

29 Μαρτίου 2017
Αριθμ. Πρωτ.: 217005/14183/2017
Πληροφορίες: κα Ματανά Αναστασία (τηλ.:***)

Αρχηγείο Ελληνικής Αστυνομίας
Κλάδος Διοικητικής Υποστήριξης και Ανθρωπίνου Δυναμικού
Διεύθυνση Οργάνωσης και Νομικής Υποστήριξης
Τμήμα Νομικών Υποθέσεων
Π. Κανελλοπούλου 4
101 77 – ΑΘΗΝΑ

Θέμα: Απώλεια δικαιώματος λήψης ετήσιας άδεια μετ' αποδοχών, κατόπιν μακράς αναρρωτικής άδειας και μη συμπλήρωσης εξαμήνου από την επάνοδο του εργαζομένου

Αξιότιμες Κυρίες/Αξιότιμοι Κύριοι,

Ο Συνήγορος του Πολίτη στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του βάσει των άρθρων 3 και 4 του νόμου 3094/2003 και των διατάξεων του ν. 4443/2016, ερευνά την από 13.07.16 αναφορά του κυρίου *** (αριθμός φακέλου υπόθεσης 217005/2016).

Όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της αναφοράς και τα σε αυτή συνημμένα έγγραφα, ο κ. ***, Υπαστυνόμος Α', αντιμετώπισε κατά το έτος 2013 κώλυμα στην άσκηση των καθηκόντων του για λόγους υγείας (παρουσίασε καρκίνο *** και υποβλήθηκε σε ***). Επισημαίνεται ότι, η πάθησή του συνεπάγεται ποσοστό αναπηρίας 30%, το οποίο επί μη υποτροπής κατόπιν διαίτας μειώνεται στο 15% (σχετική η υπ' αριθμ. Φ.11321/οικ.10219/688, ΦΕΚ Β' 1506/04.05.12 ΚΥΑ). Κατά το χρονικό διάστημα από 05.07.13 έως και 04.11.13 του χορηγήθηκε από την Ανώτατη Υγειονομική Επιτροπή (ΑΥΕ) μακρά αναρρωτική άδεια, βάσει των διατάξεων των αρ. 60 επ. του π.δ. 584/1985. Ωστόσο, δεν κατέστη δυνατή η χορήγηση σε αυτόν της κανονικής άδειας του έτους 2013, καθώς, βάσει των διατάξεων του αρ. 2 παρ. 5 του π.δ. 27/1986, όπως ισχύει, «οι επανερχόμενοι από αργία με πρόσκαιρη παύση ή αργία με απόλυση δεν δικαιούνται κανονική άδεια στο ίδιο ημερολογιακό έτος που επανήλθαν στην κατάσταση της ενέργειας εφόσον απουσίασαν κατά το έτος αυτό πέραν του διμήνου. Επίσης δεν δικαιούνται τέτοια άδεια στο ίδιο ημερολογιακό έτος όσοι επανέρχονται από μακρά αναρρωτική άδεια, που προβλέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 60 Π.Δ. 584/1985 (Α'-204), πριν την πάροδο εξαμήνου από της επανόδου των». Βάσει δε της ερμηνείας που έχει δοθεί στην ανωτέρω διάταξη από τη Διεύθυνση Οργάνωσης Νομοθεσίας (με το υπ' αριθμ. πρωτ. 6005/1/51-β'/20.02.2003 έγγραφό της), ο επανερχόμενος από μακρά αναρρωτική άδεια εργαζόμενος, θεμελιώνει δικαίωμα λήψης κανονικής άδειας για το τρέχον ημερολογιακό έτος, μόνον εφόσον το προβλεπόμενο από το άρθρο 2 του π.δ. 27/1986 εξάμηνο εξαντλείται εντός του ίδιου ημερολογιακού έτους.

Κατά το έτος 2015, στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων του ν. 4325/2015, με τις οποίες προβλέφθηκε η επαναφορά προσωπικού που είχε τεθεί σε διαθεσιμότητα και η επανασύσταση καταργηθέντων κλάδων και ειδικοτήτων, εξεδόθη από το Υπουργείο Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης το υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΙΔΑΔ/Φ.69/71/οικ.25582/31.07.15 έγγραφο. Με αυτό, δόθηκε η δυνατότητα στους υπαλλήλους που επανήλθαν στις υπηρεσίες τους βάσει των ανωτέρω διατάξεων, να λάβουν



