

το 2007, αμέσως μετά την ψήφιση του νέου υπαλληλικού κώδικα. Μέχρι σήμερα ο ΣτΠ έχει δεχτεί περισσότερες από εβδομήντα (70) αναφορές με αντικείμενο κυρίως τη μη χορήγηση εννεάμηνης άδειας ανατροφής παιδιού με αποδοχές σε πατέρες. Ειδικότερα, οι υποθέσεις που χειρίστηκε ο ΣτΠ αφορούσαν:

- τη μη χορήγηση της εννεάμηνης άδειας ανατροφής παιδιού σε πατέρες υπαλλήλους, των οποίων η σύζυγος είτε είναι ελεύθερη επαγγελματίας είτε δεν εργάζεται,
- το δικαίωμα του γονέα υπαλλήλου να λάβει γονική άδεια αυτοτελώς για κάθε παιδί της οικογένειας κάτω των τεσσάρων (4) ετών, καθώς και λόγω απόκτησης διδύμων τέκνων,
- καθυστερήσεις απάντησης σε σχετικά αιτήματα, ιδίως πατέρων υπαλλήλων,
- την άρνηση της υπηρεσίας να χορηγήσει την εν λόγω άδεια επικαλούμενη υπηρεσιακούς λόγους,
- τον τρόπο υπολογισμού της διάρκειας της 9μηνης άδειας ανατροφής - συγκριτικά με την εναλλακτική επιλογή του μειωμένου ωραρίου-, όταν υποβάλλεται αίτηση σε χρόνο μεταγενέστερο απ' αυτόν της γέννησης του παιδιού, όπως και στην περίπτωση που ο ένας γονέας είναι δημόσιος υπάλληλος και ο άλλος εργαζόμενος στον ιδιωτικό τομέα
- τον χρόνο έναρξης του δικαιώματος, στην περίπτωση υπαλλήλου που η σύζυγός του ασκεί ελεύθερο επάγγελμα και δε δικαιούται άδεια μητρότητας.
- αιτήματα πληροφόρησης, τόσο από πατέρες όσο και από μητέρες υπαλλήλων, σχετικά με τις προβλεπόμενες διευκολύνσεις για οικογενειακές υποχρεώσεις.

Έχοντας ολοκληρώσει τη διερεύνηση των σχετικών αναφορών και τις ενέργειές του προς τις αρμόδιες υπηρεσίες, ο ΣτΠ συνοψίζει τις διαπιστώσεις και προτάσεις του σε ένα συνολικό πόρισμα, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 4 του ν. 3094/2003, το οποίο γνωστοποιεί και κοινοποιεί αρμοδίως.

1. Η ισχύουσα νομοθεσία για τη χορήγηση άδειας ανατροφής παιδιού στους δημόσιους υπαλλήλους και η ερμηνεία της από τη διοίκηση

Με το άρθρο 53 του ν. 3528/2007 ή Υπαλληλικού Κώδικα (στο εξής «Υ.Κ.») και το άρθρο 60 του ν. 3584/2007 ή Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων (στο εξής «ΚΚΔΚΥ», ο οποίος εφαρμόζεται και στο προσωπικό με σχέση εργασίας αορίστου χρόνου⁴ στο δημόσιο και στα ΝΠΔΔ, ορίζεται ότι:

«1. Η προβλεπόμενη από την παρ. 2 του άρθρου 51 του παρόντος άδεια χορηγείται υποχρεωτικά, χωρίς γνώμη υπηρεσιακού συμβουλίου, όταν πρόκειται για ανατροφή παιδιού ηλικίας έως και έξι (6) ετών. Διάστημα τριών (3) μηνών της άδειας αυτής χορηγείται με πλήρεις αποδοχές στην περίπτωση γέννησης τρίτου (3ου) παιδιού και άνω.

2. Ο χρόνος εργασίας του γονέα υπαλλήλου μειώνεται κατά δύο (2) ώρες ημερησίως εφόσον έχει τέκνα ηλικίας έως δύο (2) ετών και κατά μία (1) ώρα, εφόσον έχει τέκνα ηλικίας από δύο (2) έως τεσσάρων (4) ετών. Ο γονέας υπάλληλος δικαιούται εννέα (9) μήνες άδεια με αποδοχές για ανατροφή παιδιού, εφόσον δεν κάνει χρήση του κατά το προηγούμενο εδάφιο μειωμένου ωραρίου. Για το γονέα που είναι άγαμος ή χήρος ή διαζευγμένος ή έχει αναπηρία 67% και άνω, το κατά μία ώρα μειωμένο ωράριο του πρώτου

⁴ Οι διατάξεις των άρθρων 48 έως 53 για τις κανονικές και λοιπές άδειες του Υ.Κ. εφαρμόζονται και στο προσωπικό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου του δημοσίου, των ΝΠΔΔ και τον ΟΤΑ, βάσει των προβλέψεων του ν. 2839/2000 (άρθρο 4 παρ. 5) και ν. 3230/2004 (άρθρο 12 παρ. 6 και 7). Με βάση τις Γνωμοδοτήσεις ΝΣΚ 427/2007 και 206/2008 οι διατάξεις του άρθρου 53 του Υ.Κ. εφαρμόζονται και στους δικαστικούς υπαλλήλους και τους ιατρούς του ΕΣΥ αντίστοιχα.

εδαφίου ή η άδεια του προηγούμενου εδαφίου προσαυξάνονται κατά έξι (6) μήνες ή ένα (1) μήνα αντίστοιχα. Στην περίπτωση γέννησης 4ου τέκνου, το μειωμένο ωράριο εργασίας παρατείνεται για δύο (2) ακόμα έτη.

3. Αν και οι δύο γονείς είναι υπάλληλοι, με κοινή τους δήλωση που κατατίθεται στις υπηρεσίες τους καθορίζεται ποιος από τους δύο θα κάνει χρήση τον μειωμένου ωραρίου ή της άδειας ανατροφής, εκτός αν με την ανωτέρω κοινή τους δήλωση καθορίσουν χρονικά διαστήματα που ο καθένας θα κάνει χρήση, αλλά πάντοτε διαδοχικώς και μέσα στα χρονικά όρια της προηγούμενης παραγράφου. Αν η σύζυγος του υπαλλήλου ή ο σύζυγος της υπαλλήλου εργάζεται στον ιδιωτικό τομέα, εφόσον δικαιούται όμοιων ολικώς ή μερικώς διευκολύνσεων, ο σύζυγος ή η σύζυγος υπάλληλος δικαιούται να κάνει χρήση των διευκολύνσεων της παραγράφου 2 κατά το μέρος που η σύζυγος αυτού ή ο σύζυγος αυτής δεν κάνει χρήση των δικών της ή των δικών των δικαιωμάτων ή κατά το μέρος που αυτά υπολείπονται των διευκολύνσεων της παραγράφου 2. Αν η σύζυγος του υπαλλήλου δεν εργάζεται ή δεν ασκεί οποιοδήποτε επάγγελμα, ο σύζυγος δεν δικαιούται να κάνει χρήση των διευκολύνσεων της παραγράφου 2, εκτός αν λόγω σοβαρής πάθησης ή βλάβης κριθεί ανίκανη να αντιμετωπίζει τις ανάγκες ανατροφής του παιδιού, σύμφωνα με βεβαίωση της Δευτεροβάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής στην αρμοδιότητα της οποίας υπάγεται ο υπάλληλος.

4. Όταν ο ένας γονέας λάβει την άδεια της παρ. 1 τον παρόντος, ο άλλος δεν έχει δικαίωμα να κάνει χρήση των διευκολύνσεων της παρ. 2 τον άρθρον αυτού για το ίδιο διάστημα.

5. Σε περίπτωση διάστασης, διαζυγίου, χηρείας ή γέννησης τέκνου χωρίς γάμο των γονέων του, την άδεια της παρ. 1 και τις διευκολύνσεις της παρ. 2 τον παρόντος άρθρον δικαιούται ο γονέας που ασκεί την επιμέλεια».

Η διοίκηση έχει προβεί στην έκδοση **ερμηνευτικών εγκυκλίων** σχετικά με τη διαδικασία αλλά και τις προϋποθέσεις χορήγησης της άδειας ανατροφής παιδιού που προβλέπεται στο άρθρο 53 του Υ.Κ.

Συγκεκριμένα:

α) Με την έκδοση της υπ' αριθμ. ΔΙΔΑΔ/Φ.51/538/12254/14.5.2007 εγκυκλίου ΥΠ.ΕΣ, ως εργασία στον ιδιωτικό τομέα νοείται αρχικά η μισθωτή εργασία και η άσκηση κάποιου ελευθέρου επαγγέλματος από αυτά που ορίζονται στην κείμενη νομοθεσία περί φορολογίας εισοδήματος (παρ. 1 του άρθρου 48 του ν. 2238/1994).

β) Ακολούθησε η ΔΙΔΑΔ/Φ.53/1145/7.7.2007, η οποία διευκρίνισε ότι ο υπάλληλος που δικαιούται να κάνει χρήση της διευκόλυνσης του μειωμένου ωραρίου ή της άδειας ανατροφής πρέπει να προσκομίζει από τον οικείο εργοδότη, καθώς και τον αντίστοιχο ασφαλιστικό φορέα, σχετική βεβαίωση, απ' όπου θα προκύπτει ρητώς το είδος εργασίας ή επαγγέλματος της συζύγου του, καθώς και το εάν έχει ήδη κάνει ολικώς ή μερικώς χρήση των δικών της δικαιωμάτων. Στην ίδια εγκύκλιο συμπεριελήφθη και η συνάρτηση της διάρκειας της άδειας του υπαλλήλου με τη διάρκεια απασχόλησης του/της συζύγου του, με την επισήμανση ότι «στην περίπτωση που ο ένας γονέας εργάζεται με καθεστώς μερικής απασχόλησης, τότε ο άλλος γονέας (δημόσιος υπάλληλος) δικαιούται να κάνει χρήση της διευκόλυνσης του μειωμένου ωραρίου ή της άδειας ανατροφής κατά το ήμισυ των προβλεπόμενων».

γ) Σε συνέχεια των υπ' αριθ. 496/2007 και 64/2008 Γνωμοδοτήσεων του ΝΣΚ που έγιναν δεκτές από τον Υπουργό Εσωτερικών, εκδόθηκε η υπ' αριθ. ΔΙΔΑΔ/Φ.51/590/14346/29.5.2008 εγκύκλιος ΥΠ.ΕΣ, η οποία τροποποιεί (σημείο 10) την όμοια, από 14.5.2007, εγκύκλιο του ίδιου Υπουργείου (βλ. ανωτέρω υπό α), διευκρινίζοντας ότι ως εργασία στον ιδιωτικό τομέα για την εφαρμογή των εν λόγω διατάξεων νοείται η εξαρτημένη εργασία ή η άσκηση ελευθέρου επαγγέλματος, συμπεριλαμβανομένου και του αγροτικού επαγγέλματος, καθώς και η άσκηση ατομικής επιχειρηματικής δραστηριότητας. Για τη διαπίστωση της δραστηριότητας είναι απαραίτητη η προσκόμιση σχετικής βεβαίωσης από τη οικεία Δημόσια

Οικονομική Υπηρεσία ή το οικείο Επιμελητήριο⁵. Η τελευταία αυτή εγκύκλιος (σημείο 10) προσδιόρισε περαιτέρω ότι «εάν η σύζυγος του υπαλλήλου απασχολείται με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου ή με ανάθεση έργου σε φορέα του δημοσίου ή ιδιωτικού τομέα, ο υπάλληλος δύναται να κάνει χρήση των διευκολύνσεων μόνο για το χρονικό διάστημα που διαρκεί η σύμβαση της συζύγου» και ότι «αν η σύζυγος του υπαλλήλου δεν εργάζεται ή δεν ασκεί οποιοδήποτε επάγγελμα, ο σύζυγος δεν δικαιούται να κάνει χρήση των διευκολύνσεων της παρ. 2 του ίδιου άρθρου. Εκ των ανωτέρω προκύπτει εξ αντιδιαστολής ότι τις ανωτέρω διευκολύνσεις δικαιούται η μητέρα υπάλληλος ανεξαρτήτως από το εάν εργάζεται ή όχι ο σύζυγός της».

