

28 Φεβρουαρίου 2018
Αριθμ. Πρωτ.: 240353/9300/2018

Πληροφορίες: κα Χριστίνα Αγγέλη (τηλ.:2131306632)

Προς;

1) Υπουργείο Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης

Διεύθυνση Υποστήριξης Ανθρωπίνου Δυναμικού & Υπηρεσιών

Σταδίου 29

10110 Αθήνα

2) Υπουργείο Διοικητικής Ανασυγκρότησης

Γενική Διεύθυνση Διοίκηση Ανθρωπίνου Δυναμικού

Διεύθυνση Διαχείρισης Ανθρωπίνου Δυναμικού

Βασ. Σοφίας 15

Αθήνα 10674

Αξιότιμοι κύριοι/ες,

Στο Συνήγορο του Πολίτη περιήλθε αναφορά του κυρίου ***** , υπαλλήλου του Υπουργείου σας (*****). Με την αναφορά του προς το Συνήγορο του Πολίτη ο κύριος ***** διαμαρτύρεται, καθώς μετά την υιοθεσία του τέκνου του, κατέθεσε στις 13/9/2017 αίτημα στην υπηρεσία σας, προκειμένου να λάβει την άδεια υιοθεσίας, ως πατέρας του τέκνου. Η απάντηση της υπηρεσίας σας ήταν κατ' αρχήν αρνητική, καθώς, κατά τα λεγόμενα της υπηρεσίας, οι διατάξεις του άρθρου 52 του ν. 3528/2007 (Υ.Κ) έχουν τεθεί στο πλαίσιο προστασίας της μητρότητας. Υπενθυμίστηκε δε στον αναφερόμενο η γνωμοδότηση ΝΣΚ 495/2007, βάσει της οποίας η χορήγηση της εν λόγω τρίμηνης αδείας σε πατέρες δεν έχει γίνει αποδεκτή μέχρι και σήμερα. Σχετικά, ωστόσο, η υπηρεσία σας απέστειλε προς τη Διεύθυνση Διαχείρισης Ανθρωπίνου Δυναμικού του Υπουργείου Διοικητικής Ανασυγκρότησης έγγραφο για την ενδεχόμενη δυνατότητα διασταλτικής ερμηνείας της εν λόγω διάταξης. Επί του εγγράφου αυτού δηλώσατε στον αναφερόμενο ότι δεν έχετε λάβει κάποια απάντηση έως σήμερα (το έγγραφο εστάλη στις 27/10/2017- αριθμ. πρωτ. 50175/Δ.9.15479).

I. Σχετική νομοθεσία:

Με τον νόμο 3528/2007 (άρθρο 52 παρ. 4) προβλέφθηκε ότι : «4. Στις υπαλλήλους που υιοθετούν τέκνο, χορηγείται άδεια τριών (3) μηνών με πλήρεις αποδοχές εντός του πρώτου εξαμήνου μετά την περαίωση της διαδικασίας της υιοθεσίας, εφόσον το υιοθετημένο τέκνο είναι ηλικίας έως έξι (6) ετών.



Ένας μήνας από την άδεια αυτή μπορεί να καλύπτει απουσία της υπαλλήλου κατά το προ της υιοθεσίας διάστημα».

Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του οικείου νόμου, που επεξηγεί τη ρύθμιση του άρθρου 52 παρ. 4 του ν. 3528/07: «Παρέχονται διευκολύνσεις στη μητέρα που υιοθετεί τέκνο (τρίμηνη άδεια με αποδοχές) προκειμένου να καταστεί ομαλή η μετάβαση στη νέα οικογενειακή της ζωή, εφόσον το τέκνο είναι ηλικίας έως έξι (6) ετών...».

Σύμφωνα με την γνωμοδότηση ΝΣΚ 495/2007: «...Τονίζεται συναφώς ότι, υπό το καθεστώς του νέου Υπαλληλικού Κώδικα (Ν. 3528/2007), τις προβλεπόμενες στο άρθρο 53 του νόμου αυτού διευκολύνσεις υπαλλήλων με οικογενειακές υποχρεώσεις, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η άδεια εννέα (9) μηνών με αποδοχές, για ανατροφή παιδιού, δικαιούται και ο πατέρας υπάλληλος, όπως προκύπτει από τη διάταξη του β' εδαφίου της παρ. 2 του εν λόγω άρθρου. Δεδομένου ότι το άρθρο 52 του Ν. 3528/2007 τιτλοφορείται «άδειες μητρότητας», θα έπρεπε οι κρίσιμες διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου αυτού να τεθούν στο άρθρο 53 του ίδιου νόμου και αντί για τη λέξη «στις» (υπαλλήλους) να ετίθετο η λέξη «στους» ή, διαφορετικά, θα έπρεπε να προβλέπεται στο άρθρο 53 του αυτού νόμου, η χορήγηση και στον πατέρα υπάλληλο, που υιοθετεί τέκνο, της ίδιας ως άνω άδειας τριών (3) μηνών με αποδοχές.

