

23 Αυγούστου 2010
Αριθμ. Πρωτ.: *****/2009
Ειδική Επιστήμονας: Κυριακή Λαμπροπούλου ☎ **

Βαθμός προτεραιότητας: ΕΠΕΙΓΟΝ

Προς

1. Γενική Γραμματεία Κοινωνικών Ασφαλίσεων

Υπόψη Γενικής Γραμματέως κας Αθηνά Δρέττα
Σταδίου 29
101 10 Αθήνα

Διεύθυνση Ασφάλισης Ασθένειας και Μητρότητας
Τμήμα Ασφάλισης Ασθένειας και Μητρότητας Μισθωτών
Σταδίου 29
101 10 Αθήνα

2. Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων

Υπόψη Διοικητή ΙΚΑ κ. Ροβέρτου Σπυρόπουλου
Αγ. Κωνσταντίνου 8
102 41 Αθήνα

Γενική Διεύθυνση Ασφαλιστικών Υπηρεσιών
Διεύθυνση Παροχών
Αγ. Κωνσταντίνου 8
102 41 Αθήνα

Θέμα: «Χορήγηση επιδόματος μητρότητας στην περίπτωση πρόωρου τοκετού και μετά το θάνατο του νεογνού»

Ο Συνήγορος του Πολίτη, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του κατά την παρ. 9 του άρθρου 103 του Συντάγματος, τον καταστατικό του νόμο 3094/2003 (ΦΕΚ Α' 10) και τον νόμο 3488/2006 (ΦΕΚ Α' 191), έλαβε και εξετάζει την υπ' αριθμ. *****/2009 αναφορά της κυρίας και την υπ' αριθμ. *****/2010 αναφορά της κυρίας *****, οι οποίες διαμαρτύρονται για την απόρριψη αιτήματος χορήγησης επιδόματος μητρότητας από το ΙΚΑ, με την αιτιολογία της 'διακοπής εγκυμοσύνης πριν τη συμπλήρωση της 28^{ης} εβδομάδας'.

Κατόπιν προσεκτικής μελέτης του ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου, καθώς και όλων των στοιχείων που τέθηκαν υπόψη της Αρχής από τις αναφερόμενες, επιθυμούμε να θέσουμε υπόψη σας τα ακόλουθα:

I. Ιστορικό

Η κυρία ***** γέννησε πρόωρα, κατά την 25^η εβδομάδα της κύησης, στις 04.09.2009, δίδυμα τέκνα, εκ των οποίων το ένα απεβίωσε την ίδια μέρα και το άλλο την επομένη. Η αναφερόμενη νοσηλευόταν ήδη από τις 12.08.2009, κάνοντας χρήση αναρρωτικής άδειας, ενώ ως πιθανή ημερομηνία τοκετού, βάσει βεβαίωσης του αρμόδιου υγειονομικού οργάνου του ΙΚΑ, είχε ορισθεί η 25^η Δεκεμβρίου 2009. Το τοπικό Υποκατάστημα ΙΚΑ Καστοριάς, με την υπ' αριθμ. 517/209/16741/22.11.2009 απόφαση διευθυντή, απέρριψε το αίτημά της για χορήγηση επιδόματος μητρότητας με την αιτιολογία ότι ο τοκετός επήλθε κατά την 25^η εβδομάδα της κυήσεως, δηλαδή πριν τη συμπλήρωση της 28^{ης} εβδομάδας. Κατά της ανωτέρω απορριπτικής απόφασης η ***** υπέβαλε την με αριθ. πρωτ. 517/38/20.11.2009 ένσταση, η εκδίκαση της οποίας εκκρεμεί.

Η κυρία ***** , γέννησε πρόωρα, κατά την 26 εβδομάδα της κύησης, στις 24.02.2010, δίδυμα τέκνα, εκ των οποίων το ένα απεβίωσε την επομένη της γεννήσεως και το δεύτερο, αργότερα, κατά τη διάρκεια της λοχείας, ενώ ως πιθανή ημερομηνία τοκετού βάσει βεβαίωσης του αρμόδιου υγειονομικού οργάνου του ΙΚΑ είχε ορισθεί η 30.05.2010. Το τοπικό Υποκατάστημα ΙΚΑ Ρεθύμνου, με την υπ' αριθμ. 303/2010/5600/09.04.2010 απόφαση διευθυντή, απέρριψε το αίτημα της αναφερόμενης για χορήγηση επιδόματος μητρότητας, με την αιτιολογία ότι ο τοκετός επήλθε κατά την 26^η εβδομάδα της κύησης, δηλαδή πριν τη συμπλήρωση της 28^{ης} εβδομάδας, παρότι το δεύτερο εκ των διδυμων παιδιών ήταν ακόμη εν ζωή. Κατά της ανωτέρω απορριπτικής απόφασης η ***** υπέβαλε την με αριθ. πρωτ303/116/12.04.2010 ένσταση, η εκδίκαση της οποίας εκκρεμεί.

II. Το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο για την χορήγηση επιδόματος μητρότητας στην περίπτωση πρόωρου τοκετού ή/και θανάτου του νεογνού και η ερμηνεία του από το ΙΚΑ

Σύμφωνα με το άρθρο 7 της από 23.05.2000 εθνικής γενικής συλλογικής σύμβασης εργασίας, που κυρώθηκε με το άρθρο 11 του ν. 2874/2000, η συνολική διάρκεια της άδειας μητρότητας ανέρχεται σε 17 εβδομάδες (δηλαδή 119 ημέρες). Από αυτές 56 ημέρες θα χορηγούνται υποχρεωτικά πριν από την πιθανή ημερομηνία τοκετού (άδεια κυοφορίας) και οι υπόλοιπες 63 μετά τον τοκετό (άδεια λοχείας). 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 χρόνος συνολικής άδειας 17 εβδομάδων. Σε περίπτωση δε που ο τοκετός πραγματοποιηθεί σε χρόνο μεταγενέστερο από αυτόν που είχε υπολογισθεί, τότε η άδεια των 56 ημερών πριν τον τοκετό παρατείνεται ανάλογα, χωρίς η παράταση αυτή να επηρεάζει το χρόνο της μετά τον τοκετό άδειας (λοχείας) που παραμένει πάντοτε 63 ημέρες (βλέπε σχετικά Εγκ. Ι.Κ.Α. 15/2001 και έγγραφο Ο.Α.Ε.Δ. Β 104770/01).

Σύμφωνα δε με το άρθρο 39 του α.ν 1486/51, το άρθρο 11 του ν. 2874/2000 και το άρθρο 36 του Κανονισμού Ασθενείας του Ιδρύματος, οι άμεσα ασφαλισμένες του Ιδρύματος δικαιούνται να λάβουν από το ΙΚΑ, εκτός από το βοήθημα τοκετού, και επιδόματα μητρότητας, δηλαδή επίδομα κυοφορίας και λοχείας, για 119 ημέρες συνολικά. Όσον αφορά στις προϋποθέσεις, απαιτείται η ασφαλισμένη να έχει πραγματοποιήσει 200 ημέρες τουλάχιστον εργασίας μέσα στα δύο τελευταία έτη πριν από την πιθανή ημέρα του τοκετού, ανεξάρτητα εάν συντρέχουν ή όχι οι προϋποθέσεις για την παροχή ιατρικής περίθαλψης και την καταβολή επιδόματος ασθενείας. Ως χρονικό σημείο έναρξης της διαιτίας λαμβάνεται η προηγούμενη της ημέρας που πιθανολογείται από τον ιατρό του ΙΚΑ ο τοκετός ή πάντως έλαβε χώρα ο τοκετός. Απαιτείται, επίσης, η ασφαλισμένη να απέχει από την εργασία της, χωρίς να ερευνάται ο χρόνος και η αιτία της διακοπής αυτής, για τις οριζόμενες ημέρες (56 και 63) πριν και μετά τον τοκετό που καταβάλλονται οι παροχές μητρότητας (Λαναράς, Κ *Η Ασφάλιση στο Ι.Κ.Α.*, 2004, σ. 422).

Περαιτέρω, στο προοίμιο της οδηγίας 92/85/ΕΟΚ σχετικά με την «εφαρμογή μέτρων που αποβλέπουν στη βελτίωση της υγείας και της ασφάλειας των εγκύων, λεχώνων και γαλουχουσών εργαζομένων» τονίζεται ότι η εύθραυστη υγεία της εγκύου, γαλουχούσας ή λεχώνας εργαζομένης καθιστά αναγκαίο το δικαίωμα άδειας μητρότητας, ενώ και στην παράγραφο 12 του Προοιμίου της οδηγίας 2002/73 που

μεταφέρθηκε στην εθνική έννομη τάξη με το άρθρο 5 ν. 3488/2006, αναφέρεται ρητώς ότι «*Το Δικαστήριο (των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων) αναγνωρίζει παγίως ως θεμιτή, την προστασία της βιολογικής κατάστασης της γυναίκας κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης και ύστερα από αυτή*».

Σε συμμόρφωση με την οδηγία αυτή εκδόθηκε το Π.Δ 176/1997, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει. Στο άρθρο 2 του εν λόγω Π.Δ/τος ορίζεται ότι «για την εφαρμογή του νοείται ως : «*A. Έγκυος εργαζομένη κάθε εργαζόμενη γυναίκα που βρίσκεται σε κατάσταση εγκυμοσύνης, B. λεχώνια εργαζόμενη κάθε εργαζόμενη γυναίκα που διανύει το στάδιο μετά τον τοκετό, για χρονικό διάστημα μέχρι δύο μηνών, γαλούχισσα εργαζόμενη κάθε εργαζόμενη γυναίκα που γαλουχεί για χρονικό διάστημα μέχρι ένα έτος από τον τοκετό (άλλα μέτρα)*». Περαιτέρω με την παρ. 1 του άρθρου 8 οι εργαζόμενες γυναίκες, κατά την έννοια του άρθρου 2 αυτού (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. Επιπλέον, με τις διατάξεις της παρ 3 του άρθρου 11 του ίδιου ΠΔ ορίστηκε ότι η χορήγηση της άδειας μητρότητας που προβλέπεται στο άρθρο 8 δεν υπάγεται απώλεια των πάσης φύσεως δικαιωμάτων που απορρέουν από τη σύμβαση ή από τη σχέση εργασίας.

Μέχρι το 2006, κατ' εσφαλμένη εφαρμογή και ερμηνεία των σχετικών κοινωνικοασφαλιστικών διατάξεων¹, το ΙΚΑ δεν χορηγούσε παροχές μητρότητας στις μητέρες στην περίπτωση θανάτου του νεογνού, ούτε στην περίπτωση πρόωρου τοκετού (πχ στον έβδομο μήνα της κυήσεως), παρά μόνο χορήγηση επιδόματος ασθένειας². Με την υπ' αριθ. 16/2006 εγκύκλιο της Διεύθυνσης Παροχών του Ιδρύματος, σχετικά με τη χορήγηση επιδομάτων μητρότητας στις περιπτώσεις που το

¹Σχετικό είναι το υπ' αριθμ. 703/22.4.1987 έγγραφο του Υπουργείου Εργασίας, σύμφωνα με το οποίο «εάν το έμβρυο γεννηθεί νεκρό, η μητέρα δεν δικαιούται να λάβει άδεια λοχείας αλλά ασθένειας, και ότι εάν το νεογνό πεθάνει κατά τη διάρκεια της άδειας λοχείας, αυτή κόβεται».

²Ενώ οι παροχές σε χρήμα στην περίπτωση του ασφαλιστικού κινδύνου της μητρότητας αποβλέπουν στο να αντισταθμίσουν την απώλεια εισοδήματος από την εργασία, λόγω μιας εκ του νόμου αποχής, προληπτικής υγιεινής, τα επιδόματα ασθένειας προορίζονται για να αποκαταστήσουν την απώλεια εισοδήματος λόγω μιας ανικανότητας για εργασία. (Στεργίου, ο.π, σελ. 137). Επιπλέον τα επιδόματα κυοφορίας και λοχείας είναι ίσα με το βασικό επίδομα ασθένειας περιλαμβανομένων τυχόν προσαυξήσεων λόγω οικογενειακών βαρών. Δεν ισχύουν, όμως, στην προκειμένη περίπτωση οι περιορισμοί του άρθρου 38 του αν. 1846/1951 όσον αφορά το ανώτατο όριο του ποσού του επιδόματος ασθένειας, δηλαδή μπορεί να είναι σήμερα ανώτερο του 70% του τεκμαρτού ημερομισθίου της ασφαλιστικής κλάσης βάσει της οποίας υπολογίζεται. Δεν μπορεί, επίσης, το επίδομα να είναι μικρότερο του τεκμαρτού ημερομισθίου της πρώτης ασφαλιστικής κλάσης (Λαναράς, ο.π σελ. 425). Επιπλέον, πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι σύμφωνα με το ΔΕΚ υφίσταται σαφής διαχωρισμός μεταξύ ασθένειας και της κατάστασης εγκυμοσύνης (Case C-400/95)

έμβρυο γεννιέται νεκρό ή πεθάνει λίγες ώρες μετά τον τοκετό, ανακαλείται ουσιαστικά η προγενέστερη εγκύκλιος 128/1989 και συμμορφώνεται το ΙΚΑ –ΕΤΑΜ προς το περιεχόμενο της υπ’ αριθμ. 194/2005 γνωμοδότησης της Ολομελείας του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, η οποία έγινε δεκτή από τον Διοικητή του Ιδρύματος. Εντούτοις, στην ίδια εγκύκλιο, ενώ γίνεται δεκτό ότι θα καταβάλλεται στην ασφαλισμένη το επίδομα λοχείας αν συντρέχουν οι απαιτούμενες χρονικές προϋποθέσεις και εφόσον έχει υπάρξει τοκετός, μέσα σε παρένθεση προστίθεται *‘(δηλαδή μετά την 28^η εβδομάδα της κύησης)’*. Επιπρόσθετα επισημαίνεται ότι *«α. εάν η πιθανή ημέρα τοκετού συμπέσει με την πραγματική θα καταβληθεί και το επίδομα κυοφορίας και το επίδομα λοχείας. Β. Εάν δεν έχει αρχίσει η άδεια της κυοφορίας και ο τοκετός επέλθει πρόωρα δεν θα καταβληθεί το επίδομα κυοφορίας παρά μόνο το λοχείας»*.

Περαιτέρω, με την πρόσφατη υπ’ αριθμ. 4/2010 εγκύκλιο ΙΚΑ, σχετική με τις παροχές μητρότητας του Ιδρύματος, για την χορήγηση των επιδομάτων στην περίπτωση νεκρού τέκνου επαναλαμβάνεται η προϋπόθεση της συμπλήρωσης της 28^{ης} εβδομάδας της κύησης, ενώ στην περίπτωση πρόωρου τοκετού προστίθενται επιπλέον οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) πριν τον τοκετό βεβαίωση από γιατρό του ΙΚΑ για την πιθανή ημερομηνία τοκετού, β) βεβαίωση εργοδότη αποχής από την εργασία της ασφαλισμένης για όλο το χρονικό διάστημα επιδότησης των 119 ημερών, γ) προσκόμιση γνωμάτευσης ιατρού του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ που παρακολουθεί την ασφαλισμένη που να δικαιολογεί την προωρότητα και το χρονικό διάστημα και να υπογράφεται από τον προϊστάμενο της Υγ/κης Μονάδας του Υποκαταστήματος του τόπου κατοικίας της.

Περαιτέρω, με την υπ’ αριθμ. 194/2005 γνωμοδότηση του ΝΣΚ, κρίθηκε ομόφωνα ότι η εργαζόμενη δικαιούται άδεια λοχείας και συνακόλουθα επίδομα λοχείας στην περίπτωση που το έμβρυο γεννήθηκε νεκρό ή πεθάνει κατά τη διάρκεια της άδειας. Το χρονικό σημείο των 28 εβδομάδων που αναφέρεται τόσο στην αιτιολογία των αποφάσεων διευθυντή των Υποκαταστημάτων ΙΚΑ Καστοριάς και Ρεθύμνου, με τις οποίες απορρίφθηκε το αίτημα των ενδιαφερομένων, όσο και στην εγκύκλιο 16/2006, εντός παρενθέσεως, ως κρίσιμο για την ύπαρξη τοκετού ή μη και τη χορήγηση των επιδομάτων μητρότητας, δεν προκύπτει από τη γνωμοδότηση του ΝΣΚ, στην οποία η εν λόγω εγκύκλιος παραπέμπει.

Στην ίδια γνωμοδότηση επισημαίνεται ότι έχει υποστηριχθεί η άποψη³ ότι η αξίωση της εργαζόμενης για την καταβολή του επιδόματος αυτού δεν επηρεάζεται

³ Φ. Χατζηδημητρίου-Γ. Ψηλός, *Ασφαλιστή Νομοθεσία*, εκδ. 2^η σελ. 698.

από τη γέννηση νεκρού εμβρύου ή τον θάνατό του κατά τη διάρκεια της άδειας λοχείας, αρκεί να έχει συμπληρωθεί η κατά τα διδάγματα της ιατρική επιστήμης απαιτούμενη χρονική διάρκεια της εγκυμοσύνης ώστε να γεννηθεί έμβρυο βιώσιμο, δηλαδή να έχει να έχει συμπληρωθεί η 28^η ⁴ εβδομάδα της κύησης. Εντούτοις, γίνεται σαφές στην εν λόγω γνωμοδότηση ότι η άποψη αυτή δεν βρίσκει έρεισμα στις εφαρμοστέες διατάξεις, με τις οποίες δεν τίθεται κάποια σχετική προϋπόθεση.

Κρίσιμη για τη βιωσιμότητα του εμβρύου θα μπορούσε, πιθανά, να θεωρηθεί η 28^η εβδομάδα της κύησης, σύμφωνα με άποψη που παρατίθεται και στη γνωμοδότηση 194/2005 ΝΣΚ. Ακόμα και αν αυτή γίνει δεκτή⁵, δεν επηρεάζει τη χορήγηση του επιδόματος μητρότητας, καθώς η αξίωση για την καταβολή του

⁴Στην 194/2005 Γνωμοδότηση ΝΣΚ ως τοκετός ορίζεται η διεργασία, κατά την οποία είτε φυσιολογικά ή με καισαρική τομή το κύημα από την κοιλότητα της μήτρας εκβάλλεται στο εξωτερικό περιβάλλον. Περαιτέρω ως φυσιολογικός χαρακτηρίζεται ο τοκετός μετά από την 36^η εβδομάδα κύησης, ενώ γίνεται διάκριση ανάμεσα στον πρόωρο τοκετό που επέρχεται ανάμεσα στην 28^η και 36^η εβδομάδα και τον πρόωμο ανάμεσα στην 20^η έως την 28^η εβδομάδα της κύησης ονομάζεται πρόωμος, ενώ ανάμεσα στην 28^η και την 36^η πρόωρος. Από τον τοκετό διαφοροποιείται η περίπτωση της διακοπής της εγκυμοσύνης πριν από την 28^η εβδομάδα, για την οποία χρησιμοποιείται ο όρος «έκτρωση» (αυτόματη ή προκλητή) ή «αποβολή» και η οποία συνοδεύεται μεν από πόνους που μοιάζουν με αυτούς του τοκετού, δεν ταυτίζεται ωστόσο σε καμία περίπτωση με αυτόν, καθώς, σύμφωνα και με τη γνωμοδότηση του ΝΣΚ, κατά τη διάρκεια αυτής το κύημα δεν εκβάλλεται στο εξωτερικό περιβάλλον από την κοιλότητα της μήτρας. Μετά την αποβολή συνήθως είναι απαραίτητη η επέμβαση της απόξεσης, για να αναρροφηθεί ή να αποξεστεί η επένδυση της μήτρας. Δεν είναι λοιπόν το χρονικό σημείο των 28 εβδομάδων κύησης αποφασιστικό για τον διαχωρισμό του τοκετού από την αποβολή, καθώς ένας τοκετός μπορεί να λάβει χώρα και πριν από την 28^η εβδομάδα, αν είναι πρόωρος ή πρόωμος. Πολύ περισσότερο διακρίνεται ο τοκετός από την αποβολή από τις λειτουργίες που τίθενται σε εξέλιξη και καταλήγουν στη μεν πρώτη περίπτωση σε έξοδο του κυοφορούμενου από την κοιλότητα της μήτρας και στη δεύτερη σε αιμορραγία και διακοπή της κύησης αντίστοιχα.