Στην τελευταία αυτή εγκύκλιο του ΥΠ.ΕΣ ορίζεται ακόμα (σημείο 8) ότι ειδικά «ο νεοδιοριζόμενος υπάλληλος που κατά το διορισμό του έχει τέκνο ηλικίας κάτω των τεσσάρων (4) ετών δικαιούται να λάβει συνεχόμενη άδεια ανατροφής τέκνου τόσης διάρκειας όσο είναι, με βάση το ισχύον μειωμένο ωράριο, το άθροισμα των ωρών οι οποίες απομένουν από την ημερομηνία του διορισμού του μέχρι τη συμπλήρωση του 4ου έτους της ηλικίας του τέκνου του, πέραν του οποίου η συνέχιση της άδειας δεν είναι επιτρεπτή. Με τον ίδιο ακριβώς τρόπο υπολογίζεται και η διάρκεια της συνεχόμενης άδειας ανατροφής που δύναται να λάβει ο εν ενεργεία υπάλληλος, ο οποίος υιοθετεί τέκνο ηλικίας κάτω των 4 ετών». Περαιτέρω, προτείνεται συγκεκριμένος μαθηματικός τύπος για την αντιστοίχιση και μετατροπή της εννεάμηνης άδειας σε συνολικό χρόνο των ωρών που αντιστοιχούν σε μειωμένο ωράριο.

Στην ίδια εγκύκλιο διασαφηνίζεται (σημείο 9) ότι «ο γονέας υπάλληλος που λαμβάνει ήδη τη διευκόλυνση του μειωμένου ωραρίου ή της εννεάμηνης άδειας ανατροφής τέκνου, και πριν την εξάντλησή τους αποκτά νέο τέκνο, δικαιούται να λάβει το υπόλοιπο των διευκολύνσεων για το πρώτο τέκνο αργότερα, αθροιστικά με τις διευκολύνσεις που αντιστοιχούν στο νέο τέκνο⁶. Επισημαίνεται δε ότι, οι υπάλληλοι που δεν έλαβαν το υπόλοιπο των διευκολύνσεων ανατροφής για το πρώτο τέκνο λόγω απόκτησης νέου τέκνου, μπορούν να κάνουν τώρα χρήση του υπολοίπου αυτού, υπό την προϋπόθεση ότι, το πρώτο τέκνο δεν έχει συμπληρώσει το τέταρτο (4ο) έτος της ηλικίας του.

δ) Αναφορικά με τη χορήγηση άδειας ανατροφής στην περίπτωση υιοθετημένου παιδιού, η υπ' αριθμ. 495/2007 Γνωμοδότηση του ΝΣΚ, εκδοθείσα επί ερωτήματος για την ισχύ της πργ. 4 του άρθρου 52 του ν. 3528/2007 που αφορά στις άδειες μητρότητας και την χορήγηση τριών μηνών άδεια με αποδοχές στις μητέρες που υιοθετούν τέκνο έως 6 ετών, έκανε δεκτό ότι η διάταξη αυτή έχει εφαρμογή και για τον πατέρα υπάλληλο που υιοθετεί τέκνο. Τέλος, ευθυγραμμιζόμενη με το περιεχόμενο της υπ' αριθμ. 64/2008 Γνωμοδότησης ΝΣΚ, η ΔΙΔΑΔ/Φ.51/590/οικ.14346/29.5.2008 εγκύκλιος ΥΠ.ΕΣ διευκρίνισε (σημείο 8) ότι στην περίπτωση των εν ενεργεία υπαλλήλων που υιοθετούν τέκνο ηλικίας κάτω των τεσσάρων ετών ισχύει ότι και για τους νεοδιοριζόμενους υπαλλήλους, δηλαδή δύναται να λάβουν μέρος της εννεάμηνης άδειας, ίσο με το άθροισμα των ωρών του μειωμένου ωραρίου, οι οποίες απομένουν από την ημερομηνία του διορισμού του [βλ. υιοθεσίας] μέχρι τη συμπλήρωση του 4ου έτους της ηλικίας του παιδιού τους.

II. Διαπιστώσεις του Συνηγόρου του Πολίτη

⁵ Σχετική είναι και η 462/2008 Γν.ΝΣΚ

⁶ Σχετική είναι η 64/2008 Γν.ΝΣΚ, η οποία είχε γίνει αποδεκτή από τον Υπουργό Εσωτερικών.

A. Προβλήματα από τη διατύπωση του άρθρου 53 του ν. 3528/2007: ο αποκλεισμός πατέρα υπαλλήλου από την άδεια ανατροφής όταν η σύζυγός του δεν εργάζεται

Ο περιορισμός που τίθεται στο τελευταίο εδάφιο της παρ. 3 του άρθρου 53 Υ.Κ. ότι ο πατέρας δημόσιος υπάλληλος δεν δικαιούται να κάνει χρήση γονικής άδειας όταν **η σύζυγός του** δεν εργάζεται ή δεν ασκεί επάγγελμα, εισάγει απαγορευμένη άμεση διάκριση λόγω φύλου. Από τη γραμματική διατύπωση της διάταξης του άρθρου 53, ερμηνευόμενης εξ αντιδιαστολής, προκύπτει ότι η μητέρα υπάλληλος δικαιούται τις διευκολύνσεις λόγω οικογενειακών υποχρεώσεων ανεξάρτητα από το εάν εργάζεται ή όχι ο σύζυγός της. Κατ' αυτόν τον τρόπο η διάταξη εισάγει λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση των πατέρων υπαλλήλων με παιδιά έναντι των μητέρων υπαλλήλων με παιδιά που βρίσκονται σε ανάλογη κατάσταση. Κατά τούτο συνιστά άμεση διάκριση λόγω φύλου και αντίκειται στα άρθρα 4 παρ. 1 (έννοια αρχής ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών) και 8 του ν. 3488/2006 (απαγόρευση κάθε άμεσης ή έμμεσης διάκρισης όσον αφορά τους όρους εργασίας, για λόγους που αφορούν το φύλο), σε συνδυασμό με το άρθρο 3 περ. α του ίδιου νόμου (έννοια άμεσης διάκρισης).

B. Προβλήματα από την ερμηνεία του άρθρου 53 του ν. 3528/2007 που υιοθέτησε η διοίκηση, με την έκδοση σχετικών εγκυκλίων

1. Ο περιορισμός της διάρκειας της άδειας ανατροφής στην περίπτωση που η σύζυγός του υπαλλήλου εργάζεται με σύμβαση ορισμένου χρόνου ή έργου

Όπως προαναφέρθηκε, η υπ' αριθ. πρωτ. ΔΙΔΑΔ/Φ.51/590/οικ.14346/29.5.2008 εγκύκλιος του Υπουργείου Εσωτερικών διευκρίνισε ότι εάν η σύζυγός του υπαλλήλου απασχολείται με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου ή με ανάθεση έργου σε φορέα του δημοσίου ή ιδιωτικού τομέα, ο υπάλληλος δύναται να κάνει χρήση των διευκολύνσεων **μόνο για το χρονικό διάστημα που διαρκεί η σύμβαση της συζύγου**.

Με την ανωτέρω εγκύκλιο περιορίζεται ακόμη περισσότερο το δικαίωμα του πατέρα υπαλλήλου σε γονική άδεια, καθώς ορίζεται ότι μπορεί να κάνει χρήση των διευκολύνσεων μόνο για το χρονικό διάστημα που διαρκεί η σύμβαση της συζύγου του, ενώ εξ αντιδιαστολής προκύπτει ότι αντίστοιχος περιορισμός δεν υφίσταται για τις μητέρες υπαλλήλους. Κατ' αυτόν τον τρόπο υφίσταται άνιση μεταχείριση υπαλλήλων που βρίσκονται στην ίδια οικογενειακή κατάσταση, η οποία ταυτόχρονα είναι και άμεση διάκριση λόγω φύλου, γιατί θέτει σε δυσμενέστερη θέση τους άνδρες υπαλλήλους σε σχέση με τις γυναίκες υπαλλήλους που βρίσκονται σε ανάλογη υπηρεσιακή και οικογενειακή κατάσταση. Συνεπώς η ερμηνεία που δίνει η εγκύκλιος στο άρθρο 53 παρ. 2 του Υ.Κ. παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών και έρχεται σε αντίθεση με το άρθρο 8 του ν. 3488/2006, σε συνδυασμό με τα άρθρα 3 περ. α και 4 παρ. 1 του ίδιου νόμου. Ειδικότερα το άρθρο 8 του ν. 3488/2006 ορίζει ότι «*Απαγορεύεται κάθε μορφής άμεση ή έμμεση διάκριση λόγω του φύλου ή της οικογενειακής κατάστασης του εργαζομένου όσον αφορά στους όρους, στις συνθήκες απασχόλησης και εργασίας, στις προαγωγές, καθώς και στο σχεδιασμό και την εφαρμογή συστημάτων αξιολόγησης προσωπικού*». Άμεση διάκριση, όπως στην προκειμένη περίπτωση, συντρέχει όταν ένα πρόσωπο του ενός φύλου υφίσταται λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση απ' αυτήν την οποία υφίσταται, υπέστη ή θα υφίστατο ένα άλλο πρόσωπο σε ανάλογη κατάσταση, όπως εν προκειμένω η υπηρεσιακή και οικογενειακή κατάσταση.

