

2 Ιουλίου 2014
Αριθμ. Πρωτ.: 180825/34638/2014
Ειδ. Επιστήμονας: Π. Κοντογεωργοπούλου

Προς :

1. Γραφείο Υπουργού Εσωτερικών, κ. Αργύρη Ντινόπουλου, Σταδίου 27, 10183, Αθήνα
2. Γραφείο Υπουργού Εργασίας, Κοιν. Ασφάλισης και Πρόνοιας κ. Ιωάννη Βρούτση, Σταδίου 29, 10110, Αθήνα
3. Γραφείο Υφυπουργού Εργασίας, Κοιν. Ασφάλισης και Πρόνοιας κ. Βασίλη Κεγκέρογλου, Σταδίου 29, 10110, Αθήνα
4. Γραφείο Υφυπουργού Εργασίας, Κοιν. Ασφάλισης και Πρόνοιας κ. Γιάννη Πλακιωτάκη, Σταδίου 29, 10110, Αθήνα
5. Γραφείο Γεν. Γραμματέα Κοινωνικών Ασφαλίσεων, κ. Παναγιώτη Κοκκόρη, Σταδίου 29, 10110, Αθήνα
6. Διοικητή ΟΑΕΔ, κ. Θεόδωρο Αμπατζόγλου, Εθνικής Αντιστάσεως 8, 17456, Άλιμος
7. Γραφείο Γεν. Γραμματέα Διαχείρισης Κοινοτικών και Άλλων Πόρων, κας. Άννας Δαλλαπόρτα, Πειραιώς 40, 10182, Αθήνα

Θέμα: Δικαιώματα εργαζομένων σε προγράμματα κοινωφελούς χαρακτήρα του ΟΑΕΔ

Ο Συνήγορος του Πολίτη διερευνά αναφορές πολιτών που προσελήφθησαν από ΟΤΑ στο πλαίσιο προγραμμάτων κοινωφελούς χαρακτήρα βάσει του ν. 4152/2013, σχετικά με τα ασφαλιστικά και εργασιακά τους δικαιώματα. Ειδικότερα, τα ζητήματα που ετέθησαν από τις αναφορές αφορούν την ασφαλιστική κάλυψη ασθενείας, την άδεια ασθενείας και τη χορήγηση επιδόματος ασθενείας, ιδίως μετά από εργατικό ατύχημα, την εφαρμογή των διατάξεων περί προστασίας της μητρότητας, καθώς και το δικαίωμα λήψης κανονικής άδειας.

Ενδεικτικά, αναφέρουμε την περίπτωση εργαζόμενης η οποία προσελήφθη στον Δήμο Αγρινίου με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου και διάρκεια από 8.01.2014 έως 7.06.2014 και η οποία, κατά την υποβολή της αναφοράς, διένυε το τρίτο τρίμηνο της κύησης (ημερομηνία τοκετού η 25^η.3.2014). Η ενδιαφερόμενη, όπως και οι περισσότεροι προσληφθέντες στο πλαίσιο του προγράμματος, δεν εργάστηκε καθ' όλη τη διάρκεια του 2013. Ο τελευταίος χρόνος εργασίας και ασφάλισής της ανάγεται στο 2012 και κατά το 2013 επιδοτήθηκε με το βοήθημα τρίμηνης παραμονής στα μητρώα ανέργων, επειδή δεν θεμελιώνει δικαίωμα τακτικής επιδότησης ανεργίας. Λόγω της προχωρημένης εγκυμοσύνης της υπέβαλε αίτηση για τη χορήγηση άδειας κυοφορίας/λοχείας.

Ήδη κατά την υποβολή της αίτησής της, ενημερώθηκε προφορικά ότι, λόγω του νομικού καθεστώτος της σύμβασης, δεν δικαιούται άδειας ούτε των ασφαλιστικών παροχών που την συνοδεύουν. Στη συνέχεια, το Τμήμα Απασχόλησης της Περιφερειακής Διεύθυνσης Πελοποννήσου του ΟΑΕΔ, με το υπ' αρ. πρωτ. 1783/10.2.2014 έγγραφό του, απάντησε στην ενδιαφερόμενη ότι «σύμφωνα με την με αριθμό 3.24641/Οικ.3.1574/13 (ΦΕΚ 2091/Β/27-8-2013) των Προγραμμάτων Κοινωφελούς Χαρακτήρα, η οποία εξειδικεύει τον σχετικό νόμο, ο ΟΑΕΔ εκτός από μισθολογικό και μη μισθολογικό κόστος απασχόλησης, δεν υποχρεούται να



καταβάλλει οποιαδήποτε άλλη παροχή ή αμοιβή στα απασχολούμενα πρόσωπα. Ο ανωτέρω όρος ισχύει και για τους επιβλέποντες φορείς, σύμφωνα με τις αντίστοιχες Δημόσιες Προσκλήσεις του Προγράμματος».

Περαιτέρω, η ενδιαφερόμενη, η οποία δεν συμπληρώνει 50 ημέρες ασφάλισης κατά το ημερολογιακό έτος 2013 (λαμβανομένου υπ' όψιν του χρόνου καταβολής του τριμήνου βοηθήματος ανεργίας), ούτε μπορεί να υπαχθεί στις διατάξεις περί ασφάλισης ασθενείας μακροχρονίως ανέργων, αφού με την ανάληψη εργασίας στο πρόγραμμα διεγράφη από τα μητρώα ανέργων, δεν έχει ασφαλιστική ικανότητα ώστε να ανανεώσει το βιβλιάριο ασθενείας της για το έτος 2014 (ακόμα και με βάση τις μειωμένες χρονικές προϋποθέσεις ασφάλισης).

Σε ανάλογη θέση έχει βρεθεί και εργαζόμενη στον Δήμο Βέροιας, η οποία προσελήφθη στις 6.12.2013, σε θέση Υ.Ε. γενικών καθηκόντων και, στις 9.12.2013, κατά την εκτέλεση της εργασίας της έπεσε και υπέστη συντριπτικό κάταγμα κνήμης και περόνης του αριστερού της ποδιού, με αποτέλεσμα να καταστεί ανίκανη προς εργασία, ανικανότητα η οποία συνεχίζεται μέχρι σήμερα. Το ατύχημα αναγγέλθηκε σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις και χαρακτηρίστηκε από το ΙΚΑ ως εργατικό, ενώ το βιβλιάριο ασθενείας της θεωρήθηκε μετά από ενέργειες του Δήμου Βέροιας μέχρι τις 28.2.2014. Ωστόσο, δεν της χορηγείται επίδομα ασθενείας λόγω εργατικού ατυχήματος και δεν ανανεώνεται το βιβλιάριο ασθενείας της για το έτος 2014. Η ενδιαφερόμενη, διαζευγμένη, μητέρα ενός ανήλικου παιδιού και στερούμενη άλλου εισοδήματος αντιμετωπίζει πρόβλημα επιβίωσης, ενώ, ως προς την ιατροφαρμακευτική της περίθαλψη, δεν μπορεί ούτε να υπαχθεί στις διατάξεις περί ασφάλισης ασθενείας μακροχρονίως ανέργων, αφού με την ανάληψη εργασίας στο πρόγραμμα διεγράφη από τα μητρώα ανέργων, ούτε να ζητήσει την χορήγηση βιβλιαρίου από την Πρόνοια, αφού εμφανίζεται ως εργαζόμενη, στερούμενη όμως στην πραγματικότητα κάθε σχετικού δικαιώματος.

Αρνητική απάντηση σε αίτημα για χορήγηση μειωμένου ωραρίου ως διευκόλυνση υπαλλήλου με οικογενειακές υποχρεώσεις έλαβε και εργαζόμενη με το πρόγραμμα κοινωφελούς χαρακτήρα στο Δήμο Ιεράπετρας. Με το υπ' αρ. 1105/27.1.2014 έγγραφό του ο Δήμος Ιεράπετρας, μετά από έγγραφη επικοινωνία με τον ΟΑΕΔ Κρήτης (σχετ. το υπ' αρ. 61/21.1.2014 έγγραφο του ΟΑΕΔ), απάντησε στην εργαζόμενη ότι «άτομα που έχουν προσληφθεί μέσω των χρηματοδοτούμενων προγραμμάτων κοινωφελούς χαρακτήρα του ΟΑΕΔ, δεν δικαιούνται τις διευκολύνσεις υπαλλήλων με οικογενειακές υποχρεώσεις σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 177 του ν. 3584/2007 καθώς και άδειες κανονικής ασθένειας και κuoφορίας».

Τέλος, αίτημα σχετικά με την χορήγηση άδειας υπέβαλαν οι εργαζόμενοι στο πλαίσιο προγράμματος κοινωφελούς χαρακτήρα στην Περιφερειακή Ενότητα Σάμου της Περιφέρειας Βορείου Αιγαίου. Η Περιφέρεια απέστειλε σχετικό έγγραφο προς το Υπουργείο Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας, το οποίο απάντησε διαβιβάζοντας το υπ' αρ. οικ.7317/158/07.03.2014 έγγραφο του Υπουργείου.

Οι ατομικές αυτές περιπτώσεις δεν είναι μεμονωμένες. Αναδεικνύουν συνολικότερα προβλήματα ως προς την εφαρμογή της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας στις συμβάσεις ορισμένου χρόνου των προγραμμάτων κοινωφελούς χαρακτήρα, εν προκειμένω προγραμμάτων που προκηρύχθηκαν βάσει του ν. 4152/2013. Αντίστοιχα ζητήματα είχαν ανακύψει και επ' αφορμή της εφαρμογής του άρθρου 89 παρ. Α του ν. 3996/2011, σχετικά με τον «καθορισμό ποσού αμοιβής απασχολούμενων προσώπων σε προγράμματα κοινωφελούς εργασίας», διατάξεις με ανάλογο περιεχόμενο με αυτές της υποπαραγράφου ΙΔ1 της παραγράφου ΙΔ του ν. 4152/2013 (σχετικό το υπ' αρ. 673/05.09.2012 έγγραφο του Τμήματος Κοινωνικής Επιθεώρησης Ν. Χίου προς την Περιφερειακή Διεύθυνση Κοιν. Επιθεώρησης Β. Αιγαίου).

Ο Συνήγορος του Πολίτη θέτει υπ' όψιν σας τις παρακάτω επισημάνσεις προκειμένου να διασφαλισθούν τα ασφαλιστικά και εργασιακά δικαιώματα των εργαζομένων στα προγράμματα κοινωφελούς χαρακτήρα, στο πλαίσιο της ισχύουσας νομοθεσίας και της υπερνομοθετικής προστασίας του δικαιώματος σε αξιοπρεπείς όρους εργασίας και των επί μέρους δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται από διατάξεις του ευρωπαϊκού και του διεθνούς δικαίου. Στην κατεύθυνση αυτών των επισημάνσεων θεωρούμε ότι θα πρέπει να επιλυθούν και οι μεμονωμένες υποθέσεων πολιτών που υπέβαλαν αναφορά στην Αρχή. Περαιτέρω, δεδομένου ότι με την παρ. 2 της υποπαραγράφου ΙΑ.7 («Έκτακτα μέτρα στήριξης των μακροχρονίων ανέργων και διευκόλυνσης εισόδου τους στην αγορά εργασίας») του πρόσφατου νόμου 4254/2014, ορίσθηκε ότι *«Από τη δημοσίευση της παρούσης και για τη στήριξη των μακροχρονίων ανέργων, ο ΟΑΕΔ καταρτίζει και εκπονεί προγράμματα κοινωφελούς εργασίας της περίπτωσης 1 της υποπαραγράφου ΙΔ1 της παραγράφου ΙΔ του ν. 4152/2013 (Α' 107) για τα έτη 2014 - 2015 και για ανέργους με διάρκεια συνεχόμενης ανεργίας μεγαλύτερη των 12 μηνών»*, και συνεπώς οι σχετικές διατάξεις του ν. 4152/2013 θα χρησιμεύσουν ως πλαίσιο για την υλοποίηση και άλλων προγραμμάτων, εν προκειμένω για την απασχόληση μακροχρονίως ανέργων, είναι κρίσιμο να διευκρινισθεί το νομικό καθεστώς των εργαζομένων που προσλαμβάνονται με βάση τις εν λόγω διατάξεις και να διασφαλισθούν τα θεμελιώδη εργασιακά τους δικαιώματα, τα οποία κατοχυρώνονται και από την ευρωπαϊκή νομοθεσία για όλους τους εργαζομένους.

Περαιτέρω, από τις ισχύουσες διατάξεις προκύπτουν κενά προστασίας των εργαζομένων ως προς την ασφαλιστική τους κάλυψη λόγω ασθένειας ή ατυχήματος, αλλά και ως προς την παροχή του μισθού κατά τον χρόνο που η μη παροχή εργασίας εκ μέρους τους οφείλεται σε ασθένεια ή σε κυοφορία/λοχεία, δηλαδή σε ανυπαίτιο κώλυμα. Τα κενά αυτά οφείλονται στο γεγονός ότι η ισχύουσα νομοθεσία, η οποία διαμορφώθηκε σε εποχές κατά τις οποίες τόσο η διάρκεια της ανεργίας, όσο και τα ποσοστά ανεργίας ήταν πολύ μικρότερα, θέτει ως προϋπόθεση για την διατήρηση του δικαιώματος στον μισθό ή για την έναρξη της ασφαλιστικής κάλυψης ασθένειας, να έχει διανυθεί ελάχιστος χρόνος παροχής εργασίας ή/και ασφάλισης. Υπό τις σημερινές συνθήκες μαζικής ανεργίας και μάλιστα μεγάλης διάρκειας, οι προϋποθέσεις θεμελίωσης των εν λόγω δικαιωμάτων βρίσκονται σε δυσαρμονία με την πραγματικότητα της αγοράς εργασίας και οδηγούν τους εργαζομένους σε στέρηση οποιασδήποτε κάλυψης στις περιπτώσεις που δεν έχει παρέλθει ο προβλεπόμενος χρόνος πραγματικής εργασίας και ασφάλισης. Το κενό προστασίας που δημιουργείται αφενός, δεν είναι ανεκτό σε ένα κοινωνικό κράτος δικαίου υπό συνθήκες σφοδρής οικονομικής και κοινωνικής κρίσης, αφετέρου, μπορεί να λειτουργήσει και ως σοβαρό αντικίνητρο για την συμμετοχή σε προγράμματα ένταξης ή επανένταξης στην απασχόληση. Για τους λόγους αυτούς, η Αρχή θεωρεί ότι θα πρέπει να τροποποιηθεί το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο, ώστε να αρθεί το κενό προστασίας, ιδίως ως προς την ασφαλιστική κάλυψη των εργαζομένων.

I. Οι διατάξεις του ν. 4152/2013 και της κατ' εξουσιοδότηση εκδοθείσας Υ.Α.

1. Όπως είναι γνωστό, με την παρ. 1 της Υποπαραγράφου ΙΔ.1. του ν. 4152/2013, *«με σκοπό την άμεση ανάσχεση της ανεργίας και ως έκτακτο μέτρο, ο Οργανισμός Απασχόλησης Εργατικού Δυναμικού καταρτίζει Προγράμματα Κοινωφελούς Χαρακτήρα, συγχρηματοδοτούμενα από τους πόρους του ΕΣΠΑ, για την κάλυψη κοινωνικών αναγκών, με απασχόληση των ανέργων απευθείας σε Δήμους και περιφέρειες ή άλλες δημόσιες υπηρεσίες, όπως σε σχολεία και νοσοκομεία»*. Με την ίδια διάταξη, εξουσιοδοτήθηκαν οι Υπουργοί Οικονομικών, Εσωτερικών, Διοικητικής Μεταρρύθμισης και ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας, να καθορίσουν τις προϋποθέσεις για την ένταξη στο πρόγραμμα και τους όρους υλοποίησής του». Κατ' εξουσιοδότηση της διάταξης αυτής εκδόθηκε η υπ' αρ.

3.24641/Οικ.3.1574/13 Κ.Υ.Α. (ΦΕΚ Β/2091/27-8-2013) «Πρώθηση της απασχόλησης μέσω προγραμμάτων κοινωφελούς χαρακτήρα».

Όσον αφορά το νομικό καθεστώς των συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, ο νομοθέτης του ν. 4152/2013 όρισε, στις παρ. 4, 5, 6 και 7 της Υποπαραγράφου ΙΔ.1. του ν. 4152/2013, ρητά τα εξής:

Με την παρ. 4, η οποία αφορά την λύση της σύμβασης εργασίας ορισμένου χρόνου, ορίσθηκε ότι «*Οι ωφελούμενοι απολύονται αυτοδικαίως με τη λήξη του προγράμματος, χωρίς καμία αποζημίωση και χωρίς να απαιτείται η έκδοση διαπιστωτικής πράξης*». Με την παρ. 5 ορίσθηκαν «*κατά παρέκκλιση της ισχύουσας νομοθεσίας*», «*οι καθαρές αμοιβές [...] σε 19,6 ευρώ ημερησίως και όχι μεγαλύτερες από 490,00 ευρώ μηνιαίως για ωφελούμενους ηλικίας 25 ετών και άνω και σε 17,1 ευρώ ημερησίως και όχι πάνω από 427,00 ευρώ μηνιαίως για ωφελούμενους ηλικίας κάτω των 25 ετών. **Εκτός από τα παραπάνω καταβαλλόμενα ποσά, οι δικαιούχοι φορείς δεν υποχρεούνται να καταβάλλουν οποιαδήποτε άλλη παροχή ή ενίσχυση στους ωφελούμενους***» (υπογράμμιση δική μας). Στην παρ. 6 ορίζεται ρητά ότι οι «*οι ωφελούμενοι υπάγονται στην ασφάλιση του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ – ΕΤΕΑ*», ενώ τέλος η παρ. 7 υπογραμμίζει ότι κατά την εφαρμογή και εκτέλεση των προγραμμάτων «*οι δικαιούχοι φορείς υποχρεούνται να διασφαλίζουν την υγιεινή και ασφάλεια, στον τόπο παροχής εργασίας, των ωφελουμένων*». Αντίστοιχες είναι οι διατάξεις της προαναφερθείσας Υ.Α. που περιλαμβάνονται στις παραγράφους 7.10 και 8.3¹.

Από τις παραπάνω διατάξεις προκύπτει ότι ο νομοθέτης όρισε ρητά, κατά παρέκκλιση της ισχύουσας νομοθεσίας μόνο το ζήτημα της αμοιβής της παρεχόμενης εργασίας (παρ. 5 του νόμου και 8.3. της Κ.Υ.Α.). Διευκρίνισε επίσης ότι δεν απαιτείται διαπιστωτική πράξη κατά την λήξη της σύμβασης ορισμένου χρόνου του προγράμματος και επιβεβαίωσε ρητά την υπαγωγή των εργαζομένων στην ασφάλιση του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ-ΕΤΕΑ καθώς και την υποχρέωση τήρησης της νομοθεσίας περί υγιεινής και ασφάλειας εργαζομένων. Από τις σχετικές διατάξεις, πέραν της αμοιβής της εργασίας η οποία ρυθμίζεται κατά παρέκκλιση της κοινής νομοθεσίας, δεν προκύπτει καμία άλλη εξαίρεση ή απόκλιση από την εφαρμογή της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας. Ο νόμος, στην παρ. 5 αναφέρεται ρητά στις «*καθαρές αμοιβές*» και συμπληρώνει στην ίδια παράγραφο, πάντα εν αναφορά με την αμοιβή της εργασίας ότι «***εκτός από τα παραπάνω καταβαλλόμενα ποσά, οι δικαιούχοι φορείς δεν υποχρεούνται να καταβάλλουν οποιαδήποτε άλλη παροχή ή ενίσχυση στους***

¹ 7.10 Με τη λήξη του προγράμματος, οι ωφελούμενοι απολύονται αυτοδικαίως, χωρίς καμία αποζημίωση και χωρίς να απαιτείται η έκδοση διαπιστωτικής πράξης, όπως ορίζουν οι σχετικές διατάξεις της παρ. ΙΔ1 του Ν. 4152/2013.