⁵ Πρέπει να επισημάνουμε, χωρίς να αποσκοπούμε σε υπεισέρθουμε σε ζητήματα ιατρικής κρίσης, ότι το διάστημα που απαιτείται, δηλαδή η εβδομάδα κύησης, για να θεωρηθεί πιθανώς το έμβρυο βιώσιμο μεταβάλλεται βάσει και των ιατρικών εξελίξεων και φυσικά διαφέρει από χώρα σε χώρα. Για παράδειγμα η ΠΟΥ στην 8^η αναθεώρηση της 'Διεθνούς Ταξινόμησης Νοσημάτων', το 1976, όρισε ως θνησιγενές το κύημα που γεννήθηκε νεκρό μετά τη συμπλήρωση τουλάχιστον 28 εβδομάδων κύησης, Αργότερα μείωσε το όριο αυτό στις 22 εβδομάδες, ενώ σήμερα σε χώρες όπως η Αυστραλία, ΗΠΑ και Καναδάς έχει μειωθεί στις 20 εβδομάδες (βλ. Δρόσου-Αγακίδου, Β. 'Διαχρονικές Τάσεις και Αιτίες Περιγεννητικής, Νεογνικής και Βρεφικής Θνησιμότητας', Αρχεία Ελληνικής Ιατρικής, 2005, τευχ. 225. Διαφορετικοί ορισμοί ισχύουν, επίσης, στο πλαίσιο νομοθετικών διατάξεων που ρυθμίζουν ζητήματα όπως την τεχνητή διακοπή της κύησης. Στην περίπτωση, επίσης του Υ.Κ, Π.Δ 611/1997, ετίθετο η προϋπόθεση για την χορήγηση άδειας κυοφορίας-λοχείας η περίπτωση γέννησης επιβιώσαντος νεογνού, ο περιορισμός, όμως, αυτός καταργήθηκε και στον Υ.Κ, ν. 2683/1999, άρθρο 52, προβλεπόταν η άδεια-κυοφορίας λοχείας σε κάθε περίπτωση. Στον πρόσφατο Υπαλληλικό Κώδικα, ν. 3528/2007, προβλέπεται ο περιορισμός της συμπλήρωσης 24 εβδομάδων εγκυμοσύνης για την χορήγηση της εν λόγω άδειας, ανεξάρτητα από την έκβαση του εμβρύου (σχετική η υπ' αριθμ. ΔΙΔΑΔ/Φ.51/590/2008 εγκύκλιος του ΥΠ.ΕΣ). Η ασυμφωνία επομένως που παρατηρείται στην ιατρική κοινότητα και ευρύτερα αναφορικά με το μπορεί, ενδεχομένως, να κριθεί ένα κύημα ως θνησιγενές δεν μπορεί να αποτελέσει ασφαλές κριτήριο για την χορήγηση άδειας μητρότητας και συνακόλουθα των σχετικών επιδομάτων.

επιδόματος αυτού είναι προσωποπαγής και δεν έχει σχέση με το βρέφος, αλλά με το πρόσωπο της ασφαλισμένης και αποσβένεται στην περίπτωση θανάτου της μητέρας. Το επίδομα μητρότητας αποβλέπει στην εξασφάλιση χρηματικών παροχών στη μητέρα κατά τον χρόνο απουσίας της από την εργασία και εξαρτάται αποκλειστικά από την ύπαρξη τοκετού (Στεργίου, Α. *Η Προστασία της Μητρότητας στο Δίκαιο Κοινωνικών Ασφαλίσεων*, Σάκκουλας, 1989, σελ. 132).

Ειδικότερα ως προς την άδεια λοχείας, όπως δέχεται και η γνωμοδότηση του ΝΣΚ, *«από την εγκυμοσύνη και τον τοκετό ολόκληρος ο οργανισμός υφίσταται σημαντικές μεταβολές και για την παλινδρόμησή του στην πριν από την εγκυμοσύνη κατάσταση απαιτείται χρονικό διάστημα περίπου 8 εβδομάδων από τον τοκετό και επομένως το τμήμα της άδειας μητρότητας που αφορά το χρονικό διάστημα μετά τον τοκετό αποβλέπει κατά κύριο λόγο στην ανάκαμψη του γυναικείου οργανισμού από την ταλαιπωρία και τον κλονισμό που υφίσταται λόγω της εγκυμοσύνης και του τοκετού και δευτερευόντως στο να εξασφαλίσει στην εργαζόμενη επιπλέον χρόνο για τη φροντίδα του νεογνού. Ο λόγος αυτός συντρέχει σε κάθε περίπτωση κυοφορίας και τοκετού, ανεξάρτητα από το πότε αυτός επήλθε. Συντρέχει επίσης τόσο για την τεκούσα, της οποίας το τέκνο ζει, όσο και για την τεκούσα της οποίας το τέκνο γεννήθηκε νεκρό ή απεβίωσε μετά τον τοκετό δεδομένου ότι και οι δύο έχουν υποστεί την ίδια επιβάρυνση στην υγεία τους, στη δεύτερη μάλιστα περίπτωση η τεκούσα βιώνει και τη δραματική εμπειρία του θανάτου του παιδιού της».*

Στην ίδια κατεύθυνση κινείται και η ΑΠ 1362/2009 (ΕΔΚΑ 2009.574 με παρατηρήσεις Α. Πετρόγλου και ΔΕΝ 2009.1254 με παρατηρήσεις Χ.Πετινή- Πηνιώτη) που έκρινε ότι υπάγεται στην προστασία από την καταγγελία της σχέσης εργασίας κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης και για ένα έτος μετά τον τοκετό, που παρέχει ο ν. 1483/1984 (όπως είχε κάνει δεκτό και η με αριθ. 192/2007 γνωμοδότηση του ΝΣΚ) και η περίπτωση γυναίκας της οποίας το έμβρυο γεννήθηκε νεκρό, με το σκεπτικό ότι οι διατάξεις του νόμου αποσκοπούν, στο επίμαχο χρονικό διάστημα, πρωτίστως στην αποκατάσταση και προσαρμογή του γυναικείου οργανισμού στην πριν από την εγκυμοσύνη φυσιολογική κατάσταση.

Η προστασία της βιολογικής κατάστασης της γυναίκας ως πρωταρχικός σκοπός των διατάξεων για την προστασία της μητρότητας αναγνωρίζεται και από το κοινοτικό δίκαιο (βλ. παρατηρήσεις Πετρόγλου στην ΑΠ 1362/2009, όπ.). Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων οι διατάξεις για την άδεια μητρότητας και εν γένει για την προστασία της μητρότητας αποσκοπούν πρωτίστως στην προστασία της βιολογικής (σωματικής και ψυχικής) κατάστασης της γυναίκας

κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης και του τοκετού και δευτερευόντως στο να εξασφαλίσει στην εργαζόμενη επιπλέον χρόνο για την φροντίδα του νεογνού. (βλ. αντί άλλων Δ.Ε.Κ. αποφ.5.5.1994 C-421/92 Habermann- Beltermann, Συλ 1994.1657 σκέψη 21, αποφ. 14.7.1994 υποθ. C-32/93 Webb, Συλλ. 1993.3567 σκέψη 20, αποφ. 30.4.1998, υποθ. C-136/95, Thibault, Συλλ. 1998, I-2011, σκέψη 2).

Από τις προεκτεθείσες διατάξεις που προβλέπουν τη χορήγηση άδειας και επιδομάτων μητρότητας στις ασφαλισμένες του ΙΚΑ ως μόνη προϋπόθεση τίθεται η ύπαρξη τοκετού και όχι η γέννηση ζωντανού εμβρύου ή η επιβίωση του νεογνού μετά την 28^η εβδομάδα της κύησης. Το γεγονός ότι αναγνωρίζεται η ύπαρξη τοκετού προκύπτει και από τη χορήγηση του βοηθήματος τοκετού και στις μητέρες που το παιδί απεβίωσε κατά τη διάρκεια ή μετά τον τοκετό. Εξάλλου, σύμφωνα με όλα τα προεκτεθέντα η αξίωση για την καταβολή του επιδόματος αυτού είναι προσωποπαγής της ασφαλισμένης και δεν έχει σχέση με το βρέφος, σύμφωνα με τα όσα θέσαμε αναλυτικά υπόψη σας στο παρόν έγγραφο

Όσον αφορά στο ζήτημα της χορήγησης των επιδομάτων μητρότητας στην περίπτωση πρόωρου τοκετού, που παρουσιάζει συνάφεια με το θέμα της επιδότησης μητρότητας στην περίπτωση θανάτου του παιδιού που έχει γεννηθεί πριν την 28^η εβδομάδα κύησης, έχουμε αναφερθεί αναλυτικά και σε προγενέστερο (υπ' αριθμ. 17641/23.10.2008) έγγραφό μας προς την ΓΓΚΑ, στο οποίο έχουμε επισημάνει ότι από τις σχετικές με την άδεια και επιδότηση μητρότητας διατάξεις προκύπτει ότι ο νομοθέτης ενδιαφέρεται να επιδοτήσει την έγκυο και λεχούσα για διάστημα 119 ημερών, χωρίς να εξαρτά την επιδότηση αυτή από την ύπαρξη αυστηρής διαχωριστικής γραμμής⁶ μεταξύ διαστήματος προ τοκετού και διαστήματος μετά τον τοκετό, είτε έχει αποβιώσει το τέκνο είτε όχι. Ο ορισμός μιας πιθανολογούμενης

⁶Επιπλέον, θα θέλαμε να θέσουμε υπόψη σας ότι η Οδηγία 92/85 ΕΟΚ, «Σχετικά με την εφαρμογή μέτρων που αποβλέπουν στη βελτίωση της υγείας και της ασφάλειας κατά την εργασία των εγκύων, λεχώνων και γαλουχουσών εργαζομένων», η οποία ενσωματώθηκε στην Ελλάδα με το ΠΔ 176/97, βρίσκεται σε φάση τροποποίησης, και μια από τις βασικές αλλαγές που περιέχονται στην υπό ψήφιση πρόταση είναι και η δυνατότητα της εγκύου να διαχειρίζεται την άδεια κύησης με ευελιξία. Συγκεκριμένα στο έγγραφο με α.π. COM (2008) 637 τελικό, 2008/0193 (COD) περιέχεται η ακόλουθη τροποποίηση του άρθρου 8, παρ. 2 της Οδηγίας 92/85/ΕΟΚ: «Η άδεια μητρότητας που προβλέπεται στην παράγραφο 1 περιλαμβάνει υποχρεωτική άδεια έξι τουλάχιστον εβδομάδων μετά τον τοκετό. Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα για να εξασφαλίσουν ότι οι εργαζόμενες κατά την έννοια του άρθρου 2 έχουν το δικαίωμα να επιλέξουν ελεύθερα το χρόνο κατά τον οποίο θα λάβουν το μη υποχρεωτικό τμήμα της άδειας μητρότητας, πριν ή μετά τον τοκετό». Στην επεξήγηση των διατάξεων αυτών αναφέρεται ότι «Οι γυναίκες που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας θα είναι σε θέση να επιλέξουν ελεύθερα το χρόνο κατά το οποίο θα λάβουν το μη υποχρεωτικό τμήμα της άδειας (πριν ή μετά τον τοκετό) και, συνεπώς, δεν θα είναι πλέον υποχρεωμένες να κάνουν χρήση συγκεκριμένου τμήματος της άδειάς τους πριν από τον τοκετό, όπως προβλέπεται σήμερα σε ορισμένα κράτη μέλη.

ημερομηνίας τοκετού και η χορήγηση των 56 ημερών πριν την ημερομηνία αυτή, εξυπηρετεί κυρίως το σκοπό της διασφάλισης της υγείας και της ακεραιότητας της εγκύου, και δεν σχετίζεται με την οικονομική διευθέτηση, μια και σαφώς ορίζεται ότι το διάστημα αυτό δεν μπορεί να είναι μικρότερο των 119 ημερών. Σε καμία περίπτωση, επίσης, δεν μπορεί να θεωρηθεί νόμιμη η διεύρυνση των προϋποθέσεων για την χορήγηση επιδομάτων μητρότητας από το ΙΚΑ, τις οποίες εισάγει η υπ' αριθμ. 4/2010 εγκύκλιος⁷ του ΙΚΑ.

Οι απόψεις μας αυτές βρίσκουν σύμφωνη και τη Δ/ση Ασφάλισης Ασθένειας και Μητρότητας της ΓΓΚΑ, η οποία με το υπ' αριθμ. Φ. 40021/15185/1805/09.06.2010 έγγραφό της προς τη Νομική Υπηρεσία της Γραμματείας, θεωρεί ότι, για την περίπτωση θανάτου του παιδιού κατά τη διάρκεια ή μετά τον τοκετό, το ΙΚΑ οφείλει να χορηγήσει τις προβλεπόμενες παροχές, καθώς υφίσταται πραγματικό γεγονός γέννησης τέκνου, για δε την περίπτωση του πρόωρου τοκετού καταλήγει στην άποψη ότι δεν μπορεί να τεκμηριωθεί, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, η προϋπόθεση της γνωμάτευσης ιατρού που να δικαιολογεί την προωρότητα, ενώ αν ο τοκετός πραγματοποιηθεί σε χρόνο προγενέστερο από αυτόν που είχε αρχικά πιθανολογηθεί, το υπόλοιπο της άδειας πρέπει να χορηγείται υποχρεωτικά μετά τον τοκετό, ώστε να εξασφαλίζεται ο χρόνος συνολικής άδειας 17 εβδομάδων

Ας επισημάνουμε, τέλος, ότι η εξαίρεση των μητέρων που γεννούν πρόωρα, δηλαδή πριν την 28 εβδομάδα, ή/και έχει αποβιώσει το νεογνό, σύμφωνα με την άποψη του Ιδρύματος, συνεπάγεται τόσο απώλεια εισοδήματος, όσο και ασφαλιστικών⁸ δικαιωμάτων κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης και της λοχείας και για το λόγο αυτό εξετάζεται ως αντίθετη στα άρθρα 4 παρ. 1⁹ και 7 παρ. 1¹⁰ του ν. 3488/2006 καθώς και στην παρ. 3δ του άρθρου 5 του ίδιου νόμου, κατά το μέρος

⁷ Η προμνησθείσα εγκύκλιος ουδόλως θα μπορούσε να επηρεάσει τα όσα ανωτέρω εξετάθησαν, δεδομένου ότι αφενός μεν το περιεχόμενο της εγκυκλίου δεν δεσμεύει νομικά τους αποδέκτες της, καθώς δεν αποτελεί κανονιστική πράξη, αφετέρου δε σκοπός της οποιασδήποτε εγκυκλίου είναι η εντός της υπηρεσίας παροχή οδηγιών διαδικαστικής φύσεως, καθώς και η ενημέρωση και διασαφήνιση νομικά δεσμευτικών διατάξεων, όπως αυτών που ρυθμίζουν τις άδειες και τα επιδόματα μητρότητας. Παρ' όλη, δηλαδή, την πρακτική τους σημασία, δεν θέτουν, αλλά προϋποθέτουν δικαιο.

⁸ Όπως είναι γνωστό για να διατηρήσει η εργαζόμενη τα ασφαλιστικά της δικαιώματα κατά τη διάρκεια της άδειας κυοφορίας-λοχείας πρέπει να λάβει τα επιδόματα μητρότητας από το ΙΚΑ και τη συμπληρωματική παροχή μητρότητας από τον ΟΑΕΔ, ποσά από τα οποία παρακρατούνται οι ασφαλιστικές εισφορές.

⁹ «Απαγορεύεται κάθε μορφής άμεση ή έμμεση διάκριση λόγω φύλου, σε συσχέτισμό ιδίως με την οικογενειακή κατάσταση, σε όλους τους τομείς που περιλαμβάνονται στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος νόμου, όπως εξειδικεύονται στις κατωτέρω διατάξεις».

¹⁰ «Άνδρες και γυναίκες δικαιούνται ίση αμοιβή για ίσης αξίας εργασία».

που απαγορεύει δυσμενέστερη μεταχείριση γυναίκας λόγω εγκυμοσύνης/μητρότητας, και η οποία, ερμηνευόμενη υπό το φως του προοιμίου της οδηγίας 2002/73/EK την οποία ενσωματώνει, μπορεί να συνιστά και αυτοτελώς άμεση διάκριση λόγω φύλου.

III. Προτάσεις

Σύμφωνα με τα ως άνω εκτεθέντα κι επειδή η διευκρίνιση που περιέχεται σε παρένθεση στην Εγκύκλιο 16/2006 ΙΚΑ οδηγεί στο λανθασμένο συμπέρασμα ότι η ύπαρξη τοκετού και οι συνδεδόμενες με αυτόν παροχές μητρότητας εξαρτώνται από την επέλευση της 28^{ης} εβδομάδας κύησης, με συνέπεια να απορρίπτονται, κατά παραβίαση της κείμενης νομοθεσίας, αιτήματα σχετικά με τη χορήγηση επιδόματος μητρότητας τόσο στην περίπτωση θανάτου του νεογνού όσο και γενικότερα στην περίπτωση πρόωρου τοκετού παρακαλούμε, λαμβάνοντας υπόψη τα όσα αναλυτικώς τέθηκαν υπόψη σας στο παρόν έγγραφο, να προχωρήσετε σε διαγραφή της εν λόγω παρένθεσης από την εγκύκλιο και να την επανακοινοποιήσετε στο ορθό. Σε αντίθετη περίπτωση, παρακαλούμε να εξηγήσετε εγγράφως τους λόγους που επιβάλλουν την περαιτέρω ύπαρξή της.

Επιπλέον, οι περιορισμοί που εισάγει η πρόσφατη υπ' αριθμ. 4/2010 εγκύκλιος ΙΚΑ, αναφορικά με την χορήγηση των επιδομάτων στην περίπτωση πρόωρου τοκετού¹¹, βρίσκονται σε ασυμφωνία με τις ισχύουσες διατάξεις, οι οποίες προβλέπουν, ρητώς, ότι αν ο τοκετός πραγματοποιηθεί σε χρόνο προγενέστερο από αυτόν που είχε αρχικά πιθανολογηθεί, το υπόλοιπο της άδειας πρέπει να χορηγείται υποχρεωτικά μετά τον τοκετό, ώστε να εξασφαλίζεται ο χρόνος συνολικής άδειας 17 εβδομάδων, διάρκεια κατά την οποία δικαιούνται να λάβουν οι ασφαλισμένες του Ιδρύματος τα επιδόματα μητρότητας.

Στο πλαίσιο αυτό, παρακαλούμε να επανεξετάσετε¹² το αίτημα των ασφαλισμένων σας, κ.κ ***** και ***** , και να τους χορηγήσετε επίδομα

¹¹Ας σημειωθεί ότι, σύμφωνα με επιδημιολογικές μελέτες, ο αριθμός των πρόωρων κυήσεων παρουσιάζουν αυξητική τάση και το αυτό ισχύει και για τις δίδυμες/πολύδυμες κυήσεις, οι οποίες ενέχουν, σαφώς, και μεγαλύτερο κινδύνου για το θάνατο του νεογνού, τόσο λόγω αλλαγών στον τρόπο ζωής, όσο και λόγω του αυξανόμενου ποσοστού των γεννήσεων με μεθόδους τεχνητής γονιμοποίησης.

¹² Έχει περιέλθει υπόψη της Αρχής ότι ανάλογες περιπτώσεις έχουν κριθεί θετικά από τις κατά τόπους αρμόδιες επιτροπές του Ιδρύματος. Θετική έκβαση είχε, κατόπιν εκδίκασης της υπόθεσης ασφαλισμένης από την αρμόδια ΤΔΕ του Ιδρύματος, και η υπ' αριθμ. 17641/2008 αναφορά που υπεβλήθη στο ΣτΠ.

μητρότητας, καθώς πληρούν τις εκ του νόμου οριζόμενες προϋποθέσεις για την καταβολή τους.

Αναμένοντας τις απόψεις και τις ενέργειές σας επί του θέματος, ευχαριστούμε εκ των προτέρων για τη συνεργασία σας και παραμένουμε στη διάθεσή σας για κάθε περαιτέρω διευκρίνιση.

Με τιμή

Σταματίνα Γιαννακούρου
Βοηθός Συνήγορος του Πολίτη

Κοινοποίηση

1) Υποκατάστημα ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Καστοριάς
Καπετάν Κώπτα 2
52 100 Καστοριά

2) Υποκατάστημα ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Ρεθύμνου
Κονδυλάκη 89
74 100 Ρέθυμνο

3) Κυρία *****

4) Κυρία *****