Ως εκ τούτου, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι, οι διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 52 του Ν. 3528/2007, με τις οποίες προβλέπεται η χορήγηση στη μητέρα υπάλληλο, που υιοθετεί τέκνο, άδειας τριών (3) μηνών με αποδοχές, υπό τις μνημονευόμενες στις διατάξεις αυτές προϋποθέσεις, ερμηνευόμενες υπό το φως τόσο της συνταγματικά κατοχυρωμένης αρχής της ισότητας των δύο φύλων όσο και των προαναφερθεισών αρχών του κοινοτικού δικαίου περί της ίσης μεταχείρισης μεταξύ ανδρών και γυναικών αλλά και της εναρμόνισης (συμφιλίωσης) μεταξύ της επαγγελματικής και οικογενειακής ζωής, έχουν εφαρμογή και για τον πατέρα υπάλληλο, που υιοθετεί τέκνο...».

II. Νομικά ζητήματα που τίθενται από τη διάταξη του άρθρου 52 παρ. 4 ν. 3528/07 βάσει της οποίας την άδεια υιοθεσίας δεν δικαιούται ο πατέρας του υιοθετούντος τέκνου:

Ο περιορισμός που τίθεται στη διάταξη του άρθρου 52 παρ. 4 του ν. 3528/2007 βάσει της οποίας ο πατέρας δημόσιος υπάλληλος που υιοθετεί τέκνο δεν δικαιούται να κάνει χρήση της τρίμηνης άδειας υιοθεσίας εισάγει διακριτική μεταχείριση σε βάρος του πατέρα του υιοθετούντος τέκνου. Από τη γραμματική διατύπωση της διάταξης του άρθρου 52 παρ. 4 του ως άνω νόμου, προκύπτει ότι η μητέρα υπάλληλος που υιοθετεί τέκνο δικαιούται την ως άνω διευκόλυνση λόγω οικογενειακών υποχρεώσεων. Κατά την αιτιολογική έκθεση του νόμου, η άδεια δίδεται στη μητέρα που υιοθετεί τέκνο (τρίμηνη άδεια με αποδοχές) προκειμένου να καταστεί ομαλή η μετάβαση στη νέα οικογενειακή της ζωή. Κατ' αυτόν τον τρόπο η διάταξη **εισάγει λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση των πατέρων υπαλλήλων** με υιοθετούμενα παιδιά έναντι των μητέρων υπαλλήλων με υιοθετούμενα παιδιά που βρίσκονται σε ανάλογη κατάσταση. Κατά τούτο συνιστά **άμεση διάκριση λόγω φύλου** και αντίκειται στις διατάξεις των άρθρων άρθρα 3 παρ. 1 (έννοια αρχής ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών) και 12 του ν. 3896/2010 (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). Ειδικότερα, ο νόμος προβλέπει την ως άνω ρύθμιση, προκειμένου να καταστεί ομαλή η μετάβαση στη νέα οικογενειακή της ζωή μόνο για τη μητέρα υιοθετούντος τέκνου αλλά αγνοεί την ανάλογη ανάγκη του πατρός υιοθετούντος τέκνου.



Επειδή, η διάταξη του άρθρ. 4§1 του Συντάγματος, η οποία ορίζει ότι οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου και καθιερώνει όχι μόνο την ισότητα των Ελλήνων έναντι του νόμου αλλά και την ισότητα του νόμου έναντι αυτών, δεσμεύει και τον κοινό νομοθέτη και τον υποχρεώνει, όταν πρόκειται να ρυθμίσει ουσιαστικά όμοια πράγματα, σχέσεις ή καταστάσεις και κατηγορίες προσώπων, να μη μεταχειρίζεται κατά τρόπο ανόμοιο τις περιπτώσεις αυτές εισάγοντας εξαιρέσεις και κάνοντας διακρίσεις, εκτός αν αυτό επιβάλλουν λόγοι κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος, η συνδρομή των οποίων υπόκειται στον έλεγχο των δικαστηρίων. Επομένως, αν γίνει από τον νόμο ειδική ρύθμιση για ορισμένη κατηγορία προσώπων και αποκλείεται από τη ρύθμιση αυτή κατ' αδικαιολόγητη δυσμενή διάκριση άλλη κατηγορία προσώπων, για την οποία συντρέχει ο ίδιος λόγος που επιβάλλει την ειδική μεταχείριση, η διάταξη αυτή που εισάγει τη δυσμενή αυτή μεταχείριση, είναι ανίσχυρη ως αντισυνταγματική (ΑΠ 1557/2011).

Περαιτέρω, στη μεν διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 21 του Συντάγματος ορίζεται ότι: «*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*», στη δε διάταξη της παραγράφου 5 του ίδιου άρθρου, που προστέθηκε με το προαναφερθέν Ψήφισμα της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής, ορίζεται ότι: «*Ο σχεδιασμός και η εφαρμογή δημογραφικής πολιτικής καθώς και η λήψη όλων των αναγκαίων μέτρων αποτελεί υποχρέωση του Κράτους*».

