

ΠΑΝΟΣ ΖΥΓΟΥΡΗΣ - ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ ΑΘΗΝΩΝ

ΜΠΟΥΜΠΟΥΛΙΝΑΣ 9-11 (2^{ος} όροφος) ΑΘΗΝΑ

ΤΗΛ:210-8259140-1-FAX: 210-8259235

KIN:6977506705

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

Επί του υποβληθέντος από την Ε.Δ.Ε.Υ.Α. ερωτήματος προς τη Δ.Ε.Υ.Α. ... με αρ.πρωτ. εις: 4131/18-09-2017 και του διευκρινιστικού ερωτήματος με αρ.πρωτ. εις. 4421/04-10-2017:

ΘΕΜΑ: «Άνδρας εργαζόμενος της Δ.Ε.Υ.Α. αιτήθηκε στις 29/08/2017 την 9μηνη άδεια ανατροφής τέκνου, το οποίο γεννήθηκε στις 27/07/2015, όπως αυτό ορίζεται στην παράγραφο 4 του άρθρου 2 της ΚΣΣΕ του 2012 που αντικατέστησε την παράγραφο 5 του άρθρου 6 της ΚΣΣΕ του 2009.

1. Δικαιούται την άδεια ανατροφής τέκνου ανεξάρτητα αν εργάζεται ή όχι η σύζυγος;
2. Υπάρχει χρονικός περιορισμός χρήσης της 9μηνης άδειας ανατροφής τέκνου σε σχέση με την ημερομηνία γέννησης του τέκνου;
3. Η επιλογή μεταξύ 9μηνης άδειας ανατροφής τέκνου και μειωμένου ωραρίου έγκειται αποκλειστικά στην επιλογή του εργαζομένου ή απαιτείται και η σύμφωνη γνώμη της υπηρεσίας και η συνεκτίμηση των υπηρεσιακών αναγκών;»

κατά τη γνώμη μου προσήκει η εξής απάντηση:

I. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

1. Όπως προβλέπεται στο άρθρο 7 του ν.1069/1980 «Δι' Οργανισμού Εσωτερικής Υπηρεσίας συντασσομένον δι' αποφάσεως του Διοικητικού Συμβουλίου της επιχειρήσεως, εγκρινομένης υπό του Υπουργού Εσωτερικών μετά γνώμην των οικείων Δημοτικών ή Κοινοτικών Συμβουλίων, καθορίζεται η οργάνωσις, η σύνθεσις και η αρμοδιότης των υπηρεσιών, ο αριθμός των θέσεων του πάσης φύσεως προσωπικού αναλόγως προς τας ανάγκας της επιχειρήσεως, ή κατά μισθολογικά κλιμάκια κατανομή των θέσεων του προσωπικού καθ'ομάδας ειδικοτήτων και αναλόγως της βαθμίδος εκπαιδεύσεως, αι αποδοχαί, ως και ο τρόπος προσλήψεως και απολύσεως και το αρμόδιον προς τούτο όργανον».

Σύμφωνα με το ά. 1 του ν.1069/1980 εν συνδυασμό με το ά. 1 του ν.4483/2017, «1. Οι Δημοτικές Επιχειρήσεις Ύδρευσης και Αποχέτευσης (Δ.Ε.Υ.Α.) αποτελούν νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου της παρ. 4 του άρθρου 252 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ΚΔΚ), όπως κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν.3463/2006 (Α' 114) έχουν κοινωφελή και μη κερδοσκοπικό χαρακτήρα και **διέπονται από τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά από άλλες ειδικές διατάξεις του παρόντος, του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων και του ν.3852/2010.**

2. Οι Δ.Ε.Υ.Α. καταρτίζουν κανονισμούς εργασίας, σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 2 του ν.1876/1990 (Α' 27), το άρθρο 12 παράγραφοι 1,2 και 4 του ν. 1767/1988 (Α' 63) και το ν.δ. 3789/1957 (Α' 21). Στην τελευταία

περίπτωση, οι Κανονισμοί κυρώνονται από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας (Σ.ΕΠ.Ε.), σύμφωνα με την παρ.2 περίπτωση 1 α' του άρθρου 2 του ν.3996/2011 (Α' 170)».

