

Μ.Γ. ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟΥ & ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ
ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟ ΓΡΑΦΕΙΟ
ΗΡΟΔΟΤΟΥ 17, ΚΟΛΩΝΑΚΙ
Τ.Κ. 10674
Τηλ: 210-7228055
e-mail: m.panagopoulou@mplawoffice.gr
www.mplawoffice.gr

**«ΓΝΩΜΟΔΟΤΙΚΟ ΣΗΜΕΙΩΜΑ ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΙΣ ΑΔΕΙΕΣ ΑΝΑΤΡΟΦΗΣ
ΤΕΚΝΟΥ ΤΩΝ ΝΕΟΔΙΟΡΙΣΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΥΠΑΛΛΗΛΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ
ΕΚΠΑΙΔΕΥΤΙΚΩΝ»**

I. Με αφορμή την Γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους με αρ.64/2008 μου ετέθησαν τα εξής τρία ερωτήματα:

1. Κατά πόσον είναι σύννομη η εφαρμογή της γνωμοδότησης του ΝΣΚ 64/2008 που προβλέπει την χορήγηση τμήματος και όχι ολόκληρης της άδειας ανατροφής τέκνου, στους δημοσίους υπαλλήλους οι οποίοι κατά τον χρόνο του διορισμού τους έχουν ήδη τέκνο ηλικίας κάτω των 4 ετών.
2. Κατά πόσον είναι σύννομη η εφαρμογή της ΚΥΑ με αριθ. ΙΒ/12480/30-12-1992 (ΦΕΚ 750 Β'/1992) εις τρόπον ώστε οι εκπαιδευτικοί να μην δικαιούνται της διευκόλυνσης του μειωμένου ωραρίου, εφόσον έχουν τέκνο ηλικίας από 2 έως 4 ετών, που προβλέπει το άρθρο 53 παρ.2 εδ.α΄ του Υπαλληλικού Κώδικα.
3. Με τί ένδικο βοήθημα και ποιοί έχουν έννομο συμφέρον να αμφισβητήσουν την νομιμότητα της προαναφερθείσας εγκυκλίου.

II. Απαντήσεις.

1. Ως προς το ζήτημα των νεοδιοριστών υπαλλήλων.

Η γνωμοδότηση του ΝΣΚ 64/2008 κατά πλειοψηφία οδηγήθηκε σε διάπλαση ενός κανόνα δικαίου που δεν βρίσκει έρεισμα σε καμία νομοθετική διάταξη, ούτε έγινε ποτέ θετικό δίκαιο, ούτε υιοθετήθηκε από την νομολογία. Ειδικότερα, η εν λόγω γνωμοδότηση κατά πλειοψηφία έκρινε ότι ο νεοδιοριζόμενος υπάλληλος που κατά τον διορισμό του έχει τέκνο ηλικίας κάτω των τεσσάρων (4) ετών

δικαιούται να λάβει άδεια ανατροφής παιδιού τόσης διάρκειας, όσο είναι, με βάση το ισχύον μειωμένο ωράριο το άθροισμα των ωρών οι οποίες απομένουν από την ημερομηνία του διορισμού του μέχρι την συμπλήρωση του 4^{ου} έτους της ηλικίας του, πέραν του οποίου η συνέχιση της αδείας δεν είναι επιτρεπτή.

Η εν λόγω γνωμοδότηση δεν έγινε ποτέ θετικό δίκαιο, αφού καίτοι ο κοινός νομοθέτης γνώριζε ότι είχε γίνει αποδεκτή από τον τότε Υπουργό Εσωτερικών ουδέποτε εισήγαγε διαφορετική, έναντι του άρθρου 53 παρ.2 εδ.β΄ ΥΚ, ρύθμιση για τους νεοδιοριστούς υπαλλήλους.

Η εν λόγω γνωμοδότηση ουδέποτε υιοθετήθηκε από τα διοικητικά δικαστήρια, ώστε να μπορεί έστω ευσχήμως να υποστηριχθεί ότι η ερμηνευτική εκδοχή του ΝΣΚ επικυρώθηκε δικαστικώς.

