αυτής η εργαζόμενη μητέρα, αφού προσκομίσει στον εργοδότη του σχετική βεβαίωση του εργοδότη της μητέρας του τέκνου. 3. Το δικαίωμα καθυστερημένης προσέλευσης ή πρόωρης αποχώρησης της μητέρας ή του πατέρα για τη φροντίδα του τέκνου έχουν και οι θετοί γονείς από το χρόνο της υιοθεσίας τέκνου που δεν έχει υπερβεί το έκτο έτος της ηλικίας του με τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις. 4. Την άδεια φροντίδας τέκνου δικαιούνται και οι άγαμοι γονείς. 5. Η άδεια φροντίδας του τέκνου θεωρείται και αμείβεται ως χρόνος εργασίας και δεν επιτρέπεται να προκαλεί δυσμενέστερες συνθήκες στην απασχόληση και στις εργασιακές σχέσεις...».

6. Στα άρθρα 8 και 9 της Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας των ετών 2004 και 2005 ορίζεται:

«Άρθρο 8 Μειωμένο Ωράριο για τη Φροντίδα του Τέκνου.

Η άδεια θηλασμού και φροντίδας παιδιών του άρθρου 9 της Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. του έτους 1993, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, έχει ως αφετηρία τη λήξη της άδειας λοχείας, δηλαδή 9 εβδομάδες μετά τον τοκετό.

Άρθρο 9 Εναλλακτική Χρήση του Μειωμένου Ωραρίου ως Άδειας για Φροντίδα του Παιδιού.

Το μειωμένο ωράριο («άδεια») θηλασμού και φροντίδας παιδιών του άρθρου 9 της Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. του έτους 1993, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, δικαιούται ο/η εργαζόμενος/η με αίτηση του/της να το ζητήσει εναλλακτικά ως συνεχόμενη ισόχρονη 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 εφάπαξ ή τμηματικά».

7. Περαιτέρω, στο άρθρο 142 του ν. 3655/2008 «Διοικητική και οργανωτική μεταρρύθμιση του Συστήματος Κοινωνικής Ασφάλισης και λοιπές ασφαλιστικές διατάξεις» (Α' 58) ορίζεται ότι:

«Άρθρο 142 Ειδική παροχή προστασίας μητρότητας.

ΓΧ

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... Με απόφαση του Υπουργού Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας ρυθμίζονται η διαδικασία, ο τρόπος και οι λοιπές προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του παρόντος άρθρου, καθώς και κάθε αναγκαία λεπτομέρεια. Την ειδική παροχή προστασίας μητρότητας, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος, δικαιούται και η τεκμαιρόμενη μητέρα του άρθρου 1464 του Αστικού Κώδικα που αποκτά τέκνο με τη διαδικασία της παρένθετης μητρότητας.».

8. Κατ' εξουσιοδότηση του ανωτέρω άρθρου, εκδόθηκε η απόφαση της Υπουργού Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας (ειδική παροχή προστασίας μητρότητας), με αριθμό 33891/606/7-5-2008, η οποία ορίζει: «ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α` Δικαιούχοι - Διάρκεια – Διαδικασία.

1. Την ειδική άδεια προστασίας της μητρότητας του άρθρου 142 του ν. 3655/2008 δικαιούται η μητέρα ασφαλισμένη στο ΙΚΑ - ΕΤΑΜ που απασχολείται σε επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις με σχέση εξαρτημένης εργασίας, ορισμένου ή αορίστου χρόνου, με πλήρη ή μερική απασχόληση. 2. Η άδεια αυτή χορηγείται μετά τη λήξη της άδειας μητρότητας (τοκετού και λοχείας) ή και της ισόχρονης προς το μειωμένο ωράριο αδειας, ως ισχύουν κάθε φορά καθώς επίσης και στις εργαζόμενες που αμέσως μετά τα ανωτέρω διαστήματα κάνουν χρήση ετήσιας κανονικής αδειας, εφόσον αυτό είναι απαραίτητο με βάση της ετήσιες προθεσμίες για τη χορήγηση της. 3. Ως ημερομηνία έναρξης της ειδικής άδειας προστασίας της μητρότητας ορίζεται η επομένη της λήξης των αδειών της προηγούμενης παραγράφου. 5. Η διάρκεια της ειδικής άδειας προστασίας της μητρότητας ορίζεται σε έξι μήνες. Η εργαζόμενη δύναται, με αμετάκλητη αίτηση της, να κάνει χρήση του συνόλου ή τμήματος αυτής. Επίσης, η εργαζόμενη μπορεί να διακόψει την ειδική άδεια,

