

Οι διάφορες διατάξεις περί της ειδικής παροχής προστασίας μητρότητας

Υπό: **Αλεξάνδρου Λάμπρου, Δικηγόρου**

Η ειδική παροχή προστασίας της μητρότητας προβλέπεται στο άρθρο 142 του Ν. 3655/2008 (ΔΕΝ 2008 σ. 435). Πριν την τροποποίηση του ανωτέρω άρθρου με το άρθρο 43 του Ν. 4997/2022 (ΔΕΝ 2022 σ. 1812), η διάταξη προέβλεπε πως η εν λόγω άδεια, διάρκειας 6 μηνών τότε, χορηγείτο μόνο σε μητέρες που ήταν ασφαλισμένες του ΙΚΑ - ΕΤΑΜ, και εργάζονταν με σχέση εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου σε επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις.

Με το άρθρο 43 του Ν. 4997/2022, το οποίο τροποποίησε το άρθρο 142 του Ν. 3655/2008, η εν λόγω άδεια αυξήθηκε σε 9 μήνες και ταυτόχρονα εισήχθη και παράγραφος 2, η οποία προέβλεπε πως:

«Η μητέρα δικαιούται να μεταβιβάσει έως επτά (7) μήνες από την ειδική άδεια προστασίας μητρότητας της παρ. 1 προς τον πατέρα, αν αυτός εργάζεται με σχέση εξαρτημένης εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου σε επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις με πλήρη ή μερική απασχόληση».

Εν συνεχεία, η διάταξη κωδικοποιήθηκε στο άρθρο 228 του Κώδικα Ατομικού Εργατικού Δικαίου (ΚΑΕΔ).

Περαιτέρω, με το άρθρο 150 του Ν. 5078/2023 (ΔΕΝ 2024 σ. 57 επ.), ο νομοθέτης επιχείρησε να τροποποιήσει εκ νέου το περιεχόμενο της εν λόγω άδειας, όμως προέβη μόνο στην τροποποίηση του άρθρου 228 του ΚΑΕΔ χωρίς να τροποποιήσει ταυτόχρονα και το άρθρο 142 του Ν. 3655/2008. Έτσι, η πρώτη παράγραφος του άρθρου 228 του ΚΑΕΔ διαμορφώθηκε ως εξής:

«Η μητέρα που είναι ασφαλισμένη στον Ηλεκτρονικό Εθνικό Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (e-ΕΦΚΑ) και εργάζεται με σχέση εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου σε επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις ή ως έμμισθη δικηγόρος της παρ. 11 του άρθρου 32 του ν. 4387/2016 (Α' 85), περί των παροχών ασθένειας σε χρήμα, μη θιγομένης της παρ. 2 του άρθρου 36 του ν. 4808/2021 (Α' 101), 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 εννέα (9) μηνών, από τη Δημόσια Υπηρεσία Απασχόλησης (ΔΥΠΑ), εφόσον έχει λάβει επιδότηση για κυοφορία και λοχεία από οποιοδήποτε ενταχθέντα στον e-ΕΦΚΑ Φορέα, Τομέα, Κλάδο ή Λογαριασμό ασφάλισης μισθωτών ή άλλο φορέα ασφάλισης ασθένειας μισθωτών».

Η παράγραφος 2 δε του ίδιου άρθρου διαμορφώθηκε ως εξής:

«Η μητέρα δικαιούται να μεταβιβάσει έως επτά (7) μήνες από την ειδική άδεια προστασίας μητρότητας της παρ. 1 προς τον πατέρα, ανεξαρτήτως αν αυτός εργάζεται με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου ή είναι ελεύθερος επαγγελματίας ή αυτοαπασχολούμενος ή αγρότης».