2. Ο περιορισμός της διάρκειας της άδειας ανατροφής στην περίπτωση που ο/η σύζυγος του/της υπαλλήλου εργάζεται με καθεστώς μερικής απασχόλησης

Με την υπ' αριθμ. ΔΙΔΑΔ/Φ.51/538/12254/14.05.2007 ερμηνευτική εγκύκλιο του ΥΠ.ΕΣ., η διάρκεια της άδειας του γονέα υπαλλήλου συναρτήθηκε με τον πλήρη ή μειωμένο χρόνο της απασχόλησης του άλλου γονέα, δημόσιου υπαλλήλου ή εργαζόμενου του ιδιωτικού τομέα. Ειδικότερα προβλέπεται ότι *«στην περίπτωση που ο ένας γονέας εργάζεται με καθεστώς μερικής απασχόλησης, τότε ο άλλος γονέας (δημόσιος υπάλληλος) δικαιούται να κάνει χρήση της διευκόλυνσης του μειωμένου ωραρίου ή της άδειας ανατροφής κατά το ήμισυ των προβλεπόμενων»*. Με τον ανωτέρω περιορισμό της άδειας ανατροφής παιδιού, βάσει εγκυκλίου, εισάγεται διάκριση ανάμεσα στους δημόσιους υπαλλήλους ανάλογα με το χρόνο εργασίας του/της συζύγου τους. Ο περιορισμός αυτός ενδεχομένως να στοιχειοθετεί έμμεση διάκριση λόγω φύλου, αν λάβουμε υπόψη ότι η συντριπτική πλειονότητα των εργαζόμενων με μερική απασχόληση τόσο στο δημόσιο όσο και στον ιδιωτικό τομέα είναι γυναίκες⁷. επομένως, μία φαινομενικά ουδέτερη για τα δύο φύλα ερμηνεία, φαίνεται να καταλήγει στην πράξη να είναι δυσμενέστερη για τους άνδρες⁸ υπαλλήλους απ' ότι για τις γυναίκες υπαλλήλους. Κατά τούτο η συνάρτηση του δικαιώματος για πλήρη άδεια ανατροφής παιδιού με τον πλήρη ή τον μειωμένο χρόνο απασχόλησης του/της συζύγου του υπαλλήλου, ελέγχεται ως έμμεση⁹ διάκριση λόγω φύλου, δεδομένου ότι θα μπορούσε να θέσει σε ιδιαίτερα μειονεκτική θέση μεγαλύτερο αριθμό ανδρών απ' ότι γυναικών υπαλλήλων με παιδιά. Όπως γίνεται αντιληπτό από την προαναφερόμενη διάταξη, η αρχή της ίσης μεταχείρισης μεταξύ ανδρών και γυναικών δεν απαγορεύει μόνον την εφαρμογή διατάξεων που εισάγουν διακρίσεις οι οποίες βασίζονται άμεσα στο φύλο αλλά και την εφαρμογή διατάξεων ή πρακτικών οι οποίες φαινομενικά είναι ουδέτερες, στην πράξη όμως, περιάγουν σε μειονεκτική θέση ή παράγουν δυσμενή αποτελέσματα για ένα πολύ μεγαλύτερο ποσοστό προσώπων του ενός φύλου ως προς την απόλαυση του συγκεκριμένου δικαιώματος.

Ο ανωτέρω περιορισμός είναι σε αντίθεση και με την ΔΙΠΙΔΔ/Β18.22/798/οικ.13715/23.5.2008 εγκύκλιο του ΥΠ.ΕΣ, με την οποία προβλέπεται η πλήρης χορήγηση μειωμένου ωραρίου ή της 9μηνιαίας άδειας ανατροφής, ανεξαρτήτως των ωρών απασχόλησης του, για το προσωπικό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου μερικής απασχόλησης στο δημόσιο.

Σημειώνεται, τέλος, ότι το κοινοτικό δίκαιο επιβάλλει τη χορήγηση γονικής άδειας σε όλους τους εργαζόμενους, άνδρες και γυναίκες, ανεξάρτητα από τη μορφή της σχέσης εργασίας τους, ως μέτρο για την πραγμάτωση της αρχής της εναρμόνισης της επαγγελματικής με την οικογενειακή και την προσωπική ζωή. Επομένως το άρθρο 53

⁷ Σύμφωνα με στοιχεία του ΙΝΕ/ΓΣΕΕ για το έτος 2009, οι γυναίκες αποτελούν το 77,4% του συνόλου των απασχολούμενων με καθεστώς μερικής απασχόλησης στον ευρύτερο δημόσιο τομέα και το 67,6% του συνόλου των απασχολούμενων με καθεστώς μερικής απασχόλησης στον ιδιωτικό τομέα.

⁸ Λαμβάνοντας, μάλιστα, υπόψη, όπως έχει τεθεί υπόψη του ΣτΠ, το γεγονός ότι αποτελεί συνήθη πρακτική των υπηρεσιών να ζητάνε βεβαιώσεις, σχετικές με για την εργασιακή κατάσταση του άλλου γονέα, κυρίως από πατέρες υπαλλήλους.

⁹ Ζήτημα έμμεσης διάκρισης συντρέχει *«όταν μία εκ πρώτης όψεως ουδέτερη διάταξη, κριτήριο ή πρακτική θα μπορούσε να θέσει σε μειονεκτική θέση τους εκπροσώπους του ενός φύλου σε σύγκριση με τους εκπροσώπους του άλλου φύλου, εκτός αν αυτή η διάταξη, το κριτήριο ή η πρακτική δικαιολογείται αντικειμενικώς από νόμιμο στόχο, και τα μέσα για την επίτευξη του εν λόγω στόχου είναι πρόσφορα και αναγκαία»* (άρθρο 3 παρ. 2. του ν. 3488/2006).

παρ. 2 πρέπει να ερμηνεύεται και υπό το φως της οδηγίας 96/34/ΕΚ της 3^{ης} Ιουνίου 1996, η οποία προβλέπει (ρήτρα 1 παρ. 1) ότι το δικαίωμα γονικής άδειας αναγνωρίζεται σε όλους τους εργαζόμενους, άνδρες και γυναίκες, με κάθε είδους σχέση εργασίας στο δημόσιο και ιδιωτικό τομέα, και καλούνται τα κράτη μέλη¹⁰ να μην εξαιρέσουν από την εφαρμογή της, εργαζόμενους με συμβάσεις ορισμένου χρόνου ή μερική απασχόληση. Δεν προβλέπεται δε κανένας περιορισμός ως προς το δικαίωμα σε γονική άδεια σχετικά με την χρονική διάρκεια τόσο της παρεχόμενης εργασίας όσο και της σύμβασης εργασίας του κάθε γονέα. Η πρόθεση αλλά και το πνεύμα της Οδηγίας είναι να προστατευτεί στο μέγιστο βαθμό που τούτο είναι δυνατό το δικαίωμα του γονέα να είναι κοντά στο παιδί του μετά τη γέννησή του, διαφυλάσσοντας ταυτόχρονα και την εργασιακή του σχέση.

3. Το δικαίωμα στη γονική άδεια πατέρα υπαλλήλου, του οποίου η σύζυγος ασκεί ελεύθερο επάγγελμα

Ζήτημα ερμηνείας του άρθρου 53 παρ. 2 εδ. 2 του Υ.Κ τέθηκε στην περίπτωση πατέρων υπαλλήλων, των οποίων η σύζυγός τους ασκούσε ελεύθερο επάγγελμα. Η διάταξη αναφέρεται εν γένει στον ιδιωτικό τομέα χωρίς καμία διάκριση¹¹, εντούτοις η εγκύκλιος ΔΙΔΑΔ/Φ.51/538/12254/14.5.2007 επέφερε περαιτέρω περιορισμό στις προϋποθέσεις για τη χορήγηση της άδειας, υιοθετώντας μία αδικαιολόγητα στενή ερμηνεία της έννοιας της εργασίας στον ιδιωτικό τομέα. Πιο συγκεκριμένα στην εγκύκλιο αυτή (κεφάλαιο IV, σημείο 4), ως εργασία στον ιδιωτικό τομέα νοείτο η εξαρτημένη μισθωτή εργασία, καθώς και η άσκηση κάποιου ελευθέρου επαγγέλματος από αυτά που ορίζονται στην κείμενη νομοθεσία περί φορολογίας εισοδήματος (παρ. 1 του άρθρου 48 του ν. 2238/1994). Ο ανωτέρω περιορισμός είχε ως συνέπεια την απώλεια του δικαιώματος στην περίπτωση υπαλλήλων που οι σύζυγοί τους ανήκαν σε κατηγορίες επαγγελματιών εκτός της ρύθμισης του άρθρου 48 του ν. 2238/1994, ενώ σε ορισμένες περιπτώσεις εκδόθηκαν απορριπτικές αποφάσεις ακόμη και για επαγγέλματα που υπάγονταν στην ανωτέρω διάταξη, καθώς παρατηρήθηκαν παρερμηνείες της από τη διοίκηση.

Ο περιορισμός της έννοιας της μη μισθωτής εργασίας στον ιδιωτικό τομέα μόνο στα ελευθέρια επαγγέλματα του άρθρου 48 του ν. 2238/1995, κατ' αποκλεισμό άλλων επαγγελμάτων, συνιστούσε ανεπίτρεπτη από το Σύνταγμα παραβίαση της αρχής της ισότητας (άρθρο 4 παρ. 1Σ), αλλά και έμμεση διάκριση λόγω φύλου, καθώς οι υπηρεσίες ζητούσαν βεβαιώσεις για το είδος της απασχόλησης της συζύγου, μόνο από τους πατέρες υπαλλήλους. Παραβιαζόταν κατ' αυτόν τον τρόπο η αρχή της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών κατά τα άρθρα 4 παρ. 1, 3 παρ. β και 8 του ν. 3488/2006. Το πρόβλημα αυτό επιλύθηκε με έκδοση νέας εγκυκλίου, μετά από παρέλευση ενός έτους, και ενώ αρκετοί πατέρες υπάλληλοι είχαν προσφύγει στα δικαστήρια. Με την υπ' αριθ. ΔΙΔΑΔ/Φ.51/590/14346/29.5.2008 εγκύκλιο του ΥΠ.ΕΣ. διευρύνθηκε η έννοια της εργασίας στον ιδιωτικό τομέα για την εφαρμογή

¹⁰ Οι διατάξεις της οδηγίας αυτής, η οποία θεωρείται ελάχιστων προδιαγραφών και άρα δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη να προβλέψουν ευνοϊκότερες ρυθμίσεις, έχουν μεταφερθεί στο ελληνικό δίκαιο διαδοχικά με τα άρθρα 5 και 6 του ν. 1483/1984 (ΦΕΚ Α' 153), 25 του ν. 2639/1998 (ΦΕΚ Α' 205), 53 παρ. 2 του ν. 3528/2007 (ΦΕΚ Α' 26), 6 του Π.Δ. 193/1988 (ΦΕΚ Α' 84) και 8 και 9 της Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας έτους 2003, όπως ισχύουν.

¹¹ Σύμφωνα με την εισηγητική Έκθεση της Επιτροπής επεξεργασίας του υπαλληλικού κώδικα του 2007, «η αποδεδειγμένα αυτοαπασχολούμενη σύζυγος θεωρείται ως εργαζόμενη». Βλ. και Τάχος, Α-Συμφωνίδης, Ι. *Ερμηνεία Υπαλληλικού Κώδικα*, Σάκκουλας, 2008.

των εν λόγω διατάξεων, καταλαμβάνοντας εκτός από την εξαρτημένη εργασία και την άσκηση οποιουδήποτε ελευθέρου επαγγέλματος, συμπεριλαμβανομένου και του αγροτικού επαγγέλματος, καθώς και την άσκηση ατομικής επιχειρηματικής δραστηριότητας.

Σε συνέχεια της έκδοσης της νεότερης εγκυκλίου επιλύθηκαν ορισμένα προβλήματα που είχαν αναφερθεί στον ΣτΠ, μετά από σχετική ενημέρωση των εμπλεκόμενων υπηρεσιών και διαμεσολάβηση της Αρχής προς τις αρμόδιες υπηρεσίες προκειμένου να χορηγήσουν όλο το 9μηνο, χωρίς να ζητήσουν νέα αίτηση από τους δικαιούχους κ.λπ. Σε ορισμένες περιπτώσεις οι αρμόδιες υπηρεσίες αρνήθηκαν να εκτελέσουν σχετικές δικαστικές αποφάσεις¹², παρά τη διαμεσολάβηση του ΣτΠ για να εφαρμόσουν τον νόμο και να χορηγήσουν την εν λόγω άδεια, επικαλούμενες είτε άρνηση εφαρμογής της νέας εγκυκλίου γιατί 'τροποποιεί' τον νόμο, είτε υπηρεσιακούς λόγους, είτε ότι ο υπάλληλος είχε κάνει χρήση άλλης άδειας, π.χ. αναρρωτικής· ενίοτε ζητούσαν υποβολή νέας αίτησης με συνέπεια είτε να χορηγηθεί μικρότερη διάρκεια άδεια, είτε να απολέσει ο ενδιαφερόμενος το δικαίωμα λόγω συμπλήρωσης της τέταρτου έτους ηλικίας του παιδιού που απαιτείται από το νόμο. Σε ορισμένους αναφερόμενους χορηγήθηκε μόνο ένα μικρό τμήμα της 9μηνιαίας άδειας ή του μειωμένου ωραρίου, μετά από τη διαμεσολάβηση του ΣτΠ.

4. Ο περιορισμός της χρονικής διάρκειας της άδειας ανατροφής σε νεοδιοριζόμενους υπαλλήλους και υπαλλήλους των οποίων η σύμβαση έχει μετατραπεί σε αορίστου χρόνου

Ένα άλλο ζήτημα που έχει απασχολήσει επανειλημμένα τον Συνήγορο του Πολίτη, λόγω του μεγάλου αριθμού σχετικών υποθέσεων, αφορά στον περιορισμό του δικαιώματος σε εννεάμηνη άδεια ανατροφής παιδιού για τους νεοδιοριζόμενους υπαλλήλους ή για τους υπαλλήλους που είχαν τύχει μετατροπής της σύμβασής τους από ορισμένου σε αορίστου χρόνου, μετά την έναρξη ισχύος του ν. 3528/2007.

Με τη ΔΙΔΑΔ/Φ.51/ 590/οικ.14346/29.5.2008 εγκύκλιο του ΥΠ.ΕΣ, η οποία ευθυγραμμίστηκε με τα διαλαμβανόμενα στην υπ' αριθμ. 64/2008 γνωμοδότηση του ΝΣΚ, διευκρινίζεται ότι ειδικά «ο νεοδιοριζόμενος υπάλληλος που κατά το διορισμό του έχει τέκνο ηλικίας κάτω των τεσσάρων (4) ετών δικαιούται να λάβει συνεχόμενη άδεια ανατροφής τέκνου τόσης διάρκειας όσο είναι, με βάση το ισχύον μειωμένο ωράριο, το άθροισμα των ωρών οι οποίες απομένουν από την ημερομηνία του διορισμού του μέχρι τη συμπλήρωση του 4ου έτους της ηλικίας του τέκνου του, πέραν του οποίου η συνέχιση της άδειας δεν είναι επιτρεπτή. Με τον ίδιο ακριβώς τρόπο υπολογίζεται και η διάρκεια της συνεχόμενης άδειας ανατροφής που δύναται να λάβει ο εν ενεργεία υπάλληλος, ο οποίος υιοθετεί τέκνο ηλικίας κάτω των 4 ετών»¹³. Περαιτέρω, προτείνεται συγκεκριμένος μαθηματικός τύπος για τη μετατροπή της εννεάμηνης άδειας σε άθροισμα των ωρών που αντιστοιχούν σε μειωμένο ωράριο.

Επί του θέματος αυτού ο ΣτΠ επισημαίνει ότι, βάσει της παρ. 2 του άρθρου 53, εφόσον ο γονέας έχει κάνει χρήση του μειωμένου ωραρίου είναι εύλογο να μη διατηρεί δικαίωμα λήψης ολόκληρης της 9μηνιαίας άδειας ανατροφής και η άδεια αυτή να

¹² Κατά παράβαση του άρθρου 95 παρ. 5 του Συντάγματος 1975/1986/2001 και του ν. 3068/2002.

¹³ Εκφράστηκε, ωστόσο, και η άποψη μίας ισχυρής μειοψηφίας βάσει της οποίας «η διάρκεια της άδειας πρέπει, ανάλογα με τον χρόνο υποβολής της αίτησης χορήγησής της, να είναι ίση με τον αριθμό των μηνών που απομένουν μέχρι το 4^ο έτος συμπληρωμένο, χωρίς κανένα περιορισμό».

μειώνεται αναλόγως. Η περικοπή της άδειας προϋποθέτει πραγματική χρήση του μειωμένου ωραρίου. Εφόσον, όμως, ο γονέας δεν έχει κάνει χρήση του μειωμένου ωραρίου, το δικαίωμά του στη λήψη ολόκληρης της άδειας ανατροφής διατηρείται άθικτο. Αυτό προκύπτει σαφώς τόσο από το γράμμα του άρθρου 53 παρ. 2 του ν. 3528/2007 όσο και από τη σύμφωνη προς το Σύνταγμα και το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία του. Σχετική είναι και η C-519/03 απόφαση ΔΕΚ, η οποία, ερμηνεύοντας την Οδηγία 96/34/ΕΚ για την γονική άδεια, διασαφηνίζει ότι η αφετηρία έναρξης του δικαιώματος χρήσης της γονικής άδειας δεν συμπίπτει με το χρόνο γέννησης του παιδιού· επομένως μπορεί να δοθεί μέχρι τη συμπλήρωση της ηλικίας του παιδιού που ορίζουν τα κράτη μέλη, η οποία σύμφωνα με την εν λόγω Οδηγία μπορεί να φθάνει τα 8 έτη, ωστόσο στο πλαίσιο του Υ.Κ δεν υπερβαίνει τα 4 έτη· μπορεί επομένως να δοθεί σε οποιαδήποτε χρονική στιγμή εντός του προβλεπόμενου ορίου, χωρίς κανένα περιορισμό.

Με τον ανωτέρω περιορισμό του δικαιώματος, ο οποίος δεν βασίζεται σε διάταξη νόμου αλλά στη σχετική ερμηνευτική εγκύκλιο του ΥΠ.ΕΣ., θίγονται οι νεοδιοριζόμενοι υπάλληλοι¹⁴, καθώς και όσοι έτυχαν μετατροπής των συμβάσεών τους από ορισμένου σε αορίστου χρόνου. Στην προκειμένη περίπτωση μπορούμε να πιθανολογήσουμε ότι είναι κυρίως γυναίκες, καθώς ο αριθμός των γυναικών που απασχολούνται στο δημόσιο τομέα με συμβάσεις ορισμένου χρόνου¹⁵ υπερτερεί αυτού των ανδρών. Εκτός από τις ανωτέρω περιπτώσεις αρκετοί είναι οι πατέρες δημόσιοι υπάλληλοι που έλαβαν μόνο μέρος της εννεάμηνης άδειας, αν και μόνιμοι υπάλληλοι ή συμβασιούχοι αορίστου χρόνου, διότι δεν ήταν δυνατόν να κάνουν χρήση της διευκόλυνσης ωρύτερα, δηλαδή από τη στιγμή γέννησης του παιδιού τους, καθώς, παρανόμως, ο προγενέστερος Υ.Κ τους στερούσε το δικαίωμα σε γονική άδεια. Πολλοί από αυτούς προσέφυγαν στον ΣτΠ αναφέροντας ότι δεν είχε καταστεί δυνατό να κάνουν χρήση του σχετικού δικαιώματος ούτε οι σύζυγοί τους, είτε γιατί εργαζόνταν με συμβάσεις ορισμένου χρόνου είτε γιατί αυτοαπασχολούνταν. Την ίδια πρακτική, όπως έχει τεθεί υπόψη της Αρχής, φαίνεται να ακολουθεί, αρκετά συχνά¹⁶, η διοίκηση και στην περίπτωση γονέων που υπηρετούσαν όταν γεννήθηκε το παιδί, αλλά ζήτησαν την άδεια μετά από κάποιο διάστημα, πριν από την συμπλήρωση του 4^{ου} έτους του παιδιού.

Οφείλουμε, επίσης, να επισημάνουμε ότι ο μαθηματικός τύπος που προτείνεται στην ΔΙΔΑΔ/Φ.51/590/οικ.14346/29.5.2008, για τον υπολογισμό του εναπομείναντα¹⁷ χρόνου εννεάμηνης άδειας από τη στιγμή του διορισμού της μητέρας/πατέρα

¹⁴Το ζήτημα αυτό είχε προκύψει κατόπιν σχετικής ερμηνευτικής εγκύκλιου (ΔΙΦΑΔ/Φ.53/1049/21671/31.10.2006) του προγενέστερου Υ.Κ, με τον οποίον χορηγείτο η άδεια ανατροφής μόνο στις μητέρες υπαλλήλους που προσλήφθηκαν στο Δημόσιο ή ΟΤΑ μετά τη γέννηση του παιδιού τους ή ήταν κατά τη γέννηση του παιδιού συμβασιούχοι ορισμένου χρόνου ή έργου με μετατροπή των συμβάσεών τους σε αορίστου χρόνου μετά την δημοσίευση του ν. 2683/1999.

¹⁵ Σύμφωνα με στοιχεία του ΙΝΕ/ΓΣΕΕ για το έτος 2009, το ποσοστό των γυναικών που απασχολούνται σε συμβάσεις ορισμένου χρόνου ή έργου, δηλαδή με προσωρινή εργασία, ανέρχεται στο 13,1% του συνόλου των απασχολούμενων γυναικών στον ευρύτερο δημόσιο τομέα. Για τους άνδρες το αντίστοιχο ποσοστό είναι 7,2%.

¹⁶Έχει παρατηρηθεί, επίσης, το φαινόμενο επιλεκτικής χορήγησης του 9μηνου, καθώς ορισμένες υπηρεσίες χορήγησαν όλο και το 9μηνο και άλλες όχι.

¹⁷Ας σημειώσουμε, επίσης, ότι οι ώρες του μειωμένου ωραρίου αθροιστικά δεν αντιστοιχούν πλήρως στην 9μηνη άδεια, καθώς η τελευταία χορηγείται σε μήνες και όχι βάσει ωρών απασχόλησης και λαμβάνεται επομένως ημερολογιακά, δηλαδή περιλαμβάνονται και τα σαββατοκύριακα και οι επίσημες αργίες, αντίθετα ο γονέας που έχει λάβει το μειωμένο ωράριο απέχει κανονικά από την εργασία του τα σαββατοκύριακα και τις αργίες.

υπαλλήλου ή της έναρξης ισχύος για τους πατέρες του νέου Υ.Κ, μέχρι την συμπλήρωση του 4ου έτους της ηλικίας του παιδιού, αφαιρεί ένα επιπλέον τρίμηνο. Αυτό συμβαίνει γιατί η έναρξη τόσο του μειωμένου ωραρίου όσο και της αντίστοιχης άδειας ανατροφής έπεται της παρέλευσης της τρίμηνης άδειας λοχείας, την οποία λαμβάνουν μόνο οι μητέρες υπάλληλοι (άρθρο 52 του Υ.Κ) και αυτό άσχετα με το αν είχε προηγηθεί πραγματική χρήση της άδειας αυτής από τις μητέρες. Με τον τρόπο αυτό, υφίσταται ένας επιπλέον περιορισμός του δικαιούμενου διαστήματος της άδειας στην περίπτωση των πατέρων υπαλλήλων που οι σύζυγοί τους δεν δικαιούνται σχετικής άδειας (π.χ. ως αυτοαπασχολούμενες), και άρα δεν έκαναν χρήση αυτής ή έκαναν χρήση για μικρότερο χρονικό διάστημα, καθότι εργαζόμενες στον ιδιωτικό τομέα. Έχει, επίσης, παρατηρηθεί ότι όταν η μητέρα έχει ήδη κάνει χρήση γονικής άδειας στον ιδιωτικό τομέα, προκύπτουν προβλήματα αντιστοίχισης με τον εναπομείναντα χρόνο για τον πατέρα υπάλληλο. Ως προς το θέμα αυτό η Δ/ση Διοίκησης Ανθρωπίνου Δυναμικού του ΥΠ.ΕΣ πρέπει να συνεργαστεί με την αρμόδια διεύθυνση του Υπουργείου Εργασίας, ώστε να αντιμετωπιστούν τα προβλήματα που επισημάνθηκαν, με την παροχή συγκεκριμένων, εκατέρωθεν, διευκρινίσεων.

