

ΠΑΝΟΣ ΖΥΓΟΥΡΗΣ - ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ ΑΘΗΝΩΝ
ΝΟΜΙΚΟΣ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΔΗΜΩΝ ΕΛΛΑΔΟΣ
ΜΠΟΥΜΠΟΥΛΙΝΑΣ 9-11 (2^{ος} όροφος) ΑΘΗΝΑ
ΤΗΛ:210-8259140-1-FAX: 210-8259235
ΚΙΝ: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 4901/7-11-2017, ως εξής:

α) Αν ο συγκεκριμένος υπάλληλος δικαιούται το σύνολο των εννέα μηνών άδειας ανατροφής ή μειωμένη αναλογικά σε σχέση με την ημερομηνία υποβολής της αίτησης του;

β) Σε περίπτωση που η Δ.Ε.Υ.Α. αδυνατεί λόγω αντικειμενικών υπηρεσιακών αναγκών να συναινέσει σε συνεχή άδεια (είτε εννιάμηνη είτε αναλογικά μέρος αυτής) αλλά προτείνει μειωμένο ωράριο, ποιο θα είναι αυτό (πόσες ώρες ημερησίως και για πόσο χρονικό διάστημα με αφετηρία τον παρόντα χρόνο);

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 ΕΓΣΣΕ 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.

Τα αυτά συνάγονται από τις διατάξεις της οδηγίας 96/34/Ε.Κ. του Συμβουλίου της 3.6.1996, ΕΕ L αριθμ. 145/4/19.6.1996, σχετικά με την υλοποίηση της συμφωνίας - πλαισίου για την γονική άδεια, η οποία συνήφθη, στις 14.12.1995, από τις διεπαγγελματικές οργανώσεις γενικού χαρακτήρα (UNICE, CEEP και C.E.S.), όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 97/75/ΕΚ του Συμβουλίου της 15.12.1997, ΕΕ L αριθμός

16/16.1.1998, καθιερώνεται στα Κ.Μ. της Ε.Ε., κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις της Οδηγίας αυτής, η αρχή της εναρμονίσεως (συμφιλιώσεως) της επαγγελματικής με την οικογενειακή ζωή, ως φυσικό συμπλήρωμα της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών, αλλά και ως μέσο για την ουσιαστική εφαρμογή της, με την αναγνώριση στους εργαζομένους τόσο στο δημόσιο όσο και στον ιδιωτικό τομέα, άνδρες και γυναίκες, αντίστοιχου προσωπικού δικαιώματος να λαμβάνουν γονική άδεια, για να μπορούν να ασχοληθούν με την ανατροφή των τέκνων τους, ώστε να καθίσταται στην πράξη εφικτός, τόσο για τους άνδρες όσο και για τις γυναίκες, ο συνδυασμός των επαγγελματικών τους ευθυνών με τις οικογενειακές τους υποχρεώσεις και ειδικότερα να ενθαρρυνθούν οι άνδρες "να αναλάβουν ίσο μέρος των οικογενειακών ευθυνών", λαμβάνοντας γονική άδεια, για να ασχοληθούν και αυτοί με την ανατροφή των τέκνων τους (βλ. ΔΕΚ 18.3.2004, Gomez C-342/2001, 17.6.1998, Hill, C-243-95, 2.10.1997 Gerster, C-1/95 κα.). Αυτά έκρινε το Συμβούλιο της Επικρατείας στην υπ' αριθμόν 1/2016 απόφασή του.

Υπέρ του δικαιώματος χορήγησης αδειάς ανατροφής τέκνου και στον πατέρα γονέα-εργαζόμενο τάσσεται και η Ανεξάρτητη Αρχή του Συνηγόρου του Πολίτη στην 2^η Ειδική Έκθεση(άρθρο 25 παρ. 8 του ν.3986/2010), Ιούνιος 2009 - Δεκέμβριος 2010, « Ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών στην απασχόληση & τις εργασιακές σχέσεις».

Ως προς τον τρόπο χορήγησης της αδειάς 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.»

2. Η ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΤΗΣ ΑΙΤΗΣΕΩΣ ΩΣ ΠΑΡΑΓΟΝΤΑΣ ΓΙΑ ΤΗ ΧΟΡΗΓΗΣΗ ΤΗΣ ΑΔΕΙΑΣ

Ωστόσο, εν προκειμένω πρέπει να σημειωθεί το εξής σημαντικό. Η χορήγηση αδείας ανατροφής τέκνου πρόκειται για ένα δικαίωμα που οριοθετείται αυστηρά χρονικά. Συγκεκριμένα οι ως άνω διατάξεις, τόσο των εφαρμοστέων νόμων όσο και των ΣΕΕ, προβλέπουν τη δυνατότητα χορήγησης της αδείας **«στα δύο πρώτα έτη μετά την άδεια τοκετού και λοχείας...»**. Εξάλλου η ίδια η φύση του δικαιώματος προκρίνει ακριβώς αυτό, ότι δηλαδή αναγκαιότητα για την ενάσκηση του εν λόγω δικαιώματος υφίσταται εκείνο ακριβώς το κρίσιμο χρονικό διάστημα μετά την άδεια τοκετού όπου το τέκνο χρήζει ιδιαίτερης και αυξημένης φροντίδας και προσοχής. Επομένως δεν θεμελιώνεται έννομο συμφέρον του δικαιούχου γονέα μετά την πάροδο αυτού του διαστήματος, δηλαδή των δύο πρώτων ετών μετά την άδεια τοκετού. Όπως λοιπόν προκύπτει σαφώς από τις διατάξεις αλλά και από την τελεολογική ερμηνεία τους, η άδεια ανατροφής τέκνου πρέπει να χορηγείται στον εργαζόμενο εκείνο το κρίσιμο χρονικό διάστημα. Η χορήγηση δε της αδείας σε μεταγενέστερο χρονικό διάστημα θα καθιστούσε την ρύθμιση άσκοπη, και εν τέλει δεν θεμελιώνεται έννομο συμφέρον του εργαζόμενου γονέα να ζητήσει άδεια ανατροφής ούτε υποχρέωση της Υπηρεσίας να χορηγήσει την εν λόγω άδεια. Η άδεια ανατροφής συνιστά ένα δικαίωμα χρονικά προσδιορισμένο και συνδεδεμένο με το γεγονός της γένεσης του τέκνου. Συμπερασματικά το έννομο συμφέρον του δικαιούχου/ εργαζομένου πρέπει να είναι άμεσο, παρών και ενεστώς, να υφίσταται δηλαδή εκείνη τη χρονική στιγμή που

ορίζει η διάταξη και που επιβάλλει ο σκοπός της ρύθμισης, και να ασκείται από τον γονέα του τέκνου ως άμεσα ενδιαφερόμενου. Η άσκηση του από τον εργαζόμενο της Δ.Ε.Υ.Α. μετά την πάροδο δύο ετών (ήτοι στις 29/8/2017, ενώ το τέκνο γεννήθηκε στις 27/7/2015) από τη γένεση του τέκνου ασκείται όπως προκύπτει από το ως άνω σκεπτικό εκτός των επιβαλλόμενων χρονικών ορίων της διάταξης, η αίτηση του δε, για χορήγηση της εννιάμηνης άδειας ανατροφής πρέπει να απορριφθεί από την υπηρεσία. Βέβαια, θα δικαιούται την παροχή της εργασίας με μειωμένο ωράριο μίας ώρας ανά ημέρα για το τρίτο και τέταρτο έτος μετά τον τοκετό όπως ορίζει η Κλαδική ΣΕΕ του 2013, άρθρο 2 εδ.1.

