

ΠΑΝΟΣ ΖΥΓΟΥΡΗΣ - ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ ΑΘΗΝΩΝ
ΝΟΜΙΚΟΣ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΔΗΜΩΝ ΕΛΛΑΔΟΣ
ΜΠΟΥΜΠΟΥΛΙΝΑΣ 9-11 (2^{ος} όροφος) ΑΘΗΝΑ
ΤΗΛ:210-8259140-1-FAX: 210-8259235
KIN:6977506705
E-mail: pzygouris@gmail.com

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

Επί των υποβληθέντων από την Δ.Ε.Υ.Α. προς την Ε.Δ.Ε.Υ.Α ερωτημάτων με αριθμό πρωτοκόλλου 2419/15-2-2018 , ως εξής:

1. Εάν δύναται πατέρας υπάλληλος να λάβει εννιάμηνη άδεια ανατροφής τέκνου, μη έχων ληξιαρχική πράξη γάμου

2.Εάν το προσκομισθέν σύμφωνο συμβίωσης, το οποίο κατέθεσε στην Υπηρεσία μας πατέρας εργαζόμενος, επέχει θέση ληξιαρχικής πράξης γάμου και ως εκ τούτου δικαιούται την χορήγηση της άδειας ανατροφής τέκνου.

Κατά τη γνώμη μου προσήκει η εξής απάντηση:

A. ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ

Το άρθρο 1, παρ. 1 και 2, του ν.1069/1980, περί Επιχειρήσεων Ύδρευσης-Αποχέτευσης, ορίζει ότι «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 (Α` 87)...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 1α` του άρθρου 2 του ν. 3996/2011 (Α` 170).»

Περαιτέρω, το άρθρο 7 του ν. 1069/1980, προβλέπει ότι «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 προσληψεως και απολύσεως και το αρμόδιον προς τούτο όργανον...2. Το κατά την προηγουμένην παράγραφον προσωπικόν της επιχειρήσεως συνδέεται μετ` αυτής δια συμβάσεως εργασίας Ιδιωτικού δικαίου, επιφυλασσομένης της ισχύος των διατάξεων της παραγράφου 3 του παρόντος άρθρου....3. Το υπηρετούν επί σχέσει εργασίας Ιδιωτικόν δίκαιον προσωπικόν Δήμων, Κοινοτήτων ή άλλων φορέων, το οποίον ησχολείτο εις τας υπηρεσίας υδρεύσεως και αποχετεύσεως καθίσταται από της συστάσεως της οικείας επιχειρήσεως προσωπικόν ταύτης, υφ ην σχέσιν υπηρετεί και καταλαμβάνει αντίστοιχους θέσεις εκ των

προβλεφθησομένων υπό του οργανισμού εσωτερικής υπηρεσίας της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου.»

Περαιτέρω, 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, όπως γίνεται σαφές από τις ως άνω διατάξεις, οι εργαζόμενοι των Δ.Ε.Υ.Α. διέπονται από το νόμο που αφορά τις Δ.Ε.Υ.Α., τους κανόνες που διέπουν την ιδιωτική οικονομία και τον ν. 3852/2010. Επαγωγικά οι εργασιακές σχέσεις του που συνίστανται σε συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου διέπονται από την ισχύουσα εργατική νομοθεσία και τις περαιτέρω πηγές του Εργατικού Δικαίου.

Β. ΕΠΙ ΤΩΝ ΥΠΟΒΛΗΘΕΝΤΩΝ ΕΡΩΤΗΜΑΤΩΝ

1. ΛΗΨΗ ΑΔΕΙΑΣ ΑΝΑΤΡΟΦΗΣ ΤΕΚΝΟΥ ΑΠΟ ΠΑΤΕΡΑ ΥΠΑΛΛΗΛΟ

Όπως διεπιστώθη από το ως άνω σκεπτικό, η προκειμένη σύμβαση εργασίας του υπαλλήλου της Δ.Ε.Υ.Α. ρυθμίζεται από την Εργατική Νομοθεσία και τις υπόλοιπες πηγές του εργατικού

δικαίου που είναι κατά βάσει οι Συλλογικές Συμβάσεις Εργασίας.