Ενώ στο ά. 31 παρ. 10 του ν.4024/2011 ορίζεται ότι: «Από την έναρξη ισχύος του παρόντος Κεφαλαίου **καταργείται** κάθε γενική ή ειδική διάταξη ή ρήτρα ή όρος **συλλογικής σύμβασης εργασίας**, διαιτητικής απόφασης ή ατομικής σύμβασης εργασίας ή συμφωνίας, που καθορίζει αποδοχές και πρόσθετες αμοιβές ή απολαβές που υπερβαίνουν τα ανώτατα κατά περίπτωση όρια που ορίζονται στις προηγούμενες παραγράφους», ο νεότερος ν.4354/2015 προβλέπει στο ά. 34 ότι από 1.1.2016 καταργείται η παραπάνω διάταξη του ν.4024/2011 και επομένως, επαναφέρονται σε ισχύ οι συλλογικές συμβάσεις εργασίας.

Επομένως, για τη χορήγηση άδειας σε πατέρα τέκνου εργαζόμενου σε Δ.Ε.Υ.Α., εφαρμόζονται ο ΟΕΥ των Δ.Ε.Υ.Α., οι Κανονισμοί Εργασίας και οι ΣΣΕ που διέπουν τις Δ.Ε.Υ.Α. και γενικότερα το εργατικό δίκαιο.

Βάσει του ά. 4 της κλαδικής συλλογικής σύμβασης εργασίας του 2017 «**Όσες διατάξεις των προηγούμενων συλλογικών συμβάσεων εργασίας, που υπέγραψαν τα δύο συμβαλλόμενα μέρη ή διαιτητικών αποφάσεων δεν έχουν καταργηθεί με νεότερη συμφωνία ή τροποποιηθεί εξακολουθούν να ισχύουν. Τυχόν καταβαλλόμενα επιδόματα και αποδοχές ανώτερες από τις εκάστοτε μεταξύ των μερών συμφωνίες ή ευνοϊκότεροι όροι εργασίας, που προβλέπονται από νόμους, υπουργικές αποφάσεις, Σ.Σ.Ε. ή Δ.Α., έθιμα, οργανισμούς εσωτερικών υπηρεσιών των Δ.Ε.Υ.Α. κλπ. δεν θίγονται με την παρούσα και εξακολουθούν να ισχύουν**».

Όπως προβλέπεται στο ά. 2 παρ. 4 της κλαδικής συλλογικής σύμβασης εργασίας του 2012 «**Η παράγραφος 5 του άρθρου 6 της κλαδικής συλλογικής σύμβασης εργασίας του έτους 2009 αντικαθίσταται ως εξής: Στον εργαζόμενο**

γονέα, μητέρα ή πατέρα χορηγείται μειωμένο ωράριο εργασίας δύο ωρών ανά ημέρα για τα πρώτα δύο έτη μετά την άδεια τοκετού και λοχίας και μίας ώρας ανά ημέρα για τα επόμενα δύο έτη, με αποδοχές. Ο εργαζόμενος γονέας, μητέρα ή πατέρας μπορεί να επιλέξει, αντί του μειωμένου ωραρίου εργασίας, άδεια για την ανατροφή του παιδιού εννέα (9) ημερολογιακών μηνών μετά την άδεια τοκετού και λοχίας, με αποδοχές. Ο εργαζόμενος πατέρας μπορεί να κάνει χρήση της άδειας ανατροφής παιδιού στην περίπτωση που η σύζυγός του δεν κάνει χρήση της άδειας αυτής, με τις προϋποθέσεις που θέτει η σχετική νομοθεσία».

Ακόμη, σύμφωνα με το νόμο 4342/2015 ά. 38 ισχύει ότι: «1. Δικαιούχοι της άδειας φροντίδας παιδιού του άρθρου 9 της ΕΓΣΣΕ 1993, του άρθρου 6 της ΕΓΣΣΕ 2002-2003 το οποίο κυρώθηκε με την περίπτωση Β' του άρθρου 7 του ν.3144/2003 (Α'111), του άρθρου 9 της ΕΓΣΣΕ 2004-2005, της περίπτωσης γ' του άρθρου 7 της ΕΓΣΣΕ 2006-2007, του άρθρου 6 της ΕΓΣΣΕ 2008-2009 και του άρθρου 2 της ΕΓΣΣΕ 2014, όπως ισχύουν κάθε φορά ή, σύμφωνα με τυχόν ευνοϊκότερες ρυθμίσεις, είναι εναλλακτικά οι εργαζόμενοι φυσικοί, θετοί ή ανάδοχοι γονείς και των δύο φύλων, ανεξάρτητα από το είδος της δραστηριότητας που ασκεί ο άλλος γονέας ακόμη και αν ο άλλος γονέας δεν εργάζεται. 2. Η άδεια χορηγείται έπειτα από κοινή δήλωση των γονέων προς τον εργοδότη ή τους εργοδότες τους για το ποιος θα κάνει χρήση της άδειας, ενώ μπορούν επίσης να συμφωνήσουν να μοιραστούν την άδεια αυτή για συγκεκριμένα χρονικά διαστήματα τα οποία γνωστοποιούν. Οι εργοδότες υποχρεούνται να παρέχουν στους εργαζομένους σχετικές βεβαιώσεις. 3. Ευνοϊκότερες ρυθμίσεις Συλλογικών Συμβάσεων Εργασίας ή Διαιτητικών Αποφάσεων, κανονισμών εργασίας, για την άδεια φροντίδας παιδιού εξακολουθούν να ισχύουν ανεξάρτητα από το κριτήριο του φύλου».

Περαιτέρω, ο νόμος **1483/1984** υπό τον τίτλο «Προστασία και διευκόλυνση των εργαζομένων με οικογενειακές υποχρεώσεις - Τροποποιήσεις και

βελτιώσεις εργατικών νόμων», ορίζει στο **άρθρο 1** αυτού που αφορά το πεδίο εφαρμογής του: «1. Οι διατάξεις του Κεφαλαίου αυτού εφαρμόζονται στους εργαζόμενους με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ή σχέση έμμισθης εντολής, σε επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις. **Αφορούν τους εργαζόμενους και των δύο φύλων, που έχουν υποχρεώσεις προς εξαρτώμενα από αυτούς παιδιά ή άλλα μέλη της οικογενείας τους που έχουν ανάγκη τις φροντίδες ή την υποστήριξή τους, ώστε να διευκολύνεται η προετοιμασία τους για την είσοδο στην απασχόληση, η διατήρησή της, καθώς και η επαγγελματική τους εξέλιξη**».

Το **άρθρο 2 του ίδιου νόμου** ορίζει ότι ως «εξαρτώμενα παιδιά» κατά την έννοια του άρθρου 1 νοούνται, μεταξύ άλλων, τα μέχρι 16 ετών παιδιά, φυσικά ή υιοθετημένα, εφόσον οι γονείς έχουν την επιμέλειά τους, καθώς και τα παιδιά που είναι πάνω από 16 ετών, αλλά που έχουν αποδεδειγμένα ανάγκη από ειδικές φροντίδες, για λόγους βαριάς ή χρόνιας ασθένειας, ή αναπηρίας, εφόσον οι γονείς έχουν την επιμέλειά τους.

Σύμφωνα δε, με το **άρθρο 4** αυτού «**Απαγορεύεται κάθε άμεση ή έμμεση διάκριση** σε βάρος των εργαζομένων του άρθρου 1 παρ. 1, που αναφέρεται στην είσοδό τους στην απασχόληση, στη διατήρησή της και στην επαγγελματική τους εξέλιξη».

Εκ του συνδυασμού των ως άνω διατάξεων προκύπτει ότι ο πατέρας του τέκνου-εργαζόμενος της Δ.Ε.Υ.Α., δικαιούται άδεια ανατροφής τέκνου είτε η σύζυγός του εργάζεται είτε δεν εργάζεται.

2. Ως προκύπτει από τη διάταξη του άρθρου 2 της Κλαδικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας του 2012, η χρονική διάρκεια χρήσης της άδειας ανατροφής τέκνου είναι εννέα (9) ημερολογιακοί μήνες μετά την άδεια τοκετού ή λοχείας.

Το μειωμένο ωράριο («άδεια») θηλασμού και φροντίδας παιδιών του άρθρου 9 της Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. του έτους 1993, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, δικαιούται ο/η εργαζόμενος/-η με αίτησή του/της να το ζητήσει εναλλακτικά ως συνεχόμενη ισόχρονη άδεια με αποδοχές, εντός της χρονικής περιόδου κατά την οποία δικαιούται μειωμένου ωραρίου για τη φροντίδα του παιδιού.

Επομένως, εφόσον ο εργαζόμενος πατέρας δικαιούται να ζητήσει και να λάβει την άδεια ανατροφής τέκνου εναλλακτικά με το μειωμένο ωράριο εργασίας εντός της χρονικής περιόδου κατά την οποία δικαιούται μειωμένου ωραρίου για τη φροντίδα του παιδιού, αυτό σημαίνει η χρονική περίοδος εντός της οποίας μπορεί να αιτηθεί και να λάβει την άδεια ανατροφής τέκνου είναι τέσσερα έτη μετά την άδεια τοκετού και λοχείας.

Σύμφωνα με την Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. 2000-2001 *«Χορηγείται μία επιπλέον εβδομάδα αδείας στις εργαζόμενες μετά τον τοκετό (άδεια λοχείας). Η συνολική διάρκεια της αδείας μητρότητας αναπροσαρμόζεται κατ' αυτόν τον τρόπο σε δέκα επτά (17) εβδομάδες. Κατά τα λοιπά εξακολουθούν να ισχύουν οι ρυθμίσεις του άρθρου 7 της Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. του 1993».*

Όπως προβλέπεται στο ά. 7 της Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. 1993 *«Η συνολική διάρκεια της αδείας μητρότητας ορίζεται σε δεκαέξι (16) εβδομάδες. Οκτώ (8) εβδομάδες θα χορηγούνται υποχρεωτικά πριν από την πιθανή ημερομηνία τοκετού και οι υπόλοιπες οκτώ (8) μετά τον τοκετό. Σε περίπτωση που ο τοκετός πραγματοποιηθεί σε χρόνο προγενέστερο από αυτόν που είχε αρχικά πιθανολογηθεί, το υπόλοιπο της αδείας θα χορηγείται υποχρεωτικά μετά τον τοκετό, ώστε να εξασφαλίζεται χρόνος συνολικής αδείας δεκάξι (16) εβδομάδων. Ο χρόνος αυτής της αδείας αμείβεται σύμφωνα με τις προβλεπόμενες για το θέμα αυτό διατάξεις».*

Επομένως, η άδεια τοκετού και λοχίας διαρκεί 17 εβδομάδες άρα μετά από χρονικό διάστημα τεσσάρων ετών από την παρέλευση της προηγούμενης προθεσμίας, θα πρέπει να έχει χορηγηθεί η άδεια φροντίδας τέκνου.

3.Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 4 της Κλαδικής ΣΣΕ του 2012 «Στον εργαζόμενο γονέα, μητέρα ή πατέρα, χορηγείται μειωμένο ωράριο εργασίας δύο ωρών ανά ημέρα, για τα πρώτα δύο έτη μετά την άδεια τοκετού και λοχείας και μίας ώρας ανά ημέρα για τα επόμενα δύο έτη, με αποδοχές. Ο εργαζόμενος γονέας, μητέρα ή πατέρας μπορεί να επιλέξει, αντί του μειωμένου ωραρίου εργασίας, άδεια για την ανατροφή του παιδιού, εννέα (9) ημερολογιακών μηνών μετά την άδεια τοκετού και λοχίας, με αποδοχές .Ο εργαζόμενος πατέρας μπορεί να κάνει χρήση της άδειας ανατροφής παιδιού στην περίπτωση που η σύζυγός του δεν κάνει χρήση της άδειας αυτής, με τις προϋποθέσεις που θέτει η σχετική νομοθεσία».