με έγγραφη συμφωνία του εργοδότη. Στην περίπτωση αυτή, το υπόλοιπο της άδειας δεν μεταφέρεται σε άλλη χρονική περίοδο.... 7. Ο χρόνος απουσίας της εργαζόμενης από την εργασία της κατά τη διάρκεια της ειδικής άδειας προστασίας της μητρότητας, λογίζεται ως χρόνος πραγματικής υπηρεσίας για τον υπολογισμό της ετήσιας κανονικής άδειας, της προϋπηρεσίας για τον καθορισμό της αμοιβής και της αποζημίωσης σε περίπτωση απόλυσης αλλά και κάθε δικαιώματος που απορρέει από τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας».

9. Τέλος, στο άρθρο 36 του ν.3996/2011 «Αναμόρφωση του Σώματος Επιθεωρητών Εργασίας, ρυθμίσεις θεμάτων Κοινωνικής Ασφάλισης και άλλες διατάξεις» (Α' 170) ορίζεται:

«Άρθρο 36 (Προστασία από απόλυση λόγω μητρότητας) 2. Η αληθής έννοια του άρθρου 142 του ν. 3655/2008 είναι ότι στο πεδίο εφαρμογής αυτού εμπίπτει η μητέρα που είναι ασφαλισμένη του ΙΚΑ - ΕΤΑΜ, εργάζεται με σχέση εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου σε επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις του ιδιωτικού τομέα και για την εναλλακτική χρήση του μειωμένου ωραρίου ως άδειας για φροντίδα του παιδιού καλύπτεται αποκλειστικά και μόνο από τις ρυθμίσεις της εκάστοτε ισχύουσας Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας (Ε.Γ.Σ.Ε.Ε.), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 9 της Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. των ετών 2004-2005».

ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΚΑΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ

10. Στο πλαίσιο της λήψης μέτρων για την προστασία της μητρότητας και της παιδικής ηλικίας, σύμφωνα με την επιταγή του άρθρου 21 παρ. 1 και 5 του Συντάγματος και με στόχο την συμβολή στην επίλυση του δημογραφικού προβλήματος, το οποίο εμφανίζεται έντονο στην χώρα μας τις τελευταίες δεκαετίες, έχουν θεσπιστεί διάφορες ειδικές άδειες. Ορισμένες από αυτές, από τη φύση τους, παρέχονται μόνο στην εργαζόμενη μητέρα και άλλες είναι δυνατόν να χορηγηθούν στους εργαζόμενους (φυσικούς, θετούς ή ανάδοχους) γονείς και των δύο φύλων.

11. Οι ειδικές άδειες που χορηγούνται σε μισθωτούς, έχουν θεσπιστεί, είτε με διατάξεις νόμων, είτε με ρυθμίσεις Εθνικών Γενικών Συλλογικών Συμβάσεων Εργασίας (εφεξής Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.), δηλαδή αφορούν τους εργαζόμενους όλης της χώρας. Αυτές οι Ε.Γ.Σ.Σ.Ε., ακόμη και αν δεν έχουν κυρωθεί με νόμο, είναι κανονιστικές πράξεις κατά το κύριο μέρος των αποτελεσμάτων τους, δηλαδή

έχουν ισχύ ουσιαστικού νόμου. Κατά συνέπεια, οι διατάξεις τους είναι υποχρεωτικές και δεν μπορούν να παρακαμφθούν με δυσμενέστερους για τους εργαζόμενους όρους ατομικής σύμβασης, κανονισμούς εργασίας, επιχειρησιακές ΣΣΕ κλπ.(βλ. ΑΠ 43/2017,445/2015,127/2012).

12.Περαιτέρω, η ασφαλισμένη του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ που εργάζεται με σχέση εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου σε επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις όλης της χώρας, όταν γίνεται μητέρα δικαιούται τις παρακάτω ειδικές άδειες:

α) ειδική άδεια μητρότητας (τοκετού και λοχείας), διάρκειας δεκαεπτά εβδομάδων, ήτοι οκτώ εβδομάδες προ του τοκετού και εννέα μετά από αυτόν,

β) ειδική άδεια προστασίας της μητρότητας, διάρκειας έξι μηνών, η οποία ξεκινά αμέσως μετά την άδεια λοχείας ή την ισόχρονη προς το μειωμένο ωράριο άδειας θηλασμού και φροντίδας παιδιού ή την κανονική άδεια (εφόσον η ασφαλισμένη έκανε χρήση της αμέσως μετά τα ανωτέρω διαστήματα)

γ) ειδική άδεια θηλασμού και φροντίδας παιδιού, διάρκειας τριάντα μηνών από τη λήξη της ειδικής άδειας μητρότητας (τοκετού και λοχείας), σύμφωνα με την οποία δύναται να προσέρχεται αργότερα στην εργασία της, είτε να αποχωρεί νωρίτερα από αυτήν κατά μία ώρα κάθε ημέρα. Η άδεια αυτή, μπορεί εναλλακτικά να χορηγηθεί και στον εργαζόμενο πατέρα.

13. Σημειώνεται ότι η χορήγηση της ειδικής άδειας μητρότητας (τοκετού και λοχείας) αποσκοπεί στην προστασία της βιολογικής κατάστασης της γυναίκας, που δημιουργείται κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης και μετά από αυτήν, καθώς επίσης και στην προστασία των ιδιαίτερων σχέσεων μεταξύ της μητέρας και του τέκνου της κατά τη διάρκεια της περιόδου που ακολουθεί την εγκυμοσύνη και τον τοκετό. Το ίδιο ισχύει και για τη θεσπισθείσα με το άρθρο 142 του ν. 3655/2008 ειδική άδεια προστασίας της μητρότητας, η οποία αποτελεί στην ουσία συνέχεια της πιο πάνω ειδικής άδειας μητρότητας (τοκετού και λοχείας), έχει δηλαδή ως σκοπό την περαιτέρω προστασία της μητέρας και του βρέφους της, για περισσότερο χρόνο και κατά τρόπο ώστε να μη διαταράσσονται οι σχέσεις αυτές από την σώρευση των βαρών που προκύπτουν από την ταυτόχρονη άσκηση του επαγγέλματος (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 14^{ης} Απριλίου 2005, Επιτροπή κατά Μεγάλου Δουκάτου Λουξεμβούργου, υπόθεση C519/2003, συλλογή νομολογίας I – 03067, σκέψη 32).

14. Από την άλλη πλευρά, την ειδική 30μηνιαία άδεια θηλασμού και φροντίδας των παιδιών του άρθρου 9 της ΕΓΣΣΕ του έτους 1993, που επικυρώθηκε με το άρθρο 7 του ν. 3144/2003, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, τη δικαιούται με ίδιους όρους και ο εργαζόμενος πατέρας, όταν δεν κάνει χρήση η μητέρα. Συνεπώς, είναι μέτρο που δεν αποσκοπεί στην προστασία της μητρότητας, αλλά πρωτίστως στη συμφιλίωση οικογενειακής και επαγγελματικής ζωής, δηλαδή στην εφαρμογή της αρχής αυτής του ενωσιακού δικαίου που εκφράζεται και με τις διατάξεις της Οδηγίας 96/34/ΕΚ του Συμβουλίου (ΕΕ αριθ. L της 19-6-1996), όπως τροποποιήθηκε με την Οδηγία 97/75/ΕΚ του Συμβουλίου (ΕΕ αριθ. L10 της 16-1-1998) (βλ. ΣτΕ Ολομ. 3216/2003, σκέψη 5-NΟΜΟΣ, ΝΣΚ Ολομ. 63/2015).

15. Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 142, η εργαζόμενη μητέρα που είναι ασφαλισμένη του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ και εργάζεται με σχέση εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου σε επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις, μετά την λήξη της ειδικής άδειας μητρότητας (τοκετού και λοχείας) και της ισόχρονης προς το μειωμένο ωράριο άδειας, δικαιούται να λάβει ειδική άδεια προστασίας μητρότητας έξι μηνών. Αν η μητέρα δεν κάνει χρήση της προβλεπόμενης ισόχρονης προς το μειωμένο ωράριο άδειας θηλασμού και φροντίδας παιδιού ή τυχόν της κανονικής της άδειας (υπό την προϋπόθεση όμως ότι έκανε χρήση της αμέσως μετά τα ανωτέρω διαστήματα), αυτή, την επομένη της λήξης της ειδικής άδειας μητρότητας (τοκετού και λοχείας) λαμβάνει την ειδική εξάμηνια άδεια, «στη συνέχεια δε αυτής και το μειωμένο ωράριο που προβλέπει το άρθρο 9 της ΕΓΣΣΕ του έτους 1993, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει». Εάν, αντίθετα, η μητέρα λάβει αμέσως μετά την ειδική άδεια μητρότητας (τοκετού και λοχείας), άδεια ισόχρονη προς το μειωμένο ωράριο ή την κανονική της άδεια, αυτή δικαιούται να λάβει την εξάμηνια ειδική άδεια προστασίας μητρότητας ακριβώς μετά τη λήξη τους.

16. Από τη γραμματική, αλλά και τελεολογική ερμηνεία της παραπάνω διάταξης, προκύπτει ότι η ειδική άδεια προστασίας της μητρότητας, δόθηκε ως ένα επί πλέον δικαίωμα της εργαζόμενης μητέρας, πέραν αυτών που ήδη της παρείχε η εργατική νομοθεσία και δεν συναρτήθηκε εξ αρχής με την άδεια φροντίδας του παιδιού, η οποία προϋπήρχε. Η μόνη συνάρτηση αυτής με την ειδική άδεια θηλασμού και φροντίδας παιδιού είναι ο χρόνος λήψης της (πριν

ΑΓΧ

ή μετά από αυτήν) όπως διευκρινίζεται ειδικότερα με την σχετική Υπουργική απόφαση.

17. Επιπρόσθετα, οι μητέρες της κατηγορίας που εν προκειμένω ενδιαφέρει, δικαιούνται την ειδική άδεια θηλασμού και φροντίδας των παιδιών που προβλέφθηκε από το άρθρο 9 της ΕΓΣΣΕ του έτους 1993 και επικυρώθηκε με το άρθρο 7 του ν. 3144/2003, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει. Δικαιούνται δηλαδή, για χρονικό διάστημα τριάντα μηνών από τη λήξη της ειδικής άδειας μητρότητας (τοκετού και λοχείας) ή της ειδικής άδειας προστασίας της μητρότητας, είτε να προσέρχονται αργότερα στην εργασία τους, είτε να αποχωρούν νωρίτερα από αυτήν κατά μία ώρα κάθε ημέρα.

18. Εναλλακτικά, κατόπιν συμφωνίας με τον εργοδότη, το ημερήσιο ωράριο των μητέρων μπορεί να ορίζεται μειωμένο κατά δύο ώρες ημερησίως για τους πρώτους δώδεκα μήνες και σε μία ώρα για έξι επιπλέον μήνες (σύνολο δεκαοκτώ μήνες). Η ειδική άδεια θηλασμού και φροντίδας παιδιού (μειωμένο ωράριο) μπορεί εναλλακτικά να χορηγηθεί και στον εργαζόμενο πατέρα. Μάλιστα, σύμφωνα με το προαναφερθέν άρθρο 9 της ΕΓΣΣΕ, των ετών 2004 και 2005, η εργαζόμενη μητέρα (ή ο εργαζόμενος πατέρας) με αίτησή της δικαιούται να ζητήσει, αντί του μειωμένου ωραρίου, συνεχόμενη ισόχρονη άδεια με αποδοχές, εντός της χρονικής περιόδου, κατά την οποία δικαιούται μειωμένου ωραρίου για την φροντίδα του παιδιού. Η άδεια αυτή χορηγείται με τη σύμφωνη γνώμη του εργοδότη εφάπαξ ή τμηματικά, το δικαίωμα δηλαδή για μετατροπή του μειωμένου ωραρίου σε ισόχρονη άδεια, δεν αποτελεί κατοχυρωμένο δικαίωμα του εργαζομένου, αλλά προϋποθέτει τη συμφωνία του εργοδότη.

19. Από όλα τα παραπάνω προκύπτει ότι, η ειδική άδεια προστασίας της μητρότητας και η ειδική άδεια θηλασμού και φροντίδας παιδιού αποτελούν μεν μέτρα για την προστασία της οικογένειας, της μητρότητας και της παιδικής ηλικίας, σύμφωνα με την επιταγή του άρθρου 21 παρ. 1 και 5 του Συντάγματος, πλην όμως, εξυπηρετούν διαφορετικούς σκοπούς, η δε παροχή της μιας δεν επικαλύπτει, ούτε πολύ περισσότερο αποκλείει τη λήψη της άλλης.

20. Ειδικότερα, η μεν ειδική άδεια προστασίας της μητρότητας, διάρκειας έξι μηνών, που ως δικαιούχο της έχει μόνο τη μητέρα, αποβλέπει καταρχήν στην προστασία της μητέρας και του βρέφους της και αποτελεί συνέχεια της ειδικής

άδειας μητρότητας, προκειμένου να εξασφαλισθεί ότι για περισσότερο χρόνο δεν θα διαταράσσονται οι σχέσεις μητέρας-βρέφους από την σώρευση των βαρών που προκύπτουν από την ταυτόχρονη άσκηση του επαγγέλματος. Αντίθετα, η ειδική άδεια θηλασμού και φροντίδας παιδιού, διάρκειας τριάντα μηνών, στην οποία έχει αυτοτελές δικαίωμα και ο πατέρας, αποσκοπεί στην προστασία της παιδικής ηλικίας και την συμφιλίωση οικογενειακής και επαγγελματικής ζωής.

21. Σημειώνεται ότι τα παραπάνω συνάγονται και από την γραμματική ερμηνεία του άρθρου 142 του ν. 3655/2008, απ' όπου προκύπτει ότι ο νομοθέτης επιθυμεί με τη ρύθμιση αυτή να εξασφαλίσει ότι θα δοθεί στη μητέρα η δυνατότητα να μην επανέλθει στην εργασία της αμέσως μετά από τη λήξη της ειδικής άδειας μητρότητας (τοκετού και λοχείας), αφού πλέον θεσπίζει αυτοτελές δικαίωμα λήψης εξάμηνης άδειας, που δεν εξαρτάται, ούτε από τη βούληση του εργοδότη (όπως το ισόχρονο μειωμένο ωράριο), ούτε από το δικαίωμα ή μη λήψης κανονικής άδειας.

22. Συναφώς, από την κατάστρωση της παραπάνω διάταξης, ερμηνευόμενη σε συνδυασμό με όσα προβλέπει η οικεία ανωτέρω υπουργική απόφαση, αλλά και το άρθρο 9 της ΕΓΣΣΕ των ετών 1993 και 2004-2005, προκύπτει ότι ο νομοθέτης θέλησε να ρυθμίσει μόνο τη χρονική σειρά με την οποία θα ληφθούν οι παραπάνω αναφερόμενες άδειες, προκειμένου να εξασφαλιστεί ότι η μητέρα δεν θα επιστρέψει στην εργασία της μετά τη λήξη της άδειας λοχείας, σε καμία δε περίπτωση να «περικόψει» τμήμα της μίας, εξαιτίας λήψης της άλλης (Βλ. σχετικά και την ειδική έκθεση του Συνηγόρου του Πολίτη «Προϋποθέσεις και διαδικασία χορήγησης της ειδικής παροχής προστασίας μητρότητας – Η εφαρμογή του άρθρου 142 του ν. 3655/2008» - Οκτώβριος 2010).