Περαιτέρω, η Κλαδική ΣΕΕ του 2009 των εργαζομένων των Δ.Ε.Υ.Α., στο άρθρο 6 παρ. 5 ορίζει ότι «Στις μητέρες εργαζόμενες χορηγείται μειωμένο ωράριο εργασίας δυο ωρών ανά ημέρα για τα πρώτα δυο έτη μετά την άδεια τοκετού και λοχείας και μιας ώρας ανά ημέρα για τα επόμενα δύο έτη με αποδοχές. Η μητέρα εργαζόμενη μπορεί να επιλέξει, αντί του μειωμένου ωραρίου εργασίας, άδεια για την ανατροφή του παιδιού εννέα (9) ημερολογιακών μηνών μετά την άδεια τοκετού και λοχείας, με αποδοχές.»

Η ως άνω διάταξη τροποποιήθηκε με την Κλαδική ΣΕΕ του 2013, άρθρο 2, 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 λοχείας και μιας 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 λοχείας, 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.»

Η ΕΓΣΕΕ του 2000-2001 ορίζει στο άρθρο 8 προβλέπει ότι «Γονέας εργαζόμενος σε επιχείρηση ή εκμετάλλευση που απασχολεί τουλάχιστον πενήντα (50) άτομα, εάν: α) έχει συμπληρώσει ένα (1) χρόνο εργασίας στον ίδιο χρόνο εργασίας στον ίδιο εργοδότη και β) ο άλλος γονέας εργάζεται έξω από την κατοικία τους, δικαιούται να λάβει γονική άδεια ανατροφής του παιδιού, μετά την λήξη της άδειας μητρότητας μέχρις ότου το παιδί συμπληρώσει ηλικία τριών ετών (3). Η άδεια αυτή είναι

χωρίς αποδοχές, η διάρκειά της μπορεί να φθάσει έως τρεισήμισι (3,5) μήνες για κάθε γονέα και δίνεται από τον εργοδότη, με βάση τη σειρά προτεραιότητας των αιτήσεων των ενδιαφερομένων δικαιούχων, μέχρι να καλυφθεί ποσοστό 8% του συνόλου των απασχολούμενων στην επιχείρηση για κάθε ημερολογιακό έτος. Κατά τα λοιπά ισχύουν οι διατάξεις των παραγράφων 2 έως 5 του άρθρου 5, του Ν. 1483/1984»

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**».

Ερμηνευτικά των ως άνω διατάξεων, βάσει των γενικών αρχών που διέπουν το Εργατικό Δίκαιο, οι Κλαδικές ΣΕΕ μπορούν να θέτουν ευνοϊκότερους όρους σε σχέση με την ΕΓΣΕΕ, της οποίας υπερισχύει σε αυτές τις περιπτώσεις. Πρόκειται για την « αρχή της ευνοίας» η οποία διέπει τις εργασιακές σχέσεις με σκοπό την προστασία των εργαζομένων.

Περαιτέρω, οι κανόνες που ρυθμίζουν εργασιακές σχέσεις με ισχύ νόμου, υπερισχύουν των εκάστοτε Συλλογικών Συμβάσεων Εργασίας, εφόσον θέτουν ευνοϊκότερους νόμους από τις τελευταίες.

Εν προκειμένω, το ζήτημα που τίθεται θα επιλυθεί βάσει των διατάξεων της Κλαδικής ΣΕΕ των εργαζομένων των Δ.Ε.Υ.Α. και του ν. 4342/2015. Δηλαδή, ο πατέρας του τέκνου, δικαιούται κατ' αρχήν να εργάζεται με μειωμένο ωράριο εργασίας δύο ωρών ανά ημέρα για τα δύο πρώτα έτη μετά την άδεια τοκετού και λοχείας, και μειωμένο ωράριο μίας ώρας ανά ημέρα για τα επόμενα δύο έτη με αποδοχές. Ο εργαζόμενος πατέρας δε, δικαιούται αντί του μειωμένου ωραρίου να επιλέξει άδεια 9 μηνών με αποδοχές μετά την πάροδο της άδειας τοκετού και λοχείας.