[...]

8.3 Ο ΟΑΕΔ θα καλύπτει το μισθολογικό κόστος των ωφελουμένων που θα προσλάβει ο Επιβλέπων Φορέας στο πλαίσιο του προγράμματος κοινωφελούς εργασίας και τις ασφαλιστικές εισφορές (εργοδότη-εργαζομένου). Συγκεκριμένα, για κάθε ωφελούμενο που θα προσληφθεί από τον Επιβλέποντα Φορέα για την υλοποίηση της πράξης «ΠΡΩΘΗΣΗ ΤΗΣ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ ΜΕΣΩ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΩΝ ΚΟΙΝΩΦΕΛΟΥΣ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ» το μισθολογικό κόστος αντιστοιχεί α) σε 19,6 ευρώ ημερησίως και όχι μεγαλύτερο από 490 ευρώ μηνιαίως για τους ανέργους άνω των 25 ετών και β) σε 17,1 ευρώ ημερησίως και όχι μεγαλύτερο από 427 ευρώ μηνιαίως για τους ανέργους κάτω των 25 ετών, κατά παρέκκλιση των νόμιμων αμοιβών που προβλέπονται από την Εθνική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας και τις οικείες συλλογικές συμβάσεις.

Επίσης επιλέξιμη δαπάνη ορίζεται το μη μισθολογικό κόστος που αντιστοιχεί στις ασφαλιστικές εισφορές του εργαζομένου και του εργοδότη (ΙΚΑ-ΕΤΑΜ μικτή ασφάλιση ΕΤΕΑ) και το οποίο για τους ανέργους άνω των 25 ετών δεν υπερβαίνει το ποσό των 258,00 € και για τους ανέργους κάτω των 25 ετών το ποσό των 225,00€.

Ο ΟΑΕΔ εκτός από τα παραπάνω καταβαλλόμενα ποσά δεν υποχρεούται να καταβάλλει οποιαδήποτε άλλη παροχή ή αμοιβή στα απασχολούμενα πρόσωπα».

ωφελούμενους», αναφέρεται δηλαδή στις οικονομικές παροχές που χορηγούνται ως αμοιβή της εργασίας.

2. Τόσο από την γραμματική ερμηνεία της διάταξης, όσο και από το γεγονός ότι **μόνο ως προς την αμοιβή της εργασίας υιοθετήθηκε αποκλίνουσα ρύθμιση**², προκύπτει ότι κατά τα λοιπά, εφαρμόζεται ως προς τους όρους και τις συνθήκες εργασίας, καθώς και ως προς τα ασφαλιστικά δικαιώματα, η κοινή εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία. Εάν ο νομοθέτης ήθελε να ισχύσουν αποκλίσεις και ως προς άλλους όρους εργασίας ή ως προς την ασφαλιστική κάλυψη των εργαζομένων θα το είχε ορίσει ρητά. Άλλωστε, για την απόκλιση από αναγκαστικού δικαίου διατάξεις που διέπουν την εργασία και την ασφάλιση των εργαζομένων, όχι μόνο θα ήταν απαραίτητη ρητή διάταξη νόμου, αλλά και ιδιαίτερη αιτιολόγηση της αντίστοιχης νομοθετικής πρωτοβουλίας, η οποία όμως σε καμία περίπτωση δεν επιτρέπεται να οδηγεί σε προσβολή του πυρήνα του δικαιώματος σε αξιοπρεπείς συνθήκες εργασίας, όπως αυτό αναγνωρίζεται από τις διατάξεις του Συντάγματος και το εφαρμοστέο διεθνές και ευρωπαϊκό δίκαιο.

Ωστόσο, στις προαναφερθείσες έγγραφες απαντήσεις που δόθηκαν σε σχετικά αιτήματα των πολιτών που υπέβαλαν αναφορές στην Αρχή από τις υπηρεσίες του ΟΑΕΔ, η διάταξη αυτή μνημονεύεται προκειμένου να θεμελιωθεί η άρνηση οποιουδήποτε δικαιώματος απορρέει από την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία. Περαιτέρω, σε έγγραφο της Διεύθυνσης Όρων Εργασίας του Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης & Πρόνοιας (υπ' αρ. πρωτ. Οικ.7317/158/7.3.2014) η μη εφαρμογή της εργατικής νομοθεσίας δικαιολογείται από το ότι «οι σχέσεις μεταξύ των ωφελουμένων/απασχολουμένων και των Επιβλεπόντων Φορέων είναι σχέσεις εξαρτημένης εργασίας "ειδικού σκοπού"», στις οποίες «το ποιοτικό στοιχείο [της εξάρτησης] δεν μπορεί να δικαιολογήσει την ειδική προστασία από το εργατικό δίκαιο» και οι οποίες «ανταποκρίνονται στις ανάγκες του συγκεκριμένου προγράμματος προώθησης της απασχόλησης και σχετίζονται με την επάρκεια και την ορθή και αποτελεσματική διαχείριση των πόρων, την επιλεξιμότητα των ενεργειών, των δαπανών κ.α.»

3. Ο ειδικός σκοπός των συμβάσεων εργασίας που συνίσταται στην προώθηση της απασχόλησης και στην ταυτόχρονη εξυπηρέτηση αναγκών των κοινωφελών υπηρεσιών δεν μπορεί να αιτιολογήσει την μη εφαρμογή του συνόλου της εργατικής νομοθεσίας. Μία τέτοια ερμηνεία της διάταξης της παρ. 5 της Υποπαραγράφου ΙΔ.1. του ν. 4152/2013 θα την καθιστούσε αντίθετη με σειρά διατάξεων της εθνικής και ευρωπαϊκής νομοθεσίας, αλλά και στα άρθρα 31 και 33 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ας σημειωθεί εισαγωγικά, ότι σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Δ.Ε.Ε., **κατά την εφαρμογή του εσωτερικού δικαίου, τα εθνικά δικαστήρια οφείλουν να το ερμηνεύουν με γνώμονα το γράμμα και τον σκοπό των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης**. «Η υποχρέωση αυτή σύμφωνης προς το δίκαιο της Ενώσεως ερμηνείας του εθνικού δικαίου είναι πράγματι συμφυής προς το σύστημα της ΣΛΕΕ, καθόσον παρέχει στα εθνικά δικαστήρια τη δυνατότητα να διασφαλίζουν, στο πλαίσιο της δικαιοδοσίας τους, την πλήρη αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ενώσεως οσάκις αποφαίνονται επί των διαφορών των οποίων έχουν επιληφθεί»³. Η αρχή της σύμφωνης ερμηνείας επιβάλλει επίσης στα

² Οι αρχές της ίσης αμοιβής για εργασία ίσης αξίας (άρθρο 22 παρ. 1 εδ. β' του Συντάγματος) και της αρχής της ισότητας (άρθρο 4 παρ. 1 Σ) δεσμεύουν και το νομοθέτη. Ο Άρειος Πάγος έχει δεχθεί ότι ο τελευταίος «στη ρύθμιση ουσιωδώς όμοιων πραγμάτων, σχέσεων ή καταστάσεων και κατηγοριών προσώπων δεν δύναται να μεταχειρίζεται τις περιπτώσεις αυτές κατά τρόπο ανόμοιο, εισάγοντας εξαιρέσεις και κάνοντας εν γένει διακρίσεις, εκτός εάν η διαφορετική ρύθμισή τους δεν είναι αυθαίρετη, διότι επιβάλλεται από λόγους γενικότερου κοινωνικού ή δημόσιου συμφέροντος, η συνδρομή των οποίων υπόκειται στον έλεγχο των δικαστηρίων» (ΑΠ 2159/2007). Με αυτά τα κριτήρια θα κριθεί η συνταγματικότητα ή μη των αποκλίσεων της προαναφερθείσας διάταξης της υποπαραγράφου ΙΔ.1. του ν. 4152/2013, από τις προαναφερθείσες συνταγματικές αρχές.

³ Απόφαση της 24.1.2012, C-282/10 Dominguez, σκ. 24, υπόθεση στην οποία το Δ.Ε.Ε. αποφάνθηκε σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 7 της Οδηγίας 2003/88 σχετικά με το δικαίωμα σε ετήσια άδεια



αρμόδια εθνικά όργανα, διοίκηση και δικαστήρια να πράττουν ό,τι είναι δυνατό εντός των ορίων της δικαιοδοσίας τους, λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο του εσωτερικού δικαίου και εφαρμόζοντας τις αναγνωρισμένες από το δίκαιο αυτό μεθόδους ερμηνείας, προκειμένου να διασφαλίζουν την πλήρη αποτελεσματικότητα των κανόνων του ενωσιακού δικαίου και να καταλήγουν σε λύση σύμφωνη προς τον σκοπό που επιδιώκουν οι κανόνες αυτοί⁴. Η διάταξη της παρ. 5 της Υποπαραγράφου ΙΔ.1. του ν. 4152/2013 θα πρέπει συνεπώς να εφαρμοσθεί υπό το πρίσμα των κανόνων αυτών του ευρωπαϊκού και διεθνούς δικαίου, ώστε οι λύσεις που θα προκύπτουν να εναρμονίζονται ομαλά με αυτούς.

Πριν αναφερθούμε ειδικότερα στους κανόνες από τους οποίους προκύπτει το νομικό καθεστώς των συμβάσεων των εργαζομένων που απασχολούνται στα προγράμματα κοινωνιολογικής χαρακτήρα και οι εγγυήσεις από τις οποίες δεν μπορεί να αποκλίνει, θα πρέπει να εξετασθεί η νομική φύση των συμβάσεων που συνάπτονται στο πλαίσιο του προγράμματος και τα όρια που θέτουν οι προαναφερθείσες υπερνομοθετικές ισχύος διατάξεις ως προς τις αποκλίσεις από την εφαρμογή της εργατικής νομοθεσίας.

ΙΙ. Νομική φύση των συμβάσεων και αποκλίσεις από την εργατική νομοθεσία

A. Η θέση του Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης & Πρόνοιας

Το Υπουργείο Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης & Πρόνοιας, δέχεται με το προμνησθέν έγγραφό του ότι οι σχέσεις εργασίας μεταξύ των απασχολούμενων και των επιβλεπόντων φορέων είναι μεν σχέσεις εξαρτημένης εργασίας, αλλά επειδή χαρακτηρίζονται ως «ειδικού σκοπού», δικαιολογείται η μη εφαρμογή των προστατευτικών διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας.

Η ειδικότερη αιτιολογία της απόκλισης υποστηρίζεται με τρεις ισχυρισμούς. Ο πρώτος συνίσταται στην ποιοτική διάσταση της εξάρτησης, δηλαδή την ιδιαίτερη ποιότητα της δεσμεύσεως και εξαρτήσεως, η οποία έχει για τον υποβαλλόμενο σε αυτήν εργαζόμενο συνέπειες που καθιστούν απαραίτητη την ιδιαίτερη ρύθμιση της σχέσεώς του με τον εργοδότη και δικαιολογούν την ειδική προστασία του από το εργατικό δίκαιο. Το ποιοτικό στοιχείο διαφέρει κατά περίπτωση ανάλογα με το είδος και τη φύση της εργασίας και συνάγεται ύστερα από την εκτίμηση των όρων και των εν γένει συνθηκών παροχής εργασίας. Ο δεύτερος ισχυρισμός αναφέρεται στην εξαίρεση που περιλαμβάνουν οι προαναφερθείσες διατάξεις του ν. 4152/13 και της Κ.Υ.Α., ως προς την καταβολή άλλων παροχών (πλην της αμοιβής που ορίζεται ειδικά), στους όρους καταβολής της πληρωμής και στην υποχρέωση του επιβλεπόντος φορέα να προσλάβει τους επιλεγέντες από τα ΚΠΑ2. Ο τρίτος ισχυρισμός αναφέρεται στην διαχείριση των πόρων και δαπανών του προγράμματος. Ωστόσο τα στοιχεία αυτά δεν μπορούν να αιτιολογήσουν την καθολική μη εφαρμογή της εργατικής νομοθεσίας. Ειδικότερα:

B. Επισημάνσεις

1. Όσον αφορά **το ποιοτικό στοιχείο της εξάρτησης**, οι εργαζόμενοι στο πλαίσιο του προγράμματος καταλαμβάνουν θέσεις εργασίας που εντάσσονται στην δομή των επιβλεπόντων φορέων και εξυπηρετούν τις ανάγκες στις οποίες ανταποκρίνονται οι εκάστοτε θέσεις, με τον ίδιο τρόπο που ισχύει για τους λοιπούς εργαζομένους του φορέα: ακολουθούν

με αποδοχές. Το Δ.Ε.Ε. παραπέμπει στη σκ. 24 και στις αποφάσεις της 5ης Οκτωβρίου 2004, C-397/01 έως C-403/01, Pfeiffer κ.λπ., Συλλογή 2004, σ. I-8835, σκέψη 114, της 23ης Απριλίου 2009, C-378/07 έως C-380/07, Αγγελιδάκη κ.λπ., Συλλογή 2009, σ. I-3071, σκέψεις 197 και 198, και της 19ης Ιανουαρίου 2010, C-555/07, Küçükdeveci, Συλλογή 2010, σ. I-365, σκέψη 48.

⁴ Βλ. απόφαση της 24.1.2012, C-282/10 Dominguez, όπ. π. σκ. 27 και αποφάσεις της 4ης Ιουλίου 2006, C-212/04, Αδενέλερ κ.λπ., Συλλογή 2006, σ. I-6057, σκέψη 111, και απόφαση Αγγελιδάκη κ.λπ., όπ.π., σκέψη 200)

τα κοινά ωράρια εργασίας, υπόκεινται στον ίδιο βαθμό στον καθορισμό του τόπου και χρόνου εργασίας και έχουν το ίδιο εύρος ελευθερίας κινήσεων που έχουν και οι άλλοι εργαζόμενοι του φορέα σε ανάλογες θέσεις. *Δεν μπορεί δηλαδή να υποστηριχθεί ότι οι εργαζόμενοι στο πλαίσιο του προγράμματος απολαμβάνουν μεγαλύτερης ανεξαρτησίας σε σχέση με τους άλλους εργαζομένους του ίδιου φορέα.* Η επικαλούμενη στο έγγραφο νομολογία⁵ αφορά την **διάκριση σύμβασης εξαρτημένης εργασίας και σύμβασης ανεξαρτήτων υπηρεσιών.** Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Αρείου Πάγου⁶ «*σύμβαση εξαρτημένης εργασίας υπάρχει όταν οι συμβαλλόμενοι αποβλέπουν στην παροχή της εργασίας που συμφωνήθηκε και στον μισθό, ανεξάρτητα από τον τρόπο πληρωμής του, και ο εργαζόμενος υπόκειται σε νομική και προσωπική εξάρτηση από τον εργοδότη. Η εξάρτηση αυτή εκδηλώνεται με το δικαίωμα του τελευταίου να δίνει δεσμευτικές για τον εργαζόμενο εντολές και οδηγίες, ως προς τον τρόπο, τόπο και χρόνο παροχής της εργασίας και να ασκεί εποπτεία και έλεγχο για την διαπίστωση της συμμορφώσεως του εργαζομένου προς αυτές. Η υποχρέωση μάλιστα του εργαζομένου να δέχεται τον έλεγχο του εργοδότη και να συμμορφώνεται προς τις οδηγίες του ως προς τον τρόπο παροχής της εργασίας, αποτελεί το βασικό γνώρισμα της ως άνω εξαρτήσεως*». Προκειμένου άλλωστε ο Άρειος Πάγος να διακρίνει μεταξύ σύμβασης ανεξαρτήτων υπηρεσιών και σύμβασης εξαρτημένης εργασίας και εξειδικεύοντας το περιεχόμενο του ποιοτικού στοιχείου της εξάρτησης, έκρινε ότι «*Το ποιοτικό αυτό στοιχείο συνάγεται από την εκτίμηση των όρων και εν γένει συνθηκών παροχής της εργασίας και διαφέρει κατά περίπτωση, ανάλογα με το είδος και την φύση της εργασίας, συνδυαζόμενο δε με τις υφιστάμενες ενδείξεις εξαρτήσεως, παρέχει ασφαλέστερο κριτήριο για την διάκριση της εξαρτημένης εργασίας από την ανεξάρτητη. Με βάση το κριτήριο αυτό γίνεται φανερό ότι η σύμβαση παροχής επιστημονικών υπηρεσιών από εργαζόμενο επιστήμονα, που επιλέγει ο ίδιος βασικούς όρους της απασχολήσεώς του και δεν ελέγχεται από τον εργοδότη, ως προς τον τρόπο και εν μέρει ως προς τον χρόνο παροχής των υπηρεσιών του στον καθορισμένο από την σύμβαση και την φύση των υπηρεσιών τόπο, δεν είναι σύμβαση εξαρτημένης εργασίας*». Στην περίπτωση όμως των εργαζομένων στα προγράμματα κοινωφελούς χαρακτήρα δεν είναι δυνατόν να υποστηριχθεί ότι οι σχέσεις εργασίας χαρακτηρίζονται από χαλαρή εξάρτηση, ελευθερία κινήσεων, περιορισμένη υποβολή στον έλεγχο του εργοδότη, και χαλαρή ή ανύπαρκτη υποχρέωση του εργαζομένου να ακολουθεί τις εντολές του εργοδότη, στοιχεία τα οποία να δικαιολογούν τον χαρακτηρισμό των συμβάσεων ως συμβάσεων ανεξαρτήτων υπηρεσιών και συνεπώς την μη εφαρμογή της εργατικής νομοθεσίας και την περιορισμένη εφαρμογή του Κεφαλαίου του Αστικού Κώδικα περί μίσθωσης εργασίας (648-680 Α.Κ.)⁷.

Με το ποιοτικό στοιχείο της δεσμεύσεως συναρτώνται στο έγγραφο οι εξαιρέσεις του ν. 4152/13 ως προς την καταβολή της αμοιβής, εξαιρέσεις οι οποίες, πέραν του ρητά οριζόμενου τρόπου αμοιβής, ούτε περιλαμβάνουν και ούτε δικαιολογούν την μη εφαρμογή της εργατικής νομοθεσίας. Ούτε όμως το αναγκαστικό για τον εργοδότη-επιβλέποντα φορέα στοιχείο της πρόσληψης δικαιολογεί τέτοια εξαίρεση. Ας υπενθυμισθεί ότι αναγκαστικές ήταν και οι προσλήψεις βάσει του ν. 2643/1998, χωρίς οι συναπτόμενες συμβάσεις να θεωρούνται ότι θεμελιώνουν σχέσεις χαλαρότερης εξάρτησης και/ή να δικαιολογείται η μη εφαρμογή της εργατικής νομοθεσίας⁸. Η ιδιορρυθμία του νόμου εξαντλείται στον τρόπο που χρησιμοποιείται για την πρόσληψη⁹, στην ρύθμιση ως προς την λήξη της σύμβασης και στον ειδικό

⁵ Α.Π. 1327/2010, 542/2008, Εφ. Θεσσαλονίκης 6/2009.

⁶ Βλ. αντί άλλων ΟΛΑΠ 28/2005, ΝοΒ, 2005, σ. 1100.