Τα ως άνω δέχεται και το Συμβούλιο της Επικρατείας στην υπ' αριθμ. 569/2010 απόφαση του, και συγκεκριμένα: “...πρέπει να προσδιορίζεται το συντομότερο δυνατόν οπωσδήποτε όμως μέσα σε δύο (2) μήνες από το πέρας της άδειας που έλαβε (η ίδια δικαστική λειτουργός) λόγω της κυοφορίας της». Αναλογικά, τα ίδια εφαρμόζονται και στον πατέρα γονέα, γεγονός που απορρέει από την αρχή της ισότητας των φύλων όπως προκύπτει από το Σύνταγμα, αλλά και όπως έχει κρίνει το Συμβούλιο της Επικρατείας στη ίδια απόφαση, και ο Συνήγορος του Πολίτη στην 2^η Ειδική Εκθεση, Ιούνιος 2009-Δεκέμβριος 2010 «Ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών στην απασχόληση & τις εργασιακές σχέσεις»

Τα ως άνω περί ταχείας υποβολής του αιτήματος για χορήγηση αδειας ανατροφής τέκνου δέχονται και οι υπ' αριθμ. 2118/2009 και 2112/2009 αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας.

Προς απάντηση του πρώτου ερωτήματος, ο εργαζόμενος δεν δικαιούται εννιάμηνη άδεια ανατροφής τέκνου, ωστόσο δικαιούται μειωμένο ωράριο εργασίας μίας ώρας ανά ημέρα, για τον τρίτο και τέταρτο χρόνο μετά την γένεση του τέκνου.

B) ΑΔΥΝΑΜΙΑ ΔΕΥΑΗ ΓΙΑ ΧΟΡΗΓΗΣΗ ΣΥΝΕΧΟΥΣ ΑΔΕΙΑΣ ΛΟΓΩ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΙΚΩΝ/ΥΠΗΡΕΣΙΑΚΩΝ ΑΝΑΓΚΩΝ

Αναφορικά με τον τρόπο χορήγησης της άδειας από την Υπηρεσία, η διάταξη του άρθρου 2 της Κλαδικής ΣΕΕ του 2013 ορίζει ότι «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...».

Η διάταξη του άρθρου 9 της ΕΓΣΕΕ του 2004-2005 ορίζει 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.

Παρόλα 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 εφάπαξ 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.

Εν προκειμένω, η Υπηρεσία δεν υποχρεούται να χορηγήσει εννιάμηνη άδεια ανατροφής στον εργαζόμενο καθότι αυτός αιτήθηκε εκτός των επιβαλλομένων εκ του νόμου χρονικών ορίων. Εν γένει, σε μια δυνητική περίπτωση όπου εργαζόμενος ζητεί την άδεια εντός των ορίων αυτών, δηλαδή εντός των δύο πρώτων ετών μετά την άδεια τοκετού και λοχείας, και εφόσον η Υπηρεσία αντιμετωπίζει υπηρεσιακές ανάγκες (πχ. ελλιπής στελέχωση με την αποχή του εργαζομένου) , οφείλει μεν να του χορηγήσει την εννιάμηνη άδεια ανατροφής, ωστόσο είναι στη διακριτικής της ευχέρεια να τη χορηγήσει τμηματικά αντί εφάπαξ. Η διακριτική ευχέρεια οριοθετείται και ελέγχεται ως καταχρηστική βάσει της διάταξης του ΑΚ 281, όπως έχει αποφανθεί η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου (αποφ. 10/2010) και επομένως η τμηματική καταβολή επιτρέπεται αντί της εφάπαξ για πολύ συγκεκριμένους λόγους ώστε να μην παραβλάπτονται τα δικαιώματα των δικαιούχων εργαζομένων, πόσο μάλλον για ένα σημαντικό και ευαίσθητο ζήτημα όπως η άδεια ανατροφής τέκνου.

Αναφορικά με τη δυνατότητα αντικατάστασης της εννιάμηνης αδείας (τμηματικής ή εφάπαξ) με τη χορήγηση μειωμένου ωραρίου, αυτό εναπόκειται στην ευχέρεια του εργαζομένου να επιλέξει μεταξύ των δύο δυνατοτήτων που παρέχονται εκ του νόμου και των ΣΕΕ. Εφόσον ο εργαζόμενος αποφασίσει την άδεια η Υπηρεσία δεν δύναται να αντιπροτείνει το μειωμένο

ωράριο ακόμη και όταν συντρέχουν υπηρεσιακές ανάγκες.
Δύναται όμως να χορηγήσει την άδεια τμηματικά.

Αθήνα, 20.02.2018

Ο γνωμοδοτών δικηγόρος

Πάνος Ζυγούρης