Συμπερασματικά και σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, η θέση του ΣτΠ είναι ότι εφόσον ο γονέας δεν κάνει χρήση του μειωμένου ωραρίου, διατηρεί ακέραιο το δικαίωμα στο σύνολο της εννεάμηνης άδειας ανατροφής παιδιού, ακόμα και αν διορίστηκε ως υπάλληλος ή υπέγραψε σύμβαση αορίστου χρόνου μετά τη γέννηση του παιδιού του.

5. Η μη δυνατότητα τμηματικής και ευέλικτα χορηγούμενης άδειας ανατροφής

Στις ΔΙΔΑΔ/Φ.51/538/12254/14.5.2007 και ΔΙΔΑΔ/Φ.51/590/οικ.14346/ 29.5.2008 εγκυκλίους ΥΠ.ΕΣ σημειώνεται, μεταξύ άλλων, ότι δεν είναι δυνατή η τμηματική χορήγηση του εννεαμήνου, το οποίο και πρέπει να εξαντλείται στο σύνολό του, καθώς λαμβάνεται για συνεχές χρονικό διάστημα μέχρι το παιδί να γίνει τεσσάρων ετών. Κατ' εξαίρεση είναι δυνατή η διακοπή του εννεαμήνου μόνο στην περίπτωση που ο υπάλληλος πρόκειται να παρακολουθήσει το σεμινάριο της υποχρεωτικής εισαγωγικής εκπαίδευσης. Στην ίδια εγκύκλιο γίνεται μνεία και στην Γνωμ. ΝΣΚ αριθμ. 50/01, σύμφωνα με την οποία η προτίμηση για την εννεάμηνη άδεια ή το μειωμένο ωράριο δηλώνεται από την αρχή και δε ανακαλείται παρά μόνο αν συντρέχουν εξαιρετικοί προς τούτο λόγοι, και για μία μόνο φορά, κάτι που δεν προβλέπεται στη σχετική διάταξη του Υ.Κ. Όπως προκύπτει από τα προεκτεθέντα, το ισχύον καθεστώς που διέπει τον τρόπο χορήγησης της άδειας ανατροφής παιδιού, **κρίνεται ανελαστικό και ότι δεν παρέχει την απαιτούμενη ευελιξία** ως προς τον τρόπο άσκησης του δικαιώματος από τους γονείς. Σχετικά με το ζήτημα της ευέλικτης χορήγησης των γονικών αδειών, η οδηγία 96/34/ΕΚ¹⁸ καταλείπει (ρήτρα 3 παρ. 1.α) στην ευχέρεια των κρατών μελών τον τρόπο χορήγησης της άδειας, δηλαδή τη δυνατότητα να χορηγείται τμηματικά ή μη, και αφού ληφθούν υπόψη οι ανάγκες τόσο των εργαζομένων όσο και των εργοδοτών.

Όπως προκύπτει και από σχετικές αναφορές προς τον ΣτΠ, σε ορισμένες περιπτώσεις η ανελαστικότητα στην χορήγηση της γονικής άδειας μπορεί να επιφέρει την απώλεια του δικαιώματος χρήσης του εναπομείναντος διαστήματος : τέτοια είναι η περίπτωση

¹⁸ Η πρόταση νέας οδηγίας για την προστασία της μητρότητας, που έχει υιοθετηθεί στο Συμβούλιο Υπουργών Απασχόλησης, προσανατολίζεται στη δυνατότητα ευέλικτης διευθέτησης της χρήσης της άδειας κυοφορίας-λοχείας από την μητέρα εργαζόμενη.

πατέρα υπαλλήλου που λαμβάνει άδεια ανατροφής, την οποία διακόπτει μετά τη λήξη της σύμβασης έργου ή ορισμένου χρόνου της συζύγου του, ιδιαίτερα δε σε περιπτώσεις εποχιακά απασχολούμενων, (βλ. και ανωτέρω), χωρίς να παρέχεται η δυνατότητα χρήσης του υπόλοιπου διαστήματος σε επόμενο χρονικό διάστημα όταν, και εφόσον, ανανεωθεί η σύμβαση της συζύγου. Το ίδιο πρόβλημα δύναται να προκύψει και σε περίπτωση που ο/η υπάλληλος χρειαστεί να κάνει χρήση άλλων αδειών, όπως αναρρωτική ή εκπαιδευτική άδεια. Από την άλλη πλευρά είναι πλέον αμφίβολο αν η υποχρεωτική χορήγηση του συνόλου της εννεάμηνης άδειας συνεχόμενα εξυπηρετεί τις ανάγκες της κάθε δημόσιας υπηρεσίας που κρίνονται κατά περίπτωση, αλλά και τις ανάγκες του κάθε υπαλλήλου που διαφοροποιούνται αισθητά στη σύγχρονη κοινωνική και οικονομική πραγματικότητα. Για τους λόγους αυτούς η δυνατότητα τμηματικής χορήγησης της άδειας ανατροφής με διασφάλιση του εναπομείναντος διαστήματος για μελλοντική χρήση, εντός πάντα των ορίων ηλικίας του παιδιού που ορίζει η παρ. 2 του άρθρου 53 Υ.Κ, χρήζει ειδικότερης επανεξέτασης από το ΥΠ.ΕΣ.

6. Η αυτοτέλεια του δικαιώματος σε άδεια ανατροφής για κάθε παιδί και η περίπτωση των διδύμων τέκνων

Αποφάσεις των διοικητικών δικαστηρίων και γνωμοδοτήσεις ΝΣΚ, οι οποίες εξεδόθησαν κατά την τελευταία 5ετία¹⁹ έχουν αποφανθεί ότι «το δικαίωμα απόληψης της ισόχρονης του μειωμένου ωραρίου γονικής αδειας ανατροφής είναι αυτοτελές για κάθε τέκνο που δεν έχει συμπληρώσει το 4^ο έτος της ηλικίας του, και είναι δυνατή η χορήγηση της αδειας διαδοχικά». Σε συμμόρφωση με τις ανωτέρω δικαστικές αποφάσεις και γνωμοδοτήσεις του ΝΣΚ, το Υπουργείο Εσωτερικών προέβη σε έκδοση της ερμηνευτικής εγκυκλίου ΔΙΔΑΔ/Φ.51/ 590/οικ. 14346/29.5.2008, με την οποία διασαφηνίζεται²⁰ ότι «ο γονέας υπάλληλος που λαμβάνει ήδη τη διευκόλυνση του μειωμένου ωραρίου ή της εννεάμηνης άδειας ανατροφής τέκνου, και πριν την εξάντλησή τους αποκτά νέο τέκνο, δικαιούται να λάβει το υπόλοιπο των διευκολύνσεων για το πρώτο τέκνο αργότερα, αθροιστικά με τις διευκολύνσεις που αντιστοιχούν στο νέο τέκνο²¹

Ο ΣτΠ δέχτηκε αρκετές αναφορές σχετικά με την αυτοτέλεια του δικαιώματος στην περίπτωση δίδυμης ή πολύδυμης κύησης, για την οποία το ΝΣΚ με την υπ. αριθμ 496/2007 γνωμοδότησή του έχει αποφανθεί ότι, στην περίπτωση δίδυμης ή πολύδυμης κύησης, ο σκοπός του νομοθέτη εκπληρώνεται με τη χορήγηση άδειας ανατροφής για το ένα του τέκνο, καθόσον ο γονέας υπάλληλος μπορεί να συναναθρέψει τα παιδιά του²². Σχετικό είναι και το υπ' αριθμ

¹⁹ Βλ. Διοικ. Εφ. Πειραιά, 306/2009, Διοικ. Εφετείο Αθηνών 1192/2008, Διοικ. Εφετ. Θεσσαλονίκης 1110/2007, ΣτΕ 2357/2006, ΣτΕ 1/2006, ΣτΕ 2/2006, ΣτΕ 420/2005, Διοικ. Εφετ. Θεσ/νίκης 1110/2007, Διοικ. Εφετείο Θεσ/νίκης 2847/2006, ΣτΕ 420/2005 2357/2006 κ.ά.). Σχετική είναι και η 64/2008 Γν. ΝΣΚ.

²⁰ Πρόβλημα συνεχίζει να υφίσταται στην περίπτωση χορήγησης αυτοτελούς δικαιώματος άδειας ανατροφής για το κάθε παιδί των εκπαιδευτικών, κατόπιν έκδοσης σχετικών εγκυκλίων, κατά παράβαση της ΔΙΔΑΔ/Φ.51/590/οικ.14346/29.5.2008, εν ισχύ για όλους τους δημόσιους υπαλλήλους. Για το ζήτημα αυτό ο Συνήγορος του Πολίτη έχει αποστείλει το υπ' αριθμ. 19101/110.12.09 έγγραφο στο ΥΠΕΠΘ, το οποίο κοινοποιεί και στο ΥΠ.ΕΣ.

²¹ Σχετική η υπ' αρ. 64/2008 γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, η οποία έχει γίνει αποδεκτή από τον Υπουργό Εσωτερικών.

²² Τέσσερα μέλη μειοψήφησαν υπέρ της αυτοτέλειας του δικαιώματος για κάθε ένα από τα δίδυμα τέκνα, συμπεριλαμβανομένου του αντιπροέδρου του ΝΣΚ.

ΔΙΔΑΔ/Φ.53^α/1665/29484/17.12.2009 έγγραφο της Γενικής Διεύθυνσης Κατάστασης Προσωπικού του ΥΠ.ΕΣ, στο οποίο αναφέρεται ότι, όπως συνάγεται από τις κείμενες διατάξεις του Υ.Κ, σε περίπτωση δίδυμης κύηση χορηγείται άδεια ανατροφής 9 μηνών, διότι η συγκριμένη άδεια αφορά τον εκάστοτε τοκετό και όχι τον αριθμό των τέκνων. Ο νομοθέτης έχει επιληφθεί του ζητήματος και με πρόσφατη ρύθμιση, όσον αφορά, ειδικότερα, στη χρονική διάρκεια της άδειας κυοφορίας-λοχείας. Ειδικότερα με την παρ. 1 του άρθρου 18 του ν. 3801/2009 προστέθηκε εδάφιο στο τέλος της παρ. 1 του άρθρου 52 του ν. 3528/2007, σύμφωνα με το οποίο, σε περίπτωση πολύδυμης κύησης, η άδεια λοχείας αυξάνεται κατά ένα μήνα για κάθε τέκνο πέραν του ενός, αναγνωρίζοντας με τον τρόπο αυτό την αναγκαιότητα λήψης μέτρων ιδιαίτερης μέριμνας για την προστασία αυτής της κατηγορίας των εργαζόμενων μητέρων που αντιμετωπίζουν αυξημένες υποχρεώσεις φροντίδας.