⁷ Βλ. Ι. Κουκιάδη, *Εργατικό Δίκαιο, Ατομικές εργασιακές σχέσεις*, Εκδ. Σάκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, Δ' Έκδοση, 2009, σ. 241

⁸ Ι. Κουκιάδη, ό.π., σ. 392 και την εκεί αναφερόμενη Α.Π. 77/2009, ΕΕΔ, 2009, σ. 950.

⁹ Όπως και στην περίπτωση των συμβάσεων που συνάπτονται βάσει του ν. 2643/1998, Ι. Κουκιάδη, ό.π., σ. 392

καθορισμό του μισθού. Για την λειτουργία όμως της σύμβασης εφαρμόζονται οι ίδιοι κανόνες που εφαρμόζονται στους υπόλοιπους μισθωτούς.

2. Ούτε όμως η *σύναψη των συμβάσεων αυτών στο πλαίσιο προγραμμάτων κοινωφελούς χαρακτήρα που συγχρηματοδοτούνται από το Ε.Κ.Τ.* μπορεί να αιτιολογήσει την γενικευμένη μη εφαρμογή της εργατικής νομοθεσίας. Σύμφωνα με την 7^η αιτιολογική σκέψη του Κανονισμού 1081/2006 για το ΕΚΤ, «Το ΕΚΤ θα πρέπει να στηρίζει τις πολιτικές των κρατών μελών που ευθυγραμμίζονται απόλυτα με τις ολοκληρωμένες κατευθυντήριες γραμμές και τις συστάσεις που γίνονται στο πλαίσιο της ευρωπαϊκής στρατηγικής για την απασχόληση και τους συναφείς στόχους της Κοινότητας σε σχέση με την κοινωνική ένταξη, την αποφυγή των διακρίσεων, την προώθηση της ισότητας και την εκπαίδευση και κατάρτιση, προκειμένου να συμβάλει καλύτερα στην πραγματοποίηση των επιδιώξεων και των στόχων που έχουν συμφωνηθεί στο Ευρωπαϊκό Συμβούλιο της Λισσαβόνας, στις 23 και 24 Μαρτίου 2000, και στο Ευρωπαϊκό Συμβούλιο του Γκέτεμποργκ, στις 15 και 16 Ιουνίου 2001». Είναι αυτονόητο ότι τα προγράμματα που στηρίζονται από το ΕΚΤ, σύμφωνα με το άρθρο 3 του Κανονισμού, **δεν επιτρέπεται να αποκλίνουν από τους κανόνες του ευρωπαϊκού εργατικού δικαίου και να οδηγούν στον αποκλεισμό των εργαζομένων από δικαιώματα τα οποία ο ίδιος ο ενωσιακός νομοθέτης έχει κατοχυρώσει ως θεμελιώδη δικαιώματα κάθε εργαζομένου.**

3. Στην κατηγορία όμως αυτή των θεμελιωδών δικαιωμάτων ανήκουν τα περισσότερα από τα υπό αμφισβήτηση στην περίπτωση των εργαζομένων σε κοινωφελή προγράμματα δικαιώματα, τα οποία κατοχυρώθηκαν σε ευρωπαϊκό επίπεδο με διατάξεις Οδηγιών οι οποίες ελήφθησαν βάσει του άρθρου 118Α της Συνθήκης ΕΚ¹⁰, ως μέτρα που συμβάλλουν άμεσα στη βελτίωση της προστασίας της ασφάλειας και της υγείας των εργαζομένων. Αυτό ισχύει τόσο για την άδεια μητρότητας (Οδηγία 92/85/ΕΟΚ), όσο και για την ετήσια άδεια αναψυχής (Οδηγία 93/104¹¹, η οποία αντικαταστάθηκε από την Οδηγία 2003/88). Στη συνέχεια, με την θέση σε ισχύ του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ε.Ε.¹², οι διατάξεις αυτές του παράγωγου ενωσιακού δικαίου εφαρμόζονται πλέον υπό το πρίσμα των άρθρων 31 και 33 αυτού, με τα οποία κατοχυρώνονται τα θεμελιώδη δικαιώματα κάθε εργαζομένου σε δίκαιες και πρόσφορες συνθήκες εργασίας και η προστασία της οικογένειας και το δικαίωμα κάθε προσώπου για την ομαλή εναρμόνιση οικογενειακής και επαγγελματικής ζωής. Τα άρθρα αυτά ορίζουν τα εξής:

Άρθρο 31

Δίκαιες και πρόσφορες συνθήκες εργασίας

1. Κάθε εργαζόμενος έχει δικαίωμα σε συνθήκες εργασίας οι οποίες σέβονται την υγεία, την ασφάλεια και την αξιοπρέπειά του.

2. Κάθε εργαζόμενος έχει δικαίωμα σε ένα όριο μέγιστης διάρκειας εργασίας, σε ημερήσιες και εβδομαδιαίες περιόδους ανάπαυσης καθώς και σε ετήσια περίοδο αμειβόμενων διακοπών.

¹⁰ Το άρθρο 118Α της Συνθήκης ΕΚ αντικαταστάθηκε από το άρθρο 137 ΕΚ και στη συνέχεια 153 ΣΛΕΕ.

¹¹ Βλ. π.χ. σκ. 36 έως 39 και 59 της αποφάσεως της 12ης Νοεμβρίου 1996, C-84/94, Ηνωμένο Βασίλειο κατά Συμβουλίου (Συλλογή 1996, σ. I-5755): τα μέτρα περί της οργανώσεως του χρόνου εργασίας που αποτελούν το αντικείμενο της οδηγίας 93/104, και, μεταξύ άλλων, εκείνα που αφορούν τις ετήσιες άδειες μετ' αποδοχών που προβλέπει το άρθρο 7 της οδηγίας αυτής, συμβάλλουν άμεσα στη βελτίωση της προστασίας της ασφάλειας και της υγείας των εργαζομένων υπό την έννοια του άρθρου 118Α της Συνθήκης ΕΚ.

¹² νομοθετήματος το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 6, παράγραφος 1, ΣΕΕ, έχει το ίδιο νομικό κύρος με αυτό των Συνθηκών, βλ., υπό το πνεύμα αυτό, αποφάσεις του Δικαστηρίου της 22ας Νοεμβρίου 2011, C-214/10, KHS, σκέψη 37· της 3ης Μαΐου 2012, C-337/10, Neidel, σκέψη 40, της 21ης Ιουνίου 2012, C-78/11, ANGED, σκέψη 17, της 19ης Σεπτεμβρίου 2013, C-579/12 RX-II, σκέψη 47).

Άρθρο 33

Οικογενειακή ζωή και επαγγελματική ζωή

1. Εξασφαλίζεται η νομική, οικονομική και κοινωνική προστασία της οικογένειας.

2. Κάθε πρόσωπο, προκειμένου να μπορεί να συνδυάζει την οικογενειακή με την επαγγελματική ζωή του, έχει δικαίωμα προστασίας από την απόλυση για λόγους που συνδέονται με τη μητρότητα, καθώς και δικαίωμα αμειβόμενης άδειας μητρότητας και γονικής άδειας μετά τη γέννηση ή την υιοθεσία παιδιού.

4. Για τον προσδιορισμό του **πεδίου εφαρμογής των θεμελιωδών αυτών κανόνων**, τα οποία κατοχυρώνονται για μεν το άρθρο 31 υπέρ κάθε εργαζομένου, για δε το άρθρο 33 υπέρ κάθε προσώπου, θα πρέπει να διευκρινισθεί κατ' αρχάς το περιεχόμενο που αποδίδεται στην έννοια του εργαζομένου. Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Δ.Ε.Ε., η οποία αναπτύχθηκε με αφετηρία την ενωσιακή νομοθεσία στους τομείς του εργατικού δικαίου και του δικαίου κοινωνικής ασφάλειας, **η έννοια του εργαζομένου έχει αυτοτελές περιεχόμενο το οποίο καθορίζεται σε ενωσιακό και όχι σε εθνικό επίπεδο και δεν επιδέχεται περιοριστική ερμηνεία**. Ως «εργαζόμενος» νοείται κάθε άτομο που ασκεί πραγματικές και ουσιαστικού χαρακτήρα δραστηριότητες, αποκλεισμένων των δραστηριοτήτων που είναι τόσο περιορισμένες ώστε να εμφανίζονται ως καθαρώς περιθωριακές και επουσιώδεις. Κατά τη νομολογία αυτή, χαρακτηριστικό γνώρισμα της σχέσεως εργασίας είναι το γεγονός ότι ένα πρόσωπο, κατά τη διάρκεια ορισμένου χρόνου, παρέχει προς έτερο και υπό την καθοδήγηση του τελευταίου υπηρεσίες έναντι αμοιβής¹³. Περαιτέρω, όσον αφορά ειδικότερα την εφαρμογή των κανόνων του (νυν) άρθρου 45 της Συνθήκης περί ελεύθερης κυκλοφορίας εργαζομένων και του άρθρου 7 του Κανονισμού 1612/68 περί κοινωνικών πλεονεκτημάτων, το Δ.Ε.Ε. έκρινε ότι, όσον αφορά την εργασία στον δημόσιο τομέα, ο κοινοτικός νομοθέτης «δεν προβαίνει σε καμία διάκριση, δεν συντρέχει λόγος να εξετασθεί αν ένας εργαζόμενος προσελήφθη ως ημερομίσθιος εργάτης, ως υπάλληλος με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου ή ως δημόσιος υπάλληλος, ή ακόμη αν η σχέση εργασίας του διέπεται από το δημόσιο ή το ιδιωτικό δίκαιο. Αυτοί οι νομικοί χαρακτηρισμοί πράγματι ποικίλλουν αναλόγως της εθνικής νομοθεσίας και, ως εκ τούτου, δεν μπορούν να αποτελέσουν κριτήριο ερμηνείας σύμφωνο προς τις απαιτήσεις του δικαίου της Ενώσεως»¹⁴.

Ο καθορισμός της έννοιας του εργαζομένου ενόψει της εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης υπακούει στον γενικό αυτό κανόνα, τόσο για την εφαρμογή του πρωτογενούς δικαίου, όσο και για την εφαρμογή όλου του παράγωγου δικαίου, πολλώ μάλλον δε νομοθετημάτων τα οποία υιοθετούνται στο πλαίσιο της κατοχύρωσης θεμελιωδών δικαιωμάτων. **Ενόψει του θεμελιώδους χαρακτήρα του δικαιώματος σε δίκαιες και πρόσφορες συνθήκες εργασίας και της προστασίας της μητρότητας**, καθώς και της **εναρμόνισης οικογενειακής και επαγγελματικής ζωής**, τα δικαιώματα που συνδέονται με την προστασία της μητρότητας, με τις άδειες αναψυχής και με την προστασία της υγείας και ασφάλειας, δεν μπορούν να παραμερισθούν στις συμβάσεις εργασίας με ιδιαίτερα χαρακτηριστικά, όπως οι συμβάσεις με σκοπό την ένταξη ή επανένταξη στην αγορά εργασίας.

5. **Εξαιρέσεις στον κανόνα για τον καθορισμό της έννοιας του εργαζομένου ερμηνεύονται στενά**. Εφόσον ένα δικαίωμα κατοχυρώνεται ως θεμελιώδες από διατάξεις των Συνθηκών ή του Χάρτη Θεμελιωδών δικαιωμάτων, ο οποίος από 1^{ης}.12.2009 είναι ισόκυρος με τις Συνθήκες, υπέρ κάθε εργαζομένου, τυχόν ρητές εξαιρέσεις ως προς το πεδίο εφαρμογής διατάξεων του παράγωγου δικαίου ή ως προς την αρμοδιότητα των κρατών

¹³ Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 3ης Ιουλίου 1986, 66/85, Lawrie-Blum, Συλλογή 1986, σ. 2121, σκέψεις 16 και 17, της 23ης Μαρτίου 2004, C-138/02, Collins, Συλλογή 2004, σ. I-2703, σκέψη 26, και της 7ης Σεπτεμβρίου 2004, C-456/02, Trojani, Συλλογή 2004, σ. I-7573, σκέψη 15, C-337/10, Neidel, σκ. 23.

¹⁴ Βλ. απόφαση της 12ης Φεβρουαρίου 1974, 152/73, Sotgiu, Συλλογή τόμος 1974, σ. 87, σκέψη 5, C-337/10, Neidel, σκ. 25.

μελών να καθορίσουν την έννοια του εργαζομένου σε εθνικό επίπεδο, δεν μπορούν να περιορίσουν την εμβέλεια των διατάξεων που καθιερώνουν το θεμελιώδες δικαίωμα.

Υπ' αυτό το πρίσμα θα πρέπει να ερμηνευθούν και οι εξαιρέσεις από το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 1999/70 σχετικά με τη συμφωνία για την **εργασία ορισμένου χρόνου** που συνήφθη από τη CES, την UNICE και το CEEP και ενσωματώθηκε, όσον αφορά τον **δημόσιο τομέα, με το π.δ. 164/04**. Στο άρθρο 2 παρ. 2 β του π.δ. 164/04 ορίζεται ότι «*Με την επιφύλαξη των οριζομένων στην παρ. 6 του άρθρου 11, το παρόν διάταγμα δεν εφαρμόζεται [...] β. Στις συμβάσεις ή τις σχέσεις εργασίας που έχουν συναφθεί στο πλαίσιο ενός ειδικού προγράμματος κατάρτισης, ένταξης και επαγγελματικής επανεκπαίδευσης υποστηριζόμενου από τον Οργανισμό Απασχόλησης Εργατικού Δυναμικού (Ο.Α.Ε.Δ)*». Περαιτέρω, στην 17^η αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας αναφέρεται ότι «*όσον αφορά τους όρους που χρησιμοποιούνται στη συμφωνία πλαίσιο χωρίς να ορίζονται επακριβώς, η παρούσα οδηγία αφήνει στα κράτη μέλη τη μέριμνα να ορίσουν τους εν λόγω όρους σύμφωνα με την εθνική τους νομοθεσία ή/και τις εθνικές τους πρακτικές, όπως ισχύει για άλλες οδηγίες κοινωνικού χαρακτήρα που περιέχουν παρόμοιους όρους, με την προϋπόθεση ότι οι σχετικοί ορισμοί δεν θα είναι αντίθετοι προς τη συμφωνία πλαίσιο*». Η Οδηγία 1999/70 επιτρέπει την εξαίρεση των συμβάσεων ή των σχέσεων εργασίας «*που έχουν συναφθεί στο πλαίσιο ενός ειδικού δημόσιου ή από το δημόσιο υποστηριζόμενου προγράμματος κατάρτισης, ένταξης και επαγγελματικής επανεκπαίδευσης*» από το πεδίο εφαρμογής της συγκεκριμένης Οδηγίας, καθώς και τον εθνικό καθορισμό της έννοιας του εργαζομένου για την εφαρμογή της. Οι εξαιρέσεις αυτές συνεπάγονται την μη εφαρμογή της αρχής της μη διάκρισης με το περιεχόμενο που της προσδίδει η ρήτρα 4 της Οδηγίας και το άρθρο 4 παρ. 1 του π.δ. 164/04, σύμφωνα με το οποίο «*Όσον αφορά στους όρους και στις συνθήκες απασχόλησης, οι εργαζόμενοι ορισμένου χρόνου δεν επιτρέπεται, εκ μόνου του λόγου ότι η σύμβασή τους είναι ορισμένου χρόνου, να αντιμετωπίζονται δυσμενώς σε σχέση με τους αντίστοιχους εργαζόμενους αορίστου χρόνου*». Η εξαίρεση αφορά την προστασία που παρέχει η ειδική νομοθεσία περί συμβάσεων ορισμένου χρόνου με φορείς του δημόσιου τομέα.

Όμως, ως εξαίρεση από την προστασία που παρέχει το ενωσιακό δικαίο σε κάθε εργαζόμενο, όπως η έννοια αυτή καθορίζεται σε ευρωπαϊκό επίπεδο, ερμηνεύεται στενά και δεν μπορεί να οδηγήσει στην μη εφαρμογή κανόνων του ενωσιακού δικαίου με τους οποίους κατοχυρώνονται θεμελιώδη δικαιώματα ως δικαιώματα όλων των εργαζομένων, ούτε στην μη εφαρμογή διατάξεων της εσωτερικής νομοθεσίας με τις οποίες προστατεύονται τα δικαιώματα αυτά στα κράτη μέλη.

Ειδικότερα δε, δεν μπορεί να οδηγήσει σε μη εφαρμογή της νομοθεσίας περί προστασίας της υγείας, στην οποία εντάσσεται κατά το ενωσιακό δικαίο τόσο η προστασία της μητρότητας, όσο και οι άδειες αναψυχής. Επίσης, δεν μπορεί να οδηγήσει στον παραμερισμό ρυθμίσεων με τις οποίες επιδιώκεται η εναρμόνιση οικογενειακής και επαγγελματικής ζωής και η διευκόλυνση των εργαζομένων προκειμένου να ανταποκριθούν στις οικογενειακές τους υποχρεώσεις. Εν ολίγοις, περιορισμός του πεδίου εφαρμογής και αντίστοιχα αποκλίσεις από την προστασία που διασφαλίζεται από την Οδηγία για την εργασία ορισμένου χρόνου επιτρέπονται μόνο όσον αφορά τις ρυθμίσεις της Οδηγίας αυτής. Αντιθέτως, ούτε ο ενωσιακός ούτε ο εθνικός νομοθέτης μπορούν να περιορίσουν το πεδίο εφαρμογής των κανόνων που κατοχυρώνουν θεμελιώδη δικαιώματα υπέρ όλων των εργαζομένων.

5. Οι συμβάσεις που συνάπτονται μεταξύ των προσλαμβανομένων στο πλαίσιο των προγραμμάτων κοινωφελούς χαρακτήρα και των δικαιούχων φορέων του δημοσίου τομέα είναι ***γνήσιες συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου***. Ως εκ τούτου, εφαρμόζονται σε αυτές οι διατάξεις του π.δ. 410/1988, όπως έχει τροποποιηθεί. Ειδικότερα δε όσον αφορά τους εργαζομένους στους ΟΤΑ Α βαθμού, εφαρμόζεται ο Κώδικας Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων (ν. 3584/2007, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει). Το π.δ. 410/88 περιλαμβάνει, στο κεφάλαιο Δ', διατάξεις που εφαρμόζονται στο

προσωπικό για την κάλυψη παροδικών αναγκών, που απασχολείται με σύμβαση ορισμένου χρόνου. Στην κατηγορία αυτή μπορούν να ενταχθούν και οι εργαζόμενοι σε φορείς του δημόσιου τομέα στο πλαίσιο των κοινωφελών προγραμμάτων. Αντιστοίχως, ο Κώδικας Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων περιλαμβάνει στο Δεύτερο μέρος αυτού, Κεφάλαιο Β, το οποίο αναφέρεται στο προσωπικό με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου (άρθρα 168 επ.). Όλες οι παραπάνω διατάξεις εφαρμόζονται μόνο κατά το μέτρο που δεν προσκρούουν σε διατάξεις του παράγωγου ευρωπαϊκού δικαίου ή/και σε διατάξεις υπέρτερης νομικής ισχύος (βλ. αναλυτικά παρακάτω). Συνολικότερα, ειδικότερες διατάξεις από τις οποίες προκύπτει το ισχύον νομικό καθεστώς για τα επίμαχα δικαιώματα (άδεια κυοφορίας και λοχείας, διευκολύνσεις ατόμων με οικογενειακές υποχρεώσεις, άδεια αναψυχής και άδειες ασθενείας), τα οποία δεν μπόρεσαν να ασκήσουν οι εργαζόμενοι στο πλαίσιο των κοινωφελών προγραμμάτων, θα πρέπει να εφαρμοσθούν λαμβάνοντας υπ' όψιν τις παραπάνω εισαγωγικές παρατηρήσεις.