Από τα ανωτέρω προκύπτει πως το άρθρο 142 του Ν. 3655/2008 αφορά μόνο γυναίκες μισθωτές και όχι και έμμισθες δικηγόρους, και πως το δικαίωμα μεταβίβασης ενεργοποιείται μόνο αν ο πατέρας εργάζεται με σχέση εξαρτημένης εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου. Αντιθέτως, βάσει του άρθρου 228 του ΚΑΕΔ, η άδεια αφορά και γυναίκες μισθωτές και έμμισθες δικηγόρους ενώ το δικαίωμα μεταβίβασης ενεργοποιείται ανεξαρτήτως αν ο πατέρας εργάζεται με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου ή είναι ελεύθερος επαγγελματίας ή αυτοαπασχολούμενος ή αγρότης. Η χρήση του «ανεξαρτήτως αν» στο άρθρο 228 ΚΑΕΔ έχει την έννοια του «ασχέτως του είδους της επαγγελματικής σχέσης», ότι δηλαδή επιτρέπεται η μεταβίβαση σε κάθε περίπτωση και πως η απარიθμηση είναι ενδεικτική. Αντιθέτως, η χρήση του «αν» στο άρθρο 142 Ν. 3655/2008 έχει την έννοια του «εφόσον», είναι δηλαδή περιοριστική.

Συνεπώς, σήμερα υπάρχουν δύο διατάξεις ρυθμίζουσες το ίδιο αντικείμενο, με διαφορετικό περιεχόμενο και ως προς τους αρχικούς δικαιούχους αλλά και ως προς τους έμμεσους δικαιούχους. Όπως όμως είχε ρητώς διευκρινισθεί κατά την έκδοση του Κώδικα Ατομικού Εργατικού Δικαίου, η κωδικοποίηση δεν επιφέρει καμία τροποποίηση, προσθήκη ή κατάργηση διατάξεων, αλλά συγκεντρώνει τις υφιστάμενες διατάξεις όπως ισχύουν, με λογική και θεματική συνέχεια, προκειμένου να διευκολυνεται η αναζήτηση του υφιστάμενου θεσμικού πλαισίου. **Σε περίπτωση που υπάρχει διαφορά ανάμεσα στο κείμενο του Κώδικα και στην αρχική διάταξη που έχει κωδικοποιηθεί, αυτή που θα εφαρμοσθεί θα είναι η αρχική διάταξη.**

Το πρόβλημα εντείνεται έτι περαιτέρω με την εισαγωγή του άρθρου 151 του Ν. 5078/2023, την προσθήκη του άρθρου 228Α στον ΚΑΕΔ και την εισαγωγή της παραγράφου 3Α στο άρθρο 151 του Ν. 5078/2023, που αφορά τα ομόφυλα ζευγάρια.

Πιο συγκεκριμένα, το άρθρο 151 του Ν. 5078/2023 διηύρυνε τον αριθμό των αρχικών δικαιούχων της εν λόγω άδειας, περιλαμβάνοντας και τις μητέρες ασφαλισμένες του e-ΕΦΚΑ ελεύθερες επαγγελματίες, αυτοαπασχολούμενες ή αγρότισσες. Όσον αφορά δε στους έμμεσους δικαιούχους μέσω μεταβίβασης, ανέγραψε τη διατύπωση του άρθρου 150 και χρησιμοποίησε και πάλι το «ανεξαρτήτως αν».

Εν συνεχεία ετέθη σε ισχύ ο νόμος 5089/2024 για τα ομόφυλα ζευγάρια (βλ. ανωτ. σελ. 418), στο άρθρο 6 παρ. 1 του οποίου προβλέφθηκε η εισαγωγή άρθρου 228Α στον ΚΑΕΔ, το περιεχόμενο του οποίου σήμερα έχει ως εξής:

«Σε περίπτωση απόκτησης κοινού παιδιού από ομόφυλους συζύγους, ο δικαιούχος της άδειας του άρθρου 228 γονέα καθορίζεται με κοινή δήλωση των συζύγων προς τον εργοδότη ή τους εργοδότες. Στην περίπτωση αυτή, ο δικαιούχος γονέας δικαιούται να μεταβιβάσει έως επτά (7) μήνες από την άδεια προς τον άλλο γονέα, αν αυτός εργάζεται με σχέση εξαρτημένης εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου σε επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις με πλήρη ή μερική απασχόληση ή με έμμισθη εντολή».