Γ. Προβλήματα διοικητικής δράσης κατά την εφαρμογή του άρθρου 53 του ν. 3528/2007

Τα σημαντικότερα προβλήματα τα οποία παρατηρήθηκαν κατά τη διαδικασία χορήγησης άδειας ανατροφής παιδιού από τις υπηρεσίες των αναφερομένων, ιδίως τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΟΤΑ), συνοψίζονται στα ακόλουθα:

1. Καθυστερήσεις στη διεκπεραίωση αιτημάτων γονέων υπαλλήλων για χορήγηση άδειας ανατροφής παιδιού

Οι καθυστερήσεις σχετίζονταν, κυρίως, με την καθυστέρηση έκδοσης σχετικών εγκυκλίων για την εφαρμογή του άρθρου 53 του νέου Υ.Κ. Ειδικότερα όσον αφορά στην χορήγηση της τρίμηνης άδειας με αποδοχές για ανατροφή τρίτου παιδιού ηλικίας έως 6 ετών, η οποία χορηγείται για πρώτη φορά, βάσει της παραγράφου 1 του άρθρου 53 του νέου Υ.Κ, η καθυστέρηση οφειλόταν στην καθυστέρηση έκδοσης σχετικών οδηγιών από το ΥΠ.ΕΣ για την εφαρμογή της διάταξης, καθώς αποτελούσε νέο μέτρο και οι υπηρεσίες αρνούνταν να παραλάβουν σχετικές αιτήσεις υπαλλήλων και να χορηγήσουν την άδεια χωρίς να προηγηθεί κοινοποίηση σχετικών οδηγιών από το ΥΠ.ΕΣ. Σε ορισμένες μάλιστα περιπτώσεις, η καθυστέρηση αυτή είχε ως αποτέλεσμα την απώλεια του δικαιώματος του γονέα υπαλλήλου, καθώς, από το διάστημα που μεσολάβησε από την έκδοση του ν. 3528/2007 έως την έκδοση της ΔΙΔΑΔ/Φ.51/538/12254/14.5.2007 εγκυκλίου ΥΠ.ΕΣ και την κοινοποίηση της σε όλες τις υπηρεσίες, είχε συμπληρωθεί το έκτο έτος της ηλικίας του παιδιού, όπως προβλέπει η σχετική διάταξη.

Σχετικές καθυστερήσεις παρατηρήθηκαν, επίσης, αναφορικά με την χορήγηση της άδειας ανατροφής παιδιού στην περίπτωση υπαλλήλων με περισσότερα από ένα παιδιά, ηλικίας μέχρι 4 ετών. Το ζήτημα αυτό εν τέλει επιλύθηκε με την ΔΙΔΑΔ/Φ.51/590/14346/29.5.2008 εγκύκλιο του ΥΠ.ΕΣ, αλλά εξαιτίας της μεγάλης καθυστέρησης υπήρξε - και σε αυτή την περίπτωση- απώλεια του δικαιώματος από τους ενδιαφερόμενους υπαλλήλους των οποίων τα τέκνα συμπλήρωσαν, εν τω μεταξύ, το ανώτατο ηλικιακό όριο (τέταρτο έτος) που θέτει ο Υ.Κ ως προϋπόθεση για την χορήγηση της άδειας. Είναι χρήσιμο να επισημανθεί ότι, βάσει της υπ' αριθ.ΔΙΔΑΔ/Φ.18.18/1502/οικ.25962/8.11.06 εγκυκλίου της Γενικής Διεύθυνσης Κατάστασης Προσωπικού του ΥΠ.ΕΣ. -η οποία εκδόθηκε μετά την παρέμβαση του ΣτΠ- όλες οι αρμόδιες διευθύνσεις διοικητικού ή προσωπικού των δημόσιων υπηρεσιών πρέπει να μεριμνούν ώστε τα αιτήματα των υπαλλήλων να τυγχάνουν της

αναγκαίας μεταχείρισης και εύλογης χρονικής διευθέτησης, ιδιαίτερα όταν για την αντιμετώπιση αυτών δεν απαιτείται γνώμη ή απόφαση άλλου οργάνου. Στις περιπτώσεις δε όπου για την εξέταση των εν λόγω αιτημάτων δικαιολογημένα απαιτείται χρόνος μεγαλύτερος του καθορισμένου ή του κατά την κοινή πρακτική ευλόγου, η αρμόδια υπηρεσία θα πρέπει να ενημερώσει έγκαιρα τον υπάλληλο για την πορεία του αιτήματός του.

2. Άρνηση χορήγησης της άδειας ανατροφής λόγω υπηρεσιακών αναγκών

Ένας αριθμός αναφορών προς τον ΣτΠ αφορούσαν στην επίκληση υπηρεσιακών αναγκών για την μη χορήγηση ή τη μετάθεση χορήγησης της άδειας ανατροφής της σε άλλη χρονική στιγμή, ιδιαίτερα σε δήμους και νοσηλευτικά ιδρύματα. Σε ορισμένες περιπτώσεις χορηγήθηκε από την υπηρεσία μειωμένο ωράριο, παρότι οι ενδιαφερόμενοι υπάλληλοι είχαν σαφώς δηλώσει την προτίμησή τους, σύμφωνα με τα όσα προβλέπει η παρ. 2 του άρθρου 53, με την υποβολή αίτησης για χορήγηση εννεάμηνης άδειας.

Με έγγραφο προς τις αρμόδιες υπηρεσίες, ο Συνήγορος του Πολίτη είχε τονίσει ότι η άρνηση χορήγησης γονικής άδειας ανατροφής, αφενός δεν μπορεί να ερείδεται σε υπηρεσιακές ανάγκες κατά την κρίση της Διοίκησης, διότι τέτοια διακριτική ευχέρεια δεν προβλέπεται από την οικεία διάταξη, αφετέρου, μπορεί να συνιστά έμμεση διάκριση λόγω φύλου όταν η άρνηση χορήγησης αφορά αιτήματα πατέρων υπαλλήλων σε μεγαλύτερο ποσοστό απ' ό,τι αιτήματα μητέρων υπαλλήλων. Πιο συγκεκριμένα, ο ΣτΠ έχει επανειλημμένα εκφράσει την άποψη ότι με το άρθρο 53, παρ. 2 του ν. 3584/2007 δεν θεσπίζεται διακριτική ευχέρεια της διοίκησης να αρνηθεί τη χορήγηση της εν λόγω άδειας λόγω υπηρεσιακών αναγκών. Ομοίως, στην παράγραφο 1 του άρθρου 53 αναφέρεται ότι η «*η προβλεπόμενη από την παρ.2 του άρθρου 51²³ του παρόντος άδεια χορηγείται υποχρεωτικά, χωρίς γνώμη υπηρεσιακού συμβουλίου, όταν πρόκειται για ανατροφή παιδιού ηλικίας έως και έξι (6) ετών*». Δηλαδή ακόμη και αναφορικά με την άδεια άνευ αποδοχών προβλέπεται η χορήγησή της χωρίς γνώμη υπηρεσιακού συμβουλίου και χωρίς δυνατότητα περιορισμού στην περίπτωση που αυτή αφορά ανατροφή παιδιού. Αν η βούληση του νομοθέτη ήταν να περιοριστεί η άσκηση του εν λόγω δικαιώματος για λόγους υπηρεσιακών αναγκών, θα το είχε δηλώσει ρητώς, όπως στην περίπτωση άλλων αδειών, για παράδειγμα της κανονικής άδειας²⁴. Επιπλέον προϋποθέσεις τίθενται αναφορικά με την χορήγηση άλλων αδειών, όπως οι άδειες υπηρεσιακής εκπαίδευσης (π.χ να έχει συμπληρωθεί η δοκιμαστική υπηρεσία, η συνάφεια της υπηρεσιακής εκπαίδευσης κ.λπ). Σε κάθε περίπτωση οι εν λόγω περιορισμοί και προϋποθέσεις καθορίζονται ρητώς στις κείμενες διατάξεις.

Σύμφωνα λοιπόν με την τελεολογική ερμηνεία της συγκεκριμένης ρύθμισης, εάν ήταν στην πρόθεση του νομοθέτη να θέσει όρους για την χορήγηση των αδειών ανατροφής

²³Σύμφωνα με το άρθρο 51 παρ. 2: «*στους υπαλλήλους επιτρέπεται η χορήγηση άδειας χωρίς αποδοχές, συνολικής διάρκειας έως δύο (2) ετών, ύστερα από αίτησή τους και γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου, για σοβαρούς ιδιωτικούς λόγους*».

²⁴Σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 56 «*επιτρέπεται να μην χορηγείται, να περιορίζεται ή να ανακαλείται η κανονική άδεια προκειμένου να αντιμετωπισθούν έκτακτες ανάγκες της υπηρεσίας, ύστερα από απόφαση του αρμόδιου για τη χορήγηση οργάνου*».

παιδιού, θα το είχε δηλώσει ευθέως στη διάταξη. Αντίθετα, οι περιορισμοί που όντως τίθενται περιορίζονται μόνο στην ηλικία του παιδιού και στην προϋπόθεση να εργάζεται ο άλλος γονέας. Περιορισμός της συγκεκριμένης άδειας για υπηρεσιακούς λόγους δεν προκύπτει, επίσης, ούτε στις σχετικές υπ' αριθ. ΔΙΔΑΔ/Φ.51/538/ 12254/ 14.05.2007 και ΔΙΔΑΔ/Φ.51/590/οικ.14346/29.05.2008 ερμηνευτικές του νέου Υπαλληλικού Κώδικα, καθώς και του Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων, εγκυκλίου του ΥΠ.ΕΣ.

Δ. Υφιστάμενα κενά ρύθμισης

1. Ο χρόνος έναρξης της άδειας ανατροφής πατέρων υπαλλήλων με σύζυγο ελεύθερη επαγγελματία

Το συγκεκριμένο ζήτημα απασχόλησε τον ΣτΠ κατόπιν αναφοράς πατέρα υπάλληλου με σύζυγο ελεύθερη επαγγελματία, ο οποίος ζήτησε να λάβει την 9μηνη άδεια αμέσως μετά τη γέννηση του παιδιού του και έλαβε απορριπτική απόφαση με το αιτιολογικό ότι η άδεια αυτή εγκρίνεται μετά την άδεια λοχείας. Από την εξέταση της υπόθεσης, ο ΣτΠ κατέληξε ότι υφίσταται στον Υ.Κ. το ακόλουθο κενό: ουδέν αναφέρεται για την περίπτωση πατέρα υπαλλήλου, του οποίου η σύζυγος, ως ελεύθερη επαγγελματίας, δεν δικαιούται, με βάση τις κείμενες διατάξεις, άδειας μητρότητας (ήτοι άδεια κυοφορίας και άδεια λοχείας) αλλά ούτε και άδεια ανατροφής τέκνου. Ο ν. 3528/2007 δεν ορίζει αλλά ούτε και οι σχετικές ερμηνευτικές εγκύκλιοι επεξηγούν, ποιο είναι το χρονικό σημείο από το οποίο μπορεί ο πατέρας υπάλληλος, του οποίου η σύζυγος είναι ελεύθερος επαγγελματίας, να λάβει την άδεια ανατροφής τέκνου, εφόσον συντρέχουν οι λοιπές προϋποθέσεις.