III. Επί των επιμέρους δικαιωμάτων

A. Άδεια κυοφορίας & λοχείας

1. Η άδεια μητρότητας προβλέπεται στο άρθρο 8 του Π.Δ, 176/1997, «Μέτρα για τη βελτίωση της ασφάλειας και της υγείας κατά την εργασία των εγκύων, λεχώνων και γαλουχουσών εργαζομένων σε συμμόρφωση με την οδηγία 92/85/ΕΟΚ», όπως αυτό ισχύει μετά την τροποποίηση του με το Π.Δ. 41/2003. Σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές:

«1. Οι εργαζόμενες γυναίκες κατά την έννοια του άρθρου 2 (παράγραφος α) δικαιούνται να λάβουν άδεια μητρότητας σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, με την προσκόμιση ιατρικού πιστοποιητικού που να βεβαιώνει την πιθανή ημερομηνία του τοκετού.

2. Η συνολική διάρκεια της άδειας μητρότητας δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα έξι (16) εβδομάδων. Οκτώ (8) εβδομάδες θα χορηγούνται υποχρεωτικά πριν από την πιθανή ημερομηνία τοκετού και οι υπόλοιπες μετά τον τοκετό.

3. Σε περίπτωση που ο τοκετός πραγματοποιηθεί σε χρόνο προγενέστερο από αυτόν που είχε αρχικά πιθανολογηθεί, το υπόλοιπο της άδειας θα χορηγείται υποχρεωτικά μετά τον τοκετό, ώστε να εξασφαλίζεται ο προβλεπόμενος χρόνος συνολικής άδειας των 16 εβδομάδων σύμφωνα με την παράγραφο 2 του παρόντος άρθρου. Ο χρόνος αυτής της άδειας αμείβεται σύμφωνα με τις προβλεπόμενες για το θέμα αυτό διατάξεις.»

Σύμφωνα δε με την παρ. α του άρθρου 2 του ίδιου π.δ., έγκυος εργαζόμενη είναι «κάθε εργαζόμενη γυναίκα που βρίσκεται σε κατάσταση εγκυμοσύνης και έχει πληροφρήσει τον εργοδότη της για την κατάστασή της εφ' όσον τούτο απαιτείται για τη λήψη θετικού μέτρου υπέρ της εγκύου».

Το π.δ. 176/97 υιοθετήθηκε προκειμένου να ενσωματωθεί η Οδηγία 92/85 ΕΟΚ της 19ης Οκτωβρίου 1992, η οποία αποτελεί την δέκατη ειδική οδηγία κατά την έννοια του άρθρου 16, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/391/ΕΟΚ (ΕΕ L 348, σ. 1), δηλαδή αποτελεί εξειδίκευση της Οδηγίας πλαίσιο για την εφαρμογή μέτρων που αποβλέπουν στη βελτίωση της υγείας και της ασφάλειας κατά την εργασία. Ως εκ τούτου, όπως ρητά ορίζεται στο άρθρο 1 παρ. 2 «οι διατάξεις του εφαρμόζονται πέραν των γενικών διατάξεων για την υγιεινή και την ασφάλεια της εργασίας που ισχύουν κάθε φορά». Περαιτέρω, ρητά κατοχυρώνεται και η αρχή της διατήρησης του κεκτημένου επιπέδου προστασίας των εργαζομένων στον τομέα που καλύπτει η Οδηγία και ορίζεται στο άρθρο 1 παρ. 2, εδ. β ότι «Με το παρόν προεδρικό διάταγμα δεν τίγονται οι διατάξεις που περιέχουν ευνοϊκότερες ρυθμίσεις για την προστασία και τη διευκόλυνση των εργαζομένων γυναικών κατά την έννοια του άρθρου 2 του παρόντος διατάγματος».

2. Όπως υπαγορεύει το ίδιο το περιεχόμενο των διατάξεων της Οδηγίας (και του π.δ.), αλλά και δοθέντος ότι οι διατάξεις αυτές του παράγωγου δικαίου υλοποιούν δικαιώματα

που χαρακτηρίζονται πλέον από τον Χάρτη ως θεμελιώδη, **το πεδίο εφαρμογής τους είναι καθολικής εμβέλειας**. Ειδικότερα, στην παρ. 3 του άρθρου 1 του π.δ. ορίζεται ότι «Οι διατάξεις του παρόντος διατάγματος, εφαρμόζονται σε όλες τις επιχειρήσεις, εγκαταστάσεις, εκμεταλλεύσεις και εργασίες του ιδιωτικού και του δημόσιου τομέα (βιομηχανικές, γεωργικές, εμπορικές, διοικητικές, εκπαιδευτικές, πολιτιστικές δραστηριότητες, δραστηριότητες παροχής υπηρεσιών, αναψυχής κ.λ.π.)», ενώ στην παρ. 4 ότι «για την εφαρμογή του παρόντος διατάγματος στο Δημόσιο, τα ΝΠΔΔ και ΟΤΑ ισχύουν και οι ιδιαίτερες ρυθμίσεις της ΚΥΑ 88555/3293/88 «Υγιεινή και ασφάλεια του προσωπικού του Δημοσίου, των ΝΠΔΔ και των ΟΤΑ] (721/Α) που κυρώθηκε με το άρθρο 39 του ν. 1836/89». Ενδεικτική της καθολικής εφαρμογής του π.δ. είναι και η διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 1, η οποία προσετέθη με την τροποποίηση του π.δ. το 2003, με την οποία ορίστηκε ότι «Οι διατάξεις του παρόντος διατάγματος εφαρμόζονται και στο ένστολο προσωπικό των ενόπλων δυνάμεων και των σωμάτων ασφαλείας και στο οικιακό υπηρετικό προσωπικό», δηλαδή σε εργαζομένους που συχνά εξαιρούνται των κοινών ρυθμίσεων της εργατικής νομοθεσίας και της νομοθεσίας που διέπει το προσωπικό του Δημοσίου.

Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Δ.Ε.Ε., «το δικαίωμα αδείας μητρότητας που προβλέπει η οδηγία 92/85, [...] αποσκοπεί, αφενός, στην προστασία της βιολογικής καταστάσεως της γυναίκας κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης της και κατόπιν αυτής και, αφετέρου, στην προστασία των ιδιαίτερων σχέσεων μεταξύ της γυναίκας και του τέκνου της κατά τη διάρκεια της περιόδου που ακολουθεί την εγκυμοσύνη και τον τοκετό, αποφεύγοντας τη διατάραξη των σχέσεων αυτών εξαιτίας της σωρεύσεως βαρών που προκύπτει από την ταυτόχρονη άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας»¹⁵.

Στην ίδια απόφαση¹⁶, η οποία εκδόθηκε πριν την 1^η.12.2009 και την θέση σε ισχύ της Συνθήκης της Λισσαβόνας, δηλαδή πριν την ενσωμάτωση του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων με πλήρη κανονιστική ισχύ στην ενωσιακή έννομη τάξη, το Δικαστήριο, αναφερόμενο και στις αιτιολογικές σκέψεις της Οδηγίας (πέμπτη και έκτη), τονίζει ότι με την οδηγία αυτή «ο κοινοτικός νομοθέτης θέλησε να συμμορφωθεί προς τους σκοπούς του κοινοτικού χάρτη των θεμελιωδών κοινωνικών δικαιωμάτων των εργαζομένων που θεσπίστηκε κατά το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο του Στρασβούργου στις 9 Δεκεμβρίου 1989. Το άρθρο 136 ΕΚ αναφέρεται επίσης στον ευρωπαϊκό κοινωνικό χάρτη, που υπογράφηκε στο Τορίνο στις 18 Οκτωβρίου 1961 και αναθεωρήθηκε στο Στρασβούργο στις 3 Μαΐου 1996, στον οποίο μετέχουν όλα τα κράτη μέλη, που προσχώρησαν σ' αυτόν όπως είχε αρχικώς, στο αναθεωρημένο του κείμενο ή και στα δύο κείμενα. Το άρθρο 8 του ευρωπαϊκού κοινωνικού χάρτη, περί του δικαιώματος των εργαζομένων γυναικών προς προστασία της μητρότητας, αποσκοπεί να εξασφαλίσει σ' αυτές ένα δικαίωμα αδείας μητρότητας ελάχιστης διάρκειας δώδεκα εβδομάδων, κατά το αρχικό του κείμενο, και δεκατεσσάρων εβδομάδων, όπως τροποποιήθηκε» (σκ. 48). Ενόψει των διατάξεων αυτών που θεμελιώνουν την Οδηγία και ανάγονται στην ίδια τη Συνθήκη και στα νομοθετήματα κατοχύρωσης των δικαιωμάτων που στη συνέχεια μεταγράφηκαν στον Χάρτη, το Δ.Ε.Ε. τόνισε τον θεμελιώδη χαρακτήρα του δικαιώματος αδείας μητρότητας που αναγνωρίζεται υπέρ των εγκύων εργαζομένων, το οποίο «πρέπει να θεωρηθεί ως μέσον προστασίας ενός ιδιαίτερης σημασίας δικαιώματος κοινωνικής ασφαλίσεως» (σκ. 49).

3. Περαιτέρω, για την εφαρμογή της Οδηγίας 92/85, το Δικαστήριο επιβεβαιώνει ότι «η έννοια του εργαζομένου δεν επιδέχεται ερμηνεία ποικίλλουσα αναλόγως του εθνικού δικαίου αλλά έχει κοινοτικό περιεχόμενο. Η έννοια αυτή πρέπει να ορίζεται σύμφωνα με αντικειμενικά κριτήρια που χαρακτηρίζουν την εργασιακή

¹⁵ Δ.Ε.Ε., C-116/06, Sari Kiisk κατά Tompereen Kaupunki, σκ. 46, η οποία παραπέμπει και στις αποφάσεις της 29ης Νοεμβρίου 2001, C-366/99, Griesmar, Συλλογή 2001, σ. I-9383, σκέψη 43· της 18ης Μαρτίου 2004, C-342/01, Merino Gómez, Συλλογή 2004, σ. I-2605, σκέψη 32.

¹⁶ Δ.Ε.Ε., C-116/06, Sari Kiisk, όπ.π.

σχέση ανάλογα με τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των ενδιαφερομένων. Ακριβώς όμως το κύριο χαρακτηριστικό της εργασιακής σχέσεως είναι το γεγονός ότι ένα άτομο παρέχει, κατά τη διάρκεια ορισμένου χρόνου, προς ένα άλλο και υπό τη διεύθυνσή του, υπηρεσίες έναντι των οποίων λαμβάνει αμοιβή»¹⁷. Επίσης το Δικαστήριο υπογραμμίζει και επ' αφορμή της εφαρμογής της Οδηγίας 92/85, ότι «η *suī generis* νομική φύση της εργασιακής σχέσεως από πλευράς εθνικού δικαίου δεν ασκεί επιρροή επί της ιδιότητας του εργαζομένου υπό την έννοια του κοινοτικού δικαίου»¹⁸.

Στην ίδια κατεύθυνση και παραπέμποντας στη σχετική νομολογία του Δ.Ε.Ε. έχει τοποθετηθεί και το ΝΣΚ, μεταξύ άλλων με την υπ' αρ. 237/2013 γνωμοδότησή του. Περαιτέρω, το ΝΣΚ, παραπέμποντας και σε προηγούμενη γνωμοδότησή του, αναφέρει ότι «ενόψει του ότι στις διατάξεις του π.δ. 176/1997 δεν γίνεται διάκριση ως προς το είδος της προστατευόμενης σύμβασης εργασίας, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι διατάξεις αυτές έχουν εφαρμογή επί συμβάσεων εργασίας αορίστου και ορισμένου χρόνου (βλ. Ν.Σ.Κ. 193/2004 με περαιτέρω παραπομπές στη νομολογία και θεωρία), όπως και σε κάθε μορφής εργασιακή σχέση, η οποία έχει τα χαρακτηριστικά που προαναφέρθηκαν».

4. Οι ανωτέρω (στο σημείο 1) προαναφερθείσες διατάξεις της Οδηγίας 92/85 και του π.δ. 176/97, με το οποίο η Οδηγία ενσωματώθηκε στο εσωτερικό δίκαιο, **επικαθορίζουν τον τρόπο εφαρμογής των διατάξεων της εσωτερικής νομοθεσίας**, όπως εκείνων που διέπουν τις σχέσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου του Δημοσίου, των ΟΤΑ και των λοιπών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου.

Όσον αφορά τις **άδειες**, το άρθρο 69 του π.δ. 410/88 (το οποίο περιλαμβάνεται στο κεφάλαιο Δ), παραπέμπει σε ορισμένες από τις διατάξεις περί αδειών του Κεφαλαίου Α (κεφαλαίου που αναφέρεται στους εργαζομένους με σύμβαση αορίστου χρόνου), οι οποίες «εφόσον συμβιβάζονται, εφαρμόζονται ανάλογα και στο προσωπικό του Κεφαλαίου αυτού»¹⁹. Στις διατάξεις αυτές δεν περιλαμβάνεται το άρθρο 22 το οποίο αφορά τις άδειες κύησης και τοκετού, για τις οποίες ορίζεται ότι «Οι διατάξεις του Υπαλληλικού Κώδικα για τις άδειες κύησης και τοκετού ισχύουν και για το προσωπικό του Κεφαλαίου αυτού» (ενν. του προσωπικού αορίστου χρόνου).

Ενόψει της μη παραπομπής στο άρθρο 22 του π.δ. 410/88 από το άρθρο 69 του ίδιου νομοθετήματος, ανακύπτει το ζήτημα της νομικής βάσης του δικαιώματος σε άδεια μητρότητας για τις εγκύους εργαζόμενες σε φορείς του δημόσιου τομέα, οι οποίες απασχολούνται με σύμβαση εργασίας *ορισμένου χρόνου*. Λαμβάνοντας υπ' όψιν την κανονιστική εμβέλεια των διατάξεων του άρθρου 8 της Οδηγίας 92/85 (και των αντίστοιχων διατάξεων του π.δ. 176/97), με τις οποίες κατοχυρώνεται το δικαίωμα σε άδεια μητρότητας, τόσο ως **προς το πεδίο εφαρμογής** τους που περιλαμβάνει κάθε εργαζόμενη, ανεξαρτήτως ιδιωτικού ή δημόσιου χαρακτήρα του εργοδότη, διάρκειας της σύμβασης (ορισμένου ή αορίστου χρόνου), ή ακόμα και τυχόν ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της εργασιακής σχέσης,

¹⁷ Σκ. 25 της απόφασης Δ.Ε.Ε. στην υπόθεση C-116/06, η οποία παραπέμπει και στις αποφάσεις της 3ης Ιουλίου 1986, 66/85, Lawrie-Blum, Συλλογή 1986, σ. 2121, σκέψεις 16 και 17· της 13ης Απριλίου 2000, C-176/96, Lehtonen και Castors Braine, Συλλογή 2000, σ. I-2681, σκέψη 45· της 23ης Μαρτίου 2004, C-138/02, Collins, Συλλογή 2004, σ. I-2703, σκέψη 26· της 7ης Σεπτεμβρίου 2004, C-456/02, Trojani, Συλλογή 2004, σ. I-7573, σκέψη 15, και της 26ης Απριλίου 2007, C-392/05, Αλεβίζος, σκέψη 67.

¹⁸ Σκ. 26 της απόφασης Δ.Ε.Ε. στην υπόθεση C-116/06, η οποία παραπέμπει και στις αποφάσεις της 23ης Μαρτίου 1982, 53/81, Levin, Συλλογή 1982, σ. 1035, σκέψη 16· της 31ης Μαΐου 1989, 344/87, Bettray, Συλλογή 1989, σ. 1621, σκέψεις 15 και 16· της 19ης Νοεμβρίου 2002, C-188/00, Kurz, Συλλογή 2002, σ. I-10691, σκέψη 32, και Trojani, προαναφερθείσα, σκέψη 16.

¹⁹ «Οι διατάξεις του άρθρου 20, με εξαίρεση το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 και την παράγραφο 7 και των άρθρων 21,23,24 παρ. 3 και 26 του παρόντος εφόσον συμβιβάζονται, εφαρμόζονται ανάλογα και στο προσωπικό του Κεφαλαίου αυτού».

όσο και ως προς την **αναγωγή του δικαιώματος σε θεμελιώδες δικαίωμα** που αναγνωρίστηκε αρχικά βάσει διατάξεων των Συνθηκών και κατοχυρώθηκε και με το άρθρο 33 παρ. 2 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δικαίωμα σε άδεια μητρότητας θα πρέπει να αναγνωρισθεί σε όλες τις κατηγορίες εγκύων εργαζομένων και συνεπώς και στις εργαζόμενες με σύμβαση ορισμένου χρόνου σε φορείς του δημόσιου τομέα.

Στο ίδιο συμπέρασμα καταλήγει και το ΝΣΚ με την προμνησθείσα υπ' αρ. 237/2013 γνωμοδότησή του, σύμφωνα με την οποία *«Με τις διατάξεις του άρθρου 22 του π.δ. 410/88 ρυθμίζεται το ζήτημα των αδειών κύησης και τοκετού για το προσωπικό του Δημοσίου που εμπίπτει στο κεφάλαιο Β ' του εν λόγω π.δ., δηλαδή για το προσωπικό με σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου του Δημοσίου, των ΟΤΑ και των λοιπών Ν.Π.Δ.Δ. που προορίζεται για την κάλυψη οργανικών θέσεων. Για το εν λόγω προσωπικό, ως προς τις άδειες κύησης και τοκετού, το ως άνω άρθρο ρητώς αναφέρει ότι ισχύουν οι διατάξεις του Υπαλληλικού Κώδικα, δηλαδή στη παρούσα περίπτωση του άρθρου 52 του ν. 3528/2007.*

Περαιτέρω το άρθρο 52 Κ.Δ.Υ για τις άδειες μητρότητας δεν έχει εφαρμογή στους εργαζόμενους με σχέση εργασίας ορισμένου χρόνου στο Δημόσιο, τα ΝΠΔΔ και τους ΟΤΑ, οι δε διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 5 του Ν. 2839/2000 προβλέπουν ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 48 έως 53 του Κ.Δ.Υ. μόνο για το προσωπικό των ως άνω νομικών προσώπων με σχέση εργασίας αορίστου και όχι ορισμένου χρόνου {βλ. Ν.Σ.Κ. (ολ) 292/2002}.

Συνεπώς, επί των υπαλλήλων του Δημοσίου με σχέση εργασίας ορισμένου χρόνου, εφαρμόζονται κατά βάση οι προαναφερόμενες διατάξεις των άρθρων 1, 2 και 8 του π.δ. 176/1997, εκτός εάν από άλλες διατάξεις που τυχόν εφαρμόζονται στη διδομένη [...] περίπτωση, προβλέπονται ευνοϊκότερες ρυθμίσεις [...].»

Στην ίδια αντιμετώπιση του ζητήματος της άδειας κυοφορίας και λοχείας οδηγεί και η εφαρμογή του Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων (ν. 3584/07). Το άρθρο 177 «Άδειες», το οποίο εντάσσεται στις γενικές διατάξεις του Κεφαλαίου Β του Β' Μέρους του Κώδικα, το οποίο αφορά τους εργαζομένους με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, ορίζει στην παρ. 2 ότι *«Ειδικά για το προσωπικό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, εφαρμόζονται οι παρ. 1, 2,3, 5 και 6 του άρθρου 57, η παρ. 6 του άρθρου 60 και το άρθρο 67. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας»*. Συνεπώς, στο προσωπικό αυτό δεν εφαρμόζονται μεν οι διατάξεις του άρθρου 59 για τις άδειες μητρότητας, εφαρμόζονται όμως οι σχετικές διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, δηλαδή οι διατάξεις του π.δ. 176/1997.