Με την ως άνω ρύθμιση του ν. 3528/2007 εισήχθη ευμενής ρύθμιση στις μητέρες υπαλλήλους του δημοσίου, που υιοθετούν τέκνο, αποκλείοντας όμως αυθαιρέτως τους πατέρες υπαλλήλους του δημοσίου, που ευρίσκονται σε ανάλογη κατάσταση. Η παράλειψη αυτή τελεί σε ευθεία αντίθεση με τις αρχές της χρηστής διοίκησης, της αρχής της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου, την αρχή του κοινωνικού κράτους και κράτους δικαίου καθώς και την αρχή της νομιμότητας.

Περαιτέρω, ως γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου, η αρχή της συμφιλίωσης της επαγγελματικής και της οικογενειακής ζωής είναι κανόνας τυπικής ισχύος ανώτερης από εκείνη του παραγώγου κοινοτικού δικαίου και του ίδιου επιπέδου με τη ΣυνθΕΚ. Δεσμεύει όλα τα κοινοτικά και **εθνικά όργανα** και δημιουργεί **δικαιώματα των ιδιωτών**, την προστασία των οποίων εξασφαλίζουν τα εθνικά δικαστήρια και το ΔΕΚ. **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 της¹. Η αρχή αυτή υπαγορεύει μία ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 52 παρ. 4 του ν. 3828/2007, η οποία θα επιτρέψει στον πατέρα υπάλληλο να ασκήσει το δικαίωμά του σε άδεια ανατροφής του υιοθετούντος τέκνου του, προκειμένου να παραμείνει κοντά στο παιδί του. Αντίθετη ερμηνεία θα περιόριζε αυθαίρετα το δικαίωμα του πατέρα για λήψη της άδειας αυτής, κατά παράβαση της κοινοτικής αρχής της συμφιλίωσης οικογένειας και εργασίας αλλά και της κοινοτικής αρχής της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών.

Την ίδια νομική αντιμετώπιση επιβάλλει και η σύμφωνη με το άρθρο 21 του Συντάγματος ερμηνεία της διάταξης ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 52 παρ. 4 του ν. 3528/2007. Το άρθρο 21Σ θέτει την οικογένεια, τη μητρότητα και την παιδική ηλικία υπό την προστασία του κράτους. Η συνταγματική προστασία της οικογένειας αποσκοπεί στη βελτίωση της ποιότητας ζωής των εργαζόμενων ανδρών και γυναικών και των οικογενειών τους και στην αντιμετώπιση του δημογραφικού προβλήματος της χώρας². Επομένως τα κοινωνικά δικαιώματα που περιλαμβάνονται στο άρθρο 21 Σ εξυπηρετούν ένα γενικότερο δημόσιο ή κοινωνικό συμφέρον (ΣτΕ 881/1985, Το Σ 1986, σ. 101), ενόψει του οποίου πρέπει να ερμηνεύονται οι διατάξεις για τη γονική άδεια των δημοσίων υπαλλήλων, στην

¹ Αποφάσεις ΔΕΚ στις υποθέσεις C-243/95, Συλλ. 1998, σ. I-4449, σκέψη 42 και C-1/95, Συλλ. 1997, σ. I-5253, σκέψη 38.

² Σπηλιωτοπούλου, όπ. παρ.



κατεύθυνση της ευρύτερης δυνατής προστασίας της οικογένειας και της ενίσχυσης της δημογραφικής πολιτικής. Η επίκληση του άρθρου 21Σ αρκεί για να θεμελιωθεί αυτοτελώς η εφαρμογή της πλέον ευνοϊκής ρύθμισης για τη χορήγηση της τρίμηνης άδειας υιοθεσίας τέκνου στον πατέρα αυτού.

III. Σε συνέχεια όσων αναλυτικά αναπτύχθηκαν, ο ΣτΠ διατυπώνει την **πρότασή του** ως εξής:

Ο αποκλεισμός του πατέρα υπάλληλου από την άδεια υιοθεσίας τέκνου συνιστά **άμεση διάκριση λόγω φύλου** και αντίκειται στις διατάξεις των άρθρων άρθρα 3 παρ. 1 (έννοια αρχής ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών) και 12 του ν. 3896/2010 (απαγόρευση κάθε άμεσης ή έμμεσης διάκρισης όσον αφορά τους όρους εργασίας, για λόγους που αφορούν το φύλο), σε συνδυασμό με το άρθρο 2 περ. α του ίδιου νόμου (έννοια άμεσης διάκρισης). Για την αποκατάσταση της ίσης μεταχείρισης προτείνεται η επέκταση της εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 52 παρ. 4 του ν. 3528/2007, ώστε το νομοθετικό πλαίσιο των αδειών του Ελληνικού Δημοσίου να είναι συμβατό με την κοινοτική αρχή της συμφιλίωσης οικογένειας και εργασίας αλλά και την κοινοτική αρχή της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών. Λαμβανομένων υπ' όψιν των ανωτέρω, αναμένουμε την ανταπόκρισή σας και παραμένουμε στη διάθεσή σας για οποιαδήποτε διευκρίνιση ή περαιτέρω πληροφορία.

Με τιμή

Καλλιόπη Λυκοβαρδή
Βοηθός Συνήγορος του Πολίτη

Κοινοποίηση:
