

2 Νοεμβρίου 2012
Αριθμ. Πρωτ.: 148381/38775/2012

Πληροφορίες: κ./κα Μαρία Καραγεώργου (τηλ.:2131306762)

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗΣ, ΔΙΑΦΑΝΕΙΑΣ ΚΑΙ ΑΝΘΡΩΠΙΝΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ
ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΚΑΙ ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ ΑΝΘΡΩΠΙΝΟΥ ΔΥΝΑΜΙΚΟΥ/ΤΜΗΜΑ
ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ
Μεσογείων 96 11527 Αθήνα

Θέμα: Προβλήματα κατά τη χορήγηση αδειάς ανατροφής τέκνου σε υπάλληλο καταστήματος κράτησης

Αξιότιμε κύριε [...],

Ο Συνήγορος του Πολίτη στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του κατά το άρ. 103 § 9 του Συντάγματος, το ν.3094/2003 και το άρθρο 25 του ν. 3896/2010, εξετάζει αναφορά του/της [...] σχετικά με την υπηρεσία σας.

Ειδικότερα, η υπόθεση του κου [...] έχει ως εξής:

A. Ιστορικό

Ο κύριος [...] είναι υπάλληλος του Καταστήματος Κράτησης [...]. Στις [...] αιτήθηκε προς τον Διευθυντή του Καταστήματος την 9μηνη άδεια διευκόλυνσης με αποδοχές για ανατροφή τέκνου, που προβλέπεται από το άρθρο 53 παρ. 2 του ν. 3528/2007, για το τέκνο του που γεννήθηκε στις [...]. Στην αίτησή του ενημέρωνε την Υπηρεσία του ότι η σύζυγός του εργάζεται στον ιδιωτικό τομέα, κάνοντας χρήση του μειωμένου ωραρίου που προβλέπεται στο άρθρο 9 της ΕΓΣΣΕ 2004-2005, το οποίο ολοκληρώνεται τον [...]. Το εν λόγω μειωμένο ωράριο, χορηγούμενο σε ισόχρονη άδεια, αντίστοιχη της 9μηνης άδειας του δημοσίου τομέα, αντιστοιχεί σε 3,5 μήνες, συνεπώς ο κος [...] ζητούσε να του χορηγηθεί το υπόλοιπο των 5,5 μηνών αδειάς.

Το Κατάστημα Κράτησης προώθησε το αίτημα του υπαλλήλου προς το Τμήμα σας, το οποίο αποφάνθηκε στις [...] ότι η σύζυγος του κου [...] έχει λάβει και συνεχίζει να λαμβάνει όλα τα δικά της δικαιώματα αδειάς ανατροφής, έχοντας καλύψει όλο το προβλεπόμενο χρονικό διάστημα των εννέα μηνών, συνεπώς, δεν υπολείπονται δικαιώματα για να χορηγηθούν στον κο [...].



Επειδή η μόνη άλλη άδεια που έχει λάβει η σύζυγος του κου [...] είναι η προβλεπόμενη από το άρθρο 142 του ν. 3655/2008 6μηνη ειδική άδεια και παροχή προστασίας μητρότητας που χορηγείται από τον ΟΑΕΔ, από την προαναφερθείσα απάντησή σας οδηγούμαστε στο συμπέρασμα ότι η εν λόγω 6μηνη άδεια και παροχή εκλαμβάνεται από το Υπουργείο Δικαιοσύνης ως «όμοια διευκόλυνση» με την αιτούμενη από άδεια ανατροφής, και συνεπώς μαζί με τους 3,5 μήνες του μειωμένου ωραρίου, καλύπτει το 9μηνο του ν. 3528/2007.

Όπως γνωρίζετε, σύμφωνα με το άρθρο 17 του ν. 2690/1999, κάθε ατομική διοικητική πράξη πρέπει να περιέχει «σαφή, ειδική και επαρκή» αιτιολογία, που να περιέχεται είτε στο σώμα της πράξης, είτε στα στοιχεία του φακέλου. Ωστόσο, δεν υπήρχε στο απαντητικό σας έγγραφο καμία αιτιολόγηση της εκφραζόμενης από την Υπηρεσία σας άποψης ότι η 6μηνη άδεια και παροχή προστασίας μητρότητας του ΟΑΕΔ είναι «όμοια διευκόλυνση» με την 9μηνη άδεια ανατροφής του ν. 3528/2007, πράγμα το οποίο δεν είναι τόσο αυτονόητο.