Ως προς τον τρόπο χορήγησης της αδείας ανατροφής των 9 μηνών, προβλέπεται από την ΕΓΣΕΕ 2004-2005, άρθρο 9 ορίζεται ότι «*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.»

Αποτελεί επομένως, υποχρέωση του εργοδότη, της Δ.Ε.Υ.Α. εν προκειμένω, να χορηγήσει άδεια 9 μηνών για ανατροφή τέκνου εφόσον το ζητήσει ο πατέρας και εργαζόμενος στη Δ.Ε.Υ.Α., αλλά εναπόκειται στη διακριτική της ευχέρεια να χορηγήσει την άδεια είτε εφ'άπαξ είτε τμηματικά.

Παρ'όλα αυτά όρια τίθενται και στη διακριτική ευχέρεια του εργοδότη. Βάσει της απόφασης του Αρείου Πάγου, υπ'αριθμ. 10/2010, 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. (Ολ.ΑΠ 10/2010)

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, η Δ.Ε.Υ.Α. θα πρέπει να αρνείται την εφάπαξ χορήγηση της άδειας μόνον εφόσον αυτό επιβάλλεται από λόγους δημοσίου συμφέροντος. Τέτοιος λόγος μπορεί να θεωρηθεί η λειτουργική και υπηρεσιακή αδυναμία της δημοτικής επιχείρησης να εκτελέσει τα καθήκοντά της για ρύθμιση ζητημάτων που αποτελούν δημόσια αγαθά, δηλαδή η αποκλειστική παροχή ύδρευσης στους δημότες κα. Επομένως, εφόσον τίθενται σε κίνδυνο η παροχή αυτών των αγαθών από τις Δ.Ε.Υ.Α., λόγω της αποχής του εν λόγω εργαζομένου που δικαιούται εφ'άπαξ εννιάμηνη άδεια, μόνο τότε μπορεί η Δ.Ε.Υ.Α. να προβεί σε τμηματική χορήγηση. Εν πάσει περιπτώσει, πρέπει να υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ αποχής του εργαζομένου και του κινδύνου παροχής, δηλαδή η αδυναμία παροχής από τη Δ.Ε.Υ.Α. των υπηρεσιών της στους δημότες πρέπει να οφείλεται κατά αναγκαίο και άμεσο τρόπο από την αποχή του εργαζομένου που ζητεί την άδεια ανατροφής τέκνου.

Εάν λοιπόν δεν συντρέχει τέτοιος λόγος, ο εργαζόμενος δικαιούται την χορήγηση άδειας ανατροφής τέκνου.

Συμπερασματικά, και προς απάντηση του πρώτου ερωτήματος ο πατέρας εργαζόμενος της Δ.Ε.Υ.Α. δικαιούται τη χορήγηση εννιάμηνης άδειας ανατροφής τέκνου, ανεξάρτητα από το γεγονός της εργασίας ή μη της μητέρας του τέκνου όπως ρητά ορίζεται από τις ως άνω Συλλογικές Συμβάσεις Εργασίας, αλλά

και από τον ν. 4342/2015 που υπερισχύει βάσει της «αρχής της εύνοιας» υπέρ του εργαζομένου.

Αναφορικά με το ζήτημα εάν απαιτείται προσκόμιση ληξιαρχικής πράξης γάμου, αρκεί προσκόμιση ληξιαρχικής πράξης γέννησης του τέκνου και εκούσιας αναγνώρισης του από τον πατέρα χωρίς να απαιτείται ληξιαρχική πράξη γάμου. Εξ'άλλου την εξομοίωση τέκνου γεννημένου εκτός γάμου με τα τέκνα που γεννώνται εντός γάμου αφού αναγνωριστούν εκουσίως προβλέπει και ο Αστικός Κώδικας με το άρθρο 1484.¹

