



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

**ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθμ. 167/2014
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Τμήματος Ε'
Συνεδρίαση της 13^{ης} Μαΐου 2014**

Σύνθεση:

- Πρόεδρος** : Ιωάννης Τρίαντος, Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.
- Νομικοί Σύμβουλοι** : Ανδρέας Χαρλαύτης, Μεταξία Ανδροβιτσάνεα, Βασιλική Πανταζή, Δημήτριος Αναστασόπουλος και Αδαμαντία Καπετανάκη.
- Πάρεδροι** : Γεώργιος Γρυλωνάκης
(γνώμη χωρίς ψήφο)
- Εισηγητής** : Γεώργιος Γρυλωνάκης
- Ερώτημα** : Το υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΙΔΑΔ/Φ.51/730/5866/18-9-2013 έγγραφο του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (Γενική Διεύθυνση Κατάστασης Προσωπικού - Διεύθυνση Διοίκησης Ανθρώπινου Δυναμικού - Τμήμα Δικαιωμάτων και Υποχρεώσεων), όπως αυτό διευκρινίστηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΙΔΑΔ/Φ51/734/26498/14-10-2013 έγγραφο της ίδιας υπηρεσίας.
- Περίληψη Ερωτήματος** : Ερωτάται αν η πολύμηνη απουσία γυναίκας δημοσίου υπαλλήλου εντός του ίδιου έτους λόγω άδειας μητρότητας ή αναρρωτικής άδειας, που σχετίζεται με την κύηση ή άδειας ανατροφής τέκνου, της αποστερεί το δικαίωμα λήψης ολόκληρης ή τμήματος της κανονικής άδειας που η υπάλληλος δικαιούται για το εν λόγω έτος. Επίσης, σε περίπτωση επανόδου της υπαλλήλου στα καθήκοντά της σε χρονικό σημείο τέτοιο που δεν της επιτρέπει να λάβει ολόκληρη την άδεια που δικαιούται εντός του συγκεκριμένου έτους, αν η εν

λόγω υπάλληλος θα λάβει τόσες ημέρες άδειας όσες οι εργάσιμες ημέρες που μεσολαβούν από την επάνοδο της υπαλλήλου μέχρι και την 31 Δεκεμβρίου του κρίσιμου έτους.

Επί του ως άνω ερωτήματος το Ε΄ Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδότησε ως ακολούθως :

I. Από τα διαλαμβανόμενα στο έγγραφο του ερωτήματος και τα στοιχεία που το συνοδεύουν, προκύπτει το ακόλουθο ιστορικό:

Σύμφωνα με την υπ΄ αριθμ. ΔΙΔΑΔ/Φ.51/590/οικ.14346/ 29.5.2008 εγκύκλιο του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, η οποία βασίζεται στην ερμηνεία των άρθρων 48, 52, και 53 του Κώδικα Δημοσίων Υπαλλήλων, για τη χορήγηση της ετήσιας κανονικής άδειας δημοσίου υπαλλήλου είναι αναγκαία η παροχή εργασίας εκ μέρους του και ως εκ τούτου ο υπάλληλος που δεν εργάστηκε καθόλου, επειδή απουσίαζε από την υπηρεσία του καθ΄ όλο το έτος για διάφορους λόγους, όπως λόγω της διαδοχικής χρήσης άλλων αδειών, δεν θεμελιώνει δικαίωμα λήψης της κανονικής άδειας για το έτος αυτό. Εάν, ωστόσο, ο υπάλληλος επανέρχεται στην υπηρεσία μετά από πολύμηνη απουσία λόγω χρήσης άλλων αδειών εντός του ημερολογιακού έτους, ο υπάλληλος δικαιούται κανονική άδεια για το έτος αυτό υπό την προϋπόθεση ότι το υπολειπόμενο μέχρι τη λήξη του ημερολογιακού έτους διάστημα επιτρέπει τη χορήγηση της άδειας, άλλως η άδεια περιορίζεται σε τόσες ημέρες όσες οι εργάσιμες ημέρες που μεσολαβούν από την επάνοδο του υπαλλήλου μέχρι τη 31^η Δεκεμβρίου του έτους αναφοράς. Ειδικότερα, υπάλληλος που από 22.8.2011 έως 21.3.2012 βρισκόταν σε άδεια μητρότητας και στη συνέχεια μέχρι 21.12.2012 σε άδεια ανατροφής τέκνου, υπέβαλε αίτηση για χρήση της ετήσιας κανονικής άδειας του έτους 2012. Το αίτημά της αρχικά απορρίφθηκε αλλά στη συνέχεια έγινε δεκτό μόνο ως προς τις έξι ημέρες κανονικής άδειας του έτους, αφού επανήλθε στην υπηρεσία της την 22.12.2012.

Με αφορμή την ανωτέρω περίπτωση, ο Συνήγορος του Πολίτη (Σ.τ.Π), ο οποίος επιλήφθηκε της υπόθεσης, με το υπ΄ αριθμ. πρωτ 162474/7688/2013/25-2-2013 έγγραφό του, επισημαίνει ζήτημα δυσμενούς μεταχείρισης λόγω φύλου,

αναφερόμενος στη συναφή εθνική και ευρωπαϊκή νομοθεσία και προτείνει την τροποποίηση της ως άνω εγκυκλίου ΔΙΔΑΔ/Φ.51/ 590 /οικ. 14346/29.5.2008, ιδίως ως προς το να μην απαιτείται κανένα περαιτέρω διάστημα απασχόλησης για τη χορήγηση της κανονικής άδειας του έτους, κατά το οποίο ελήφθη η άδεια μητρότητας και η αναρρωτική άδεια που σχετίζεται με την κύηση. Περαιτέρω ο Σ.Τ.Π εντάσσει στον ως άνω προβληματισμό περί δυσμενούς μεταχείρισης λόγω φύλου την απώλεια ή το δραστικό περιορισμό του δικαιώματος ετήσιας κανονικής αδειάς εξ αιτίας πολύμηνης απουσίας της υπαλλήλου από την εργασία της κατά το συγκεκριμένο έτος.

Υπό τα ως άνω δεδομένα, ο προβληματισμός της υπηρεσίας εστιάζεται στο εάν νομίμως ή όχι μπορεί να μη χορηγηθεί η ετήσια κανονική άδεια υπαλλήλου, η οποία εντός του ίδιου έτους λαμβάνει άδεια μητρότητας, αναρρωτική άδεια ή άδεια ανατροφής τέκνου και η λήξη των αδειών αυτών γίνεται σε χρονικό σημείο, το οποίο εκ των πραγμάτων δεν επιτρέπει τη λήψη της κανονικής άδειας ή, ενδεχομένως, μόνο τμήματός της εντός του συγκεκριμένου έτους..

Ενόψει του προεκτεθέντος ιστορικού υποβλήθηκαν τα ανωτέρω ερωτήματα.

II. Στα άρθρα 48,49,52(παρ.1,2 και 3) και 53(παρ.2) του Υπαλληλικού Κώδικα (ν.3528/2007-26Α'),όπως ισχύουν, προβλέπονται τα ακόλουθα:

« Άρθρο 48

Δικαίωμα κανονικής άδειας

1.Οι δημόσιοι υπάλληλοι δικαιούνται κανονική άδεια με αποδοχές δύο (2) μήνες μετά το διορισμό τους. Η άδεια που δικαιούνται να λάβουν οι υπάλληλοι ορίζεται σε δύο (2) ημέρες για κάθε μήνα υπηρεσίας και δεν μπορεί να υπερβεί συνολικά τον αριθμό των ημερών κανονικής άδειας που δικαιούνται με τη συμπλήρωση ενός (1) έτους δημόσιας πραγματικής υπηρεσίας.

2. Οι δημόσιοι υπάλληλοι, μετά τη συμπλήρωση ενός (1) έτους πραγματικής δημόσιας υπηρεσίας, δικαιούνται κανονική άδεια απουσίας με αποδοχές, η διάρκεια της οποίας ορίζεται σε είκοσι (20) εργάσιμες ημέρες αν ακολουθούν εβδομάδα πέντε (5) εργασίμων ημερών και είκοσι τέσσερις (24) εργάσιμες ημέρες αν ακολουθούν εβδομάδα έξι (6) εργασίμων ημερών.

Ο χρόνος της κανονικής άδειας επαυξάνεται κατά μία (1) εργάσιμη ημέρα για κάθε έτος απασχόλησης και μέχρι τη συμπλήρωση του ανώτατου ορίου των είκοσι πέντε (25) ή τριάντα (30) εργασίμων ημερών προκειμένου για πενθήμερη ή εξαήμερη εβδομάδα εργασίας, αντίστοιχα.

3. Με απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης μπορεί να προσαυξάνεται ως τέσσερις (4) εργάσιμες ημέρες ο αριθμός των ημερών κανονικής άδειας των υπαλλήλων που υπηρετούν σε παραμεθόριες περιοχές4.....5.....».

« Άρθρο 49

Χορήγηση κανονικής άδειας

1. Δεκαπέντε (15) ημέρες από την κανονική άδεια χορηγούνται υποχρεωτικά, εφόσον το ζητήσει ο υπάλληλος, από 15 Μαΐου έως 31 Οκτωβρίου. Η υποχρέωση αυτή δεν ισχύει σε υπηρεσίες οι οποίες έχουν καθοριστεί με απόφαση του οικείου Υπουργού και κατά την περίοδο αυτή βρίσκονται στην αιχμή της λειτουργίας τους ή λειτουργούν σε εικοσιτετράωρη βάση. Όταν με αίτηση του υπαλλήλου ολοκληρωθεί η άδεια χορηγείται εκτός από την περίοδο αυτή, προσαυξάνεται κατά πέντε (5) εργάσιμες ημέρες. Η προσαύξηση αυτή δεν χορηγείται όταν ο υπάλληλος κάνει χρήση της κανονικής του άδειας κατά την περίοδο των Χριστουγέννων και του Πάσχα.

2. Η υπηρεσία, στην οποία ανήκει ο υπάλληλος, χορηγεί υποχρεωτικά σε αυτόν μέσα στο δεύτερο εξάμηνο κάθε έτους την κανονική άδεια που δικαιούται και αν ακόμα δεν την ζητήσει.

3. Επιτρέπεται να μην χορηγείται, να περιορίζεται ή να ανακαλείται η κανονική άδεια προκειμένου να αντιμετωπιστούν έκτακτες ανάγκες της υπηρεσίας, μετά όμως από έγκριση του οργάνου που προϊστάται εκείνου το οποίο είναι αρμόδιο για τη χορήγηση της άδειας. Αν τέτοιο όργανο δεν υπάρχει, αποφασίζει το αρμόδιο για τη χορήγηση της άδειας όργανο. 4. Η άδεια που δεν χορηγήθηκε κατ' εφαρμογή της προηγούμενης παραγράφου, χορηγείται υποχρεωτικά το επόμενο έτος.»

« Άρθρο 52

Άδειες μητρότητας

1.Στις υπαλλήλους οι οποίες κυοφορούν, χορηγείται άδεια μητρότητας με πλήρεις αποδοχές δύο (2) μήνες πριν και τρεις (3) μήνες μετά τον τοκετό. Σε περίπτωση απόκτησης τέκνου πέραν του 3ου, η μετά τον τοκετό άδεια προσαυξάνεται κάθε φορά κατά δύο (2) μήνες. Η άδεια λόγω κυοφορίας χορηγείται ύστερα από βεβαίωση του θεράποντος ιατρού για τον πιθανολογούμενο χρόνο τοκετού.

Σε περίπτωση πολύδυμης κύησης, η άδεια λοχείας αυξάνεται κατά ένα (1) μήνα για κάθε ο πέραν του ενός.

2.Όταν ο τοκετός πραγματοποιείται σε χρόνο μεταγενέστερο από αυτόν που είχε πιθανολογηθεί αρχικά, η άδεια που είχε χορηγηθεί, παρατείνεται μέχρι την πραγματική ημερομηνία του τοκετού, χωρίς αυτή η παράταση να συνεπάγεται αντίστοιχη μείωση του χρόνου της άδειας που χορηγείται μετά τον τοκετό. Όταν ο τοκετός πραγματοποιηθεί σε χρόνο προγενέστερο από αυτόν που είχε αρχικά πιθανολογηθεί, το υπόλοιπο της άδειας χορηγείται μετά τον τοκετό, ώστε να εξασφαλιστεί συνολικό χρόνος άδειας πέντε(5) μηνών.

3.Σε κυοφορούσες υπαλλήλους που έχουν ανάγκη ειδικής θεραπείας, μετά την εξάντληση της αναρρωτικής άδειας με αποδοχές, χορηγείται κανονική άδεια κυοφορίας με αποδοχές, μετά από βεβαίωση θεράποντος ιατρού και διευθυντή

γυναικολογικής ή μαιευτικής κλινικής ή τμήματος δημόσιου νοσηλευτικού ιδρύματος.»

« Άρθρο 53

Διευκολύνσεις υπαλλήλων με οικογενειακές υποχρεώσεις

1.....

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.

Για το γονέα που είναι άγαμος ή χήρος ή διαζευγμένος ή έχει αναπηρία 67% και άνω, το κατά μία ώρα μειωμένο ωράριο του πρώτου εδαφίου ή η άδεια του προηγούμενου εδαφίου προσαυξάνονται κατά έξι (6) μήνες ή ένα (1) μήνα αντίστοιχα.

Στην περίπτωση γέννησης 4ου τέκνου, το μειωμένο ωράριο εργασίας παρατείνεται για δύο (2) ακόμα έτη.

Σε περίπτωση γέννησης διδύμων, τριδύμων κλπ. τέκνων χορηγείται επιπλέον άδεια ανατροφής χρονικής διάρκειας έξι (6) μηνών με αποδοχές για κάθε τέκνο πέραν του ενός.»

Επίσης, στα άρθρα 1 (παρ. 1, 2 και 3) και 7 του π.δ 88/1999 «Ελάχιστες προδιαγραφές για την οργάνωση του χρόνου εργασίας σε συμμόρφωση με την οδηγία 93/104/ΕΚ» (94Α'), όπως ισχύει, ορίζεται ότι:

«Άρθρο 1

Σκοπός- Αντικείμενο -Πεδίο εφαρμογής

1. Σκοπός του παρόντος προεδρικού διατάγματος είναι η προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της οδηγίας 93/104/ΕΚ της 23ης Νοεμβρίου 1993 *""Σχετικά με ορισμένα στοιχεία της οργάνωσης του χρόνου εργασίας""*.
2. Το παρόν προεδρικό διάταγμα καθορίζει τις ελάχιστες προδιαγραφές για την οργάνωση του χρόνου εργασίας. Οι διατάξεις του εφαρμόζονται επιπλέον των γενικών διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας που ισχύουν κάθε φορά. Με την επιφύλαξη του άρθρου 14 του παρόντος διατάγματος, διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας που περιέχουν για τους εργαζόμενους ευνοϊκότερες ρυθμίσεις από τις καθοριζόμενες με το παρόν διάταγμα, εξακολουθούν να ισχύουν.
3. Οι διατάξεις του παρόντος διατάγματος εφαρμόζονται σε όλες τις επιχειρήσεις, εγκαταστάσεις, εκμεταλλεύσεις και εργασίες του ιδιωτικού και του δημοσίου τομέα κατά την έννοια του άρθρου 1 (παράγραφος 3) του π.δ. 17/1996 *«Μέτρα για τη βελτίωση της ασφάλειας και της υγείας των εργαζομένων κατά την εργασία σε συμμόρφωση με τις οδηγίες 89/391/ΕΟΚ και 91/383/ΕΟΚ» (11 Α)*, με την επιφύλαξη του άρθρου 14 του παρόντος διατάγματος. Επίσης εφαρμόζονται και στο ένστολο προσωπικό των ενόπλων δυνάμεων και των σωμάτων ασφαλείας με εξαίρεση ορισμένες δραστηριότητες του προσωπικού αυτού που παρουσιάζουν εγγενείς ιδιαιτερότητες. Στην περίπτωση αυτή: α) για το ένστολο προσωπικό των ενόπλων δυνάμεων θα πρέπει να εξασφαλίζεται κατά το δυνατόν η υγεία και η ασφάλεια των εργαζομένων στα πλαίσια των διατάξεων της σχετικής νομοθεσίας β) για το ένστολο προσωπικό των σωμάτων ασφαλείας έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του άρθρου 36 του ν. 1568/1985 (Αρ. 9 του ν. 3144/2003, ΦΕΚ 111Α/8.5.2003).
4. Οι διατάξεις του παρόντος δεν εφαρμόζονται στους ναυτικούς, όπως ορίζονται στο π.δ.152/2003 *«περί οργάνωσης του χρόνου εργασίας των ναυτικών σε συμμόρφωση προς τις Οδηγίες 1999/63/ΕΚ και 1999/95/ΕΚ» (124 Α)*, με την επιφύλαξη του άρθρου 2 παράγραφος 9, καθώς και στο οικιακό προσωπικό.
5. Οι διατάξεις του παρόντος δεν εφαρμόζονται εφόσον άλλες διατάξεις, οι οποίες αφορούν σε σχετικές κοινοτικές πράξεις, περιλαμβάνουν ειδικότερες απαιτήσεις περί οργάνωσης του χρόνου εργασίας για ορισμένες επαγγελματικές ασχολίες ή δραστηριότητες.»

« Άρθρο 7

Ετήσια άδεια

Στους εργαζόμενους μετά από συνεχή απασχόληση τουλάχιστον δώδεκα (12) μηνών παρέχεται Ετήσια άδεια μετά αποδοχών τεσσάρων εβδομάδων τουλάχιστον, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας.

Η ελαχίστη περίοδος ετήσιας άδειας μετ' αποδοχών μπορεί να αντικατασταθεί από χρηματική αποζημίωση μόνον σε περίπτωση τερματισμού της εργασιακής σχέσης. Τα διαστήματα αποχής των μισθωτών από την εργασία τους λόγω βραχείας σχετικώς διάρκειας ασθένειας, καθώς και τα διαστήματα στράτευσης, απεργίας, ή ανωτέρας βίας, όπως αυτά καθορίζονται από τις ισχύουσες διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, θεωρούνται ως χρόνος απασχόλησης και δεν συμψηφίζονται με τις ημέρες αδείας που δικαιούνται οι εργαζόμενοι.»

Τέλος στα άρθρα 1, 7 και 27 του άρθρου δευτέρου της οδηγίας 2003/88/ΕΚ προβλέπονται τα εξής:

«Άρθρο ΔΕΥΤΕΡΟ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ι

ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ - ΟΡΙΣΜΟΙ

Άρθρο 1

Αντικείμενο και πεδίο εφαρμογής.

1. Η παρούσα οδηγία καθορίζει τις στοιχειώδεις προδιαγραφές ασφάλειας και υγείας όσον αφορά την οργάνωση του χρόνου εργασίας.

2. Εφαρμόζεται:

α) στις ελάχιστες περιόδους ημερήσιας και εβδομαδιαίας ανάπαυσης και ετήσιας άδειας, στο χρόνο διαλείμματος και στη μέγιστη εβδομαδιαία διάρκεια εργασίας, και

β) σε ορισμένες πλευρές της νυκτερινής εργασίας, της κατά βάρδιες εργασίας και του ρυθμού εργασίας.

3. Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται σε όλους τους ιδιωτικούς ή δημόσιους τομείς δραστηριοτήτων, κατά την έννοια του άρθρου 2 της οδηγίας 89/391/ΕΟΚ, με την επιφύλαξη των άρθρων 14, 17, 18 και 19 της παρούσας οδηγίας.

Η παρούσα οδηγία δεν εφαρμόζεται στους ναυτικούς, όπως ορίζεται στην οδηγία 1999/63/ΕΚ, με την επιφύλαξη του άρθρου 2 παράγραφος 8 της παρούσας οδηγίας.

4. Οι διατάξεις της οδηγίας 89/391/ΕΟΚ εφαρμόζονται πλήρως στα θέματα που αναφέρει η παράγραφος 2, με την επιφύλαξη περιοριστικότερων ή /και ειδικότερων διατάξεων της παρούσας οδηγίας.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2

ΕΛΑΧΙΣΤΕΣ ΠΕΡΙΟΔΟΙ ΑΝΑΠΑΥΣΗΣ-ΑΛΛΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΟΡΓΑΝΩΣΗΣ ΤΟΥ ΧΡΟΝΟΥ ΕΡΓΑΣΙΑΣ.

Άρθρο 7

Ετήσια άδεια

1. Τα κράτη μέλη θεσπίζουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να παρέχεται σε όλους τους εργαζομένους ετήσια άδεια μετ' αποδοχών διάρκειας τουλάχιστον τεσσάρων εβδομάδων, σύμφωνα με τους όρους που προβλέπουν οι εθνικές νομοθεσίες ή/και πρακτικές για την απόκτηση του σχετικού δικαιώματος και τη χορήγηση της άδειας.
2. Η ελάχιστη περίοδος ετήσιας άδειας μετ' αποδοχών μπορεί να αντικαθίσταται από χρηματική αποζημίωση μόνον σε περίπτωση τερματισμού της εργασιακής σχέσης.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 6

ΝΥΧΤΕΡΙΝΗ ΕΡΓΑΣΙΑ - ΕΡΓΑΣΙΑ ΚΑΤΑ ΒΑΡΔΙΕΣ - ΡΥΘΜΟΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

Άρθρο 27

Κατάργηση

1. Η οδηγία 93/104/ΕΚ, όπως τροποποιήθηκε από την οδηγία που αναφέρεται στο παράρτημα I μέρος Α, καταργείται, με την επιφύλαξη των υποχρεώσεων των κρατών μελών όσον αφορά τις προθεσμίες μεταφοράς στο εσωτερικό δίκαιο που αναφέρονται στο παράρτημα I μέρος Β.
2. Οι αναφορές στην καταργούμενη οδηγία θεωρούνται ότι γίνονται στην παρούσα οδηγία και διαβάζονται σύμφωνα με τον πίνακα αντιστοιχίας που αναφέρεται στο παράρτημα II.»

III. Από την ερμηνεία των προαναφερομένων διατάξεων προκύπτουν τα ακόλουθα:

1. Κατά την ομόφωνη γνώμη των μελών του Τμήματος:

α. Η κοινοτική οδηγία 93/104/EK και η τροποποιητική αυτής 2000/34/EK, που αναφέρονται στην οργάνωση του χρόνου εργασίας και αποσκοπούν στη βελτίωση της προστασίας, της ασφάλειας και της υγείας των εργαζομένων, μεταφέρθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο της Ελλάδας με τα π.δ. 88/1999 και 76/2005, αντίστοιχα. Οι βασικές επιλογές των οδηγιών 93/104/EK και 2000/34/EK, τις οποίες μετέφεραν τα παραπάνω προεδρικά διατάγματα στο εσωτερικό δίκαιο, περιλαμβάνονται ήδη στα άρθρα 3- 7 και 16 της οδηγίας 2003/88/EK, (ισχύει από 2.8.2004- άρθρο 28), η οποία κωδικοποίησε (βλ. 0194/2012 Δ.Ε.Κ, σκέψη 16-NΟΜΟΣ) τις επιλογές της ανωτέρω οδηγίας 93/104/EK, την οποία και κατάργησε, σύμφωνα με το άρθρο 27 αυτής. Στο πεδίο εφαρμογής της ανωτέρω οδηγίας 2003/88/EK υπάγονται όλες οι επιχειρήσεις, εγκαταστάσεις, εκμεταλλεύσεις και εργασίες του ιδιωτικού και δημόσιου τομέα (άρθρο 1 παρ. 3 του π.δ. 88/1999 σε συνδυασμό με το άρθρο 3 παρ.1 του π.δ 17/1996 , ομοίου περιεχομένου με το άρθρο 1 παρ. 3 της οδηγίας 2003/88/EK).

Το δικαίωμα λήψης κανονικής άδειας εκ μέρους των δημοσίων υπαλλήλων, κατά το άρθρο 48 παρ.1 και 2 του Υπαλληλικού Κώδικα(ν.3528/2007) , προϋποθέτει την παροχή εκ μέρους τους πραγματικής υπηρεσίας. Ως πραγματική υπηρεσία για τη λήψη της κανονικής άδειας νοείται η υπηρεσία εκείνη ,η οποία διανύεται με ενεργή υπαλληλική σχέση χωρίς διακοπή του υπαλληλικού δεσμού, εκτός εάν σε διάταξη νόμου ορίζεται ή προκύπτει ότι η περιέλευση του υπαλλήλου σε ορισμένη έννομη κατάσταση έχει ως συνέπεια ότι η υπηρεσία που διανύεται για όσο χρόνο ο υπάλληλος ευρίσκεται στην κατάσταση αυτή δεν θεωρείται πραγματική υπηρεσία. Ο υπολογισμός της πραγματικής υπηρεσίας, εφόσον ο νόμος δεν ορίζει ή από τις διατάξεις του δεν μπορεί να συναχθεί το αντίθετο, δεν προϋποθέτει και την πραγματική εκτέλεση των καθηκόντων του υπαλλήλου, με την έννοια ότι η αποχή από την εκτέλεσή τους δεν συνεπάγεται, άνευ ετέρου, ότι ο χρόνος της αποχής αυτής δεν αποτελεί πραγματική υπηρεσία (βλ. Ν.Σ.Κ 485/2003,427/1995, 870/1978).

Ως εκ τούτου, η απουσία υπαλλήλου από την υπηρεσία της, λόγω άδειας μητρότητας ή αναρρωτικής άδειας που σχετίζεται με την κύηση ή, τέλος, λόγω άδειας ανατροφής τέκνου, δεν καθιστά το χρόνο απουσίας μη πραγματική υπηρεσία, ώστε αυτός να μη μπορεί να συνυπολογιστεί για τη χορήγηση της ετήσιας κανονικής άδειας της υπαλλήλου.

β. Όπως γίνεται παγίως δεκτό από το δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων(Δ.Ε.Κ, ήδη Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης-Δ.Ε.Ε), το δικαίωμα κάθε εργαζόμενου να λάβει ετήσια άδεια με αποδοχές πρέπει να θεωρείται ως ιδιαίτερης σημασίας αρχή του κοινωνικού δικαίου της Ένωσης ,από την οποία δεν χωρεί παρέκκλιση και της οποίας η εφαρμογή από τις αρμόδιες εθνικές αρχές μπορεί να γίνεται μόνο εκτός των ορίων που καθορίζει ρητώς η οδηγία 93/104/Ε.Κ του Συμβουλίου, σχετικά με ορισμένα στοιχεία της οργάνωσης του χρόνου της εργασίας, (βλ.194/2012 Δ.Ε.Κ, σκέψη16- ΝΟΜΟΣ, με περαιτέρω παραπομπές στη νομολογία του ίδιου δικαστηρίου).

Ο σκοπός χορήγησης του δικαιώματος ετήσιας άδειας μετ' αποδοχών συνίσταται στο να παράσχει στον εργαζόμενο τη δυνατότητα να αναπαυθεί και να έχει χρόνο για χαλάρωση και ψυχαγωγία. Ο σκοπός αυτός διαφέρει από εκείνον που εξυπηρετεί το δικαίωμα αναρρωτικής άδειας, το οποίο παρέχεται στον εργαζόμενο προκειμένου να αναρρώσει από ασθένεια(βλ. ΔΕΚ ό.π., σκέψη 18, ΔΕΚ 0277/2008 σκέψη 21-ΝΟΜΟΣ).

Επίσης και ο σκοπός χορήγησης του δικαιώματος άδειας μητρότητας είναι διαφορετικός από εκείνον του δικαιώματος ετήσιας κανονικής άδειας. Η χορήγηση άδειας μητρότητας αποσκοπεί στην προστασία της βιολογικής κατάστασης της γυναίκας, που δημιουργείται κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης και μετά από αυτή, καθώς επίσης και στην προστασία των ιδιαίτερων σχέσεων μεταξύ της μητέρας και του τέκνου της κατά τη διάρκεια της περιόδου που ακολουθεί την εγκυμοσύνη και τον τοκετό (0342/2001 ΔΕΚ, σκέψη 32, με παραπομπές στη νομολογία του ίδιου δικαστηρίου-ΝΟΜΟΣ).

Από τα προεκτεθέντα συνάγεται ότι τα δικαιώματα λήψης αναρρωτικής άδειας και άδειας μητρότητας αποτελούν δικαιώματα , τα οποία παρέχονται για ειδικό

το καθένα σκοπό. Ως εκ τούτου, η χορήγηση των αδειών αυτών στην εργαζόμενη δεν μπορεί να αποβεί σε βάρος του δικαιώματος της ετήσιας κανονικής άδειας, η οποία, όπως προαναφέρθηκε, αποσκοπεί στην ικανοποίηση διαφορετικών αναγκών της εργαζόμενης από ό,τι η αναρρωτική άδεια και η άδεια μητρότητας.

Προκειμένου, όμως, η εργαζόμενη που βρίσκεται σε αναρρωτική άδεια ή άδεια μητρότητας να μπορέσει να κάνει πραγματικά χρήση της ετήσιας κανονικής άδειάς της, έχει δικαίωμα, κατόπιν αιτήσεώς της, να λάβει την άδεια αυτή σε χρονική περίοδο άλλη από εκείνη που συμπίπτει με την περίοδο της αναρρωτικής άδειας ή της άδειας μητρότητας (βλ. ΔΕΚ 0277/2008 σκέψη 23 ό.π, ΔΕΚ 0342/2001 σκέψη 41,ό.π).

Εάν η ετήσια κανονική άδεια δεν είναι δυνατόν να χορηγηθεί στην ενδιαφερόμενη εντός του έτους που προβλέπεται ότι πρέπει να χορηγηθεί, θα πρέπει να της παρασχεθεί η δυνατότητα λήψης της άδειας αυτής σε χρόνο που βρίσκεται και εκτός του εν λόγω έτους(πρβλ. ΔΕΚ 0277/2008 σκέψη 23).

Στις διατάξεις της παραγράφου 4 του άρθρου 49 του Υπαλληλικού Κώδικα προβλέπεται ότι η υπηρεσία οφείλει να χορηγήσει υποχρεωτικά στον υπάλληλο, εντός του επομένου έτους, την ετήσια κανονική άδεια, η οποία δεν του χορηγήθηκε για τους λόγους που αναφέρονται στην παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου και ειδικότερα την άδεια εκείνη που δεν έλαβε ο υπάλληλος, επειδή αυτή δεν χορηγήθηκε, περιορίστηκε ή ανακλήθηκε προκειμένου να αντιμετωπιστούν έκτακτες ανάγκες της υπηρεσίας. Δυνατότητα της υπηρεσίας να χορηγήσει στην υπάλληλο κανονική άδεια,την οποία δεν έλαβε εντός του οικείου έτους λόγω λήψης άδειας μητρότητας, ή αναρρωτικής άδειας που σχετίζεται με την κύηση, ή διαδοχικά και τις δύο άδειες αυτές, δεν προβλέπεται στις διατάξεις του Υπαλληλικού Κώδικα. Ερμηνευομένης, όμως, της διάταξης της παραγράφου 4 του άρθρου 49 του Υπαλληλικού Κώδικα υπό το πρίσμα της οδηγίας 2003/88/Ε.Κ, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι δημιουργείται υποχρέωση της υπηρεσίας να χορηγήσει στην υπάλληλο εντός του επομένου έτους την ετήσια κανονική άδεια, την οποία αυτή δεν μπόρεσε να λάβει, ολικώς ή μερικώς, εντός του έτους που θα έπρεπε να της χορηγηθεί, λόγω του ότι εντός του έτους αυτού είχε λάβει άδεια μητρότητας ή αναρρωτική άδεια ή και τις δύο για χρονικό διάστημα, του οποίου η παρέλευση κατέστησε ανέφικτη εκ των

πραγμάτων τη λήψη της ετήσιας κανονικής άδειας (ολόκληρης ή τυχόν υπολειπομένου τμήματός της) εντός του εν λόγω έτους.