5. Τέλος, δεδομένου ότι το δικαίωμα σε άδεια μητρότητας αποτελεί θεμελιώδες δικαίωμα το οποίο αναγνωρίζεται σε κάθε εργαζόμενη, και η έννοια του εργαζομένου ως προς την εφαρμογή της Οδηγίας 92/85 καθορίζεται από το ενωσιακό δίκαιο και όχι από το εθνικό, **δεν είναι δυνατή η παράκαμψη των εν λόγω διατάξεων της Οδηγίας 92/85 ούτε στις περιπτώσεις που ο ενωσιακός νομοθέτης, κατ' εξαίρεσιν, επέτρεψε στον εθνικό νομοθέτη να οριοθετήσει σε εθνικό επίπεδο την έννοια του εργαζομένου, για την ανάγκη εφαρμογής άλλων διατάξεων, όπως π.χ. για την εφαρμογή της Οδηγίας 1999/70 για την εργασία ορισμένου χρόνου²⁰**, η οποία ως προς τον δημόσιο τομέα ενσωματώθηκε με το π.δ. 164/2004. Δεν είναι δε δυνατή η παράκαμψη του δικαιώματος, ούτε στις περιπτώσεις που η απασχολούμενη υπαχθεί στην εξαίρεση του άρθρου 2 παρ. 2, β του π.δ. 164/2004, δηλαδή η σχέση εργασίας της έχει *«[...] συναφθεί στο πλαίσιο ενός ειδικού προγράμματος κατάρτισης, ένταξης και επαγγελματικής*

²⁰ Πρβλ., Δ.Ε.Ε., απόφαση της 15^{ης} Μαρτίου 2012, στην υπόθεση C-157/11, Giuseppe Sibilio κατά Comune di Afragola, σκ. 42 επ.

επανεκπαίδευσης υποστηριζόμενου από τον Οργανισμό Απασχόλησης Εργατικού Δυναμικού (Ο.Α.Ε.Δ)».

6. Περιορισμοί προκύπτουν ωστόσο, ως προς την διατήρηση του δικαιώματος στον μισθό κατά τη διάρκεια της άδειας μητρότητας, πέραν του μισού μήνα (που κατοχυρώνεται από το άρθρο 658 Α.Κ. για την περίπτωση ανυπαίτιου κωλύματος). Έτσι, στο άρθρο 11 παρ. 3 και 4 του π.δ. 176/1997 «Δικαιώματα συναφή προς τη σύμβαση εργασίας», όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, ορίζεται μεν ότι κατά το χρόνο της άδειας μητρότητας καταβάλλεται στην εργαζόμενη "επίδομα μητρότητας", καθώς και ότι το επίδομα αυτό *«εξασφαλίζει στην εργαζόμενη αποδοχές τουλάχιστον ίσες με αυτές που θα ελάμβανε η εργαζόμενη σε περίπτωση αποχής της από την εργασία λόγω αναρρωτικής άδειας».*

Ωστόσο, το π.δ., μεταφέροντας την αντίστοιχη διάταξη της Οδηγίας 92/85, προβλέπει την δυνατότητα περιορισμού ως προς τη χορήγηση του επιδόματος στις περιπτώσεις βραχυχρόνιας σύμβασης ορισμένου χρόνου, ως εξής: *«Εφ' όσον σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, η χορήγηση του επιδόματος μητρότητας και του ειδικού επιδόματος μητρότητας εξαρτάται από προηγούμενη εργασία, η διάρκεια της εργασίας αυτής δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να είναι μεγαλύτερη των δώδεκα μηνών».* Δεδομένου ότι οι συμβάσεις που συνάπτονται στο πλαίσιο των προγραμμάτων κοινωφελούς χαρακτήρα είναι βραχύβιες, η κάλυψη της άδειας μητρότητας με το επίδομα μητρότητας, περιορίζεται επιτρεπτά, ενόψει της Οδηγίας 92/85, στον μισό μήνα, εφόσον η εργαζόμενη έχει απασχοληθεί πραγματικά για 10 ημέρες. Λόγω της συνολικής βραχείας διάρκειας της σύμβασης, η εργαζόμενη δεν θα έχει ποτέ συμπληρώσει δώδεκα μήνες προηγούμενης εργασίας.

Στις περιπτώσεις των εργαζομένων στα κοινωφελή προγράμματα, δεν εφαρμόστηκαν οι παραπάνω διατάξεις και δεν καταβλήθηκε μισθός ούτε με τους περιορισμούς που προκύπτουν από την ισχύουσα εργατική νομοθεσία. Η αντιμετώπιση αυτή οφείλεται στην εσφαλμένη θέση περί εξαίρεσης των εργαζομένων αυτών από το πεδίο εφαρμογής της εργατικής νομοθεσίας, με αποτέλεσμα να θίγονται θεμελιώδη δικαιώματά τους τα οποία κατοχυρώνονται με ιδιαίτερα ευρύ προσωπικό πεδίο εφαρμογής από τον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ένωσης.

Β. Διευκολύνσεις εργαζομένων με οικογενειακές υποχρεώσεις

Σύμφωνα με το άρθρο 69 του π.δ. 410/88, το άρθρο 23 του ίδιου νομοθετήματος εφαρμόζεται και στους εργαζόμενους με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου στους φορείς του δημόσιου τομέα. Το άρθρο 23 του π.δ. 410/88, το οποίο αφορά την γονική άδεια και τις άλλες διευκολύνσεις εργαζομένων με οικογενειακές υποχρεώσεις, παραπέμπει σχετικά στις διατάξεις του Κεφαλαίου Α' του Ν. 1483/1984 (άρθρα 1-18), σύμφωνα με όσα ορίζονται ειδικότερα στις διατάξεις του Ν.Δ. 193/1988 (ΦΕΚ 84 Α').

Στο άρθρο 5 παρ. 1 του π.δ. 193/88 προβλέπεται η εφαρμογή των διατάξεων περί μειωμένου ωραρίου του άρθρου 8 παρ. 1 του ν. 1483/84. Στην παρ. 4 του άρθρου 5 του π.δ. 193/88 προβλεπόταν μείωση των αποδοχών, ανάλογη της μείωσης του ωραρίου, η οποία όμως δεν εφαρμόζεται με βάση την αρχή της ευνοϊκότερης ρύθμισης που προκύπτει από την εφαρμογή της κοινής εργατικής νομοθεσίας και δη των σχετικών ρητρών των ΕΓΣΣΕ.

Περαιτέρω, το προαναφερθέν άρθρο 177 του Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων, όσον αφορά τις διευκολύνσεις υπαλλήλων με οικογενειακές υποχρεώσεις παραπέμπει μόνο στην παρ. 6 του άρθρου 60, η οποία ορίζει ότι *«Οι υπηρεσίες υποχρεούνται να διευκολύνουν τους υπαλλήλους που έχουν τέκνα τα οποία παρακολουθούν μαθήματα πρωτοβάθμιας ή δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης, για να επισκέπτονται το σχολείο των παιδιών τους, με σκοπό την παρακολούθηση της σχολικής τους επίδοσης».* Ωστόσο, η μη παραπομπή στις άλλες διατάξεις του Κώδικα δεν συνεπάγεται την μη αναγνώριση άλλου δικαιώματος σε διευκολύνσεις, αλλά την εφαρμογή των διατάξεων της κοινής εργατικής



νομοθεσίας (σύμφωνα και με την ρητή διάταξη του άρθρου 177, παρ. 2, εδ. β), για τις οποίες δεν τίθεται ως προϋπόθεση η προϋπηρεσία ορισμένης διάρκειας.

Κατά συνέπεια, εφαρμόζεται και στους εργαζομένους με σύμβαση ορισμένου χρόνου στο πλαίσιο προγραμμάτων κοινωφελούς χαρακτήρα η κοινή εργατική νομοθεσία. Εφαρμόζονται δηλαδή οι ρυθμίσεις των ΕΓΣΣΕ οι οποίες κυρώθηκαν και απέκτησαν ισχύ νόμου με το άρθρο 7, παρ. Β του ν. 3144/2003. Σύμφωνα με τις ρυθμίσεις αυτές:

«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 δικαιούνται 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 6ο 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».

Σύμφωνα δε με το άρθρο 9 της ΕΓΣΣΕ της 24^{ης}.5.2004, ο ανωτέρω βάσει μειωμένου ωραρίου χρόνος φροντίδας τέκνου, έπειτα από συμφωνία εργοδότη και εργαζομένου μπορεί να μετατρέπεται αθροιζόμενος σε συνεχόμενη άδεια μετ' αποδοχών.

Επίσης, με το άρθρο 6 της ΕΓΣΣΕ ορίσθηκε ότι «Όλες οι διατάξεις Εθνικών Συλλογικών Συμβάσεων Εργασίας (Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.) και Διαιτητικών Αποφάσεων (Δ.Α.) που είναι σε ισχύ και αφορούν στην προστασία της οικογένειας και στη διευκόλυνση των εργαζομένων, που είναι φυσικοί ή θετοί γονείς, εφαρμόζονται αναλόγως και στους αναδόχους γονείς».

Γ. Κανονική άδεια

1. Το δικαίωμα των εργαζομένων σε κανονική άδεια κατοχυρώνεται στην ευρωπαϊκή νομοθεσία ως κεντρικό στοιχείο της οργάνωσης του χρόνου εργασίας, ζήτημα το οποίο, με τη σειρά του, εντάσσεται στην **νομοθεσία της Ε.Ε. για την ασφάλεια και την υγεία στην εργασία.** Η Οδηγία 2003/88 «σχετικά με ορισμένα στοιχεία της οργάνωσης του χρόνου εργασίας», η οποία αντικατέστησε την Οδηγία 93/104/ΕΟΚ, εκδόθηκε βάσει του άρθρου 137 της Συνθήκης, το οποίο ορίζει ότι η Κοινότητα υποστηρίζει και συμπληρώνει τη δράση των κρατών μελών για τη βελτίωση του περιβάλλοντος εργασίας, με σκοπό την προστασία της ασφάλειας και της υγείας των εργαζομένων. Επίσης, όπως αναφέρεται και στην τρίτη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας, οι ρυθμίσεις της συνδέονται με την Οδηγία 89/391/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 12ης Ιουνίου 1989, σχετικά με την εφαρμογή μέτρων για την προώθηση της βελτίωσης της ασφάλειας και της υγείας των εργαζομένων κατά την εργασία, οι διατάξεις της οποίας εφαρμόζονται πλήρως στους τομείς που καλύπτει η Οδηγία 2003/88, με την επιφύλαξη των περισσότερο περιοριστικών ή/και ειδικών διατάξεων αυτής.

Σύμφωνα με το άρθρο 1 της Οδηγίας 2003/88, «1. Η παρούσα οδηγία καθορίζει τις στοιχειώδεις προδιαγραφές ασφάλειας και υγείας όσον αφορά την οργάνωση του χρόνου εργασίας. 2. Εφαρμόζεται: α) στις ελάχιστες περιόδους [...] ετήσιας άδειας [...]. 3. Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται σε όλους τους ιδιωτικούς ή δημόσιους τομείς δραστηριοτήτων, κατά την έννοια του άρθρου 2 της οδηγίας 89/391/ΕΟΚ, με την επιφύλαξη των άρθρων 14, 17, 18 και 19 της παρούσας οδηγίας».

Το άρθρο 7 της εν λόγω οδηγίας ορίζει τα ακόλουθα:

«1. Τα κράτη μέλη θεσπίζουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να παρέχεται σε όλους τους εργαζομένους ετήσια άδεια μετ' αποδοχών διάρκειας τουλάχιστον τεσσάρων εβδομάδων, σύμφωνα με τους όρους που προβλέπουν οι εθνικές νομοθεσίες ή/και πρακτικές για την απόκτηση του σχετικού δικαιώματος και τη χορήγηση της άδειας.

2. Η ελάχιστη περίοδος ετήσιας άδειας μετ' αποδοχών μπορεί να αντικαθίσταται από χρηματική αποζημίωση μόνον σε περίπτωση τερματισμού της εργασιακής σχέσης.»

Τέλος, το άρθρο 17 της οδηγίας 2003/88 ορίζει ότι τα κράτη μέλη μπορούν να παρεκκλίνουν από ορισμένες διατάξεις της ως άνω οδηγίας, δεν επιτρέπεται όμως παρέκκλιση από το άρθρο 7 της εν λόγω οδηγίας.

2. Όπως υπογραμμίζει η γενική εισαγγελέας Verica Trstenjak στις προτάσεις της στην υπόθεση C-520/06, ενώπιον του Δ.Ε.Ε., «το δικαίωμα ετήσιας άδειας μετ' αποδοχών ορισμένης τουλάχιστον διάρκειας δεν θεσπίσθηκε για πρώτη φορά με την οδηγία περί του χρόνου εργασίας, αλλά συγκαταλέγεται προ πολλού, ανεξαρτήτως της διάρκειας του κατοχυρούμενου χρόνου άδειας, στα **αναγνωριζόμενα από το διεθνές δίκαιο θεμελιώδη κοινωνικά δικαιώματα**» (σκ. 48)²¹. Η Γ. Εισαγγελέας αφού αναφέρεται στο άρθρο 24 της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, στο άρθρο 2, παράγραφος 3, του Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη του Συμβουλίου της Ευρώπης, στο άρθρο 7, στοιχείο δ', του Διεθνούς Συμφώνου για τα οικονομικά, κοινωνικά και μορφωτικά δικαιώματα, αλλά και στην 132 ΔΣΕ της Διεθνούς Οργανώσεως Εργασίας (ΔΟΕ)²², τονίζει (σκ. 51) ότι η συμπερίληψη του δικαιώματος σε ετήσια άδεια μετ' αποδοχών στον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης «αποτέλεσε την πλέον έγκυρη και οριστική επιβεβαίωση του χαρακτήρα του ως θεμελιώδους δικαιώματος [...]»²³ και καταλήγει (σκ. 52) ότι «στο άρθρο 31, παράγραφος 2, του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων το δικαίωμα ετήσιας άδειας μετ' αποδοχών διατυπώνεται ως ανθρώπινο δικαίωμα που ανήκει σε κάθε άτομο» και «επομένως, είναι απολύτως εύλογο σε μια διαφορά που αφορά τη φύση και το περιεχόμενο ενός θεμελιώδους δικαιώματος, [...] να ληφθεί ως έρεισμα η βασική σκέψη του άρθρου 31, παράγραφος 2, του Χάρτη κατά την ερμηνεία του άρθρου 7 της οδηγίας 2003/88».

3. Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Δ.Ε.Ε., ήδη πριν την υιοθέτηση της Οδηγίας 2003/88 και ενόσω ίσχυε η προηγούμενη Οδηγία 94/104/ΕΟΚ, η θεμελίωση του δικαιώματος ετήσιας άδειας σε υπέρτερης νομικής ισχύος διατάξεις έχει ως νομική συνέπεια ότι **δεν επιτρέπεται παρέκκλιση από τις διατάξεις του άρθρου 7 της Οδηγίας, οι οποίες**

²¹ Αντιστοίχως, βλ. τις όμοιου περιεχομένου σκέψεις του Γ. Εισαγγελέα A. Tizzano στην υπόθεση C-173/99, ΒΕCΤU, σκ. 22-28.

²² Η οποία, όπως και οι λοιπές συμβάσεις της ΔΟΕ, «περιέχουν δεσμευτικούς κανόνες για τα συμβαλλόμενα κράτη σε σχέση με την υλοποίηση αυτού του θεμελιώδους κοινωνικού δικαιώματος εντός των εθνικών τους εννόμων τάξεων», ό.π.π., σκ. 49.

²³ Περαιτέρω, η Γ. Εισαγγελέας αναφέρεται (σκ. 51) στην ιστορία της διάταξης του Χάρτη η οποία «έχει ως πρότυπο το άρθρο 2, παράγραφος 3, του Κοινωνικού Χάρτη του Συμβουλίου της Ευρώπης, καθώς και το σημείο 8 του Κοινοτικού Χάρτη των Κοινωνικών Δικαιωμάτων των Εργαζομένων, ενώ η οδηγία 93/104, ως πρόδρομος της νυν οδηγίας 2003/88, ελήφθη ευρέως υπόψη, όπως προκύπτει από τις διευκρινίσεις της Γραμματείας του Προεδρείου της συνελεύσεως».

αποκρυσταλλώνουν ιδιαίτερης σημασίας αρχή του κοινωνικού δικαίου της Ένωσης και οι οποίες πρέπει να εφαρμόζονται από τις αρμόδιες εθνικές αρχές μόνον εντός των ορίων που καθορίζει ρητώς η ίδια η οδηγία²⁴. Για τους ίδιους λόγους, το Δικαστήριο έχει επανειλημμένα αποφανθεί ότι **«το δικαίωμα ετήσιας άδειας δεν μπορεί να ερμηνεύεται συσταλτικώς»²⁵**.

Η πάγια νομολογία του Δ.Ε.Ε., το οποίο τόσο με τις αποφάσεις του όσο και με τις προτάσεις των Γενικών Εισαγγελέων δεν παύει να υπογραμμίζει το θεμελιώδη χαρακτήρα της ετήσιας άδειας, που αποκλείει την συσταλτική ερμηνεία των σχετικών διατάξεων του παράγωγου δικαίου και των εθνικών ρυθμίσεων και εξηγεί την απαγόρευση παρεκκλίσεων που προβλέπει η ίδια η Οδηγία 2003/88, οδηγεί στο συμπέρασμα ότι περιορισμός ή ακόμα περισσότερο αποκλεισμός ορισμένων κατηγοριών εργαζομένων από το εν λόγω δικαίωμα προσκρούει ευθέως στο ενωσιακό δίκαιο, αλλά και στο διεθνές δίκαιο και στις κοινές δικαιοκτικές παραδόσεις των κρατών μελών. Για τους λόγους αυτούς, το δικαίωμα αυτό δεν είναι επιδεκτικό παρεκκλίσεων ούτε στις περιπτώσεις όπως αυτή που εμπεριέχεται στο π.δ. 164/2004 για τους εργαζομένους ορισμένου χρόνου στο δημόσιο τομέα, το οποίο, χωρίς να παραβιάζει την κοινοτική Οδηγία που ενσωματώνει, εξαιρεί του πεδίου εφαρμογής του (και συνεπώς και της αρχής της ίσης μεταχείρισης) τους απασχολούμενους σε προγράμματα ένταξης ή επανένταξης στην απασχόληση. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, παρεκκλίσεις μπορούν, σύμφωνα με το ενωσιακό δίκαιο, να γίνουν δεκτές ως προς την απόλαυση δικαιωμάτων που δεν χαρακτηρίζονται όμως ως θεμελιώδη δικαιώματα κάθε εργαζομένου, όπως είναι και το δικαίωμα σε ετήσια άδεια μετ' αποδοχών.

4. Όπως αναφέρθηκε παραπάνω, το άρθρο 69 του π.δ. 410/88 παραπέμπει ως προς το δικαίωμα κανονικής άδειας των εργαζομένων στους δημόσιους φορείς που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του π.δ. με σύμβαση ορισμένου χρόνου για την κάλυψη παροδικών αναγκών, στο άρθρο 20 του ίδιου νομοθετήματος (με εξαίρεση το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 και την παράγραφο 7).

Για την διαμόρφωση όμως του νομικού καθεστώτος που διέπει την κανονική άδεια της κατηγορίας αυτής εργαζομένων θα πρέπει να ληφθεί υπ' όψιν το άρθρο 6 του ν. 3144/2003, σύμφωνα με το οποίο **«Ο εργαζόμενος δικαιούται κατά τον πρώτο χρόνο εργασίας του σε συγκεκριμένο εργοδότη να λάβει από την έναρξη της απασχόλησής του ποσοστό της ετήσιας κανονικής άδειας με αποδοχές, που προβλέπεται κατά τις κείμενες διατάξεις ότι δικαιούται μετά από συνεχή απασχόληση τουλάχιστον δώδεκα (12) μηνών σύμφωνα με το άρθρο 2 του α.ν. 539/1945, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 του Ν. 1346/1983 και όπως εκάστοτε ισχύει, κατ' αναλογία με το χρόνο εργασίας, που έχει συμπληρώσει στον ίδιο εργοδότη. Η ετήσια κανονική άδεια, η οποία θα χορηγείται σύμφωνα με τη διαδικασία του προηγούμενου εδαφίου, καθώς και το επίδομα αδείας, διέπονται κατά τα λοιπά από τις οικείες διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας»²⁶**.

²⁴ Απόφαση της 19ης Σεπτεμβρίου 2013, C-579/12 RX-II, σκ. 46, της 24ης Ιανουαρίου 2012, C-282/10, Dominguez, σκ. 16, της 22ας Νοεμβρίου 2011, C-214/10, KHS AG, σκ. 23, της 26ης Ιουνίου 2001, C-173/99, BECTU, Συλλογή 2001, σ. I-4881, σκέψη 43· της 18ης Μαρτίου 2004, C-342/01, Merino Gómez, Συλλογή 2004, σ. I-2605, σκέψη 29· της 16ης Μαρτίου 2006, C-131/04 και C-257/04, Robinson-Steele κ.λπ., Συλλογή 2006, σ. I-2531, σκέψη 48, καθώς και της 20ής Ιανουαρίου 2009, C-350/06 και C-520/06, Schultz-Hoff κ.λπ., Συλλογή 2009, σ. I-179, σκέψη 22.

²⁵ βλ. προμνησθείσα απόφαση ANGED, σκέψη 18 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

²⁶ Σύμφωνα δε με το άρθρο 2 παρ. 1 α του Α.Ν. 539/1945, όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 1 του ν. 3302/2004, **«Κάθε μισθωτός από την έναρξη της εργασίας του σε υπόχρη επιχείρηση και μέχρι τη συμπλήρωση δώδεκα (12) μηνών συνεχούς απασχόλησης, δικαιούται να λάβει ποσοστό της ετήσιας κανονικής άδειας με αποδοχές κατ' αναλογία με το χρόνο εργασίας που έχει συμπληρώσει στην ίδια υπόχρη επιχείρηση. Το ποσοστό αυτό υπολογίζεται με βάση ετήσια άδεια εικοσιπενθήμερων εργάσιμων ημερών ή αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας, είκοσι (20) εργάσιμων ημερών, χωρίς να υπολογίζεται σε αυτές η ημέρα της εβδομάδας κατά την**

Σύμφωνα και με την εισηγητική έκθεση του ν. 3144/03, με τη διάταξη αυτή το ελληνικό δίκαιο εναρμονίσθηκε με το άρθρο 7 της Οδηγίας 93/104 (αντίστοιχο του άρθρου 7 της Οδηγίας εν ισχύ), όπως αυτή είχε ερμηνευθεί από το ΔΕΚ με την απόφασή του της 26ης Ιουνίου 2001, στην υπόθεση C-173/99, ΒΕCTU.

5. Με την σημαντική αυτή απόφαση σχετικά με το εάν εθνική κανονιστική ρύθμιση μπορεί να θέσει ελάχιστη διάρκεια προϋπηρεσίας στον ίδιο εργοδότη για την κτήση δικαιώματος ετήσιας άδειας μετ' αποδοχών και πάντα υπό το φως του θεμελιώδους δικαιώματος σε ετήσια άδεια που αναγνωρίζει το δίκαιο της Ένωσης, το ΔΕΚ δέχθηκε ότι «η οδηγία 93/104 δεν κάνει καμία διάκριση μεταξύ των εργαζομένων με σύμβαση αορίστου χρόνου και εκείνων με σύμβαση ορισμένου χρόνου. Αντιθέτως, όσον αφορά ειδικότερα τις διατάξεις σχετικά με τις ελάχιστες περιόδους αναπαύσεως που περιέχει το μέρος II αυτής της οδηγίας, αφορούν ως επί το πολύ «όλους τους εργαζομένους», όπως, ειδικότερα, το άρθρο 7, παράγραφος 1, αυτής σχετικά με το δικαίωμα για ετήσια άδεια μετ' αποδοχών» (σκ. 46). Περαιτέρω, «η ρύθμιση κράτους μέλους [...] που προβλέπει όρο προς κτήση του δικαιώματος για ετήσια άδεια μετ' αποδοχών, κατά τρόπον ώστε να εμποδίζει και την ίδια τη γένεσή του για ορισμένους εργαζομένους, όχι μόνον στερεί της ουσίας ένα ατομικό δικαίωμα που απονέμει ρητώς η οδηγία 93/104, αλλά αντιφάσκει και προς τον στόχο της» (σκ. 48). «Μία τέτοια εθνική κανονιστική ρύθμιση είναι, επιπλέον, προδήλως ασυμβίβαστη με την οικονομία της οδηγίας η οποία, αντιθέτως προς άλλους τομείς που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της, **δεν επιτρέπει καμία δυνατότητα εξαιρέσεως όσον αφορά το δικαίωμα για ετήσια άδεια μετ' αποδοχών και απαγορεύει, a fortiori, τον μονομερή περιορισμό αυτού του δικαιώματος που απονέμει η οδηγία 93/104 σε όλους τους εργαζομένους εκ μέρους κράτους μέλους.**» (σκ. 50). Καταλήγει δε ότι «το άρθρο 7, παράγραφος 1, της οδηγίας 93/104 απαγορεύει σε κράτος μέλος να θεσπίζει εθνική νομοθεσία σύμφωνα με την οποία ο εργαζόμενος αποκτά δικαίωμα για ετήσια άδεια μετ' αποδοχών υπό τον όρον ότι έχει συμπληρώσει ελάχιστη περίοδο [...] συνεχούς εργασίας στον ίδιο εργοδότη» (σκ. 64). Τέλος, ο Γ. Εισαγγελέας Α. Tizzano στις προτάσεις του στην υπόθεση ΒΕCTU επισήμανε ότι η βρετανική νομοθεσία που κρίθηκε αντίθετη με την Οδηγία, εκτός των άλλων, «κάνει διάκριση μεταξύ των σχέσεων εργασίας ορισμένης διάρκειας και εκείνων αορίστου διάρκειας την οποία δεν προβλέπει η οδηγία και που σαφώς δεν μπορεί να συναχθεί βάσει ερμηνείας, δεδομένης της πολλακτικής υπογραμμισμένης φύσεως του εν λόγω δικαιώματος και των περιοριστικών κριτηρίων που πρέπει να εφαρμόζονται για τους ενδεχόμενους περιορισμούς αυτού» (σκ. 37).

Ας σημειωθεί ότι το Δ.Ε.Ε., αποφαινόμενο και με άλλες αφορμές σχετικά με το δικαίωμα στην ετήσια άδεια μετ' αποδοχών, έκρινε ότι «το άρθρο 7, παράγραφος 1, της οδηγίας 2003/88 έχει την έννοια ότι απαγορεύει εθνικές διατάξεις ή πρακτικές βάσει των οποίων προβλέπεται ότι το δικαίωμα ετήσιας αδειας μετ' αποδοχών προϋποθέτει πραγματική εργασία ελάχιστης χρονικής διάρκειας δέκα ημερών ή ενός μηνός κατά την περίοδο αναφοράς», όπως όριζε διάταξη της γαλλικής εργατικής νομοθεσίας²⁷.

6. Λόγω της ερμηνείας που έχει αποδοθεί από το Υπουργείο Εργασίας στην διάταξη της παρ. 5 της Υποπαραγράφου ΙΔ.1. του ν. 4152/2013 και της αντίθετης στο ενωσιακό δίκαιο εξαίρεσης των εργαζομένων στα προγράμματα κοινωφελούς χαρακτήρα από την εφαρμογή των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας σχετικά με την ετήσια άδεια μετ' αποδοχών, οι εργαζόμενοι αυτοί δεν μπόρεσαν να λάβουν καθ' όλη την πεντάμηνη διάρκεια του προγράμματος ούτε μία μέρα κανονική άδεια.

οποία δεν απασχολούνται οι μισθωτοί λόγω του εφαρμοζόμενου συστήματος εργασίας». Βλ. Ι. Κουκιάδη, όπ.π., σσ. 511-512.

²⁷ C-282/10 Dominguez, απόφαση της 24^{ης}.1.2012, σκ. 21.

Δ. Αναρρωτική άδεια

1. Το ενωσιακό δίκαιο δεν περιλαμβάνει διατάξεις σχετικά με τις αναρρωτικές άδειες, είτε το κώλυμα παροχής της εργασίας οφείλεται σε κοινή νόσο είτε σε εργατικό ατύχημα. Η εσωτερική νομοθεσία δεν αντιμετωπίζει το ζήτημα των αναρρωτικών αδειών με ενιαίο τρόπο, αλλά με κατακερματισμένες ρυθμίσεις, ανά κατηγορία εργαζομένων.

Όσον αφορά ειδικότερα τους εργαζομένους με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου του Δημοσίου, των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης και των λοιπών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου ρυθμίσεις περιλαμβάνει το άρθρο 17 του π.δ. 410/88, το οποίο όμως αφορά τους αορίστου χρόνου εργαζομένους. Ωστόσο, δεδομένου ότι με τη διάταξη του άρθρου 89 του ίδιου π.δ., όπου στο εν λόγω νομοθέτημα δεν ορίζεται διαφορετικά, εφαρμόζονται συμπληρωματικά οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας για τη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, θα πρέπει και στους εργαζομένους με σύμβαση ορισμένου χρόνου που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του π.δ. 410/88, δεν υπάγονται σε άλλες ειδικότερες διατάξεις και απασχολούνται στο πλαίσιο προγραμμάτων κοινωφελούς χαρακτήρα να εφαρμοσθεί η κοινή εργατική νομοθεσία.

Περαιτέρω, ρητές διατάξεις περιλαμβάνει και ο Κώδικας Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων (ν. 3584/07), στο άρθρο 174. Με την παρ. 2 του άρθρου 174 ο Κώδικας παραπέμπει ως προς τις αναρρωτικές άδειες στα άρθρα 61 και 62. Για την χορήγηση μεγαλύτερης διάρκειας αναρρωτικής άδειας, το άρθρο 61 παρ. 1, εδ. α απαιτεί προϋπηρεσία ενός έτους. Ωστόσο, στο εδ. β προβλέπεται ότι *«Υπάλληλος, ο οποίος δεν έχει συμπληρώσει χρόνο υπηρεσίας έξι (6) μηνών, δικαιούται να λάβει τις βραχυχρόνιες αναρρωτικές άδειες που προβλέπονται. Μετά την εξάντλησή τους, ο υπάλληλος δικαιούται άδεια άνευ αποδοχών»*. Σύμφωνα δε με το άρθρο 62 παρ. 2, *«Βραχυχρόνιες αναρρωτικές άδειες χορηγούνται με γνωμάτευση θεράποντος ιατρού έως οκτώ (8) ημέρες κατ' έτος. Δύο (2) εξ αυτών, αλλά όχι συνεχόμενες, μπορούν να χορηγούνται μόνο με υπεύθυνη δήλωση του υπαλλήλου»*. Περαιτέρω, στο άρθρο 61 παρ. 2, ο νομοθέτης προβλέπει αυξημένη προστασία των θυμάτων εργατικών ατυχημάτων και επαγγελματικών ασθενειών που απασχολούνται «στους χώρους υγειονομικής ταφής απορριμμάτων (ΧΥΤΑ), στους σταθμούς μεταφόρτωσης απορριμμάτων, σε εργοστάσια μηχανικής ανακύκλωσης, στις υπηρεσίες καθαριότητας, στους χώρους νεκροταφείων, στην αποχέτευση καθώς και στα συνεργεία συντήρησης απορριμματοφόρων οχημάτων». Οι εργαζόμενοι αυτοί δικαιούνται αναρρωτική άδεια με αποδοχές, ανεξαρτήτως χρόνου υπηρεσίας.

Τέλος, η κοινή εργατική νομοθεσία ρυθμίζει το θέμα κατ' αρχάς στις διατάξεις των άρθρων 657 και 658 ΑΚ. Οι διατάξεις αυτές αναφέρονται ρητά στις προϋποθέσεις διατήρησης της αξίωσης για τον μισθό, παράγουν όμως αποτελέσματα και ως προς την υποχρέωση παροχής εργασίας εκ μέρους του μισθωτού: ο μισθωτός απαλλάσσεται οριστικά από την υποχρέωση παροχής εργασίας για το αντίστοιχο χρονικό διάστημα.

Σύμφωνα με το άρθρο 657 Α.Κ. *«Ο εργαζόμενος διατηρεί την αξίωση του για το μισθό, αν ύστερα από δεκαήμερη τουλάχιστον παροχή εργασίας εμποδίζεται να εργαστεί από σπουδαίο λόγο που δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα του. Ο εργοδότης έχει δικαίωμα να αφαιρέσει από το μισθό τα ποσά που εξαιτίας του εμποδίου καταβλήθηκαν στον εργαζόμενο από ασφάλιση υποχρεωτική κατά το νόμο»*.

Σύμφωνα δε με το άρθρο 658, *«Το χρονικό διάστημα κατά το οποίο διατηρείται, σύμφωνα με το προηγούμενο άρθρο, η αξίωση για το μισθό σε περίπτωση εμποδίου, δεν μπορεί να υπερβεί τον ένα μήνα, αν το εμπόδιο εμφανίστηκε ένα τουλάχιστον έτος μετά την έναρξη της σύμβασης, και το μισό μήνα σε κάθε άλλη περίπτωση. Η αξίωση για το διάστημα αυτό υπάρχει και αν ακόμη ο εργοδότης κατάγγειλε τη μίσθωση επειδή το εμπόδιο του παρείχε το δικαίωμα αυτό»*.

Δεδομένου ότι οι εργαζόμενοι των κοινωφελών προγραμμάτων υπόκεινται στην

υποχρεωτική κοινωνική ασφάλιση του ΙΚΑ, θα πρέπει να ληφθούν υπ' όψιν και οι αναγκαστικού δικαίου διατάξεις της ασφαλιστικής νομοθεσίας. Για την περίπτωση κωλύματος για το οποίο ο μισθωτός υπόκειται σε υποχρεωτική ασφάλιση, η υποχρέωση του εργοδότη εξακολουθεί υφιστάμενη, εκπίπτουν όμως τα επιδόματα που δικαιούται ο ασφαλισμένος κατά το μέτρο που αποτελούν παροχές που αντιστοιχούν στο χρόνο κατά τον οποίο υπάρχει η υποχρέωση του εργοδότη²⁸. Για το διάστημα από την αναγγελία της ανικανότητας μέχρι την επιδότηση από τον ασφαλιστικό οργανισμό, και εφόσον δεν υπάρχουν ειδικότερες διατάξεις (όπως είναι π.χ. οι προαναφερθείσες διατάξεις περί αναρρωτικής άδειας στους εργαζομένους στους ΟΤΑ), ο εργοδότης υποχρεούται στην πληρωμή των μισών αποδοχών, χωρίς να έχει δικαίωμα σε συμπλήρωση του ποσού από τον ασφαλιστικό οργανισμό (άρθρο 5 α.ν. 178/67).

Από τα διαλαμβανόμενα στις αναφορές που έχουν υποβληθεί στην Αρχή από εργαζομένους στα κοινωφελή προγράμματα, προκύπτει ότι δεν εφαρμόστηκαν ούτε οι γενικές, ούτε οι ειδικότερες διατάξεις που διέπουν το ζήτημα των αναρρωτικών αδειών, με την υπόρρητη αιτιολογία της μη εφαρμογής της εργατικής νομοθεσίας εν γένει, θέση η οποία δεν βρίσκει έρεισμα στο νόμο ούτε μπορεί να θεμελιωθεί στη νομική φύση των συμβάσεων των ενδιαφερομένων με τους εργοδότες των κοινωφελών προγραμμάτων, συμβάσεων οι οποίες έχουν όλα τα χαρακτηριστικά της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας.

IV. Αποκατάσταση του εισοδήματος και ασφαλιστική κάλυψη

Παρά την υπαγωγή των ενδιαφερομένων στην πλήρη ασφαλιστική κάλυψη του ΙΚΑ, οι εργαζόμενοι στα κοινωφελή προγράμματα δεν έχουν μπορέσει να απολαύσουν των ασφαλιστικών παροχών ασθενείας και κυοφορίας/λοχείας σε είδος και σε χρήμα. Επίσης, λόγω της μη αποδοχής της υποχρέωσης του εργοδότη για συνέχιση καταβολής του μισθού κατά τον χρόνο που υφίστανται τα κωλύματα παροχής της εργασίας, σύμφωνα με τα άρθρα 657 και 658 Α.Κ., ο χρόνος κατά τον οποίο δεν παρέχεται εργασία, αλλά, κατά τις ισχύουσες διατάξεις διατηρείται η υποχρέωση καταβολής του μισθού, δεν βεβαιώνεται ως ασφαλιστικός χρόνος. Τα κενά ασφαλιστικής κάλυψης των εργαζομένων οφείλονται αφενός, στον ίδιο τον σχεδιασμό των χρονικών προϋποθέσεων ασφάλισης που απαιτούνται για την χορήγηση των παροχών, αφετέρου, στην μη εφαρμογή της ισχύουσας εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας στους εργαζομένους αυτούς, με την αιτιολογία ότι δεν είναι εργαζόμενοι. Και ενώ η πρώτη αιτία των κενών προστασίας απαιτεί την παρέμβαση του νομοθέτη και τον επανασχεδιασμό των προϋποθέσεων ασφάλισης ή/και της διαδοχής ασφαλιστικών καθεστώτων, η δεύτερη αιτία αντιμετωπίζεται με την συνεπή εφαρμογή της ήδη ισχύουσας νομοθεσίας, η οποία εσφαλμένα δεν εφαρμόζεται.

A. Παροχές ασθενείας σε είδος. Χρονικές προϋποθέσεις ασφάλισης

1. Σύμφωνα με το άρθρο 31 του α.ν. 1846/1951 (Θεσμικός νόμος του ΙΚΑ), «*στους ασφαλισμένους και στα μέλη οικογένειας, που αναφέρονται στο άρθρο 33, χορηγούνται παροχές ασθενείας σε είδος από πρώτης (1ης) Μαρτίου κάθε έτους και επί ένα δωδεκάμηνο, εφόσον ο ασφαλισμένος έχει πραγματοποιήσει πενήντα τουλάχιστον ημέρες εργασίας, οι οποίες από 1.1.2009 αυξάνονται ανά δέκα κατ' έτος και μέχρι εκατό (100) για τους κοινούς ασφαλισμένους, και για τους εργαζόμενους σε οικονομοτεχνικά έργα μέχρι ογδόντα (80), είτε κατά το προηγούμενο ημερολογιακό έτος είτε κατά το τελευταίο δεκαπεντάμηνο, πριν από την αναγγελία της ασθενείας ή της πιθανής ημέρας τοκετού, χωρίς να συνυπολογίζονται οι ημέρες εργασίας που πραγματοποιήθηκαν κατά το τελευταίο ημερολογιακό τρίμηνο του δεκαπενταμήνου*». Η ελάχιστη ασφαλιστική προϋπόθεση επανήλθε με διατάξεις, που υιοθετούνται τα τελευταία χρόνια, στις 50 ημέρες εργασίας. Για το 2014, ψηφίσθηκε και δημοσιεύθηκε ο ν. 4242/2014/ΦΕΚ Α' /50/28.2.2014, στο άρθρο 18 του οποίου ορίζεται ότι

²⁸ Ι. Κουκιάδης, όπ.π., σ. 599.

Στο τέλος της παραγράφου 1Α του άρθρου 31 του α.ν. 1846/1951 (Α' 179), όπως συμπληρώθηκε με την παράγραφο 1Α του άρθρου 138 του ν. 4052/2012 (Α' 41) και με την παρ. 2 του άρθρου 75 του ν. 4144/2013 (Α' 88), προστίθεται εδάφιο που έχει ως ακολούθως: «Οι ασφαλισμένοι του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, καθώς και τα μέλη οικογενείας τους, όπως αυτά αναφέρονται στο άρθρο 33, για την περίοδο από 1.3.2014 έως 28.2.2015 καλύπτονται από τον Ε.Ο.Π.Υ.Υ. για παροχές ασθένειας σε είδος, εφόσον έχουν πραγματοποιήσει τουλάχιστον πενήντα (50) ημέρες ασφάλισης είτε το προηγούμενο ημερολογιακό έτος είτε κατά το τελευταίο δεκαπεντάμηνο, χωρίς να συνυπολογίζονται οι ημέρες που πραγματοποιήθηκαν κατά το τελευταίο ημερολογιακό τρίμηνο του δεκαπενταμήνου».

Η διατήρηση των χρονικών προϋποθέσεων ασφάλισης στις 50 ημέρες κρίθηκε σκόπιμη από τον νομοθέτη ενόψει «της δυσμενούς οικονομικής κατάστασης, της υποαπασχόλησης και της μακροχρόνιας ανεργίας σε πολλούς τομείς και κλάδους της οικονομίας με αποτέλεσμα οι εργαζόμενοι να μην συμπληρώνουν τις απαιτούμενες ημέρες εργασίας – ασφάλισης και να παραμένουν ανασφάλιστοι για υγειονομική και νοσοκομειακή περίθαλψη» (ενδεικτικά, αιτιολογική έκθεση στο άρθρο 75 του ν. 4144/2013).

2. Με το ίδιο σκεπτικό, παρατάθηκε επανειλημμένα η ασφαλιστική κάλυψη των ανέργων που είχαν κάνει χρήση των διατάξεων της παρ. 4 του άρθρου 5 του ν. 2768/1999, με τις οποίες προβλέφθηκε η ασφαλιστική κάλυψη για παροχές ασθένειας σε είδος μακροχρονίως ανέργων ηλικίας άνω των 29 έως 55 ετών, από τον ασφαλιστικό φορέα στον οποίο ασφαρίζονται πριν τη διακοπή της εργασίας τους, υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις προηγούμενης ασφάλισης και υπό την προϋπόθεση ότι δεν ασφαρίζονται για οποιονδήποτε λόγο στο Δημόσιο ή σε ασφαλιστικό οργανισμό. Έτσι, σύμφωνα με το εδ. δ της παρ. 4 του άρθρου 5 του ν. 2768/1999, «το δικαίωμα για παροχές ασθένειας σε είδος αρχίζει από την ημερομηνία υποβολής της αίτησης και διακόπτεται ευθύς ως ο άνεργος ασφαλιστεί σε οποιονδήποτε ασφαλιστικό οργανισμό με την επιφύλαξη των διατάξεων του άρθρου 8 του ν. 4202/1961».

Αντίστοιχη διάταξη με αυτήν του εδ. δ της παρ. 4 του άρθρου 5 του ν. 2768/1999, περιλαμβάνει και το άρθρο 18 του ν. 2639/1998, σχετικά με την παροχή ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης σε ανέργους ηλικίας μέχρι 29 ετών, χωρίς όμως την επιφύλαξη περί διατήρησης του δικαιώματος επί εξαμήνου. Ειδικότερα, στην παρ. 4 του άρθρου 18 ορίζεται ότι «η προβλεπόμενη από την παράγραφο 1 του άρθρου αυτού κάλυψη για παροχές ασθένειας σε είδος διακόπτεται ευθύς ως ο άνεργος νέος ασφαλιστεί σε οποιονδήποτε ασφαλιστικό οργανισμό».

Σύμφωνα με το άρθρο 8 του ν. 4202/1961, «Εις περίπτωση **μεταβολής φορέως ασκούντος ασφάλισιν ασθενείας, το δικαίωμα του ησφαλισμένου επί τας παροχάς διατηρείται επί εξαμήνον από της μεταβολής του ασφαλιστικού φορέως ή από της καθ οιονδήποτε τρόπον διακοπής της ασφαλιστικής σχέσεως, εκτός εάν εν τη τελευταία ταύτη περιπτώσει η διέπουσα τον οικειόν οργανισμόν νομοθεσία προβλέπη την διατήρησιν του δικαιώματος τούτου επί χρόνον μακρύτερον του εξαμήνου**». Η διάταξη αυτή υιοθετήθηκε προκειμένου να διασφαλισθεί ότι η αλλαγή δραστηριότητας του ασφαλισμένου που έχει ως αποτέλεσμα την μεταβολή του ασφαλιστικού φορέα στον οποίο αυτός πρέπει να υπαχθεί, δεν θα οδηγεί σε ανεπιεική αποτελέσματα με την στέρηση της ιατροφαρμακευτικής του περίθαλψης, μέχρις ότου θεμελιώσει δικαίωμα στον νέο φορέα ασφάλισης. Πρόκειται για μία διάταξη που εντάσσεται συστηματικά και ουσιαστικά στο δίκαιο της διαδοχικής ασφάλισης. Δεδομένου ότι, κατά το γράμμα της διάταξης, η ρύθμισή της τίθεται σε εφαρμογή όταν υπάρχει μεταβολή του φορέα υπαγωγής, δεν είναι κατ' αρχήν εφαρμοστέα στην περίπτωση των ανέργων που είχαν ασφαλισθεί στο ΙΚΑ βάσει των διατάξεων των νόμων 2768/1999 και 2639/1998. Οι άνεργοι αυτοί, που αναλαμβάνουν εργασία, είτε στο πλαίσιο των προγραμμάτων κοινωφελούς χαρακτήρα είτε σε θέσεις εργασίας εκτός πλαισίου προγραμμάτων απασχόλησης, υπάγονται τόσο πριν όσο και μετά την πρόσληψη στην ασφάλιση του ίδιου φορέα, δηλ. του ΙΚΑ.

Αποτέλεσμα της εφαρμογής των παραπάνω διατάξεων στην περίπτωση των μακροχρονίως ανέργων ή των νέων ανέργων που έχουν υπαχθεί στις παραπάνω διατάξεις και αναλαμβάνουν εργασία είναι ότι προκειμένου να αποκτήσουν ασφαλιστική ικανότητα θα πρέπει να αναμείνουν δύο (2) μήνες από την υπαγωγή τους στην ασφάλιση ως μισθωτών, εφόσον οι 50 ημέρες ασφάλισης έχουν πραγματοποιηθεί εντός του προηγούμενου ημερολογιακού έτους της αίτησης ανανέωσης του βιβλιαρίου ασθενείας ή, και πέντε (5) μήνες, εάν οι ημέρες ασφάλισης που πραγματοποιήθηκαν το προηγούμενο ημερολογιακό έτος δεν επαρκούν και αναζητηθούν εντός του δεκαπενταμήνου, οπότε το τελευταίο τρίμηνο δεν λαμβάνεται υπ' όψιν. Αντιθέτως, εφόσον ο άνεργος συνάψει σύμβαση εργασίας ενώ είναι ακόμη επιδοτούμενος ή και πριν την παρέλευση μεγάλου χρονικού διαστήματος από την λήξη της επιδότησης, επειδή κατά τον χρόνο επιδότησης ασφαλιζεται για τον κίνδυνο της ασθένειας, ο χρόνος αυτός λαμβάνεται υπ' όψιν για την συμπλήρωση των χρονικών προϋποθέσεων ενόψει της ανανέωσης του βιβλιαρίου ασθενείας.

3. Λαμβάνοντας υπ' όψιν τις συνέπειες της αυστηρής, στενής ερμηνείας των παραπάνω διατάξεων ως προς την απώλεια της ασφαλιστικής ικανότητας των ανέργων που αναλαμβάνουν εργασία, με το υπ' αρ. Α11/181/02.06.2014 Γενικό Έγγραφο του, το ΙΚΑ, με αφορμή ερωτήματα Υποκαταστημάτων του σχετικά με την ιατροφαρμακευτική περίθαλψη ανέργων άνω των 55 ετών, στην περίπτωση που διακόπτεται η ανεργία, λόγω ανάληψης εργασίας, υιοθέτησε μία ευρύτερη ερμηνεία και έδωσε οδηγίες προς τις υπηρεσίες προκειμένου *«και στις τρεις κατηγορίες ανέργων [σ.σ. δηλ. ανέργους έως 29 ετών, ανέργους από 29 έως 55 ετών και ανέργους άνω των 55 ετών] να διατηρείται το δικαίωμα για παροχές ασθένειας σε είδος μέχρι την θεμελίωση δικαιώματος παροχών από την ανάληψη εργασίας, αλλά όχι πέραν του εξαμήνου από την ημερομηνία υπαγωγής στην νέα ασφάλιση»*. Πρέπει ωστόσο να σημειωθεί, ότι λόγω της μέχρι σήμερα μη αποδοχής της ιδιότητας του εργαζομένου στους απασχολούμενους στα κοινωφελή προγράμματα, η οδηγία αυτή δεν εφαρμόζεται στους τελευταίους, αφού δεν θεωρείται η απασχόλησή τους στα προγράμματα ως «ανάληψη εργασίας».

Σε κάθε περίπτωση, το κενό προστασίας, το οποίο καλύπτεται με την ερμηνεία που υιοθέτησε η Διεύθυνση Παροχών του ΙΚΑ, θα πρέπει με τρόπο συστηματικότερο, να τύχει της προσοχής του νομοθέτη και να οδηγήσει στην *αναμόρφωση του ισχύοντος κανονιστικού πλαισίου*. Ο νομοθέτης έχει λάβει πλήρως υπ' όψιν τις συνέπειες που προκαλεί η ανεργία και η υποαπασχόληση ως προς την πλήρωση των χρονικών προϋποθέσεων ασφάλισης, σε πολύ συγκεκριμένες περιπτώσεις. Έτσι, με την παρ. 1.Γ. του άρθρου 18 του ν. 4242/2014, προσετέθη διάταξη στο άρθρο 31 του α.ν. 1846/1951, με την οποία ορίστηκε η ασφαλιστική κάλυψη για παροχές ασθενείας σε είδος, των εργαζομένων της επιχείρησης με την επωνυμία «ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΤΡΟΧΑΙΟΥ ΥΛΙΚΟΥ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε.», των εργαζομένων των Ναυπηγείων Σκαραμαγκά, καθώς και των μελών της οικογένειάς τους, για την περίοδο από 1.3.2014 έως 28.2.2015, **χωρίς την προϋπόθεση της συμπλήρωσης των απαιτούμενων ημερών ασφάλισης**. Η ρύθμιση αυτή εδράζεται στις ειδικές συνθήκες που επικράτησαν στην συγκεκριμένη κατηγορία εργαζομένων.

Ωστόσο, μία αντίστοιχη διάταξη γενικής εφαρμογής, η οποία θα επέτρεπε την χορήγηση των παροχών ασθενείας σε είδος χωρίς προϋποθέσεις προηγούμενης ασφάλισης, αιτιολογείται από τις συνθήκες που επικρατούν συνολικότερα στην αγορά εργασίας και από τον θεμελιώδη χαρακτήρα του κοινωνικού δικαιώματος στην υγεία. Τα κενά προστασίας ως προς την περίθαλψη θα μπορούσαν να καλυφθούν και μέσω μίας συνολικότερης, συστηματικότερης και συνεπέστερης αναμόρφωσης του συστήματος κάλυψης του κινδύνου της ασθένειας, που θα διασφάλιζε την καθολική κάλυψη του πληθυσμού. Άλλωστε, την κατεύθυνση αυτή φαίνεται να ακολουθεί ο νομοθέτης της πρόσφατης υπ' αρ. Υ4α/ΓΠ/οικ.48985/2014/ΦΕΚ Β/1465/5.6.2014 ΚΥΑ, με την οποία τροποποιήθηκε η υπ' αρ. 139491/2006 ΚΥΑ, «Καθορισμός προϋποθέσεων, κριτηρίων και διαδικασιών πρόσβασης στο σύστημα νοσηλευτικής και ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης ανασφαλιστών και οικονομικά

αδυνάτων πολιτών», μόνο για την παροχή νοσοκομειακής περίθαλψης. Εάν υιοθετείτο μία πιο περιορισμένης εμβέλειας ρύθμιση, αυτή θα μπορούσε να συνίσταται σε μία ρητή διάταξη ανάλογη εκείνης του άρθρου 8 του ν. 4202/1961 και θα διασφάλιζε την *διαδοχή μεταξύ καθεστώτων ασφάλισης εντός του ίδιου ασφαλιστικού φορέα, καθώς και την διαδοχή ασφαλιστικής κάλυψης μεταξύ προνοιακής προστασίας (βιβλιάριο ασθενείας ανασφαλιστού) και ασφαλιστικής προστασίας.*

4. Τέλος, το νομοθετικό καθεστώς που διέπει την ασφαλιστική κάλυψη των θυμάτων εργατικών ατυχημάτων επιτρέπει την παροχή ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης ουσιαστικά χωρίς χρονικές προϋποθέσεις, από την πρώτη ημέρα αναγγελίας του εργατικού ατυχήματος. Με μειωμένες χρονικές προϋποθέσεις κρίνονται και οι αιτήσεις εργαζομένων που έχουν υποστεί ατύχημα εκτός εργασίας. Σύμφωνα με το άρθρο 34 παρ. 1 του α.ν. 1846/1951, *«Δια την χορήγησιν των παροχών της ασφάλισεως, δεν απαιτείται η συμπλήρωσις των καθοριζομένων εν άρθρ. 28,31,32 και 35 ημερών εργασίας, εάν το γεγονός το θεμελιούν το εις παροχάς δικαίωμα οφείλεται εις βίαιον συμβάν, επελθόν κατά την εκτέλεσιν της εργασίας ή εξ αφορμής αυτής ή εις επαγγελματικήν ασθένειαν. Εάν το γεγονός το θεμελιούν το εις παροχάς δικαίωμα οφείλεται εις βίαιον συμβάν μη επελθόν όμως εν τη εκτελέσει ή εξ αφορμής της εργασίας δια την χορήγησιν των ανωτέρω παροχών αρκεί η συμπλήρωσις του ημίσεος μόνον αριθμού ημερών εργασίας των υπό των ανωτέρω άρθρω οριζομένων».*

Η διάταξη αυτή δεν εφαρμόστηκε στην πράξη στις περιπτώσεις που αποτέλεσαν αντικείμενο αναφοράς στον Συνήγορο του Πολίτη, παρά το γεγονός ότι απορρέουν από την ασφαλιστική νομοθεσία, νομοθεσία της οποίας η εφαρμογή δεν αμφισβητείται εν προκειμένω.

B. Παροχές ασθενείας και μητρότητας σε χρήμα

1. Όπως είναι γνωστό, οι παροχές ασθενείας σε χρήμα που χορηγούνται από το ΙΚΑ έχουν ως σκοπό την αποκατάσταση του απολεσθέντος εισοδήματος των εργαζομένων λόγω της επέλευσης του ασφαλιστικού κινδύνου της ασθένειας ή της μητρότητας. Και στις δύο περιπτώσεις, και εφόσον δεν εφαρμόζονται ειδικότερες διατάξεις, η υποχρέωση του εργοδότη για την καταβολή του μισθού ακολουθεί τους κανόνες των άρθρων 657 και 658 Α.Κ., δηλαδή διατηρείται για 15 ημέρες (άρθρο 658 παρ.1), δεδομένου ότι πρόκειται για εργαζομένους που δεν έχουν συμπληρώσει (ούτε θα συμπληρώσουν) ένα έτος εργασίας στον εργοδότη που τους απασχολεί.

Όσον αφορά την ασφαλιστική παροχή σε χρήμα που χορηγεί το ΙΚΑ, σύμφωνα με το άρθρο 148 παρ. 2 εδ. α του ν. 3655/2008, όπως τροποποιήθηκε από την παρ. 4 του άρθρου 36 του ν. 3996/2011, *«οι ασφαλισμένοι του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ δικαιούνται επίδομα ασθένειας, εφόσον πέραν των λοιπών προϋποθέσεων που ορίζονται από διατάξεις του Κανονισμού του έχουν πραγματοποιήσει τουλάχιστον εκατό (100) ημέρες ασφάλισης, οι οποίες από 1.1.2009 αυξάνονται ανά δέκα (10) κατ' έτος και μέχρι εκατόν είκοσι (120)».* Το επίδομα ασθενείας χορηγείται κατ' αρχήν για χρονικό διάστημα μέχρι 182 ημέρες, η δε καταβολή του δεν εξαρτάται από την μερική ή πλήρη καταβολή των αποδοχών στον ασφαλισμένο, καταβάλλεται δε πάντοτε ολόκληρο από το ΙΚΑ²⁹.

2. Οι χρονικές προϋποθέσεις προηγούμενης ασφάλισης δεν ισχύουν για τους εργαζομένους που έχουν υποστεί εργατικό ατύχημα, ενώ μειώνονται στο ήμισυ για τους εργαζομένους που έχουν υποστεί ατύχημα εκτός εργασίας (άρθρο 34 παρ. 1 α.ν. 1846/1951). Όσον αφορά ειδικότερα τα θύματα εργατικών ατυχημάτων, σημειώνουμε ότι η αντιμετώπιση αυτή αποτελεί δέσμευση της χώρας από την υπερνομοθετικής ισχύος υπ' αρ. 17 Διεθνή Σύμβαση Εργασίας «περί αποζημιώσεως των

²⁹ Βλ. και Κ. Λαναρά, *Η ασφάλιση στο ΙΚΑ*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2013, σ. 437.

ατυχημάτων εργασίας», η οποία κυρώθηκε με το ν. 2078/1952³⁰. Το πεδίο εφαρμογής της υπ' αρ. 17 ΔΣΕ καθορίζεται στο άρθρο 2 με ιδιαίτερη ευρύτητα και περιλαμβάνει «*τους εργάτες, υπαλλήλους ή μαθητευομένους οίτινες απασχολούνται εις οιασδήποτε φύσεως, δημοσίας ή ιδιωτικής επιχειρήσεις, εκμεταλλεύσεις ή καταστήματα*». Εξαιρέσεις μπορούν να προβλεφθούν από την εθνική νομοθεσία μόνο σε συγκεκριμένες περιπτώσεις (άρθρο 2 παρ. 2)³¹. Η ευρύτητα της διατύπωσης δεν επιτρέπει τον αποκλεισμό από το πεδίο εφαρμογής των προστατευτικών διατάξεων της Σύμβασης των εργαζομένων στα κοινωφελή προγράμματα. Συνεπώς και για τους εργαζομένους αυτούς πρέπει να τηρείται τουλάχιστον το ελάχιστο επίπεδο προστασίας που ορίζεται στα άρθρα 5 επ. Ειδικότερα όσον αφορά την αποζημίωση λόγω ανικανότητας προς απασχόληση λόγω του ατυχήματος, στο άρθρο 6 ορίζεται ότι «*Εν περιπτώσει ανικανότητος χορηγείται αποζημίωσις, το βραδύτερον από της πέμπτης ημέρας μετά το ατύχημα, είτε οφείλεται αυτή παρ' εργοδότη, είτε παρ' ιδρύματος ασφαλίσεως κατά του ατυχήματος ή κατά της ασθeneίας*».