2. ΕΞΟΜΟΙΩΣΗ ΠΡΑΞΗΣ ΣΥΜΦΩΝΟΥ ΣΥΜΒΙΩΣΗΣ ΜΕ ΛΗΞΙΑΡΧΙΚΗ ΠΡΑΞΗ ΓΑΜΟΥ

Η ελληνική έννομη τάξη κατοχύρωσε το σύμφωνο συμβίωσης ως μορφή ρύθμισης των οικογενειακών σχέσεων, με τον ν.4356/2015, με τον οποίο το σύμφωνο συμβίωσης εξομοιώνεται με τον γάμο ως προς τα παρεχόμενα δικαιώματα, στον βαθμό που αυτά δεν ρυθμίζονται διαφορετικά στον εν λόγω νόμο. Την εξομοίωση εξ'άλλου του συμφώνου συμβίωσης επιτάσσει και κατοχυρώνει και η ενωσιακή νομοθεσία, που είναι υποχρεωτική για τα κράτη-μέλη της ΕΕ.

Συγκεκριμένα, στο άρθρο 12 του ν. 4356/2015, προβλέπεται η ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων για τους συζύγους και στους συμβίους. Συγκεκριμένα, η διάταξη έχει ως εξής: «Άλλες

¹ Άρθρο 1484 ΑΚ: “Σε περίπτωση αναγνώρισης, εκούσιας ή δικαστικής, αν ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά, το τέκνο έχει ως προς όλα θέση τέκνου γεννημένου σε γάμο απέναντι στους δύο γονείς και τους συγγενείς τους.”

διατάξεις νόμων που αφορούν αξιώσεις των συζύγων μεταξύ τους, καθώς και αξιώσεις, παροχές και προνόμια έναντι τρίτων ή έναντι του Δημοσίου εφαρμόζονται αναλόγως και στα μέρη του συμφώνου, εφόσον δεν υπάρχει διαφορετική ειδική ρύθμιση στον παρόντα ή άλλο νόμο. Με προεδρικό διάταγμα που εκδίδεται μετά από πρόταση του Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης εντός έξι μηνών από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, μπορεί να προσαρμόζονται, όπου αυτό απαιτείται, οι κείμενες διατάξεις του εργατικού δικαίου και του δικαίου κοινωνικής ασφάλισης, στις απαιτήσεις του παρόντος άρθρου.»

Όπως προκύπτει από την ως άνω διάταξη, προσκομισθέν σύμφωνο συμβίωσης έναντι ληξιαρχικής πράξης γάμου ισχύει ακριβώς όπως η τελευταία, και φέρει τις ίδιες έννομες συνέπειες.

Προς απάντηση του δεύτερου ερωτήματος που ετέθη, δύναται ο εργαζόμενος πατέρας να προσκομίσει στη Δ.Ε.Υ.Α. πράξη του συμφώνου συμβίωσης και όχι πράξη γάμου, καθότι η πρώτη εξομοιώνεται βάσει νόμου πλήρως με την τελευταία, και οι σύμβιοι αποκτούν ακριβώς τα ίδια δικαιώματα με τους συζύγους. Επομένως όλως νομίμως, προσκομίζεται στην Υπηρεσία προς απόδειξη γένεσης του τέκνου η πράξη του συμφώνου συμβίωσης που ενέχει ακριβώς την ίδια ισχύ με μία πράξη γάμου, και δικαιούται εν τέλει τη χορήγηση άδειας ανατροφής τέκνου.

Γ. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΙΚΑ

1. Δύναται πατέρας υπάλληλος να λάβει εννιάμηνη άδεια ανατροφής τέκνου (η οποία υπό προϋποθέσεις μπορεί να χορηγηθεί τμηματικά), μη έχων ληξιαρχική πράξη γάμου, αρκούμενης της εκούσιας αναγνώρισης τέκνου.
2. Η προσκόμιση συμφώνου συμβίωσης επέχει θέση ληξιαρχικής πράξης γάμου καθότι βάσει του ν. 4356/2015 το σύμφωνο συμβίωσης εξομοιώνεται με τον γάμο, και επομένως δικαιούται την χορήγηση άδειας ανατροφής τέκνου.

Αθήνα, 15/02/2018

Ο γνωμοδοτών δικηγόρος

Πάνος Ζυγούρης