Το μειωμένο ωράριο («άδεια») θηλασμού και φροντίδας παιδιών του άρθρου 9 της Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. του έτους 1993, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, δικαιούται ο/η εργαζόμενος/-η με αίτησή του/της να το ζητήσει εναλλακτικά ως συνεχόμενη ισόχρονη άδεια με αποδοχές, εντός της χρονικής περιόδου κατά την οποία δικαιούται μειωμένου ωραρίου για τη φροντίδα του παιδιού.

Η εναλλακτική χορήγηση της άδειας προϋποθέτει συμφωνία του εργοδότη και χορηγείται εφάπαξ ή τμηματικά κατά την Ε.Σ.Σ.Σ.Ε. ά. 9 του έτους 2004-2005.

Σύμφωνα με την υπ' αριθ. 10/2010 απόφαση του ΑΠ κρίθηκε ότι ναι μεν υπάρχει το διευθυντικό δικαίωμα του εργοδότη να αποφασίσει την τμηματική χορήγηση άδειας, ήτοι η εξουσία με την οποία ο εργοδότης λαμβάνει κάθε μέτρο, το οποίο έχει σχέση με την εκπλήρωση των

υποχρεώσεων του εργαζομένου και θεωρείται πρόσφορο για την αποδοτική οργάνωση και λειτουργία εντός της οποίας παρέχεται η εργασία, η άσκηση όμως του εν λόγω δικαιώματος ελέγχεται σε κάθε περίπτωση με την εφαρμογή της ΑΚ 281, υπό την έννοια ότι απαγορεύεται, ως καταχρηστική, όταν υπερβαίνει προφανώς, τα όρια που διαγράφονται από την καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή τον κοινωνικό ή οικονομικό σκοπό αυτού. Επίσης, κρίθηκε με την ίδια απόφαση ότι η καταχρηστική άσκηση αφορά όλα μεν τα τελούντα υπό την εγγύηση και προστασία του Κράτους ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, τα οποία όμως περιορίζονται όχι χάριν του ιδιωτικού συμφέροντος αλλά μόνο εάν βλάπτεται το γενικότερο κοινωνικό ή δημόσιο συμφέρον.

Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω ο εργαζόμενος μπορεί να επιλέξει την εννιάμηνη χορήγηση άδειας ανατροφής τέκνου αντί του μειωμένου ωραρίου εργασίας και θα πρέπει να λάβει τη συναίνεση της Δ.Ε.Υ.Α. Ωστόσο, σε περίπτωση άρνησης της Δ.Ε.Υ.Α. να χορηγήσει την εννιάμηνη άδεια αντί του μειωμένου ωραρίου εργασίας, θα πρέπει η Δ.Ε.Υ.Α. να ελέγχει εάν η άρνηση είναι καταχρηστική, εάν δηλαδή βλάπτεται το δημόσιο και όχι το ιδιωτικό συμφέρον.

II. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

1.Ο πατέρας του τέκνου-εργαζόμενος της Δ.Ε.Υ.Α., δικαιούται την άδεια ανατροφής τέκνου ανεξάρτητα αν εργάζεται ή όχι η σύζυγος και τούτο προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1, 7 του ν.1069/1980, άρθρου 1 του ν.4483/2017, άρθρου 34 του ν.4354/2015 καθώς και του άρθρου 4 της κλαδικής συλλογικής σύμβασης εργασίας του 2017 και του άρθρου 2 παρ.4 της κλαδικής συλλογικής σύμβασης εργασίας του 2012.

2 Η άδεια τοκετού και λοχίας διαρκεί 17 εβδομάδες. Μετά από χρονικό διάστημα τεσσάρων ετών από την παρέλευση της προηγούμενης προθεσμίας, θα πρέπει να έχει χορηγηθεί η άδεια φροντίδας τέκνου σύμφωνα με την Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. 1993 και την Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. 2001.

3. Η επιλογή μεταξύ 9μηνης άδειας ανατροφής τέκνου και μειωμένου ωραρίου απαιτεί και τη σύμφωνη γνώμη της Δ.Ε.Υ.Α. σύμφωνα με το ά. 9 της ΕΓΣΣΕ 2004-2005.

Αθήνα, 18/10/2017

Ο γνωμοδοτών δικηγόρος

Πάνος Ζυγούρης