Αντιθέτως, στο ίδιο άρθρο του νόμου 5089/2024, η παράγραφος 2 που προσθέτει την παράγραφο 3Α στο άρθρο 151 του Ν. 5078/2023, ορίζει πως «σε περίπτωση ομόφυλων συζύγων, η άδεια μεταβιβάζεται στον άλλο γονέα ανεξαρτήτως αν αυτός εργάζεται με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου ή είναι ελεύθερος επαγγελματίας ή αυτοαπασχολούμενος ή αγρότης». Η πρόσφατη δε αναδιατύπωση του άρθρου 151 μέσω της τροποποίησής του με το άρθρο 56 του Ν. 5092/24, επαναλαμβάνει και δεν επιφέρει καμία αλλαγή ως προς τα ανωτέρω αναφερόμενα.

Συνεπώς, εάν λάβουμε υπόψη μας μόνο το άρθρο 142 του Ν. 3655/2008 και όχι το άρθρο 228 του ΚΑΕΔ, μόνο οι μισθωτοί μητέρες δικαιούνται την άδεια, και δύνανται να μεταβιβάσουν μέχρι 7 μήνες από αυτή μόνον αν ο σύζυγός τους είναι κι αυτός μισθωτός. Αντιθέτως, σε περίπτωση ομόφυλου ζευγαριού, η περίπτωση των οποίων ρυθμίζεται μόνο από το άρθρο 228Α ΚΑΕΔ, ο αρχικός δικαιούχος δύναται να είναι, εκτός από μισθωτός, και έμμισθος δικηγόρος, ενώ η δυνατότητα μεταβίβασης προβλέπεται μόνο αν ο άλλος γονέας είναι είτε μισθωτός είτε έμμισθος δικηγόρος.

Αν πάλι δεχθούμε πως πρέπει να λαμβάνονται υπόψη μόνο οι διατάξεις του Κώδικα (αντίθετα δηλαδή με όσα ανακοίνωσε το Υπουργείο το Δεκέμβριο του 2022), τότε οι ετερόφυλοι μισθωτοί και έμμισθοι δικηγόροι, δικαιούνται να μεταβιβάσουν την άδεια στον άλλο γονέα ανεξαρτήτως του είδους της επαγγελματικής του σχέσης, ενώ μόνον οι ομόφυλοι μισθωτοί και έμμισθοι δικηγόροι περιορίζονται να μεταβιβάσουν την άδεια μόνο αν ο άλλος γονέας είναι και αυτός μισθωτός ή έμμισθος δικηγόρος. Στην περίπτωση των μη μισθωτών (είτε ομόφυλων είτε ετερόφυλων) δεν προκύπτει διαφοροποίηση, καθώς η μεταβίβαση επιτρέπεται ανεξαρτήτως του είδους της επαγγελματικής σχέσης. Δηλαδή, η διάρθρωση των 4 διατάξεων για την ειδική προστασία της μητρότητας καταλήγει να είναι δυσμενέστερη για μια μερίδα ομόφυλων ζευγαριών και άρα αντίθετη με το ίδιο το πνεύμα του Νόμου 5089/2024.

Τυχόν διόρθωση της αναντιστοιχίας αυτής μεταξύ των διατάξεων με έκδοση Υπουργικής Απόφασης ή ακόμα χειρότερα με έκδοση ερμηνευτικής εγκυκλίου (όπως έγινε στην περίπτωση της άδειας για τις μονογονεϊκές οικογένειες) δεν θα ήταν νόμιμη και σύμφωνη με το δικαίό μας σύστημα το οποίο απαιτεί ο νόμος να τροποποιείται με άλλο νόμο. Σε κάθε περίπτωση, η ύπαρξη τεσσάρων διατάξεων για την ίδια άδεια και η ύπαρξη δύο πηγών νομοθέτησης (ΚΑΕΔ και αρχική διάταξη) δημιουργούν ανασφάλεια δικαίου στους διοικουμένους, οι οποίοι δεν μπορούν να γνωρίζουν με βεβαιότητα τι δικαιούνται.

Θεωρούμε πως οι τέσσερις διατάξεις πρέπει να ενσωματωθούν σε μία κοινή διάταξη η οποία θα τροποποιεί απευθείας το άρθρο 142 του Ν. 3655/2008 και η οποία θα κωδικοποιηθεί αυτούσια στο άρθρο 228 του Κώδικα, με αρχικούς δικαιούχους όλους τους γονείς (ανεξαρτήτως φύλου και επαγγελματικής σχέσης) και έμμεσους δικαιούχους επίσης όλους τους γονείς (ανεξαρτήτως φύλου και επαγγελματικής σχέσης).