το υπόλοιπο της κανονικής τους άδειας για το έτος 2013 εντός του 2015, καθώς θεωρήθηκε θεμελιώδες δικαίωμά τους, το οποίο δεν κατάφεραν να ασκήσουν, λόγω του εξαιρετικού χαρακτήρα του μέτρου της διαθεσιμότητας και της αυτοδίκαιης εκ του νόμου υπαγωγής σε αυτό. Επ' ευκαιρία τούτου, ο κ. ***, απηύθυνε στη Διεύθυνση Αστυνομίας Βορειοανατολικής Αττικής την από 02.12.15 αίτηση, με την οποία ζήτησε να του χορηγηθεί σταδιακά η κανονική άδεια του έτους 2013, την οποία είχε απολέσει, βάσει των όσων προαναφέρθηκαν. Στην αίτησή του, επικαλέσθηκε και διατάξεις Κοινοτικού Δικαίου, ιδιαίτερα κρίσιμες για την περίπτωση του, που αφορούν το δικαίωμα των εργαζομένων στην λήψη της κανονικής τους άδειας. Η αίτησή του διαβιβάστηκε προκειμένου να κριθεί λόγω αρμοδιότητας στη Διεύθυνση Αστυνομικού Προσωπικού/Γμήμα Αξιοματικών (Γραφείο 3) του Αρχηγείου ΕΛΑΣ και, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 1647/16/256001/06.02.16 έγγραφο της εν λόγω υπηρεσίας, απορρίφθηκε. Στις 12.02.16, ο κ. *** ζήτησε επανεξέταση του αιτήματός του με ιεραρχική προσφυγή, η οποία απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι «...*δεν υφίσταται νομική πλημμέλεια στην απάντηση που του έχει δοθεί, με (β) όμοιο* [το υπ' αριθμ. πρωτ. 1647/16/256001/06.02.16 έγγραφο], *καθόσον η διάταξη που εν προκειμένω εφαρμόστηκε, ως ειδικότερη σε σχέση με εκείνες που επικαλείται, τυγχάνει εφαρμογής σε κάθε περίπτωση*» (υπ' αριθμ. πρωτ. 1647/16/988569/21.05.16 έγγραφο της Διεύθυνσης Αστυνομικού Προσωπικού).

Κατόπιν των ανωτέρω, ο ενδιαφερόμενος προσέφυγε στον Συνήγορο του Πολίτη ισχυριζόμενος ότι η εν λόγω απόφαση του Αρχηγείου ΕΛΑΣ, βρίσκεται σε αντίθεση με τις διατάξεις του ν. 4443/2016 και εισάγει σε βάρος του έμμεση διάκριση λόγω αναπηρίας.

Πράγματι, κατά τις διατάξεις του ν. 4443/2016 (ΦΕΚ Α' 232/09.12.16), απαγορεύεται κάθε μορφής **διάκριση λόγω** φυλής, χρώματος, εθνικής ή εθνοτικής καταγωγής, γενεαλογικών καταβολών, θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, **αναπηρίας** ή χρόνιας πάθησης, ηλικίας, οικογενειακής ή κοινωνικής κατάστασης, σεξουαλικού προσανατολισμού, ταυτότητας ή χαρακτηριστικών φύλου, στον τομέα της απασχόλησης και της εργασίας, σε εφαρμογή των Οδηγιών 2000/43/ΕΚ του Συμβουλίου της 29ης Ιουνίου 2000 και 2000/78/ΕΚ του Συμβουλίου της 27ης Νοεμβρίου 2000. Με τις διατάξεις του νόμου αυτού **απαγορεύεται οποιαδήποτε άμεση ή έμμεση διάκριση προσώπου για οποιονδήποτε από τους προαναφερόμενους λόγους**. Κατά την έννοια του νόμου, ως άμεση διάκριση νοείται η λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση προσώπου από αυτήν της οποίας τυγχάνει, έτυχε ή θα ετύγχανε άλλο πρόσωπο σε ανάλογη κατάσταση και ως έμμεση διάκριση, νοείται η εφαρμογή οποιασδήποτε, εκ πρώτης όψεως ουδέτερης, διάταξης, κριτηρίου ή πρακτικής που θα μπορούσε να θέσει κάποιο πρόσωπο το οποίο φέρει συγκεκριμένα χαρακτηριστικά που συνδέονται με τους προαναφερόμενους λόγους, σε μειονεκτική θέση συγκριτικά με άλλα πρόσωπα (αρ. 2 παρ. 1 και 2 του ν. 4443/2016).

