ΑΡΙΘΜΟΣ 4

 **ΑΝΩΤΑΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΕΠΙΛΟΓΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ**

 **ΕΛΑΣΣΩΝ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ**

 Συγκροτήθηκε από τους Διονύσιο Λασκαράτο, Προεδρεύοντα, Αντιπρόεδρο του Α.Σ.Ε.Π., Ηλία Νικολόπουλο, Αντιπρόεδρο του Α.Σ.Ε.Π, και τους Προέδρους των Τμημάτων Χαρίλαο Κλουκίνα, Μαρία Θεοδωράκη – Ρεντούμη, Δημητρούλα Μαυρομμάτη και Ηλία Ψώνη, Συμβούλους του Α.Σ.Ε.Π. και την Σύμβουλο Στέλλα Μαργιέλου, κωλυομένου του Προέδρου του Β΄ Τμήματος Γεώργιου Μποροδήμου .

 Συνήλθε σε συνεδρίαση στο κατάστημα του Α.Σ.Ε.Π. στις 12 Ιουνίου 2018, κατά την οποία χρέη Γραμματέως εξετέλεσε η Λαμπρινή Φώτη, υπάλληλος του Α.Σ.Ε.Π., με βαθμό Α΄.

 Αντικείμενο της συνεδριάσεως ήταν η επίλυση θέματος που απασχόλησε το Β΄ Τμήμα του Α.Σ.Ε.Π., το οποίο παραπέμφθηκε στην Ελάσσονα Ολομέλεια με την απόφαση 534/16.5.2018 προς επίλυση, λόγω διαφωνίας των μελών του, σχετικά με τη μη αναγνώριση σε υποψήφια της προκήρυξης 7Κ/2016 της χρονικής περιόδου της άδειας μητρότητας (κυήσεως και λοχείας) ως χρόνου «εμπειρίας», σύμφωνα με τις διατάξεις της περιπτώσεως στ΄ της παρ. 3 του άρθρου 17, σε συνδυασμό με την παρ. 4 του άρθρου 23 του Κανονισμού Λειτουργίας του Α.Σ.Ε.Π.

 Η Πρόεδρος του Δ΄ Τμήματος κ. Δημητρούλια Μαυρομμάτη που ορίσθηκε εισηγήτρια στην Ελάσσονα Ολομέλεια εισηγήθηκε ως ακολούθως :

**«Α.** Στο άρθρο 18 παρ. 1 και 6 του Ν. 2190/1994 «Σύσταση ανεξάρτητης για την επιλογή προσωπικού και ρύθμιση θεμάτων διοίκησης» (Φ.Ε.Κ. 28Α), όπως αντικαταστάθηκε με τα άρθρα 8 παρ. 1 του Ν. 3051/2002 (Φ.Ε.Κ. 220Α), 2 παρ. 4 και 5 του Ν. 3260/2004 (Φ.Ε.Κ. 151Α), 2 παρ. 1 και 4 παρ. 2 και 4 του Ν. 3320/2005 (Φ.Ε.Κ. 48Α), ορίζονται τα εξής: «*Με σειρά προτεραιότητας καλύπτονται οι θέσεις τακτικού προσωπικού των κατηγοριών ΠΕ, ΤΕ, ΔΕ και ΥΕ και προσωπικού αντίστοιχων προσόντων με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου. Ο υποψήφιος που δεν αποδεικνύει τα κριτήρια ή τις ιδιότητες που επικαλέσθηκε στην αίτησή του και τα οποία εξετάσθηκαν για την κατάταξή του στους οικείους πίνακες διαγράφεται από αυτούς. 2 Οι υποψήφιοι για διορισμό σε θέσεις για τις οποίες απαιτείται τίτλος δευτεροβάθμιας ή τριτοβάθμιας εκπαίδευσης κατατάσσονται σε πίνακες προτεραιότητας κατά φθίνουσα σειρά συνολικής βαθμολογίας, όπως αυτή προκύπτει από τη βαθμολόγηση των ακόλουθων κριτηρίων: Α. Τίτλοι σπουδών Β. Εμπειρία στο αντικείμενο της θέσης. Ως εμπειρία νοείται η απασχόληση με σχέση εργασίας ή σύμβαση έργου στο συναφή με το γνωστικό αντικείμενο του τίτλου σπουδών ή με το αντικείμενο της προς πλήρωση θέσης, μετά την απόκτηση του βασικού τίτλου σπουδών με τον οποίο ο υποψήφιος μετέχει στη διαγωνιστική διαδικασία και ως προς τις περιπτώσεις για τις όποιες απαιτείται άδεια άσκησης επαγγέλματος, μετά τη λήψη της άδειας. Αν ο χρόνος της αποκτηθείσας εμπειρίας, σε καθήκοντα της ίδιας ή παρεμφερούς ειδικότητας με αυτή της προκηρυσσόμενης θέσης, διανύθηκε σε Υπηρεσίες του Δημοσίου, σε Ν.Π.Δ.Δ., Ο.Τ.Α. πρώτου ή δεύτερου βαθμού, σε Ν.Π.Ι.Δ. του δημόσιου τομέα της παρ. 1 του άρθρου 14 του Ν. 2190/1994, όπως ισχύει, ή σε φορείς της παρ. 3 του άρθρου 1 του Ν. 2527/1997 και είναι αθροιστικά, ίσος ή μεγαλύτερος των είκοσι τεσσάρων μηνών, ο αριθμός των μονάδων για το κριτήριο της κατά τα ανωτέρω αποκτηθείσας εμπειρίας προσαυξάνεται κατά 50%.*

*Ο τελικός βαθμός του υποψηφίου προκύπτει από το άθροισμα όλων των μονάδων που λαμβάνει ο υποψήφιος σύμφωνα με καθένα από τα ανωτέρω κριτήρια*».