23. Η αντίθετη εκδοχή, ότι δηλαδή ο νομοθέτης δεν επιθυμούσε τη διαδοχική λήψη των παραπάνω αδειών, εκτός του γεγονότος ότι δεν συνάγεται, ούτε από τη γραμματική, αλλά ούτε και από την τελολογική ερμηνεία της διάταξης, αντίκειται στην αρχή της ισότητας και εισάγει ανεπίτρεπτη, δυσμενή διάκριση μεταξύ εργαζομένων της ίδιας κατηγορίας. Και τούτο διότι, η μεν μητέρα που με τη συναίνεση του εργοδότη της έλαβε, αμέσως μετά την ειδική άδεια μητρότητας (τοκετού και λοχείας), άδεια ισόχρονη προς το μειωμένο ωράριο εργασίας της ειδικής άδειας θηλασμού και φροντίδας παιδιού, λαμβάνει χωρίς

καμία περικοπή και την εξάμηνη ειδική άδεια προστασίας της μητρότητας. Ενώ, η εργαζόμενη που, είτε επειδή δεν συναίνεσε ο εργοδότης της, είτε για άλλους λόγους, έλαβε πρώτα την ειδική εξάμηνη άδεια, δύναται να κάνει μεν χρήση του μειωμένου ωραρίου, αφού όμως αφαιρεθούν οι έξι μήνες της ειδικής άδειας προστασίας της μητρότητας. Επισημαίνεται, ότι η παραπάνω εκδοχή, πέραν της προφανούς αντίθεσής της στην αρχή της ισότητας, προσκρούει και στη συνταγματική πρόβλεψη του άρθρου 21 για την προστασία της μητρότητας και της παιδικής ηλικίας, παρέχει δε μειωμένη προστασία στην εργαζόμενη μητέρα που ο εργοδότης της δεν συναινεί στην εναλλακτική εφαρμογή του μειωμένου ωραρίου και της αφαιρεί ουσιαστικά το δικαίωμα να κάνει χρήση του συνόλου της ειδικής άδειας θηλασμού και φροντίδας παιδιού.

ΑΠΑΝΤΗΣΗ

27. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, κατά την ομόφωνη γνώμη των μελών του ΣΤ΄ Τμήματος του ΝΣΚ, στο ερώτημα αρμόζει η απάντηση ότι η χορήγηση της θεσμοθετηθείσας με τις διατάξεις του άρθρου 142 του ν. 3655/2008 ειδικής άδειας προστασίας της μητρότητας, η οποία είναι διάρκειας έξι μηνών, δεν επηρεάζει τη διάρκεια της ειδικής άδειας θηλασμού και φροντίδας παιδιού και χορηγείται, στην μεν περίπτωση συμφωνίας περί παροχής ισόχρονης με το μειωμένο ωράριο άδειας, αμέσως μετά από αυτήν, στην δε περίπτωση μη λήψης ισόχρονης προς το μειωμένο ωράριο άδειας, μετά την ειδική άδεια μητρότητας (τοκετού και λοχείας), στη συνέχεια δε, ακολουθεί η ειδική άδεια θηλασμού και φροντίδας παιδιού (μειωμένο ωράριο) διάρκειας τριάντα μηνών ή όπως αλλιώς η άδεια αυτή έχει συμφωνηθεί εναλλακτικά μεταξύ εργαζόμενης(ου) και εργοδότη.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 29-06-2018

Ο Πρόεδρος του ΣΤ΄ Τμήματος

Γ. Χαλκιάς

Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς
Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.



Ο Εισηγητής

Κωνσταντίνος Ζαμπάρας
Κωνσταντίνος Ζαμπάρας
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.