Όπως είναι γνωστό, όσον αφορά τους ασφαλισμένους του ΙΚΑ, στους οποίους ανήκουν κατά πλειοψηφία και οι εργαζόμενοι στα κοινωφελή προγράμματα, η ελληνική νομοθεσία έχει, διά του α.ν. 1846/1951 υπερκαλύψει την διεθνή αυτή υποχρέωση. Ο εργαζόμενος που κατά τον χρόνο του ατυχήματος είναι ασφαλισμένος του ΙΚΑ δικαιούται κατά το διάστημα ανικανότητας προς εργασία επίδομα ασθeneίας από το ΙΚΑ και το υπόλοιπο του μισθού του από τον εργοδότη για διάστημα 15 ημερών, κατά τα ανωτέρω. Η επιδότηση όμως του ΙΚΑ αρχίζει από την πρώτη ημέρα αναγγελίας του ατυχήματος, έστω και με μία ημέρα εργασίας. Επίσης, ο εργοδότης οφείλει να καταβάλει στον εργαζόμενο που υπέστη εργατικό ατύχημα τις αποδοχές των ημερών ασθeneίας που δικαιούται όπως και για την απλή ασθeneία.

Οι εργαζόμενοι στα κοινωφελή προγράμματα που υπέστησαν εργατικό ή εκτός εργασίας ατύχημα και υπέβαλαν αναφορά στον Συνήγορο του Πολίτη, δεν έτυχαν της αυξημένης προστασίας του νόμου, κατά παράβαση των σχετικών διατάξεων.

3. Τέλος, για τη χορήγηση του επιδόματος κυοφορίας και λοχείας, σύμφωνα με το άρθρο 39 παρ. 4 του α.ν. 1846/1951, απαιτείται η ασφαλισμένη να έχει πραγματοποιήσει διακόσιες (200) τουλάχιστον ημέρες εργασίας μέσα στα δύο τελευταία έτη πριν από την πιθανή ημερομηνία του τοκετού, ανεξάρτητα εάν συντρέχουν ή όχι οι προϋποθέσεις για την χορήγηση παροχών ασθeneίας σε είδος και την καταβολή επιδόματος ασθeneίας. Όμοιο περιεχόμενο ως προς τις προϋποθέσεις του δικαιώματος στο επίδομα μητρότητας από τους φορείς ασθeneίας έχει και η διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 11 του π.δ. 176/97. Στο άρθρο αυτό ορίζεται ότι «Για την καταβολή του ειδικού επιδόματος μητρότητας από τους φορείς ασθeneίας προβλέπονται τα εξής: α. Η ασφαλισμένη να έχει συμπληρώσει στην ασφάλιση του φορέα 200 ημέρες εργασίας κατά τα δύο έτη που προηγούνται της ημερομηνίας έναρξης απαλλαγής από την εργασία. β. Το ποσό του ειδικού επιδόματος μητρότητας ισούται με το ποσό του επιδόματος ασθeneίας του κάθε φορέα, χωρίς τους περιορισμούς των ανωτάτων

³⁰ Το γεγονός ότι δεν εκδόθηκε το κατ' εξουσιοδότηση του νόμου κωδικοποιητικό Βασιλικό Διάταγμα που προβλέπεται στο άρθρο δεύτερο του ν. 2078/1952 καθώς και το διάταγμα με το οποίο θα καθορίζονταν οι λεπτομέρειες εφαρμογής της ΔΣΕ (άρθρο τρίτο) δεν αποδυναμώνει την παρεχόμενη από την Σύμβαση προστασία. Αφενός, η Σύμβαση περιλαμβάνει ρήτρα μη υποχώρησης από τυχόν ανώτερο επίπεδο προστασίας του εθνικού δικαίου (άρθρο 2). Αφετέρου, ανεξαρτήτως κωδικοποίησης, διατάξεις του εθνικού δικαίου με τις οποίες παρέχεται προστασία σε θύματα εργατικών ατυχημάτων αποκτούν έρεισμα και στο διεθνές δίκαιο, με αποτέλεσμα να μην μπορούν να περιορισθούν στη συνέχεια με διάταξη του εθνικού δικαίου.

³¹ «*α) πρόσωπα εκτελούντα εργασίας παρεμπιπτούσης φύσεως ξένας προς την επιχείρησιν του εργοδότη, β) τους κατ' οίκον εργαζομένους, γ) τα μέλη της οικογενείας του εργοδότη, άτινα εργάζονται αποκλειστικώς δια λογαριασμόν του και διαμένουν υπό την αυτήν στέγην, δ) τους μη χειρώννακτας εργαζομένους ων η αμοιβή υπερβαίνει το υπό της εθνικής νομοθεσίας, καθοριζόμενον όριον*»

ορίων που τυχόν προβλέπονται από τη νομοθεσία του». Ούτε οι διατάξεις αυτές εφαρμόστηκαν στην περίπτωση των εργαζομένων στα κοινωφελή προγράμματα, παρά το γεγονός ότι δεν προβλέπεται καμία απόκλιση ως προς την ασφάλισή τους και ασφαλίζονται πλήρως από το ΙΚΑ (πακέτο κάλυψης 101).

4. Εάν για τις παροχές ασθενείας σε είδος η εφαρμογή της ισχύουσας νομοθεσίας αφήνει ακάλυπτο σημαντικό αριθμό εργαζομένων, ο αριθμός αυτός ασφαλισμένων είναι ακόμη μεγαλύτερος όσον αφορά τις παροχές ασθενείας σε χρήμα. Όσον αφορά τις παροχές αυτές, η πρόβλεψη ενός εύλογου χρόνου αναμονής πριν την χορήγηση των παροχών θα μπορούσε κατ' αρχήν να θεωρηθεί αποδεκτή εντός ενός ασφαλιστικού συστήματος που αναπτύσσει την λειτουργία του σε συνθήκες οικονομικής και κοινωνικής ομαλότητας. Ωστόσο, η δριμύτητα του προβλήματος της ανεργίας ανατρέπει αυτήν την θεώρηση: η μαζικότητα της ανεργίας, η δραματική αύξηση της διάρκειας της για την πλειοψηφία των ανέργων, αλλά και η σύντομη διάρκεια των συμβάσεων, εν προκειμένω πεντάμηνη, στις πραγματοποιούμενες προσλήψεις, καθιστούν για την πλειοψηφία των ανέργων αδύνατη την συμπλήρωση των χρονικών προϋποθέσεων ασφάλισης για την χορήγηση παροχών ασθενείας σε χρήμα καθώς και των παροχών μητρότητας, με αποτέλεσμα, εάν επέλθουν οι ασφαλιστικοί κίνδυνοι της ασθενείας ή της μητρότητας, πριν την συμπλήρωση των προϋποθέσεων του νόμου, οι εργαζόμενοι να παραμένουν ακάλυπτοι.

Πέραν πάντως του προβληματισμού σχετικά με τον σχεδιασμό των προϋποθέσεων ασφάλισης, παραμένει το ζήτημα της μη εφαρμογής της ισχύουσας εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας όσον αφορά την καταβολή του μισθού και την χορήγηση των ασφαλιστικών παροχών στις περιπτώσεις που πληρούνται οι προϋποθέσεις των σχετικών διατάξεων. Ο αποκλεισμός των εργαζομένων στα κοινωφελή προγράμματα από τα δικαιώματα που απορρέουν από την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία δεν έχει έρεισμα στο ισχύον νομικό πλαίσιο.

*

* *

Συνοψίζοντας τις παραπάνω επισημάνσεις:

- Οι παρ. 4, 5, 6 και 7 της Υποπαραγράφου ΙΔ.1. του ν. 4152/2013, από τις οποίες προκύπτει το νομικό καθεστώς των συμβάσεων εργασίας μεταξύ των εργαζομένων στα προγράμματα κοινωφελούς χαρακτήρα και στους φορείς που τους προσλαμβάνουν, καθιερώνουν παρέκκλιση από την κοινή εργατική νομοθεσία μόνο ως προς την αμοιβή της εργασίας. Κατά τα λοιπά, εφαρμόζεται ως προς τους όρους και τις συνθήκες εργασίας, καθώς και ως προς τα ασφαλιστικά δικαιώματα, η κοινή εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία.
- Οι συμβάσεις αυτές είναι γνήσιες συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου. Οι εργαζόμενοι στα προγράμματα κοινωφελούς χαρακτήρα υπόκεινται σε πλήρη νομική και πραγματική εξάρτηση από τους φορείς εργοδότες. Τα κριτήρια διάκρισης που χρησιμοποιεί η νομολογία ως προς το ποιοτικό στοιχείο της εξάρτησης, προκειμένου να διακρίνει μεταξύ συμβάσεων ανεξαρτήτων υπηρεσιών και συμβάσεων εξαρτημένης εργασίας, υπαγορεύουν τον χαρακτηρισμό των επίμαχων συμβάσεων ως συμβάσεων εξαρτημένης εργασίας. Οι εργαζόμενοι αυτοί καταλαμβάνουν θέσεις εργασίας που εντάσσονται στην δομή των επιβλεπόντων φορέων και εξυπηρετούν τις ανάγκες στις οποίες ανταποκρίνονται οι εκάστοτε θέσεις, με τον ίδιο τρόπο που ισχύει για τους λοιπούς εργαζομένους του φορέα: ακολουθούν τα κοινά ωράρια εργασίας, υπόκεινται στον ίδιο βαθμό στον καθορισμό του τόπου και χρόνου εργασίας και έχουν το ίδιο εύρος ελευθερίας κινήσεων που έχουν και

οι άλλοι εργαζόμενοι του φορέα σε ανάλογες θέσεις. Οι απασχολούμενοι στα προγράμματα κοινωνικού χαρακτήρα είναι, με βάση τα κριτήρια της εσωτερικής νομοθεσίας, εξαρτημένα εργαζόμενοι.

- Ούτε η σύναψη των συμβάσεων αυτών στο πλαίσιο προγραμμάτων που συγχρηματοδοτούνται από το Ε.Κ.Τ. μπορεί να αιτιολογήσει την γενικευμένη μη εφαρμογή της εργατικής νομοθεσίας. *Ενόψει των σκοπών του ΕΚΤ και των αρχών που διέπουν την λειτουργία του, είναι αυτονόητο ότι τα προγράμματα που στηρίζονται από αυτό δεν επιτρέπεται να αποκλίνουν από τους κανόνες του ευρωπαϊκού εργατικού δικαίου και να οδηγούν στον αποκλεισμό των εργαζομένων από δικαιώματα τα οποία ο ίδιος ο ενωσιακός νομοθέτης έχει κατοχυρώσει ως θεμελιώδη δικαιώματα κάθε εργαζομένου, εγγράφοντάς τα και στον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ένωσης.*
- Στην κατηγορία των θεμελιωδών δικαιωμάτων ανήκουν τα περισσότερα από τα υπό αμφισβήτηση στην περίπτωση των εργαζομένων σε κοινωνική προγράμματα δικαιώματα. Αυτό ισχύει τόσο για την άδεια μητρότητας (Οδηγία 92/85/ΕΟΚ), όσο και για την ετήσια άδεια αναψυχής (Οδηγία 93/104, η οποία αντικαταστάθηκε από την Οδηγία 2003/88). Στη συνέχεια, με την θέση σε ισχύ του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ε.Ε., οι διατάξεις αυτές του παράγωγου ενωσιακού δικαίου εφαρμόζονται πλέον υπό το πρίσμα των άρθρων 31 και 33 αυτού, με τα οποία κατοχυρώνονται τα θεμελιώδη δικαιώματα κάθε εργαζομένου σε δίκαιες και πρόσφορες συνθήκες εργασίας και η προστασία της οικογένειας και το δικαίωμα κάθε προσώπου για την ομαλή εναρμόνιση οικογενειακής και επαγγελματικής ζωής.
- Για τον προσδιορισμό του πεδίου εφαρμογής των θεμελιωδών αυτών κανόνων, η έννοια του εργαζομένου έχει αυτοτελές περιεχόμενο το οποίο καθορίζεται σε ενωσιακό και όχι σε εθνικό επίπεδο και δεν επιδέχεται περιοριστική ερμηνεία. Η έννοια του εργαζομένου κατά το ενωσιακό δίκαιο είναι ευρύτερη εκείνης της εθνικής νομοθεσίας. Ενόψει του θεμελιώδους χαρακτήρα του δικαιώματος σε δίκαιες και πρόσφορες συνθήκες εργασίας και της προστασίας της μητρότητας, καθώς και της εναρμόνισης οικογενειακής και επαγγελματικής ζωής, τα δικαιώματα που συνδέονται με την προστασία της μητρότητας, με τις άδειες αναψυχής και με την προστασία της υγείας και ασφάλειας, δεν μπορούν να παραμερισθούν στις συμβάσεις εργασίας με ιδιαίτερα χαρακτηριστικά, όπως οι συμβάσεις με σκοπό την ένταξη ή επανένταξη στην αγορά εργασίας, ακόμα και εάν οι εργαζόμενοι αυτοί δεν μπορούν να χαρακτηρισθούν ως εξαρτημένα εργαζόμενοι βάσει του εθνικού δικαίου.
- Εφόσον ένα δικαίωμα κατοχυρώνεται ως θεμελιώδες από διατάξεις των Συνθηκών ή του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, υπέρ κάθε εργαζομένου, τυχόν ρητές εξαιρέσεις ως προς το πεδίο εφαρμογής διατάξεων του παράγωγου ενωσιακού δικαίου ή ως προς την αρμοδιότητα των κρατών μελών να καθορίσουν την έννοια του εργαζομένου σε εθνικό επίπεδο, δεν μπορούν να περιορίσουν την εμβέλεια των διατάξεων που καθιερώνουν το θεμελιώδες δικαίωμα. Υπό αυτό το πρίσμα θα πρέπει να ερμηνευθούν και οι εξαιρέσεις από το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 1999/70 σχετικά με τη συμφωνία για την εργασία ορισμένου χρόνου και ενσωματώθηκε, όσον αφορά τον δημόσιο τομέα, με το π.δ. 164/04.

Έχοντας υπό όψιν τις παραπάνω επισημάνσεις, όσον αφορά το πεδίο εφαρμογής των κανόνων που κατοχυρώνουν τα θεμελιώδη δικαιώματα των εργαζομένων, θα πρέπει και στην περίπτωση των εργαζομένων στα προγράμματα κοινωνικού χαρακτήρα, να εφαρμοσθούν οι



ειδικότεροι κανόνες της εσωτερικής νομοθεσίας στο μέτρο που οι κανόνες αυτοί δεν προσκρούουν στους κανόνες του ενωσιακού δικαίου ή σε άλλους κανόνες υπέρτερης νομικής ισχύος. Ειδικότερα:

- Οι εργαζόμενες έχουν δικαίωμα στις άδειες κυοφορίας/λοχείας, υπό τους όρους του π.δ. 176/97, με το οποίο ενσωματώθηκε στο εσωτερικό δίκαιο η Οδηγία 92/85. Το πεδίο εφαρμογής των κανόνων αυτών είναι καθολικής εμβέλειας. Περιορισμοί προκύπτουν ωστόσο ως προς την διατήρηση του δικαιώματος στον μισθό κατά τη διάρκεια της άδειας μητρότητας, πέραν του μισού μήνα (που κατοχυρώνεται από το άρθρο 658 Α.Κ.), από το άρθρο 11 του π.δ. 176/97 (άρθρο 11 της Οδηγίας 92/85).
- Οι εργαζόμενοι έχουν δικαίωμα στις διευκολύνσεις εργαζομένων με οικογενειακές υποχρεώσεις, όπως αυτές προβλέπονται από την εσωτερική νομοθεσία (άρθρο 7 παρ. Β ν. 3144/2003).
- Οι εργαζόμενοι έχουν δικαίωμα σε κανονική άδεια μετ' αποδοχών, σύμφωνα με το άρθρο 7 της Οδηγίας 2003/88, διάταξη από την οποία δεν επιτρέπεται καμία παρέκκλιση, και το άρθρο 6 του ν. 3144/2003.
- Οι εργαζόμενοι έχουν δικαίωμα στις αναρρωτικές άδειες, υπό τους όρους των γενικών και των τυχόν ειδικότερων διατάξεων της εσωτερικής νομοθεσίας.
- Όσον αφορά την ασφαλιστική κάλυψη των εργαζομένων στα προγράμματα, οι οποίοι, ορθά, ασφαλίζονται ως μισθωτοί (πακέτο κάλυψης 101), θα πρέπει να εφαρμοσθεί πλήρως η κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία, ως προς τα δικαιώματα σε κοινωνικοασφαλιστικές παροχές σε είδος και σε χρήμα, λαμβάνοντας υπ' όψιν και την αυξημένη προστασία θυμάτων εργατικών ατυχημάτων, η οποία αποτελεί και διεθνή υποχρέωση της χώρας (υπ' αρ. 17 Δ.Σ.Ε.).
- Ο νομοθέτης έχει ήδη λάβει υπ' όψιν, σε κάποιο βαθμό, την δυσαρμονία ανάμεσα στις προϋποθέσεις θεμελίωσης των ασφαλιστικών δικαιωμάτων και της δεινής πραγματικότητας της αγοράς εργασίας και έχει προβεί σε ορισμένες τροποποιήσεις προκειμένου να περιορισθούν τα κενά προστασίας. Η προσπάθεια αυτή θα πρέπει να συστηματοποιηθεί ώστε να δημιουργηθεί ένα συνεκτικό σύστημα προστασίας που θα εξασφαλίζει τη συνέχεια της ασφαλιστικής κάλυψης ακόμη και σε, έκτακτες ή μη, συνθήκες υψηλής ανεργίας και συχνής εναλλαγής εργασίας και ανεργίας.

Ευελπιστώντας ότι θα λάβετε υπ' όψιν τις επισημάνσεις και προτάσεις του Συνηγόρου του Πολίτη κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων σας, σας ευχαριστούμε εκ των προτέρων για την προσοχή σας και αναμένουμε με ιδιαίτερο ενδιαφέρον τις απόψεις σας.

Με εκτίμηση

Χρήστος Α. Ιωάννου
Βοηθός Συνήγορος του Πολίτη

**Κοινοποίηση:**

1. Υπουργείο Εξωτερικών
Ειδική Νομική Υπηρεσία
Τμήμα Δικαίου Ευρωπαϊκής Ένωσης
Βασ. Σοφίας 1
106 71 Αθήνα
2. ΙΚΑ - Διοίκηση
Διεύθυνση Ασφάλισης - Εσόδων
Αγ. Κωνσταντίνου 8
102 41 Αθήνα
3. ΙΚΑ - Διοίκηση
Διεύθυνση Παροχών
Τμήμα Παροχών Ασθενείας
Αγ. Κωνσταντίνου 8
102 41 Αθήνα
4. Επικεφαλής Ομάδας Δράσης για την Ελλάδα
κα. Ζωρζέτα Λάλη
Πειραιώς 132
118 54 Αθήνα
5. Senior Liaison Officer for Cyprus-Greece ILO
κ. Κώστα Παπαδάκη
Τσακάλωφ 14
106 73 Αθήνα
6. Ενδιαφερόμενους