Τυχόν διακριτική μεταχείριση βασιζόμενη σε χαρακτηριστικό σχετικό με έναν από τους προαναφερόμενους λόγους διάκρισης, συμπεριλαμβανομένης της **αναπηρίας**, μπορεί να δικαιολογηθεί, μόνον υπό συγκεκριμένες, αυστηρές προϋποθέσεις, και ειδικότερα, όταν «...*λόγω της φύσης ή του πλαισίου των συγκεκριμένων επαγγελματικών δραστηριοτήτων* [το χαρακτηριστικό αυτό] *αποτελεί ουσιαστική και καθοριστική επαγγελματική προϋπόθεση και εφόσον ο οικείος σκοπός είναι θεμιτός και η προϋπόθεση ανάλογη*» (αρ. 4 παρ. 1 του ν. 4443/16). Προκειμένου επομένως να καθίσταται δυνατή η διαπίστωση του κατά πόσον συντρέχουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις, είναι απαραίτητη η ύπαρξη **ειδικής αιτιολογίας**, στο εκάστοτε εφαρμοστέο πλαίσιο. Τυχόν έλλειψη της αιτιολογίας αυτής, συνιστά ευθεία παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης.

Τέλος, με τις διατάξεις του άρθρου 14 του ν. 4443/2016, ο Συνήγορος του Πολίτη έχει οριστεί «*φορέας παρακολούθησης και προώθησης της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανεξαρτήτως [...] αναπηρίας ή χρόνιας πάθησης [...] στον ιδιωτικό, στο δημόσιο*



και στον ευρύτερο δημόσιο τομέα» και έχει την αρμοδιότητα να εξετάζει ατομικές ή κανονιστικές διοικητικές πράξεις, στον βαθμό που ενδέχεται να εισάγουν άμεση ή έμμεση διάκριση για κάποιον από τους προαναφερόμενους λόγους.

Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, καθίσταται αναγκαίο να θέσουμε υπόψη σας συγκεκριμένα στοιχεία, τα οποία πρέπει να εκτιμηθούν στο πλαίσιο εφαρμογής της διάταξης του αρ. 2 του π.δ. 27/1986, καθώς φαίνεται να θέτει σε δυσμενή θέση εργαζομένους που παρουσιάζουν κάποιας μορφής αναπηρία, εξαιτίας της οποίας αναγκάζονται να λάβουν μακρά αναρρωτική άδεια. Στο πλαίσιο εξέτασης του συγκεκριμένου ζητήματος, πρέπει να ληφθούν υπόψη τόσο οι διατάξεις του ν. 4443/2016 (με τις οποίες έχουν ενσωματωθεί οι προαναφερόμενες κοινοτικές Οδηγίες), όσο και οι διατάξεις του π.δ. 88/1999 (όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, με τις οποίες έχει ενσωματωθεί στο εθνικό δίκαιο η Οδηγία 2003/88/ΕΚ. Ειδικότερα:

1. Οδηγία 2003/88/ΕΚ (ενσωμάτωση με τα π.δ. 88/1999 και π.δ. 76/2005), περί ελαχίστων προδιαγραφών για την οργάνωση του χρόνου εργασίας και ειδικότερα, όσον αφορά δικαίωμα του εργαζομένου σε ετήσια άδεια μετ' αποδοχών

Με τις διατάξεις της εν λόγω Οδηγίας, σκοπός της οποίας είναι ο καθορισμός των στοιχειωδών προδιαγραφών ασφάλειας και υγείας των εργαζομένων στον ιδιωτικό ή δημόσιο τομέα όσον αφορά την οργάνωση του χρόνου εργασίας (άρθρο 1 της Οδηγίας), κατοχυρώνεται πλήρως το δικαίωμα των εργαζομένων σε κανονική (ετήσια) άδεια μετ' αποδοχών και, βάσει των διατάξεων του αρ. 1 παρ. 3 του π.δ. 88/1999 (όπως έχει τροποποιηθεί από τις διατάξεις του π.δ. 76/2005 και ισχύει), εφαρμόζεται, καταρχήν, και στο ένστολο προσωπικό των ενόπλων δυνάμεων και των σωμάτων ασφαλείας. Κατά το άρθρο 7 του εν λόγω π.δ. «τα διαστήματα αποχής των μισθωτών από την εργασία τους λόγω βραχείας σχετικώς διάρκειας ασθένειας [...] ή ανωτέρας βίας, [...] θεωρούνται ως χρόνος απασχόλησης και δεν συμψηφίζονται με τις ημέρες αδείας που δικαιούνται οι εργαζόμενοι». Με τις διατάξεις του αρ. 14 του π.δ., επιτρέπονται παρεκκλίσεις σε συγκεκριμένα άρθρα του διατάγματος (και της Οδηγίας), σε καμία περίπτωση όμως στο άρθρο 7 (της Οδηγίας και του προεδρικού διατάγματος). Είναι δε ιδιαίτερα κρίσιμος, ο τρόπος που έχει ερμηνεύσει το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) τις διατάξεις της Οδηγίας 2003/88/ΕΚ, που αφορούν την υποχρέωση χορήγησης κανονικής άδειας στους εργαζομένους, στο πλαίσιο εξέτασης συγκεκριμένων περιπτώσεων, κατά τις οποίες εργαζόμενοι απώλεσαν την κανονική τους άδεια, κατά ή μετά από διαστήματα αναρρωτικών αδειών:

Στην προδικαστική απόφαση της 20^{ης} Ιανουαρίου 2009, για τις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-350/06 και C-520.06, τέθηκε το ζήτημα του κατά πόσον εργαζόμενος, ο οποίος απουσιάζει με αναρρωτική άδεια, δικαιούται να λάβει ετήσια άδεια μετ' αποδοχών. Κατά του σκεπτικού του ΔΕΕ, καταρχάς, «το δικαίωμα κάθε εργαζομένου για ετήσια άδεια μετ' αποδοχών πρέπει να θεωρηθεί ως αρχή του κοινοτικού κοινωνικού δικαίου με ιδιαίτερη σημασία, από την οποία δεν χωρεί παρέκκλιση και της οποίας η εφαρμογή από τις αρμόδιες εθνικές αρχές μπορεί να γίνεται μόνον εντός των ορίων που προβλέπει ρητώς η οδηγία 93/104/ΕΚ...» (υπ' αριθμ. 22 σκέψη της εν λόγω απόφασης και υπ' αριθμ. 16 σκέψη της απόφασης της 21^{ης} Φεβρουαρίου 2013, για την υπόθεση C-194/12).

«Ο σκοπός του δικαιώματος ετήσιας άδειας μετ' αποδοχών είναι να παράσχει στον εργαζόμενο τη δυνατότητα να αναπαυθεί και να έχει στη διάθεσή του ένα χρονικό διάστημα χαλαρώσεως και ψυχαγωγίας. Ο ως άνω σκοπός διαφέρει κατά τούτο από τον σκοπό του



δικαιώματος αναρρωτικής άδειας. Το τελευταίο αυτό δικαίωμα απονέμεται στον εργαζόμενο για να μπορέσει να αναρρώσει από ασθένεια» (υπ' αριθμ. 25 σκέψη της εν λόγω απόφασης και υπ' αριθμ. 18 σκέψη της απόφασης της 21^{ης} Φεβρουαρίου 2013, για την υπόθεση C-194/12).

Το Δικαστήριο, δέχεται στο σκεπτικό του ότι, ναι μεν εναπόκειται στα κράτη μέλη ο καθορισμός στο εσωτερικό τους δίκαιο των όρων άσκησης και εφαρμογής του δικαιώματος ετήσιας άδειας μετ' αποδοχών, προσδιορίζοντας τις συγκεκριμένες συνθήκες υπό τις οποίες οι εργαζόμενοι μπορούν να κάνουν χρήση του εν λόγω δικαιώματος, χωρίς όμως να εξαρτούν από οποιονδήποτε όρο την ίδια τη γένεση αυτού του δικαιώματος, που απορρέει ευθέως από την ως άνω οδηγία (σκέψη 28).

Πάντως, το Δικαστήριο δέχεται ότι, μολονότι το θετικό αποτέλεσμα της ετήσιας άδειας μετ' αποδοχών για την ασφάλεια και την υγεία του εργαζομένου διασφαλίζεται πλήρως όταν η άδεια λαμβάνεται κατά τη διάρκεια του έτους για το οποίο προβλέπεται, δηλαδή κατά τη διάρκεια του τρέχοντος έτους, αυτός ο χρόνος αναπαύσεως δεν χάνει την αξία του από την άποψη του παραπάνω αποτελέσματος, αν χρησιμοποιηθεί σε μεταγενέστερη περίοδο (σκέψη 30 και σκέψη 30 της απόφασης της 6^{ης} Απριλίου 2006, στην υπόθεση C-124/05).