Όπως έχουμε ήδη επισημάνει και σε άλλο σημείο του παρόντος εγγράφου, η άδεια ανατροφής παιδιού (άρθρο 53 παρ. 2 Υ.Κ), χορηγείται και βάσει των διατάξεων του κοινοτικού δικαίου και, όπως αναφέρει η οδηγία 96/34/ΕΚ και έχει ερμηνεύσει το ΔΕΚ²⁵, είναι διαφορετική και δεν πρέπει να επηρεάζεται ή να συμψηφίζεται με την άδεια μητρότητας. Περαιτέρω, το ζήτημα του χρόνου έναρξης της γονικής άδειας υπό την έννοια της οδηγίας 96/34/ΕΚ εναπόκειται στη ρυθμιστική αρμοδιότητα των κρατών μελών. Ο έλληνας νομοθέτης, θεσπίζοντας την ειδική άδεια του άρθρου 53 παρ. 2 του Υ.Κ, η οποία αποτελεί «γονική άδεια» υπό την έννοια της οδηγίας 96/34/ΕΚ, απείχε συνειδητά από το νομοθετικό καθορισμό του χρόνου εντός του οποίου πρέπει να ασκηθεί το δικαίωμα, μη θέλοντας να το περιορίσει πέραν της συνάρτησής του με το χρόνο ηλικίας του παιδιού. Όπου ο νομοθέτης θέλησε να περιορίσει χρονικά την άσκηση του δικαιώματος για γονική άδεια το έπραξε ρητά, όπως επί παραδείγματι στη διάταξη της παρ. 21 του άρθρου 44 του Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων και Καταστάσεως Δικαστικών Λειτουργών, στην οποία, ενόψει της ιδιαιτερότητας των συνθηκών εργασίας των δικαστικών λειτουργών, κατ' απόκλιση των προβλεπομένων για τους δημοσίους υπαλλήλους, όρισε ότι η ημερομηνία έναρξης της εν λόγω άδειας ανατροφής τέκνου «πρέπει να προσδιορίζεται το συντομότερο δυνατόν, οπωσδήποτε όμως μέσα σε δύο (2) μήνες από το πέρας της άδειας που έλαβε η ίδια δικαστική λειτουργός λόγω της κυοφορίας της». Το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε²⁶ ότι η διάταξη αυτή εφαρμόζεται αναλογικά προκειμένου και

²⁵ Βλ. Υπόθεση C-519/03 Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Λουξεμβούργου, καθώς και C-342/01 Maria Paz Merino Gomez.

²⁶ ΣτΕ 2232/2007, 13/2008, 2135/2008.

περί πατέρα δικαστικού λειτουργού. Αντίθετα, τέτοια πρόβλεψη δεν υφίσταται για τους δημοσίους υπαλλήλους.

Από τον τρόπο υπολογισμού της άδειας του άρθρου 53 παρ. 2 (βλ. ΔΙΔΑΔ/Φ.51/590/οικ.14346/29.5.2008 εγκύκλιο του ΥΠ.ΕΣ, σημείο 11), συνάγεται ερμηνευτικά ότι όταν το σχετικό δικαίωμα ασκεί η μητέρα υπάλληλος ή ο πατέρας υπάλληλος του οποίου η σύζυγος κάνει χρήση άδειας μητρότητας, βάσει είτε της διάταξης του άρθρου 52 ΚΔΥ είτε των κείμενων διατάξεων για τις εργαζόμενες στον ιδιωτικό τομέα, το δικαίωμα για γονική άδεια ανατροφής πρέπει να ασκείται μετά τη λήξη της άδειας μητρότητας, διότι η γονική άδεια ανατροφής *έπεται λογικά της άδειας μητρότητας (άδειας λόγω κνοφορίας) που είναι υποχρεωτική για την εργαζόμενη*. Αυτό τουλάχιστον επιβάλλει η οργάνωση των δύο δικαιωμάτων (άδειας μητρότητας και γονικής άδειας ανατροφής), ώστε η άσκηση του ενός να μη δύναται να περιορίσει ή να επιφέρει απώλεια του άλλου. Όταν, όμως, το δικαίωμα για γονική άδεια ανατροφής ασκείται από πατέρα υπάλληλο, του οποίου η σύζυγος δε δικαιούται κάποιας άδειας μητρότητας, η ερμηνεία αυτή πρέπει να υποχωρήσει υπέρ μίας ερμηνείας²⁷ της διάταξης που θα είναι σύμφωνη αφενός με την κοινοτική αρχή της συμφιλίωσης της επαγγελματικής και της οικογενειακής ζωής.

Η αρχή της εναρμόνισης αφορά και στους δύο γονείς, δεδομένου ότι δεν νοείται στήριξη της οικογένειας χωρίς στήριξη και των δύο γονέων, αποτελεί δε φυσικό συμπλήρωμα της αρχής της ισότητας μεταξύ γυναικών και ανδρών (άρθρο 2 ΣυνθΕΚ) και προϋπόθεση για την ουσιαστική πραγμάτωσή της. Η αρχή αυτή υπαγορεύει μία ερμηνεία του άρθρου 53 παρ. 2 και 3, η οποία θα επιτρέψει στον πατέρα υπάλληλο να ασκήσει αμέσως το δικαίωμά του, προκειμένου να παραμείνει κοντά στο παιδί του από την πρώτη κιόλας μέρα της γέννησής του, εφόσον το επιθυμεί, ανταποκρινόμενος στις αυξημένες ανάγκες του παιδιού και αναπληρώνοντας την απουσία την μητέρας του, η οποία δε δύναται να απέχει από την άσκηση της επαγγελματικής της δραστηριότητας. Αντίθετη ερμηνεία θα περιόριζε αυθαίρετα το δικαίωμα του πατέρα για λήψη της γονικής άδειας, κατά παράβαση της κοινοτικής αρχής της συμφιλίωσης οικογένειας και εργασίας αλλά και της κοινοτικής αρχής της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών.

Για το εν λόγω θέμα ο ΣτΠ έχει αποστείλει το υπ' αριθμ. 4399/2009/27.04.2009 έγγραφο προς τη Δ/ση Διοίκησης Ανθρωπίνου Δυναμικού του ΥΠ.ΕΣ., η οποία δεσμεύτηκε ότι θα εξετάσει το ζήτημα έκδοσης σχετικής εγκυκλίου αν υπάρξουν και άλλες αναφορές υπαλλήλων με το ίδιο αντικείμενο.

2. Δικαιώματα υπαλλήλων που υιοθετούν τέκνο

Ειδικότερα για την περίπτωση άδειας φροντίδας υιοθετημένου παιδιού έχει εκδοθεί η υπ' αριθμ. 495/2007 Γνωμ. ΝΣΚ, σε συνέχεια υποβολής ερωτήματος για την ισχύ της πργ. 4 του άρθρου 52 του ν. 3528/2007 αναφορικά με τις άδειες μητρότητας και την χορήγηση 3 μηνών άδεια με αποδοχές στις μητέρες που υιοθετούν παιδί έως 6 ετών.

²⁷Το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών στην υπ' αριθμ. 57/2008 απόφασή του έκρινε θετικά το αίτημα άνδρα στρατιωτικού σε άδεια ανατροφής με αρχή έναρξης του δικαιώματος αμέσως μετά τον τοκετό. Σχετική είναι και η Γν.ΝΣΚ 495/2007, η οποία αποφάινεται ότι η χρήση του δικαιώματος που ορίζει το άρθρο 52 παρ. 4 του Υ.Κ για την τρίμηνη άδεια, κατ' αντιστοιχία της άδειας λοχείας, στην μητέρα όταν υιοθετεί τέκνο, ισχύει και για τον πατέρα όταν η σύζυγός του είναι ελεύθερη επαγγελματίας και δεν δικαιούται σχετικής διευκόλυνσης, δηλαδή αμέσως μετά τον τοκετό. Βλ. και 495/2007 Γν.ΝΣΚ.

Η εν λόγω γνωμοδότηση ερμήνευσε τα άρθρο 52 παρ. 4 του Υ.Κ. υπό το φως της συνταγματικά κατοχυρωμένης αρχής της ισότητας των δύο φύλων και των αρχών του κοινοτικού δικαίου περί της ίσης μεταχείρισης μεταξύ ανδρών και γυναικών, αλλά και της εναρμόνισης μεταξύ της επαγγελματικής και οικογενειακής ζωής· με βάση την ερμηνεία αυτή έκρινε ότι οι εν λόγω διατάξεις έχουν εφαρμογή και για τον πατέρα υπάλληλο που υιοθετεί τέκνο, στην περίπτωση που η σύζυγός του δεν δικαιούται σχετικής διευκόλυνσης, όπως όταν είναι ελεύθερη επαγγελματίας. Η υπ' αριθμ. 64/2008 Γνωμ. ΝΣΚ καταλαμβάνει και την περίπτωση των υπαλλήλων που υιοθετούν τέκνο και έγινε αποδεκτή στο πλαίσιο της ΔΙΔΑΔ/Φ.51/590/οικ.14346/29.5.2008 εγκυκλίου ΥΠ.ΕΣ, όσον αφορά ειδικότερα στη διάρκεια της άδειας ανατροφής. Η γνωμοδότηση αυτή διευκρίνισε ότι στην περίπτωση των εν ενεργεία υπαλλήλων που υιοθετούν τέκνο ηλικίας κάτω των τεσσάρων ετών ισχύει ότι και για τους νεοδιοριζόμενους υπαλλήλους· δηλαδή δύνανται να λάβουν μέρος της εννεάμηνης άδειας, όσο είναι, με βάση το ισχύον μειωμένο ωράριο, το άθροισμα των ωρών οι οποίες απομένουν από την ημερομηνία του διορισμού του [βλ. υιοθεσίας] μέχρι τη συμπλήρωση του 4ου έτους της ηλικίας του παιδιού τους.

Εντούτοις, η χορήγηση των δικαιωμάτων για γονική άδεια και για τους γονείς υπαλλήλους που υιοθετούν παιδί δεν προβλέπεται ρητώς από τις ισχύουσες διατάξεις του Υ.Κ, ούτε γίνεται σχετική μνεία στην αιτιολογική έκθεση του νόμου, εκτός από την χορήγηση αντίστοιχη άδειας λοχείας στις μητέρες που υιοθετούν παιδί. Θα ήταν σκόπιμο το διαπιστούμενο κενό ρύθμισης να μην συμπληρωθεί μόνο ερμηνευτικά αλλά και με σχετική συμπλήρωση του άρθρου 53 του Υ.Κ²⁸ κυρίως ως προς τον τρόπο άσκησης του σχετικού δικαιώματος λόγω των ιδιαιτεροτήτων που παρουσιάζει το καθεστώς της υιοθεσίας.

III. Προτάσεις

Σε συνέχεια όσων αναλυτικά αναπτύχθηκαν, ο ΣτΠ ανακεφαλαιώνει τις διαπιστώσεις του και διατυπώνει τις προτάσεις του ως εξής:

Πρώτον, ο αποκλεισμός πατέρα υπάλληλου από την άδεια ανατροφής παιδιού όταν η σύζυγός του δεν εργάζεται συνιστά άμεση διάκριση λόγω φύλου και αντίκειται στα άρθρα 8, 4 παρ. 1 και 3 περ. α του ν. 3488/2006. Για την αποκατάσταση της ίσης μεταχείρισης προτείνεται η τροποποίηση της διάταξης του άρθρου 53 παρ. 3 εδ. 3 του Υ.Κ. και η **αναδιατύπωσή της** ώστε να είναι συμβατή με τις ρυθμίσεις του ν. 3488/2006.

Δεύτερον, για τους ίδιους λόγους άμεση διάκριση λόγω φύλου συνιστά και ο περιορισμός του δικαιώματος για άδεια ανατροφής του πατέρα υπαλλήλου, για όσο χρονικό διάστημα διαρκεί η σύμβαση της συζύγου του. Ο περιορισμός αυτός, ο οποίος δεν προβλέπεται στο άρθρο 53 του Υ.Κ αλλά εισήχθη με την ΔΙΔΑΔ/Φ.51/590/οικ.14346/29.5.2008 εγκύκλιο του ΥΠ.ΕΣ. (βλ. παραπάνω), κρίνουμε ότι πρέπει να εκλείψει με **επαναδιατύπωση** του σχετικού εδαφίου της ανωτέρω εγκυκλίου και την **επανακοινοποίηση της στο ορθό**.