2. Επί του ζητήματος αν η λήψη εντός του έτους της άδειας ανατροφής τέκνου σε τέτοιο χρονικό σημείο, ώστε κατά τη λήξη της άδειας αυτής το υπολειπόμενο χρονικό διάστημα μέχρι το τέλος του έτους να μην επαρκεί για να χορηγηθεί στον υπάλληλο ολόκληρη η ετήσια κανονική άδειά του ή το τμήμα εκείνο της άδειας αυτής που δικαιούται, δημιουργεί ή όχι υποχρέωση στην υπηρεσία να χορηγήσει την εν λόγω άδεια εντός του αμέσως επομένου έτους, υποστηρίχθηκαν δύο γνώμες:

α . Κατά την πρώτη γνώμη, την οποία υποστήριξαν ο Πρόεδρος του Τμήματος και οι Νομικοί Σύμβουλοι Δημήτριος Αναστασόπουλος και Αδαμαντία Καπετανάκη(ψήφοι τρεις), οι δικαιολογητικοί λόγοι που επιστηρίζουν τη χορήγηση της κανονικής άδειας το επόμενο έτος εκείνου, εντός του οποίου δεν χορηγήθηκε λόγω λήψεως άδειας μητρότητας ή αναρρωτικής, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά ομοφώνως για το πρώτο σκέλος του ερωτήματος, συντρέχουν και στην περίπτωση λήψης άδειας ανατροφής τέκνου, καθόσον δεν συντρέχει λόγος διαφορετικής μεταχείρισης της άδειας αυτής, ο χρόνος της οποίας επίσης αποτελεί χρόνο πραγματικής υπηρεσίας. Άλλωστε το άρθρο 21 του Συντάγματος θέτει υπό την προστασία του κράτους την οικογένεια, τη μητρότητα και την παιδική ηλικία. Η προστασία αυτή, λαμβανομένης υπ' όψη της υπογεννητικότητας της χώρας, παίρνει μορφή προστασίας που στηρίζει την εθνική επιβίωση. Το δικαίωμα άδειας ανατροφής τέκνου χορηγείται και ανήκει στο πλαίσιο της προστασίας αυτής και αποσκοπεί στην υποβοήθηση των γονέων να αναθρέψουν τα τέκνα τους χωρίς να διαταράσσεται και η παράλληλη εργασιακή τους δραστηριότητα. Η άσκηση του εν λόγω δικαιώματος, λόγω του ιδιαίτερης σημασίας του, πρέπει να είναι αδιακώλυτη και ασυσχέτιστη με έτερες μορφές άδειας που δικαιούται ο εργαζόμενος και βέβαια για τον λόγο αυτό δεν μπορεί να αποτελέσει για τον γονέα αιτία απώλειας, ολικώς ή μερικώς, του δικαιώματος απόληψης της ετήσιας κανονικής άδειάς του. Η εν λόγω άδεια δεν μπορεί και δεν πρέπει να απολεσθεί – και μάλιστα ιδιαίτέρως – στην περίπτωση που το υπολειπόμενο χρονικό διάστημα μέχρι το τέλος του έτους, εντός του οποίου χορηγήθηκε η άδεια ανατροφής τέκνου, δεν επαρκεί για τη χορήγηση ολόκληρης της

κανονικής άδειας. Στο μέτρο που η χορήγηση της άδειας ανατροφής τέκνου υπακούει στις προϋποθέσεις νόμιμης χορήγησής της, είναι αδιάφορο το χρονικό σημείο που ελήφθη. Ο δε χρόνος λήψεως της άδειας αυτής εκ μέρους του υπαλλήλου δεν μπορεί να οδηγήσει σε διαφορετική ερμηνεία της υπό κρίση διατάξεως. Ως εκ τούτου η υπηρεσία έχει υποχρέωση να χορηγήσει στον ενδιαφερόμενο υπάλληλο εντός του επομένου έτους ολόκληρη ή το μέρος της κανονικής άδειας που δεν κατέστη δυνατό να λάβει λόγω χορήγησης της άδειας ανατροφής τέκνου.

β. Κατά τη δεύτερη γνώμη, με την οποία τάχθηκαν οι Νομικοί Σύμβουλοι Ανδρέας Χαρλαύτης, Μεταξία Ανδροβιτσανέα και Βασιλική Πανταζή(ψήφοι τρεις), προς την οποία συντάχθηκε και ο Πάρεδρος Γεώργιος Γρυλωνάκης,(γνώμη χωρίς ψήφο), η άδεια ανατροφής τέκνου, που προβλέπεται στο άρθρο 53 του Υπαλληλικού Κώδικα παρέχεται στο γονέα του τέκνου προκειμένου αυτός να απασχοληθεί με την ανατροφή του τέκνου του. Το δικαίωμα αυτό παρέχεται μέχρι το τέκνο να συμπληρώσει την ηλικία των τεσσάρων ετών. Η επιλογή του συγκεκριμένου χρόνου λήψης της εν λόγω άδειας ανήκει στον ενδιαφερόμενο γονέα-υπάλληλο, υπό την έννοια ότι το σχετικό δικαίωμα μπορεί να ασκηθεί από αυτόν από τη λήξη της άδειας μητρότητας μέχρι να συμπληρώσει το τέκνο την ηλικία των τεσσάρων ετών. Περαιτέρω και η άσκηση του εν λόγω δικαιώματος κατά τη διάρκεια συγκεκριμένου ημερολογιακού έτους, δηλαδή η έναρξη του σχετικού εννεαμήνου σε συγκεκριμένο χρονικό σημείο του έτους αυτού, απόκειται στη βούληση του ενδιαφερόμενου. Ως εκ τούτου, εφόσον η άσκηση του δικαιώματος άδειας ανατροφής τέκνου εξαρτάται από το σχετικό χρονικό προγραμματισμό του γονέα-υπαλλήλου, η λήψη της άδειας αυτής σε τέτοιο χρονικό σημείο εντός συγκεκριμένου έτους, ώστε η εξάντληση του εννεαμήνου της εν λόγω άδειας να μην αφήνει χρονικό περιθώριο λήψης ολόκληρης ή τυχόν υπολειπομένου τμήματος της ετήσιας κανονικής άδειας του υπαλλήλου, τότε το δικαίωμα αυτό, κατά το μέρος που δεν ασκήθηκε, χάνεται και η υπηρεσία δεν έχει υποχρέωση να χορηγήσει την εν λόγω άδεια στο επόμενο έτος εκείνου, εντός του οποίου έπρεπε, κατά τις οικείες διατάξεις, να χορηγηθεί. Και τούτο, διότι, εφόσον το χρονικό σημείο λήψης της άδειας ανατροφής τέκνου εξαρτάται από τη βούληση του ενδιαφερόμενου, ο οποίος έχει ευχέρεια να προγραμματίσει, να λάβει και να

εξαντλήσει εντός συγκεκριμένου έτους το δικαίωμα ανατροφής τέκνου, τότε ο μη έγκαιρος εκ μέρους του υπαλλήλου προγραμματισμός της εν λόγω άδειας δεν μπορεί να θεμελιώσει υπέρ αυτού δικαίωμα χορήγησης της ετήσιας κανονικής του άδειας εντός του επομένου έτους, όπως εξαιρετικά και υπό άλλες εντελώς διαφορετικές, σχετιζόμενες με υπηρεσιακούς λόγους, προϋποθέσεις επιτρέπει το άρθρο 49 παρ.4 του Υπαλληλικού Κώδικα.

IV. Ενόψει των προεκτεθέντων, στα τεθέντα ερωτήματα αρμόζουν οι εξής απαντήσεις:

1. Κατά την ομόφωνη γνώμη του τμήματος:

α) Το χρονικό διάστημα της άδειας μητρότητας και της αναρρωτικής άδειας, που οφείλεται στην κύηση, ως και της άδειας ανατροφής τέκνου, αποτελούν χρόνο πραγματικής υπηρεσίας του δημοσίου υπαλλήλου για τη λήψη της ετήσιας κανονικής άδειάς του.

β) Η λήψη εντός συγκεκριμένου έτους άδειας μητρότητας ή αναρρωτικής άδειας, που σχετίζεται με την κύηση, δεν αποστερεί από την ενδιαφερόμενη δημόσια υπάλληλο το δικαίωμα να λάβει την ετήσια κανονική άδειά της, η οποία, εάν δεν υπάρχει χρονικό περιθώριο να της χορηγηθεί εντός του έτους αυτού, πρέπει να της παρασχεθεί εντός του επομένου έτους.

2. Ενόψει σχηματισμού δύο ισόψηφων γνωμών επί του ζητήματος αν η λήψη της εννεάμηνης άδειας ανατροφής τέκνου εντός συγκεκριμένου έτους, κατά τρόπον ώστε η εξάντληση της διάρκειας της άδειας αυτής να μην αφήνει χρονικό περιθώριο χορήγησης στο δημόσιο υπάλληλο της ετήσιας κανονικής άδειας που δικαιούται εντός του ίδιου έτους, επιφέρει απώλεια του δικαιώματος λήψης της κανονικής αυτής άδειας, κατά το μέρος που δεν ασκήθηκε εντός του εν λόγω έτους, ή αντιθέτως δημιουργεί υποχρέωση στην υπηρεσία να χορηγήσει την άδεια αυτή εντός του επομένου ημερολογιακού έτους, το Τμήμα ομόφωνα αποφαινεται όπως το, κατά τα ως άνω υποβληθέν ερώτημα, ως προς εν λόγω ζήτημα, παραπεμφθεί στην Ολομέλεια του Ν.Σ.Κ. κατ' άρθρο 7 παρ.3 του Οργανισμού του (ν.3086/2002).

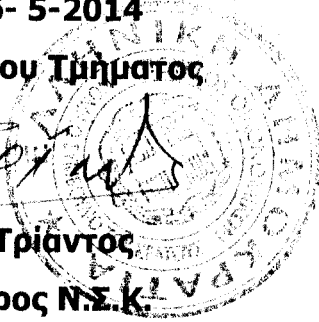
Θεωρήθηκε

Αθήνα, 26- 5-2014

Ο Πρόεδρος του Τμήματος


Ιωάννης Τριάντος

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.



Ο Εισηγητής



Γεώργιος Γρυλωνάκης

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.