Το Δικαστήριο έχει, επιπλέον, δεχθεί ότι, ο καθορισμός μιας συγκεκριμένης περιόδου μεταφοράς της ετήσιας άδειας που δεν έχει ληφθεί, συγκαταλέγεται στους όρους ασκήσεως και εφαρμογής του δικαιώματος ετήσιας άδειας και συνεπώς, εμπίπτει, καταρχήν, στην αρμοδιότητα των κρατών μελών. Κατά το άρθρο 7 παρ. 1 της Οδηγίας, δεν απαγορεύεται, καταρχήν, εθνική ρύθμιση που να προβλέπει λεπτομερείς κανόνες για την άσκηση του δικαιώματος ετήσιας άδειας μετ' αποδοχών, οι οποίοι μπορεί να περιλαμβάνουν ακόμη και την απώλεια του εν λόγω δικαιώματος κατά τη λήξη μιας περιόδου αναφοράς ή μιας περιόδου μεταφοράς, υπό την προϋπόθεση, ωστόσο, ότι ο εργαζόμενος του οποίου το δικαίωμα ετήσιας άδειας αποσβέστηκε, είχε πράγματι τη δυνατότητα να ασκήσει το δικαίωμα που του απονέμει η Οδηγία (σκέψεις 42, 43). Εν ολίγοις, για να μην θίγουν οι εκάστοτε εθνικές διατάξεις το κοινωνικό δικαίωμα που απονέμει ευθέως το άρθρο 7 της Οδηγίας σε κάθε εργαζόμενο, πρέπει να διασφαλίζεται σε κάθε περίπτωση ότι έχει δοθεί πραγματικά στον εργαζόμενο η δυνατότητα να ασκήσει το δικαίωμα που του απονέμει η Οδηγία (σκέψη 45) και πάντως, τα κράτη μέλη, σε καμία περίπτωση δεν επιτρέπεται να εξαρτούν από οποιονδήποτε όρο την ίδια τη γένεση αυτού του δικαιώματος, που απορρέει ευθέως από την Οδηγία (σκέψη 46).

Με βάση το ανωτέρω σκεπτικό, το ΔΕΕ έχει επισημάνει ευθέως ότι «...το δικαίωμα της ετήσιας άδειας μετ' αποδοχών [...] δεν μπορεί να θιγεί από εθνικές διατάξεις οι οποίες προβλέπουν τον αποκλεισμό της γενέσεως του δικαιώματος αυτού...» και «...το άρθρο 7, παράγραφος 1, της οδηγίας 2003/88 έχει την έννοια ότι απαγορεύει εθνικές διατάξεις ή πρακτικές οι οποίες προβλέπουν ότι το δικαίωμα ετήσιας άδειας μετ' αποδοχών αποσβέννυται κατά τη λήξη μιας περιόδου αναφοράς και/ή μιας περιόδου μεταφοράς που καθορίζεται από το εθνικό δίκαιο ακόμη και όταν ο εργαζόμενος ευρισκόταν σε αναρρωτική άδεια κατά τη διάρκεια ολόκληρης της περιόδου αναφοράς...» (σκέψη 49).

Στην προδικαστική απόφαση της 22ας Νοεμβρίου 2011 για την υπόθεση C-214/10, το ΔΕΕ επισημαίνει ότι, ναι μεν τα ευεργετικά αποτελέσματα της άδειας για την ασφάλεια και την υγεία του εργαζομένου διασφαλίζονται πλήρως, όταν η άδεια λαμβάνεται κατά τη διάρκεια του έτους για το οποίο προβλέπεται, εντούτοις, ο χρόνος για την αναπλήρωση δυνάμεων δεν χάνει την αξία του εάν χρησιμοποιηθεί σε μεταγενέστερη περίοδο (σκέψη 31). Δέχεται, επίσης, ότι η περίοδος μεταφοράς ετήσιων αδειών μετ' αποδοχών από έναν εργαζόμενο ο οποίος βρέθηκε σε κατάσταση ανικανότητας προς εργασίας πρέπει να



οριοθετείται χρονικά, προς την κατεύθυνση διασφάλισης της προστασίας του εργοδότη, με την πρόβλεψη χρόνου μεταφοράς που δεν πρέπει να υπερβαίνει ένα εύλογο χρονικό όριο (σκέψη 34 σε συνδυασμό με σκέψη 39). Πάντως, τονίζει το ΔΕΕ ότι, η περίοδος μεταφοράς του δικαιώματος χρήσης της συγκεκριμένης άδειας, πρέπει να καθορίζεται λαμβανομένων υπόψη των ειδικών συνθηκών υπό τις οποίες τελεί εργαζόμενος που έχει βρεθεί σε κατάσταση ανικανότητας για μεγάλες χρονικές περιόδους και οπωσδήποτε, να διασφαλίζεται η δυνατότητα στον εργαζόμενο να διαθέτει χρόνο για την αναπλήρωση δυνάμεων, ο οποίος να μπορεί να ληφθεί τμηματικά, να μπορεί να αποτελεί αντικείμενο προγραμματισμού και να είναι διαθέσιμος σε βάθος χρόνου. Τέλος, η περίοδος μεταφοράς πρέπει να υπερβαίνει ουσιωδώς την διάρκεια της περιόδου αναφοράς για την οποία έχει παρασχεθεί (σκέψη 38).

Από τις προαναφερόμενες αποφάσεις του ΔΕΕ – και πλήθος άλλων, αναλόγου περιεχομένου αποφάσεων – οι οποίες διαμορφώνουν πάγια συναφή νομολογία, προκύπτουν σαφώς τα εξής:

- Το δικαίωμα του εργαζομένου στην ετήσια άδεια μετ' αποδοχών αποτελεί ιδιαίτερης σημασίας αρχή του κοινοτικού κοινωνικού δικαίου.
- Σκοπός του δικαιώματος αυτού, είναι να παράσχει στον εργαζόμενο τη δυνατότητα να αναπαυθεί και να έχει στη διάθεσή του ένα χρονικό διάστημα χαλάρωσης και ψυχαγωγίας. Ο σκοπός αυτός διαφέρει από τον σκοπό του δικαιώματος αναρρωτικής άδειας, δικαίωμα που απονέμεται στον εργαζόμενο, προκειμένου να μπορέσει να αναρρώσει από ασθένεια.
- Εθνική ρύθμιση είναι δυνατόν να προβλέπει λεπτομερείς κανόνες για την άσκηση του δικαιώματος της ετήσιας άδειας, υπό την προϋπόθεση όμως, ότι ο εργαζόμενος του οποίου το δικαίωμα ενδεχομένως αποσβέστηκε, είχε πράγματι τη δυνατότητα να το ασκήσει. Κατά συνέπεια, το δικαίωμα αυτό δεν αποσβέννυται κατά τη λήξη μιας περιόδου αναφοράς που καθορίζεται από το εθνικό δίκαιο, όταν ο εργαζόμενος βρισκόταν σε αναρρωτική άδεια κατά τη διάρκεια ολόκληρης ή μέρους της περιόδου αναφοράς και δεν είχε πράγματι τη δυνατότητα να ασκήσει το δικαίωμα αυτό.
- Ο σκοπός της ετήσιας άδειας (ανάπαυση, χαλάρωση, ψυχαγωγία) εκπληρώνεται ακόμη και αν γίνει χρήση αυτής σε μεταγενέστερη χρονική περίοδο, διαφορετική από την περίοδο αναφοράς. Στην περίπτωση αυτή, λαμβανομένων υπόψη και των συμφερόντων του εργοδότη, μπορεί να προγραμματιστεί κατά τρόπο που να εξυπηρετεί και τον εργοδότη και τον εργαζόμενο, να ληφθεί τμηματικά και πάντως, η άσκηση του συγκεκριμένου δικαιώματος πρέπει να είναι διαθέσιμη σε βάθος χρόνου.

2. Οδηγίες 2000/43/EK και 2000/78/EK (ενσωμάτωση με τον ν. 4443/2016), περί εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης σε όλα τα πρόσωπα, ανεξαρτήτως φυλής, χρώματος, εθνικής ή εθνοτικής καταγωγής, γενεαλογικών καταβολών, θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, αναπηρίας ή χρόνιας πάθησης, ηλικίας, οικογενειακής ή κοινωνικής κατάστασης, σεξουαλικού προσανατολισμού, ταυτότητας ή χαρακτηριστικών φύλου στον τομέα της απασχόλησης και της εργασίας

Με βάση τις διατάξεις του ν. 4443/2016, όπως προαναφέρθηκε στο παρόν έγγραφο, έχει απαγορευτεί κάθε άμεση ή έμμεση διάκριση, μεταξύ άλλων, για λόγους αναπηρίας ή χρόνιας πάθησης, στον τομέα της απασχόλησης και της εργασίας και καταλαμβάνει, μεταξύ άλλων, «γ) τους όρους και τις συνθήκες εργασίας και απασχόλησης, ιδίως όσον αφορά...την



υγεία και την ασφάλεια στην εργασία...» (αρ. 3 παρ. 1 περίπτωση γ του ν. 4443/2016). Σύμφωνα δε με όσα προεκτέθηκαν, το δικαίωμα λήψης εκ μέρους του εργαζομένου κανονικής άδειας, εντάσσεται ευθέως στο ανωτέρω πεδίο, καθώς συνδέεται άμεσα με την οργάνωση του χρόνου εργασίας και κατά συνέπεια, με την προστασία της ασφάλειας και υγείας του. Στο πλαίσιο του εν λόγω νόμου, έχει απαγορευτεί και καταστεί αυτοδικαίως άκυρη κάθε διάταξη ή κανονιστική ρύθμιση που έρχεται σε αντίθεση με την αρχή της ίσης μεταχείρισης.

Η διάταξη του αρ. 2 παρ. 5 του π.δ. 27/1986 εισάγει έμμεση διάκριση λόγω αναπηρίας ή χρόνιας πάθησης και είναι δέον να επανεξετασθεί, λαμβανομένου υπόψη του πλέγματος προστασίας του δικαιώματος των εργαζομένων στη λήψη κανονικής άδειας, που παρέχουν οι προαναφερόμενες νομοθετικές διατάξεις. Και τούτο, διότι, αφενός, η επίμαχη διάταξη συνδέει το δικαίωμα λήψης κανονικής άδειας εκ μέρους εργαζομένου, που τυχόν απουσίασε από την υπηρεσία του με μακρά αναρρωτική άδεια για λόγους αναπηρίας ή χρόνιας πάθησης, με την υποχρέωση συμπλήρωσης στην υπηρεσία χρονικού διαστήματος εξαμήνου μετά την επάνοδό του. Μάλιστα, όπως έχει ερμηνευτεί η διάταξη, το εξάμηνο πρέπει να εξαντλείται εντός του ημερολογιακού έτους αναφοράς, δηλαδή, εντός του έτους για το οποίο ο εργαζόμενος δικαιούται κανονική άδεια. Αφετέρου, όπως έχει διατυπωθεί και ερμηνευτεί η επίμαχη διάταξη, εξαρτά ευθέως την άσκηση του πλήρως κατοχυρωμένου δικαιώματος του εργαζομένου στη χρήση κανονικής αδειας από τον τυχαίο και μη δυνάμενο να προβλεφθεί παράγοντα της ενδεχόμενης ανάγκης του εργαζομένου να λάβει αναρρωτική άδεια, για λόγους που σχετίζονται με αναπηρία ή χρόνια πάθηση, εισάγοντας, κατά τον τρόπο αυτόν και άνιση μεταχείριση μεταξύ εργαζομένων που τελούν υπό τις ίδιες συνθήκες.

Αξίζει να σημειωθεί, για παράδειγμα ότι, σε περίπτωση που μακρά αναρρωτική άδεια, ανάλογη αυτής που είχε λάβει ο κ. ***, τυγχάνει να ληφθεί στις αρχές του έτους αναφοράς ή, πάντως, σε κάθε περίπτωση, μέχρι το αργότερο τον Ιούνιο του έτους αναφοράς, τότε ο εργαζόμενος θα μπορέσει να θεμελιώσει έως το τέλος του έτους δικαίωμα λήψης της ετήσιας αδειας του (εφόσον θα έχει συμπληρωθεί εξάμηνο μετά την επάνοδό του στην υπηρεσία). Αντίθετα, όμως, σε περίπτωση που εργαζόμενος αναγκασθεί σε λήψη μακράς αναρρωτικής αδειας σε μεταγενέστερο χρονικό διάστημα, όπως συνέβη στην περίπτωση του ενδιαφερόμενου, καταλήγει να στερείται το θεμελιώδες δικαίωμά του λήψης της ετήσιας αδειας, χωρίς ο ίδιος να φέρει ουδεμία υπαιτιότητα. Είναι προφανές ότι ειδικά η περίπτωση αναπηρίας ή χρόνιας πάθησης που παρουσιάζεται σε εργαζόμενο, ενέχει το στοιχείο του απρόβλεπτου, καθώς πρόκειται για πρόβλημα υγείας, την έλευση του οποίου δεν μπορεί να γνωρίζει ο εργαζόμενος εκ των προτέρων, ώστε να «προγραμματίσει» τη λήψη της απαιτούμενης αναρρωτικής αδειας, ούτε, βεβαίως και μπορεί ο ίδιος να λάβει απόφαση επί του χρονικού διαστήματος αναγκαιότητας αποχής από τα υπηρεσιακά του καθήκοντα. Η απόφαση αυτή εναπόκειται στα αρμόδια όργανα (ΑΥΕ, εν προκειμένω) και συνδέεται ευθέως με τον χρόνο εμφάνισης της αναπηρίας ή της χρόνιας πάθησης.

Επιπροσθέτως, η επίμαχη διάταξη, στον βαθμό που δεν λαμβάνει υπόψη την ούτως ή άλλως δυσμενή θέση στην οποία επέρχεται εργαζόμενος που παρουσιάζει κάποιας μορφής αναπηρία, εξαιτίας της οποίας παρακωλύεται από την άσκηση των καθηκόντων του, είναι προβληματική και χρήζει επανεξέτασης. Επισημαίνεται, δε, ότι με βάση τις διατάξεις του αρ. 7 παρ. 2 του ν. 4443/16, δεν συνιστά διάκριση, όσον αφορά τα άτομα με αναπηρία ή χρόνια πάθηση η θέσπιση ή η διατήρηση διατάξεων που αφορούν στην προστασία της υγείας και της ασφάλειας στο χώρο εργασίας ή μέτρων που αποβλέπουν στη δημιουργία ή τη διατήρηση προϋποθέσεων ή διευκολύνσεων για τη διαφύλαξη ή την ενθάρρυνση της ένταξής τους στην απασχόληση και την εργασία. Τυχόν παράλειψη λήψης τέτοιων μέτρων, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι το π.δ. 88/1999, όπως ισχύει, έχει ως σκοπό την προσαρμογή της εθνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις κοινοτικής οδηγίας, οι οποίες αφορούν την αναγκαιότητα



λήψης μέτρων για τη βελτίωση της ασφάλειας και της υγείας των εργαζομένων, έρχεται σε ευθεία αντίθεση με τις διατάξεις των σχετικών Οδηγιών της ΕΕ, οι οποίες, όπως γνωρίζετε, έχουν αυξημένη τυπική ισχύ και υπερισχύουν οποιασδήποτε αντίθετης διάταξης της εθνικής νομοθεσίας, καθιστώντας την αυτοδικαίως ανεφάρμοστη, με βάση την αρχή της υπεροχής του Ευρωπαϊκού Δικαίου έναντι του εσωτερικού δικαίου των κρατών μελών.

Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, η απορριπτική απόφαση που εκδόθηκε επί του αιτήματος του κ. ***, περί λήψης εκ μέρους του της κανονικής άδειας του 2013 σε χρόνο μεταγενέστερο του χρόνου αναφοράς, η οποία στηρίχθηκε στη νομοθετική διάταξη του αρ. 2 του π.δ. 27/1986, χρήζει αναθεώρησης, καθώς αντιβαίνει στο δίκαιο της ΕΕ και σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί επαρκώς αιτιολογημένη. Επίσης, κατά τη διάταξη του αρ. 9 παρ. 1 του ν. 4443/2016, *«Όταν ο βλαπτόμενος προβάλλει ότι δεν τηρήθηκε η αρχή της ίσης μεταχείρισης και αποδεικνύει ενώπιον δικαστηρίου ή αρμόδιας διοικητικής αρχής πραγματικά γεγονότα από τα οποία μπορεί να συναχθεί άμεση ή έμμεση διάκριση, το αντίδικο μέρος ή η διοικητική αρχή φέρει το βάρος να αποδείξει στο δικαστήριο, ότι δεν συνέτρεξαν περιστάσεις που συνιστούν παραβίαση της αρχής αυτής»*.

Δεδομένου ότι ο Συνήγορος του Πολίτη, σύμφωνα με το άρθρο 14 παρ. 1 του ν. 4443/2016, έχει οριστεί φορέας παρακολούθησης και προώθησης της εφαρμογής της ίσης μεταχείρισης ανεξαρτήτως, μεταξύ άλλων, αναπηρίας ή χρόνιας πάθησης, στον ιδιωτικό, το δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα, παρακαλούμε να εξετάσετε τη διάταξη του αρ. 2 του π.δ. 27/1986, υπό το πρίσμα των προαναφερόμενων επισημάνσεων. Επίσης, να εξετάσετε στο πλαίσιο αυτό το ενδεχόμενο τροποποίησής της, προς την κατεύθυνση διασφάλισης της άσκησης του θεμελιώδους δικαιώματος των εργαζομένων που έχουν βρεθεί σε μακρά αναρρωτική άδεια, λόγω αναπηρίας ή χρόνιας πάθησης, οι οποίοι τελούν υπό ειδικό καθεστώς προστασίας. Παρακαλούμε, τέλος, να επανεξετάσετε το υποβληθέν εκ μέρους του κ. *** αίτημα, περί χορήγησης της κανονικής τους αδειάς του 2013 σε μεταγενέστερο χρονικό διάστημα και να ενημερώσετε τον Συνήγορο του Πολίτη για τις απόψεις και τις ενέργειές σας.

Αναμένοντας την ανταπόκρισή σας, παραμένουμε στη διάθεσή σας για οποιαδήποτε περαιτέρω διευκρίνιση ή πληροφορία.

Με τιμή

Καλλιόπη Λυκοβαρδή
Βοηθός Συνήγορος του Πολίτη

Κοινοποίηση:

Αρχηγείο Ελληνικής Αστυνομίας

- Γραφείο Αρχηγού ΕΛΑΣ
- Κλάδος Διοικητικής Υποστήριξης και Ανθρώπινου Δυναμικού
Διεύθυνση Αστυνομικού Προσωπικού/Τμήμα Αξιοματικών

Π. Κανελλοπούλου 4

101 77 – ΑΘΗΝΑ

Κύριο ***