²⁸Στην Οδηγία 96/34/Ε.Κ. για τις γονικές άδειες γίνεται ρητώς μνεία στους εργαζόμενους που υιοθετούν τέκνο, με την πρόβλεψη δικαιώματος σε γονική άδεια στον ίδιο βαθμό όπως και για τους εργαζόμενους με φυσικά τέκνα. Βλ. και. 582/2004 Γν. ΝΣΚ.

Τρίτον, ο περιορισμός της διάρκειας της άδειας ανατροφής στην περίπτωση που ο/η σύζυγος του/της υπαλλήλου εργάζεται με καθεστώς μερικής απασχόλησης, ο οποίος εισήχθη με την υπ' αριθμ. ΔΙΔΑΔ/Φ.51/538/12254/14.05.2007 ερμηνευτική εγκύκλιο του ΥΠ.ΕΣ, συνιστά περιορισμό στην άσκηση του δικαιώματος που ελέγχεται ως έμμεση διάκριση λόγω φύλου. Ο περιορισμός αυτός εισάγει διακρίσεις τόσο ανάμεσα σε υπαλλήλους ίδιας οικογενειακής κατάστασης, όσο και ανάμεσα σε πατέρες και μητέρες υπαλλήλους και βρίσκεται σε αντίθεση, τόσο με τα όσα ορίζει το άρθρο 53 του Υ.Κ, όσο και με την ΔΙΠΙΔΔ/ Β18.22/798/οικ.13715/23.5.2008 εγκύκλιο του ΥΠ.ΕΣ, με την οποία χορηγείται πλήρης άδεια ανατροφής σε υπαλλήλους με συμβάσεις αορίστου χρόνου μερικής απασχόλησης και **πρέπει να επαναδιατυπωθεί στο ορθό.**

Τέταρτον, με τη ΔΙΔΑΔ/Φ.51/590/οικ.14346/29.5.2008 εγκύκλιο του ΥΠ.ΕΣ, περιορίστηκε το δικαίωμα σε εννεάμηνη άδεια ανατροφής παιδιού για τους νεοδιοριζόμενους υπαλλήλους ή για τους υπαλλήλους που είχαν τύχει μετατροπής της σύμβασής τους από ορισμένου σε αορίστου χρόνου, μετά την έναρξη ισχύος του ν. 3528/2007. Ο ΣτΠ **προτείνει μία σύμφωνη προς το Σύνταγμα και το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία του άρθρου 53 παρ. 2 του Υ.Κ**, βάσει της οποίας εφόσον ο γονέας δεν κάνει χρήση του μειωμένου ωραρίου, διατηρεί ακέραιο το δικαίωμα στο σύνολο της εννεάμηνης άδειας ανατροφής παιδιού, ακόμα και αν διορίστηκε ως υπάλληλος ή υπέγραψε σύμβαση αορίστου χρόνου μετά τη γέννηση του παιδιού του.

Πέμπτον, στις ΔΙΔΑΔ/Φ.51/538/12254/14.5.2007 και ΔΙΔΑΔ/Φ.51/ 590/οικ.14346/29.5.2008 εγκυκλίου ΥΠ.ΕΣ σημειώνεται, μεταξύ άλλων, ότι δεν είναι δυνατή η τμηματική χορήγηση του εννεαμήνου, το οποίο και πρέπει να εξαντλείται στο σύνολό του, καθώς λαμβάνεται για συνεχές χρονικό διάστημα μέχρι το παιδί να γίνει τεσσάρων ετών. Όπως επισημάναμε στο παρόν πόρισμα, σε ορισμένες περιπτώσεις η ανελαστικότητα στην χορήγηση της γονικής άδειας, μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την απώλεια δικαιώματος χρήσης του εναπομείναντος διαστήματος, όπως στην περίπτωση πατέρα υπαλλήλου που λαμβάνει άδεια ανατροφής, την οποία διακόπτει μετά τη λήξη της σύμβασης έργου ή ορισμένου χρόνου της συζύγου του, ιδιαίτερα δε σε περιπτώσεις εποχιακά απασχολούμενων, χωρίς να παρέχεται η δυνατότητα χρήσης του υπόλοιπου διαστήματος σε επόμενο χρονικό διάστημα όταν, και εφόσον, ανανεωθεί η σύμβαση της συζύγου. Το ίδιο πρόβλημα δύναται να προκύψει και σε περίπτωση που ο/η υπάλληλος στην περίπτωση χρήσης άλλων αδειών, όπως αναρρωτική ή εκπαιδευτική άδεια, οι οποίες δεν πρέπει να συμψηφίζονται με τη γονική άδεια. Για τους λόγους αυτούς, **η δυνατότητα τμηματικής χορήγησης της άδειας ανατροφής με διασφάλιση του εναπομείναντος διαστήματος για μελλοντική χρήση, εντός πάντα των ορίων ηλικίας του παιδιού που ορίζει η παρ. 2 του άρθρου 53 Υ.Κ, χρήζει επανεξέτασης από το ΥΠ.ΕΣ.**

Έκτον. Θα πρέπει να **συμπληρωθεί** η υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΙΔΑΔ/Φ.51/590/οικ.14346/29.5.2008 ερμηνευτική εγκύκλιος του ΥΠ.ΕΣ., ώστε να καλυφθεί το κενό της διάταξης του άρθρου 53 παρ. 2 και 3 Υ.Κ. ως προς το χρόνο έναρξης της γονικής άδειας ανατροφής παιδιού όταν το δικαίωμα ασκεί πατέρας υπάλληλος, του οποίου η σύζυγος είναι ελεύθερος επαγγελματίας, προκειμένου να υπάρξει γενική και ομοιόμορφη αντιμετώπιση παρόμοιων περιπτώσεων στο μέλλον. Στην κατεύθυνση αυτή πιστεύουμε ότι θα βοηθούσε η υιοθέτηση της ερμηνείας που προτείνει ο ΣτΠ.

Έβδομον. Η υπ' αριθμ. 64/2008 Γν.ΝΣΚ αναφέρεται, μεταξύ άλλων, στην περίπτωση των υπαλλήλων που υιοθετούν τέκνο και έγινε δεκτή στο πλαίσιο της ΔΙΔΑΔ/Φ.51/590/οικ.14346/29.5.2008 εγκυκλίου ΥΠ.ΕΣ, όσον αφορά ειδικότερα στη διάρκεια της άδειας ανατροφής. Εντούτοις, η χορήγηση των δικαιωμάτων για γονική άδεια και για τους γονείς υπαλλήλους που υιοθετούν παιδί δεν προβλέπεται ρητώς από τις ισχύουσες διατάξεις του Υ.Κ, ούτε γίνεται σχετική μνεία στην αιτιολογική έκθεση του νόμου, εκτός από τη χορήγηση αντίστοιχης άδειας λοχείας στις μητέρες που υιοθετούν παιδί. Θα ήταν σκόπιμο το διαπιστούμενο **κενό ρύθμισης να μην συμπληρωθεί** μόνο ερμηνευτικά αλλά και **με σχετική τροποποίηση του άρθρου 53 του Υ.Κ**, κυρίως ως προς τον τρόπο άσκησης του σχετικού δικαιώματος, λόγω των ιδιαιτεροτήτων που παρουσιάζει το καθεστώς της υιοθεσίας.

Όγδοον. Έχουν παρατηρηθεί αρκετά προβλήματα κατά τη **διαδικασία χορήγησης** της άδειας ανατροφής παιδιού, όπως καθυστερήσεις στην πληροφόρηση των ενδιαφερομένων από τις διευθύνσεις του ΥΠ.ΕΣ, στην διεκπεραίωση σχετικών αιτημάτων υπαλλήλων από τις υπηρεσίες τους, άρνηση χορήγησης της άδειας λόγω υπηρεσιακών αναγκών (ιδιαίτερα σε υπαλλήλους των ΟΤΑ και στο προσωπικό νοσηλευτικών ιδρυμάτων), καθώς και δυσκολίες ως προς τον υπολογισμό της άδειας όταν η μητέρα έχει κάνει ήδη χρήση σχετικών διευκολύνσεων στον ιδιωτικό τομέα. Η αντιμετώπιση των προβλημάτων αυτών απαιτεί καλύτερη **ενημέρωση** των ενδιαφερομένων για τον τρόπο άσκησης των δικαιωμάτων τους, **ταχύτερη εξυπηρέτηση** των αιτούντων, τακτική ενημέρωση όλων των δημοσίων υπηρεσιών, από την αρμόδια διεύθυνση του ΥΠ.ΕΣ., για τις εγκυκλίους εφαρμογής του Υ.Κ. και τις σχετικές γνωμοδοτήσεις του ΝΣΚ που έγιναν αποδεκτές από τον Υπουργό, **άμεση και συνεχή συνεργασία** όλων των υπηρεσιών της κεντρικής, περιφερειακής και τοπικής αυτοδιοίκησης **αφενός με τον ΣτΠ** αφετέρου **με τις αρμόδιες διευθύνσεις του ΥΠ.ΕΣ.**, στις οποίες πρέπει να ανατεθεί **εποπτικός και συντονιστικός ρόλος** για την τήρηση της εφαρμογής της σχετικής νομοθεσίας.

Με την αφορμή του παρόντος πορίσματος, ο ΣτΠ εκφράζει την ικανοποίησή του για την έκδοση της υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΙΔΑΔ/Φ.51/590/οικ.14346/29.5.2008 ερμηνευτικής εγκυκλίου του ΥΠ.ΕΣ., με την οποία επιλύθηκαν αρκετά ζητήματα που είχαν ανακύψει κατά την εφαρμογή του άρθρου 53 του ν. 3528/2007, ιδιαίτερα δε για την ευρεία ερμηνεία που δόθηκε στην έννοια της «εργασίας στον ιδιωτικό τομέα». Θεωρεί, επίσης, ότι η συμπλήρωση και τροποποίηση των -σχετικών με το θέμα του παρόντος πορίσματος- εγκυκλίων, όπου υποδεικνύεται ως αναγκαία προϋπόθεση για την ορθή ερμηνεία και εφαρμογή του ν. 3528/2007, θα συμβάλει και στην αποτελεσματική άσκηση των δικαιωμάτων που αυτός κατοχυρώνει.

Σταματίνα Γιαννακούρου
Βοηθός Συνήγορος του Πολίτη

Ειδική επιστήμονας : Κυριακή Λαμπροπούλου ☎ 210 *****

Γνωστοποίηση :

*Κύριο Ιωάννη Ραγκούση
Υπουργό Εσωτερικών, Αποκέντρωσης
και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης
Βασ. Σοφίας 15
106.74 Αθήνα*

Κοινοποίηση :

Υπουργείο Εσωτερικών :

- 1) Κυρία Ευσταθία Μπεργελέ
Γενική Γραμματέα Δημόσιας Διοίκησης
Βασ. Σοφίας 15
106.74 Αθήνα*
- 2) Γεν. Δ/ση Κατάστασης προσωπικού
Δ/ση Διοίκησης Ανθρώπινου Δυναμικού
Τμήμα Δικαιωμάτων και Υποχρεώσεων
Βασ. Σοφίας 15
106.74 Αθήνα*
- 3) Γεν. Δ/ση Τοπικής Αυτοδιοίκησης
Δ/ση Οργάνωσης & Λειτουργίας ΟΤΑ
Τμήμα Προσωπικού ΟΤΑ
Σταδίου 27
101. 83 Αθήνα*