**Β.** Στο άρθρο 2 του Α.Ν. 1846/1951, ως ισχύει, ορίζεται ότι «*1. Εις την ασφάλισιν του παρόντος νόμου υπάγονται υποχρεωτικώς και αυτοδικαίως, υπό τους, εν άρθρω 7 οριζομένους όρους και προϋποθέσεις: α) τα πρόσωπα τα οποία εντός των ορίων της χώρας παρέχουν κατά κύριο επάγγελμα εξηρτημένην εργασίαν έναντι αμοιβής, ως τοιαύτης νοουμένης και της παρεχομένης δια λογαριασμόν Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου αδιαφόρως νομικής φύσεως της σχέσεως (δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου)…..*».

 Και στο άρθρο 8 παρ. 2 του ίδιου Α.Ν. ορίζεται ότι: «*Ημέραι εργασίας: Τας ημέρας καθ’ ας οι ησφαλισμένοι από της υπαγωγής των εις την ασφάλισιν του Ι.Κ.Α. δικαιούνται αμοιβής εις χρήμα ή εις είδος δι’ εργασίαν παρεχομένην κατά τους ορισμούς των άρθρων 2 του παρόντος ή καθ’ ας δικαιούνται αμοιβής κατά την κειμένην Νομοθεσίαν άνευ πραγματικής παροχής των υπηρεσιών των (στράτευσις, άδειαι) ή προκειμένου περί αυτοτελώς εργαζομένων αι ημέραι καθ’ ας καταβάλλονται αι κεκανονισμέναι εισφοραί*».

**Γ.** Στο άρθρο 52§1 του Ν. 3528/2007 «Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ. (Φ.Ε.Κ. 26/09.02.2007 τ.Α’)» ορίζεται ότι «*στις υπαλλήλους οι οποίες κυοφορούν χορηγείται άδεια μητρότητας με πλήρεις αποδοχές (2) μήνες πριν και (3) μήνες μετά τον τοκετό……*».

**Δ.** Το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο Ευρωπαϊκής Ένωσης εξέδωσε την ΟΔΗΓΙΑ 2006/54/ΕΚ της 5ης Ιουλίου 2006, για την εφαρμογή της αρχής των ίσων ευκαιριών και της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών σε θέματα εργασίας και απασχόλησης, η οποία ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με τον Ν. 3896/2010 (Φ.Ε.Κ. Α’ 207/08.12.2010). Για την έκδοση – αναδιατύπωσή – της ελήφθησαν υπ’ όψη και εκτιμήθηκαν, όπως αναφέρεται στο προοίμιο;1) οι οδηγίες: α) 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 9ης Φεβρ. 1976, β) 86/378/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 24ης Ιουλ. 1986, γ) 75/117/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 10ης Φεβρ. 1975, δ) 97/80/ΕΚ του Συμβουλίου της 15ης Δεκ. 1977, περί εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών σχετικά με την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας, στα επαγγελματικά συστήματα κοινωνικής ασφάλισης, στην ισότητα των αμοιβών μεταξύ εργαζομένων αντρών και γυναικών και το βάρος της αποδείξεως σε περιπτώσεις διακριτικής μεταχείρισης λόγω φύλου, και 2) ορισμένες εξελίξεις που απέρρευσαν από τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ).

**Ε.** **—** Στο άρθρο 2 παρ. α’ και β’ του προαναφερθέντος Ν. 3896/2010 (άρθρ. 2 § 1 της ΟΔΗΓΙΑΣ), αναφέρεται ότι:

 *α. “άμεση διάκριση”: όταν ένα πρόσωπο υφίσταται, για λόγους φύλου, μεταχείριση λιγότερο ευνοϊκή από αυτήν την οποία υφίσταται, υπέστη ή θα υφίστατο ένα άλλο πρόσωπο σε ανάλογη κατάσταση,*

 *β. “έμμεση διάκριση”: όταν μία εκ πρώτης όψεως ουδέτερη διάταξη, κριτήρια ή πρακτική ενδέχεται να θέσει σε μειονεκτική θέση πρόσωπα του ενός φύλου σε σύγκριση με πρόσωπα του άλλου φύλου, εκτός αν αυτή η διάταξη, το κριτήριο ή η πρακτική δικαιολογείται αντικειμενικά από ένα θεμιτό σκοπό και τα μέσα επίτευξης του σκοπού αυτού είναι πρόσφορα και αναγκαία.*