Ο ΣτΠ, δρων ως φορέας παρακολούθησης της εφαρμογής αλλά και φορέας προώθησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης μεταξύ ανδρών και γυναικών στην απασχόληση και την εργασία, σύμφωνα με το άρθρο 25 του ν. 3896/2010, έγινε παραλήπτης σχετικής αναφοράς του κου [...], με την οποία ο αναφερόμενος διερωτάται ποιο είναι το πραγματικό του δικαίωμα ως προς την άδεια ανατροφής, και αφού μελέτησε τα προσκομιζόμενα και ερεύνησε τη σχετική νομοθεσία και νομολογία, θα ήθελε να σας εκθέσει τις απόψεις του, ως ακολούθως:

- Το κρίσιμο στοιχείο της συγκεκριμένης υπόθεσης είναι η νομική φύση της 6μηνης ειδικής αδειάς και παροχής του άρθρου 142 του ν. 3655/2008, ως αδειάς «μητρότητας» ή αδειάς «ανατροφής», καθότι, όπως έχει ήδη ερμηνευθεί από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με την απόφαση επί της υπόθεσης C-519/03, (που αναλύεται στη συνέχεια), οι δύο κατηγορίες αδειών έχουν σημαντικές διαφορές ως προς τη φύση, το περιεχόμενο, το σκοπό και τους δικαιούχους, και η λήψη της μιας δεν επιτρέπεται να θίξει το δικαίωμα λήψης της άλλης, άλλως η ενέργεια αυτή συνιστά παραβίαση του Ευρωπαϊκού δικαίου. Για να καταστεί σαφές το πρόβλημα, θα σας εκθέσουμε παρακάτω την συναφή νομοθεσία και νομολογία.

B. Σχετική νομοθεσία και νομολογία

N. 3655/2008 (ΦΕΚ Α' 58/03.04.2008) άρθρο 142, Ειδική παροχή προστασίας μητρότητας

Η μητέρα που είναι ασφαλισμένη του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ, και εργάζεται με σχέση εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου σε επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις, μετά τη λήξη της άδειας λοχείας και της ισόχρονης προς το μειωμένο ωράριο άδειας, όπως προβλέπεται από το



άρθρο 9 της ΕΓΣΣΕ των ετών 2004 – 2005, δικαιούται να λάβει ειδική άδεια προστασίας μητρότητας έξι (6) μηνών.

[...] Κατά τη διάρκεια της ως άνω ειδικής άδειας, ο ΟΑΕΔ υποχρεούται να καταβάλλει στην εργαζόμενη μητέρα μηνιαίως ποσό ίσο με τον κατώτατο μισθό, όπως κάθε φορά καθορίζεται με βάση την ΕΓΣΣΕ, καθώς και αναλογία δώρων εορτών και επιδόματος αδείας με βάση το προαναφερόμενο ποσό.

ΥΑ 33891/606 Ειδική παροχή προστασίας μητρότητας» ΦΕΚ Β' 833/09.05.2008

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α'

Δικαιούχοι – Διάρκεια – Διαδικασία

1. Την ειδική άδεια προστασίας της μητρότητας του άρθρου 142 του ν. 3655/2008 δικαιούται η μητέρα ασφαλισμένη στο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ που απασχολείται σε επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις με σχέση εξαρτημένης εργασίας, ορισμένου ή αορίστου χρόνου, με πλήρη ή μερική απασχόληση.

2. Η άδεια αυτή χορηγείται μετά τη λήξη της άδειας μητρότητας (τοκετού και λοχείας) ή και της ισόχρονης προς το μειωμένο ωράριο αδείας.

Ν. 3528/2007 (Κώδικας Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ, ΦΕΚ Α' 26 09.02.2007) άρθρο 53 Διευκολύνσεις υπαλλήλων με οικογενειακές υποχρεώσεις

[...] 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.

[...] 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 του δικαιωμάτων ή κατά το μέρος που αυτά υπολείπονται των διευκολύνσεων της παραγράφου 2.

ΝΟΜΟΣ ΥΠ' ΑΡΙΘ. 4075 Θέματα Κανονισμού Ασφάλισης ΙΚΑ – ΕΤΑΜ, Ασφαλιστικών Φορέων, προσαρμογή της νομοθεσίας στην Οδηγία 2010/18/ΕΕ (Οδηγία για τις Γονικές Άδειες) και λοιπές διατάξεις.

Άρθρο 49 (ρήτρα 1 της συμφωνίας – πλαισίου Παράρτημα της Οδηγίας)

Πεδίο εφαρμογής

1. Οι διατάξεις των άρθρων 49 έως 55 του παρόντος Κεφαλαίου αφορούν στους εργαζόμενους γονείς και ορίζουν τις ελάχιστες απαιτήσεις για τη διευκόλυνση της



εναρμόνισης των γονεϊκών και επαγγελματικών τους ευθυνών, λαμβάνοντας υπόψη την αυξανόμενη ποικιλομορφία των οικογενειακών δομών και την ανάγκη προώθησης της ισότητας των ευκαιριών και της μεταχείρισης ανδρών και γυναικών.

2. Οι διατάξεις των άρθρων 49 έως 55 του παρόντος Κεφαλαίου εφαρμόζονται σε όλους τους εργαζόμενους γονείς, φυσικούς, θετούς ή ανάδοχους, που απασχολούνται στον ιδιωτικό, το δημόσιο τομέα, τα Ν.Π.Δ.Δ., τους Ο.Τ.Α. και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως οριοθετείται από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 1 του ν. 1256/1982 (Α'65), με οποιαδήποτε σχέση εργασίας ή μορφή απασχόλησης, συμπεριλαμβανομένων των συμβάσεων μερικής απασχόλησης και ορισμένου χρόνου, των συμβάσεων ή σχέσεων μέσω επιχείρησης προσωρινής απασχόλησης, του άρθρου 115 του ν. 4052/2012 (Α'41) και της έμμισθης εντολής, ανεξάρτητα από τη φύση των παρεχόμενων υπηρεσιών.

Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης Υπόθεση C-519/03

Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Μεγάλου Δουκάτου του Λουξεμβούργου - Συμφωνία-πλαίσιο για τη γονική άδεια — Υποκατάσταση της γονικής άδειας από την άδεια μητρότητας

Αιτιολογικό της Απόφασης, σκέψεις 32 και 33:

- 32 Δυνάμει του σημείου 9 των γενικών εκτιμήσεων της εν λόγω συμφωνίας-πλαισίου, η γονική άδεια διακρίνεται από την άδεια μητρότητας. Η γονική άδεια χορηγείται στους γονείς για να μπορούν να ασχοληθούν με το παιδί τους. Η άδεια αυτή μπορεί να ληφθεί μέχρι ορισμένη ηλικία του παιδιού, η οποία μπορεί να φθάσει μέχρι τα οκτώ έτη. Με την άδεια μητρότητας επιδιώκεται διαφορετικός σκοπός. Αποβλέπει στην προστασία της βιολογικής καταστάσεως της γυναίκας και των ιδιαίτερων σχέσεων μεταξύ αυτής και του παιδιού της κατά τη διάρκεια της περιόδου που έπεται της εγκυμοσύνης και του τοκετού, κατά τρόπο ώστε να μη διαταράσσονται οι σχέσεις αυτές από τη σώρευση των βαρών που προκύπτουν από την ταυτόχρονη άσκηση επαγγέλματος (βλ., κατ' αυτή την έννοια, απόφαση της 29ης Νοεμβρίου 2001, C-366/99, Griesmar, Συλλογή 2001, σ. I-9383, σκέψη 43).
- 33 Συνεπώς, κάθε γονέας έχει δικαίωμα σε γονική άδεια ελάχιστης διάρκειας τριών μηνών η οποία δεν μπορεί να μειωθεί εφόσον διακοπεί από άλλη άδεια επιδιώκουσα διαφορετικό σκοπό από αυτόν της γονικής άδειας, όπως η άδεια μητρότητας. Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι άδεια χορηγούμενη βάσει του κοινοτικού δικαίου δεν μπορεί να θίξει το δικαίωμα λήψεως άλλης άδειας χορηγούμενης βάσει του δικαίου αυτού. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο, με την απόφαση της 18ης Μαρτίου 2004, C-342/01, Merino



Gómez (Συλλογή 2004, σ. Ι-2605, σκέψη 41), έκρινε ότι η χορήγηση άδειας μητρότητας δεν μπορεί να θίξει το δικαίωμα λήψεως πλήρους ετήσιας άδειας.

Γ. Η άποψη του ΣΤΠ

Από το σύνολο της εκτεθείσας ανωτέρω νομοθεσίας και νομολογίας, ο ΣΤΠ θεωρεί ότι προκύπτουν και τεκμηριώνονται επαρκώς τα ακόλουθα:

- Η 6μηνη άδεια και παροχή που περιγράφεται τόσο στο άρθρο 142 του ν. 3655/2008 όσο και στην ΥΑ 33891/606 αποτελεί αποκλειστικό δικαίωμα των εργαζόμενων μητέρων, συνδεδεμένη με την λήψη τόσο της προηγούμενης άδειας μητρότητας (κύησης και λοχείας) όσο και των επιδομάτων μητρότητας από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα. Ουδέποτε τέτοια άδεια έχει χορηγηθεί από τον ΟΑΕΔ σε πατέρα, επειδή δεν προβλέπεται από το νόμο πατέρας δικαιούχος, και επιπλέον είναι φύσει αδύνατον για τον οποιοδήποτε πατέρα να πληροί τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις της άδειας. Άλλωστε και ο ίδιος ο ΟΑΕΔ ερωτηθείς, έχει επανειλημμένως διατυπώσει τη θέση ότι η άδεια αυτή είναι «άδεια μητρότητας».
- Η 9μηνη άδεια του άρθρου 53 του ν. 3528/2007 αποτελεί γονική άδεια, δηλαδή ατομικό δικαίωμα κάθε γονέα, ανεξαρτήτως φύλου, και δύναται να χορηγηθεί είτε στον πατέρα, είτε στην μητέρα του ανηλίκου, πράγμα το οποίο εκ του νόμου επαφίεται στην βούληση των γονέων, εφόσον πληρούν τις λοιπές προϋποθέσεις του νόμου.
- Όπως προκύπτει από την εθνική και ευρωπαϊκή νομοθεσία και τεκμηριώνεται από την προαναφερόμενη απόφαση του ΔΕΕ, η γονική άδεια (άδεια ανατροφής) διακρίνεται από την άδεια μητρότητας και ως προς τους δικαιούχους, και ως προς τον επιδιωκόμενο σκοπό.
- Συνεπώς, μια άδεια μητρότητας δεν αποτελεί «όμοια διευκόλυνση» με μια άδεια ανατροφής», και άρα δεν δύναται να αφαιρεθεί μια άδεια μητρότητας από μια άδεια ανατροφής.
- Πάντως, εάν η Υπηρεσία σας έχει αντίθετη γνώμη και μπορεί να την τεκμηριώσει με νομικά επιχειρήματα, θα πρέπει να το πράξει προς την Υπηρεσία του Υπουργείου Υγείας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, αρμόδια για την ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 142 ν. 3655/2008, προς τον ΟΑΕΔ, αρμόδιο για τη χορήγηση της 6μηνης άδειας στις μητέρες, και προς την Υπηρεσία του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης ΚΗΔ, αρμόδια για την ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων του Κώδικα Δημοσίων Υπαλλήλων. Το θέμα οφείλει να



διευθετηθεί στο επίπεδο στο οποίο ανήκει (δηλ. της νομικής ερμηνείας διατάξεων κανονιστικών κειμένων).

Κατόπιν των ανωτέρω σας παρακαλούμε να μας ενημερώσετε για τις απόψεις σας επί του θέματος και τις τυχόν ενέργειες στις οποίες προτίθεστε να προβείτε.

Με τιμή

Καλλιόπη Σπανού
Συνήγορος του Πολίτη

Κοινοποίηση:

1. [...]