 **—** Στο άρθρο 3 παρ. 1 και 4 του ως άνω νόμου (άρθρ. 2 § 2 της ΟΔΗΓΙΑΣ), αναφέρεται ότι:

1. *Απαγορεύεται κάθε μορφής άμεση ή έμμεση διάκριση λόγω φύλου, σε συσχετισμό ιδίως με την οικογενειακή κατάσταση, σε όλους τους τομείς που περιλαμβάνονται στο Πεδίο εφαρμογής του παρόντος νόμου, όπως εξειδικεύονται στις κατωτέρω διατάξεις.*

*4. Συνιστά επίσης διάκριση κατά την έννοια του παρόντος νόμου η λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση γυναικών λόγω εγκυμοσύνης ή μητρότητας, στις περιπτώσεις των προεδρικών διαταγμάτων 176/1997 (Φ.Ε.Κ. 150Α’), 41/2003 (Φ.Ε.Κ. 44Α’) και του άρθρου 142 του Ν. 3655/2008 (Φ.Ε.Κ. 58Α’).*

 **—** Στο άρθρο 7 του ίδιου νόμου (άρθρ. 9 της ΟΔΗΓΙΑΣ) αναφέρονται περιπτώσεις διακρίσεων βάσει διατάξεων που αντιβαίνουν στην αρχή της ίσης μεταχείρισης και βασίζονται στο φύλο, άμεσα ή έμμεσα, ιδίως σε σχέση με την ύπαρξη γάμου ή την εν γένει οικογενειακή κατάσταση, προκειμένου (ενδεικτικά αναφέρω, εν προκειμένω):

*α) να προσδιορίσουν τα πρόσωπα που θα συμμετάσχουν σε επαγγελματικό σύστημα κοινωνικής ασφάλισης,*

*β) να διαμορφώσουν διαφορετικούς κανόνες σχετικά με την ηλικία εισόδου στο επαγγελματικό σύστημα κοινωνικής ασφάλισης,*

*γ) να καθορίσουν διαφορετικά επίπεδα παροχών – εισφορών για τα δύο φύλα, διαφορετικές προϋποθέσεις παροχών,*

*δ) να διακόψουν την διατήρηση ή απόκτηση δικαιωμάτων κατά την διάρκεια αδειών λόγω μητρότητας ή για οικογενειακούς λόγους.*

 **—** Επίσης, στο άρθρο 11 § 1 και 2 του ίδιου Νόμου (άρθρ. 14 § 1 περ. α’ της ΟΔΗΓΙΑΣ) αναφέρεται ότι:

*1. Απαγορεύεται κάθε μορφής άμεση ή έμμεση διάκριση φύλου ή λόγω οικογενειακής κατάστασης, όσον αφορά στους όρους πρόσβασης στη μισθωτή ή μη απασχόληση ή γενικά στην επαγγελματική ζωή, περιλαμβανομένων των κριτηρίων επιλογής και των όρων πρόσληψης, ανεξαρτήτως του κλάδου δραστηριότητας και σε όλα τα επίπεδα της επαγγελματικής ιεραρχίας.*

*2. Απαγορεύεται κάθε αναφορά στο φύλο ή στην οικογενειακή κατάσταση ή η χρήση κριτηρίων και στοιχείων που καταλήγουν σε άμεση ή έμμεση διάκριση με βάση το φύλο, σύμφωνα με τους ορισμούς του άρθρου 2 όσον αφορά στις δημοσιεύσεις, αγγελίες, διαφημίσεις, προκηρύξεις, εγκυκλίους και κανονισμούς, που αφορούν σε επιλογή προσώπων για την κάλυψη κενών θέσεων εργασίας, την παροχή εκπαίδευσης ή επαγγελματικής κατάρτισης ή τη χορήγηση επαγγελματικών αδειών.*

 **—** Στο σημείο αυτό πρέπει να αναφερθεί και η παρ. 2 του άρθρου 14 της ΟΔΗΓΙΑΣ σύμφωνα με την οποία: «*2. Τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν, όσον αφορά την πρόσβαση στην απασχόληση, καθώς και την κατάρτιση με σκοπό την απασχόληση, ότι η διαφορετική μεταχείριση που βασίζεται σε χαρακτηριστικό στοιχείο σχετικό με το φύλο δεν συνιστά διάκριση όταν, ως εκ της φύσεως των συγκεκριμένων επαγγελματικών δραστηριοτήτων ή λόγω του πλαισίου στο οποίο ασκούνται, το χαρακτηριστικό αυτό αποτελεί πραγματική και καθοριστική επαγγελματική προϋπόθεση, εφόσον ο στόχος της είναι νόμιμος και η προϋπόθεση είναι ανάλογη*».

 Περαιτέρω, στο Δεύτερο Μέρος και στο άρθρο 17 του άνω Νόμου ορίζεται το “πεδίο εφαρμογής” αυτού και ότι οι διατάξεις του εφαρμόζονται «*στα άτομα που απασχολούνται ή είναι υποψήφια για απασχόληση στο Δημόσιο και στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, καθώς και στον ιδιωτικό τομέα, με οποιαδήποτε σχέση εργασίας ή μορφή απασχόλησης, συμπεριλαμβανομένης της σύμβασης έργου και της έμμισθης εντολής, και ανεξάρτητα από τη φύση των παρεχόμενων υπηρεσιών, στα άτομα που ασκούν ελευθέρια επαγγέλματα, καθώς και στα άτομα που λαμβάνουν επαγγελματική εκπαίδευση. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται επίσης στα άτομα που λαμβάνουν επαγγελματική εκπαίδευση ή είναι υποψήφια για επαγγελματική εκπαίδευση οποιουδήποτε είδους και μορφής*».

**ΣΤ.** Επίσης, με τον Ν. 1342 της 1/01.04.1983 (Α’39) κυρώθηκε η Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών της 18ης Δεκ. 1979 για την εξάλειψη όλων των μορφών διακρίσεων κατά των γυναικών και την υιοθέτηση αναγκαίων μέτρων για την κατάργησή τους.

**Ζ.** Τέλος, στο άρθρο 21 § 1 του Συντάγματος ορίζεται ότι:

 «*1. Η οικογένεια, ως θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους, καθώς και ο γάμος, η μητρότητα και η παιδική ηλικία τελούν υπό την προστασία του Κράτους*»

 και στο άρθρο 22 § 1, 5:

 «*1. Η εργασία αποτελεί δικαίωμα και προστατεύεται από το Κράτος, που μεριμνά για τη δημιουργία συνθηκών απασχόλησης όλων των πολιτών και για την ηθική και υλική εξύψωση του εργαζόμενου αγροτικού και αστικού πληθυσμού.*

 *Όλοι οι εργαζόμενοι, ανεξάρτητα από φύλο ή άλλη διάκριση, έχουν δικαίωμα ίσης αμοιβής για παρεχόμενη εργασία ίσης αξίας».*

 *«5. Το Κράτος μεριμνά για την κοινωνική ασφάλιση των εργαζομένων, όπως νόμος ορίζει».*

**Η. ΙΣΤΟΡΙΚΟ:**

 Με την 534/16.05.2018 απόφαση του Β’ Τμήματος του Α.Σ.Ε.Π., εξετάστηκαν συνολικά 27 αιτήματα διαφόρων νοσοκομείων με τα οποία ζητούσαν, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 12 και 14 του άρθρου 17 του Ν. 2190/1994, όπως ισχύει, οι οποίες δυνάμει του τελευταίου εδαφίου της παρ. 9 του άρθρου 18 του ίδιου ως άνω νόμου, εφαρμόζονται αναλόγως και στις διαδικασίες πλήρωσης θέσεων με σειρά προτεραιότητας (άρθρο 18), την αναπλήρωση των μη αποδεχθέντων το διορισμό τους, συνολικά 34 υποψηφίων του κλάδου ΤΕ Νοσηλευτικής, στα πλαίσια της προκήρυξης 7Κ/2016 (Φ.Ε.Κ. 14/τ.Α.Σ.Ε.Π./30.12.2016).

 Μεταξύ των άλλων, εξετάστηκε και το υπ’ αρ. πρωτ. ….. αίτημα του ….. Νοσοκομείου …. για την αναπλήρωση της ….., η οποία είχε διατεθεί προς διορισμό στη θέση με κωδ. ….. του εν λόγω νοσοκομείου (Φ.Ε.Κ. διοριστέων ……) και η οποία, εφόσον δεν απεδέχθη ρητά το διορισμό της, διεγράφη από τον οικείο πίνακα κατάταξης και διοριστέων.

 Για την πλήρωση της συγκεκριμένης θέσης, η πρώτη αδιάθετη υποψήφια του γενικού πίνακα, η οποία είχε συμπεριλάβει στις προτιμήσεις της τον κωδικό θέσης …. ήταν η παρακάτω:

……..

 Κατά τον έλεγχο της αίτησης συμμετοχής και δικαιολογητικών διαπιστώθηκε ότι επικαλέστηκε εμπειρία …. μηνών ως νοσηλεύτρια και υπέβαλε την υπ. αρ. ….. βεβαίωση του Ι.Κ.Α. ότι απασχολήθηκε σε διάφορους εργοδότες, από …. έως …. και ασφαλίστηκε για ….. ημερομίσθια. Εντούτοις, τόσο από τη δήλωσή της όσο και από την ως άνω βεβαίωση του Ι.Κ.Α. προκύπτει ότι από …… έως ……, για ….. ημερομίσθια, ασφαλίστηκε από τον Ο.Α.Ε.Δ. επειδή βρισκόταν σε άδεια μητρότητας.

 Κατά την άποψη του εισηγητή της προαναφερόμενης απόφασης, η ως άνω ασφάλιση της υποψήφιας από τον Ο.Α.Ε.Δ. κατά τη διάρκεια της άδειας μητρότητας δεν έπρεπε να γίνει δεκτή ως εμπειρία, γιατί δεν παρείχε εν τοις πράγμασι εργασία. Ως εκ τούτου υποστηρίχθηκε ότι από τη συνολική βαθμολογία της εν λόγω υποψήφιας έπρεπε να αφαιρεθούν ….. μονάδες, που αφορούσαν στο κριτήριο της εμπειρίας (…. αντί για …. μήνες).

 Ωστόσο, με την ως άνω άποψη διαφώνησαν τα λοιπά μέλη του Β’ Τμήματος, για τους λόγους που αναφέρονται στην ανωτέρω απόφαση, υποστηρίζοντας ότι στην υποψήφια έπρεπε να αναγνωριστεί ως “εμπειρία”, η ασφάλιση της στο Ι.Κ.Α. κατά τη διάρκεια της άδειας μητρότητας, ώστε να μην τίθεται σε «ήσσονα μοίρα με την υπάλληλο που επίσης βρίσκεται σε άδεια μητρότητας και είναι ασφαλισμένη στο Δημόσιο….», και, συνακόλουθα, να της αναγνωριστεί η δηλωθείσα εμπειρία των ….. μηνών.

**Θ. ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΠΡΟΣ ΕΠΙΛΥΣΗ ΘΕΜΑ:**

 Από τις προδιαληφθείσες διατάξεις ερμηνευόμενες αυτετελώς και συνδιαστικώς συνάγονται τα εξής:

 Η ισότητα μεταξύ ανδρών και γυναικών αποτελεί θεμελιώδη αρχή του κοινοτικού δικαίου. Επίσης, τα άρθρα 21 και 23 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαγορεύουν οποιαδήποτε διάκριση βασιζόμενη στο φύλο και κατοχυρώνουν το δικαίωμα της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών σε όλους τους τομείες, συμπεριλαμβανομένων της απασχόλησης, της εργασίας και της αμοιβής (βλ. και προοίμιον ΟΔΗΓΙΑΣ 2006/54/ΕΚ, παρ. 2, 4).

 Η Συνταγματική προστασία της μητρότητας αντανακλά την προσπάθεια που γίνεται διεθνώς όσον αφορά την προστασία των δικαιωμάτων και των ελευθεριών και είναι απόρροια των όσων έχουν προβλεφθεί με τις σχετικές ΟΔΗΓΙΕΣ που προαναφέρθηκαν (στο “Νομικό” μέρος της παρούσας) και με τις οποίες ασκείται και μία “ηθική επίδραση” στις εθνικές νομοθεσίες, η οποία έχει ως πυρήνα την «σπουδαιότητα της συνεισφοράς των γυναικών στην ευτυχία της οικογένειας, στη πρόοδο της κοινωνίας τη σπουδαιότητα της κοινωνικής σημασίας της μητρότητας και του ρόλου των γονέων στην οικογένεια και στην αγωγή των παιδιών και την συνειδητοποίηση ότι ο ρόλος της γυναίκας στην τεκνοποίηση δεν πρέπει να είναι αιτία διακρίσεως…..» (άρθρ. πρώτο Ν. 1342/1983).

 Με τα δεδομένα αυτά, τα μέτρα προστασίας της μητρότητας που ισχύουν στην Ελληνική έννομη τάξη **τόσο στο δημόσιο τομέα όσο και στον ιδιωτικό** έχουν κοινό σκοπό, ο οποίος υλοποιείται με την προστασία της μητρότητας (άρθρ. 21 § 1, 5 Συντάγματος) και το θεσμό της κοινωνικής ασφάλισης (άρθ. 22 § 1, 5 Συντάγματος) και για το λόγο αυτό δεν συνιστούν απόκλιση αλλά προϋπόθεση της αρχής της ισότητας που απορρέει από τα προαναφερθέντα άρθρα του Συντάγματος (βλ. σχ. Σ. Κουκούλη – Σπηλιωτοπούλου “Το ελληνικό δίκαιο της ισότητος ανδρών και γυναικών στην απασχόληση” και “Η προστασία της μητρότητας στο δίκαιο κοινωνικών ασφαλίσεων” Αγ. Στεργίου σελ. 24).

 **Στην προκειμένη περίπτωση**, με την Προκήρυξη 7Κ/2016 προκηρύχθηκαν για πλήρωση με σειρά προτεραιότητας και 700 θέσεις κατηγορίας ΤΕ διαφόρων κλάδων και ειδικοτήτων σε φορείς του Υπουργείου Υγείας, μεταξύ των οποίων και Νοσηλευτικής. Απαιτούμενα προσόντα για την συγκεκριμένη κατηγορία και κλάδο ήταν πτυχίο ή δίπλωμα Νοσηλευτή – τριας και απαραίτητα πρόσθετα προσόντα: α) γνώση Η/Υ, β) άδεια άσκησης επαγγέλματος, γ) ταυτότητα μέλους της Ένωσης Νοσηλευτών Ελλάδος …. (σελ. 483 Προκήρυξης). Επίσης, κατά τα αναφερόμενα στις σελ. 410, 425 και 496 επ. ως τυπικό προσόν απαιτείτο και εμπειρία, η οποία αφού θα αποδεικνύονταν κατά τα εκτιθέμενα στις σελ. 496 επ. της Προκήρυξης θα εβαθμολογείτο ως κριτήριο κατάταξης.

 Το συγκεκριμένο κριτήριο τέθηκε κατά τρόπο **γενικό** και **απρόσωπο** που εφαρμόζεται σε **όλους** τους υποψηφίους ανεξαρτήτως φύλου ή οικογενειακής κατάστασης κατά την αξιολόγηση των προσόντων τους, άρα **συμβατό** και με το αρθρ. 4 του Συντάγματος, την ΟΔΗΓΙΑ 2006/54/ΕΚ και τις σχετικές διατάξεις του Ν. 3896/2010) **και θεμιτό** για την επίτευξη του σκοπού της **επιλογής** των “πράγματι” καταλληλοτέρων να ανταποκριθούν στα καθήκοντα της θέσης.

 Στην εν λόγω υποψήφια αφαιρέθηκαν, κατά τον αυτεπάγγελτο έλεγχο, από τα συνολικώς δηλωθέντα (…..) ημερομίσθια τα (…..), τα οποία αντιστοιχούσαν στην ασφαλιστική της κάλυψη διαστήματος που τελούσε σε άδεια μητρότητας, με αποτέλεσμα να μην προσμετρηθεί ως χρόνος πραγματικής εξηρτημένης εργασίας και να μην βαθμολογηθεί ανάλογα. Η συγκεκριμένη περικοπή εχώρησε **νομίμως**, διότι ο χρόνος επιδότησης από τον Ο.Α.Ε.Δ. των μητέρων ασφαλισμένων στο Ι.Κ.Α. λόγω μητρότητος – θεωρείται μεν χρόνος συνέχισης της ασφάλισής τους, διότι η ρύθμιση αυτή αφορά την διατήρηση και απολαυή όλων των ασφαλιστικών δικαιωμάτων των εργαζομένων μητέρων (**είτε στο δημόσιο είτε στον ιδιωτικό τομέα**), (**χωρίς “διακοπή” τους**) κατά τον οποίο όμως δεν προσφέρουν “εν τοις πράγμασι” εργασία, καθ’ όσον πρόκειται περί πλασματικού χρόνου και συνεπώς δεν θεμελιώνεται δικαίωμά τους για προσμέτρηση του συγκεκριμένου χρόνου επιδότησής τους (λόγω κυοφορίας και λοχείας) ως χρόνου εμπειρίας, είτε η εμπειρία απαιτείται ως κύριο προσόν διορισμού είτε ως βαθμολογούμενο κριτήριο, ως εν προκειμένω. **Και τούτο διότι** η εμπειρία (το σύνολο των γνώσεων που απαιτούνται δια της πείρας) είναι **πραγματικό** γεγονός και προϋποθέτει **ουσιαστική απασχόληση** του εργαζομένου, από το είδος της οποίας θα κριθεί – κατά περίπτωση – και η προϋπόθεση της συνάφειας προς το αντικείμενο της προς πλήρωση θέσης, όπως απαιτείται από τις ειδικές διατάξεις και την προκήρυξη (βλ. και ΣτΕ 1847/2015, 4642/2012, 1883/2011, 2756/2011, ΔΕΑ 1105/1999, ΔΕΑ 288/2013, ΔΕ Κομοτηνής 39/2016).

 Αντιθέτως, στην περίπτωση που θα εθεωρείτο το χρονικό διάστημα κυήσεως και λοχείας ως χρόνος ουσιαστικής απασχόλησης της υποψήφιας και θα προσμετράτο « ως εμπειρία», θα συνέτρεχε παράβαση της αρχής των ίσων ευκαιριών και της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών λόγω φύλου (άρθρα 2 περ. α, β, 3 § 1 Ν. 3896/2010, άρθ. 2 § 2 ΟΔΗΓΙΑΣ 2006/54/ΕΚ, 4 του Συντάγματος), εφ’ όσον το κριτήριο της εμπειρίας, καίτοι γενικό και απρόσωπο, θα έθετε σε ευνοϊκότερη μοίρα τη συγκεκριμένη υποψήφια, η οποία θα “είχε” περισσότερους μήνες εμπειρίας έναντι συνυποψηφίου της ανδρός για την ίδια θέση, ο οποίος θα απεδείκνυε ουσιαστική, “εν τοις πράγμασι”, απασχόληση.

**Επομένως**, η μη αναγνώριση του χρόνου άδειας μητρότητος **μόνο** ως χρόνου “πραγματικής” εργασίας, ώστε να προσμετράται ως χρόνος εμπειρίας στο αντικείμενο της θέσης δεν παραβιάζει το δικαίωμα προστασίας της μητρότητας ούτε την αρχή της ισότητος των φύλων, όπως προεκτέθηκε, αλλά υπαγορεύεται **και** από υπέρτερους λόγους δημοσίου συμφέροντος και είναι κατά πάντα σύμφωνη με τις διατάξεις των άρθρ. 21 §1, 22 § 1,5 και άρθρ. 4 Συντάγματος, τη διεθνή Σύμβαση των Ηνωμ. Εθνών (18ης Δεκ. 1979) και τον Ν. 1342/1983 και με τις σχετικές ΟΔΗΓΙΕΣ της Ε.Ο.Κ.

 Σχετικά με την άποψη της πλειοψηφίας ότι η ασφαλισμένη στο Ι.Κ.Α. εργαζόμενη μητέρα, η οποία απέχει από τα καθήκοντά της λόγω άδειας μητρότητας, βρίσκεται σε “ήσσονα μοίρα” έναντι εργαζόμενης ασφαλισμένης υπό τις ίδιες συνθήκες στο Δημόσιο, συνιστά παράβαση του άρθρ. 4 του Συντάγματος, θεωρώ ότι **δεν** συντρέχει τέτοια περίπτωση διάκρισης – άνισης μεταχείρισης.

 Και τούτο διότι, αφ’ ενός τα μέτρα προστασίας της μητρότητας, των ίσων ευκαιριών και της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών σε θέματα εργασίας εφαρμόζονται και στο δημόσιο και στον ευρύτερο δημόσιο τομέα και στον ιδιωτικό με οποιαδήποτε σχέση εργασίας ή μορφή απασχόλησης (άρθρ. 17 Ν. 3896/2010), αφ’ ετέρου, και αληθούς υποτιθέμενης της διάκρισης, πρόκειται για ανόμοιες περιπτώσεις, διότι η συγκεκριμένη περίπτωση αφορά στην **πρόσβαση** στην εργασία όπου **κάθε** υποψήφιος αξιολογείται βάσει του αντικειμενικού κριτηρίου της “εν τοις πράγμασι εμπειρίας του”, από το είδος της οποίας κρίνεται η “καταλληλότητα” του ή της υποψήφιας στην **πρόσβαση** στην εργασία και στην **κατάταξη** στους οικείους πίνακες. Δεν πρόκειται επομένως για τυχόν αναγνώριση του χρόνου άδειας μητρότητας σε ήδη εργαζόμενη, ασφαλισμένη στο Δημόσιο, μητέρα όπου **και** στην περίπτωση αυτή το συγκεκριμένο διάστημα αναγνωρίζεται ως χρόνος πραγματικής εργασίας για την απολαυή (όπως και στον ιδιωτικό τομέα) όλων των ασφαλιστικών δικαιωμάτων.

 Εξάλλου στο άρθρο 52 εδ. α’ ΥΚ (Ν. 3528/2007) αναφέρεται ότι “στις υπαλλήλους οι οποίες κυοφορούν χορηγείται άδεια μητρότητας με πλήρεις αποδοχές δύο (2) μήνες πριν και τρεις (3) μήνες μετά τον τοκετό”, χωρίς να γίνεται καμμία ειδικότερη αναφορά – ρύθμιση ότι ο “πλασματικός” χρόνος απασχόλησης της τελούσης σε άδεια μητρότητας ασφαλισμένης αναγνωρίζεται ως χρόνος εμπειρίας» της στα καθήκοντα της θέσης που κατέχει.

**Ι.** Άλλωστε η μη αναγνώριση του χρόνου κυήσεως και λοχείας, κατά τα προεκτεθέντα, δεν αντιστρατεύεται σε κανένα από τα άρθρα 3 (§ 4), 7, 11 § 1 – 2 Ν. 3896/2010, 14 § 2 της ΟΔΗΓΙΑΣ 2006/54/ΕΚ, στα οποία αφ’ ενός αναφέρονται “παραδείγματα” συγκεκριμένων διακρίσεων, αφ’ ετέρου αποκλείουν κάθε μορφής διάκρισης σχετικά με την “**πρόσβαση**” στην απασχόληση, έννοια στην οποία **δεν μπορεί να ενταχθεί η μη αναγνώριση του χρόνου κυήσεως και λοχείας εργαζόμενης ασφαλισμένης μητέρας**.

 Αντίθετα, με την παρ. 2 άρθρ. 14 της ΟΔΗΓΙΑΣ 2006/54/ΕΚ, δίνεται η δυνατότητα στα κράτη μέλη να “προβλέπουν” όσον αφορά την **πρόσβαση** στην απασχόληση καθώς και **την κατάρτιση** με σκοπό την απασχόληση, διαφορετική μεταχείριση λόγω φύλου ως εκ της φύσεως των συγκεκριμένων επαγγελματικών δραστηριοτήτων, χωρίς αυτό να συνιστά διάκριση, αρκεί ο στόχος να είναι νόμιμος και η προϋπόθεση ανάλογη.

 Εξ άλλου οι περιπτώσεις που συνιστούν λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση γυναικών λόγω εγκυμοσύνης ή μητρότητας αναφέρονται ρητώς στην § 4 του άρθρου 3 Ν. 3896/2010, στις οποίες δεν συμπεριλαμβάνονται ούτε το άρθρο 18 § 1, 6 Ν. 2190/1994, ούτε τα άρθρα 2 (§ 2) και 8 Α.Ν. 1846/1951.

 Κατόπιν αυτών εισηγούμαι όπως η προκύψασα διαφωνία επιλυθεί βάσει των όσων εκτέθηκαν με τη γνώμη της μειοψηφίας».

Με την ως άνω εισήγηση συμφώνησαν τα μέλη Διονύσιος Λασκαράτος Προεδρεύων, Χαρίλαος Κλουκίνας, Ηλίας Ψώνης, και Στέλλα Μαργιέλου, με την ειδικότερη σκέψη ότι η διάταξη του άρθρ. 52 εδ. α’ ΥΚ (Ν. 3528/2007) που προβλέπει την άδεια εγκυμοσύνης και λοχείας για τις υπαλλήλους του Δημοσίου και η διάρκεια της οποίας θεωρείται ως χρόνος πραγματικής υπηρεσίας (όπως άλλωστε και ο αντίστοιχος χρόνος επιδότησης από τον ΟΑΕΔ των ασφαλισμένων μητέρων στο ΙΚΑ), δεν λαμβάνεται και ως χρόνος εμπειρίας, καθόσον η τελευταία προϋποθέτει και απαιτεί πραγματική απασχόληση του εργαζόμενου και συνεπώς δεν προκύπτει θέμα διαφορετικής αντιμετώπισης της άδειας αυτής (εγκυμοσύνης και λοχείας) στο δημόσιο σε σχέση με τον ιδιωτικό τομέα, αλλά ανακύπτει θέμα ορθής εφαρμογής του άρθρου 52 του Υ.Κ., ήτοι ο μη υπολογισμός της εν λόγω άδειας ως χρόνου εμπειρίας της εργαζομένης υπαλλήλου στο δημόσιο.

Δύο μέλη, που μειοψήφησαν, ο Αντιπροέδρος του Α.Σ.Ε.Π. Ηλία Νικολόπουλου και η Σύμβουλος Μαρία Θεοδωράκη – Ρεντούμη, διατύπωσαν την άποψη ότι:

«Από την αρχή της ισότητας που θεμελιώνεται από την παρ. 1 του άρθρου 4 του Συντάγματος, κατά την οποία «Οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου» και την παρ. 2 του ίδιου άρθρου, κατά την οποία «Οι Έλληνες και οι Ελληνίδες έχουν ίσα δικαιώματα και υποχρεώσεις» απορρέει η ειδικότερη αρχή της ίσης μεταχείρισης των πολιτών.

Με το άρθρο 52 του Κώδικα Δημοσίων Υπαλλήλων προβλέπεται η χορήγηση άδειας μητρότητας (κυοφορίας και λοχείας) στις υπαλλήλους του Δημοσίου και ο χρόνος αυτός υπολογίζεται ως χρόνος πραγματικής δημόσιας υπηρεσίας. Και ναι μεν η εμπειρία, ως πραγματικό γεγονός προϋποθέτει πραγματική απασχόληση του εργαζόμενου, όμως η ασφάλιση εργαζόμενης υπαλλήλου στο Ι.Κ.Α., η οποία βρίσκεται σε άδεια μητρότητας (κυοφορίας και λοχείας), φέρει αυτήν σε ήσσονα μοίρα σε σχέση με την υπάλληλο που επίσης βρίσκεται σε άδεια μητρότητας και είναι ασφαλισμένη στο Δημόσιο, αφού στη μεν πρώτη περίπτωση της ασφαλισμένης στο Ι.Κ.Α. ο χρόνος εργασίας δεν λογίζεται ως χρόνος πραγματικής απασχόλησης και, συνεπώς, δεν λογίζεται και ως χρόνος εμπειρίας, εν αντιθέσει με την άδεια μητρότητας της δημοσίου υπαλλήλου, η οποία υπολογίζεται ως χρόνος εμπειρίας. Η διαφορετική αυτή μεταχείριση προσκρούει στην αρχή της ίσης μεταχείρισης των πολιτών που απορρέουν από την προαναφερθείσα αρχή του άρθρου 4 του Συντάγματος.

Επιπρόσθετα σύμφωνα με το άρθρο 116 παρ. 2 του Συντάγματος « Δεν αποτελεί διάκριση λόγω φύλου η λήψη θετικών μέτρων για την προώθηση της ισότητας μεταξύ ανδρών και γυναικών. Το κράτος μεριμνά για την άρση ανισοτήτων που υφίστανται στην πράξη, ιδίως σε βάρος των γυναικών».

Υπό αυτήν την έννοια η καθιέρωση οποιασδήποτε διαφοροποίησης αφενός μεταξύ ανδρών και γυναικών όπως εν προκειμένω στη περίπτωση του άρθρου 52 αλλά και μεταξύ της πραγματικής υπηρεσίας και της «εν τοις πράγμασι εμπειρίας» αφετέρου θα είναι αντισυνταγματική. Σε κάθε περίπτωση η κατά πλάσμα δικαίου (fictio Juris ) πραγματική υπηρεσία της υπό κύηση και λοχεία γυναικός δεν μπορεί και δεν πρέπει να διαφοροποιείται με την κατά πλάσμα δικαίου θεωρούμενη «εν τοις πράγμασι εμπειρία».

 Κατόπιν των ανωτέρω η Ελάσσονα Ολομέλεια επιλύει το θέμα που ανέκυψε στο Β΄ Τμήμα του ΑΣΕΠ, σύμφωνα με τη γνώμη που διατυπώθηκε στη μειοψηφία της 534/2018 απόφασής του και συνεπώς η υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στο ως άνω Τμήμα για την οριστική επίλυσή της.

**ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Η Ελάσσονα Ολομέλεια κατά πλειοψηφία επιλύει την ανακύψασα στο Β΄ Τμήμα του Α.Σ.Ε.Π. διαφωνία, που διατυπώθηκε στην απόφασή του 534/16.5.2018, υπέρ της γνώμης της μειοψηφίας του Τμήματος και αναπέμπει την υπόθεση στο ίδιο Τμήμα κατά τα οριζόμενα στο σκεπτικό.

|  |  |
| --- | --- |
| **Ο Πρόεδρος** | **Η Γραμματέας** |