Τουναντίον:

α) σε μία περίπτωση το Διοικητικό Εφετείο Πειραιά (32/2014) ρητώς αναγνώρισε πλήρη εννιάμηνη άδεια ανατροφής τέκνου σε νεοδιοριστή εκπαιδευτικό που είχε τεκνοποιήσει πριν τον διορισμό της, και μάλιστα διαδοχική εννεάμηνη άδεια ανατροφής (για το τρίτο και τέταρτο τέκνο που είχαν αποκτηθεί πριν τον διορισμό της),

β) σε μία αντίστοιχη περίπτωση το Διοικητικό Εφετείο Θεσσαλονίκης (1546/2009) έκρινε στην περίπτωση νεοδιοριστής υπαλλήλου του ΙΚΑ ότι **«οι γονείς, για την σωστή ανατροφή του τέκνου τους, μπορούν να επιλέξουν, εναλλακτικώς είτε να κάνει χρήση του μειωμένου ωραρίου ο νεοδιορισθείς γονέας είτε να λάβει την εννεάμηνη άδεια ο άλλος γονέας είτε να λάβει αυτήν την άδεια και ο ίδιος ο νεοδιορισθείς μετά το πέρας της δοκιμαστικής του υπηρεσίας»**,

γ) το δε Διοικητικό Εφετείο Αθηνών (607/2012) έκρινε κατά πλειοψηφία σε μία μεμονωμένη περίπτωση ότι **«Για την απρόσκοπτη ακριβώς διεκπεραίωση της ως άνω διетуός δοκιμασίας, η οποία σκοπό έχει αφενός την εξοικείωση του υπαλλήλου με τα αντικείμενα της υπηρεσίας του και αφετέρου την ουσιαστική αξιολόγηση των προσόντων του, λαμβάνονται από το νομοθέτη μέτρα που αποκλείουν την, κατά τη διάρκεια της εν λόγω περιόδου, απομάκρυνση αυτού από την οργανική του θέση λόγω μεταθέσεως, αποσπάσεως ή μετατάξεως. Η απαγόρευση αυτή της εν λόγω απομακρύνσεως καταλαμβάνει, κατά την πλειοψηφία πάντα πάντοτε γνώμη και κατά την έννοια των διατάξεων που προαναφέρθηκαν, και το δικαίωμα του νεοδιοριζόμενου υπαλλήλου να λάβει εντός της περιόδου αυτής άδειες ανατροφής τέκνων τέτοιας χρονικής διάρκειας, ώστε να ακυρώνεται η φύση και ο σκοπός της ενέχουσας προσωρινότητα δοκιμαστικής υπηρεσίας»**. Η μεμονωμένη αυτή

απόφαση είχε εν τούτοις μειοψηφία ενός μέλους, που είναι ωστόσο χαρακτηριστική του κοινωνικού χαρακτήρα του δικαιώματος λήψεως άδειας ανατροφής τέκνου, αφού βάσει της εν λόγω γνώμης, **«το εν λόγω δικαίωμα απολήψεως της άδειας αυτής είναι - λόγω του κοινωνικού του χαρακτήρα που εμποδίζει οποιοδήποτε συμψηφισμό ή περιορισμό του - αυτοτελές για κάθε τέκνο που δεν συμπλήρωσε ακόμη το τέταρτο έτος της ηλικίας»** και **«το επίμαχο δικαίωμα απολήψεως γονικής άδειας δεν δύναται να περιοριστεί εκ του γεγονότος ότι χορηγείται τούτο σε υπάλληλο διανύοντα τη διετή δοκιμαστική του υπηρεσία, καθόσον πρόβλεψη τέτοιου είδους περιορισμού δεν υφίσταται στο νόμο, ενώ, εξάλλου, ο προαναφερόμενος κοινωνικός χαρακτήρας του εν λόγω δικαιώματος δεν επιτρέπει τον περιορισμό αυτού αναλογικώς προς τα περί της απαγορεύσεως των μεταθέσεων, αποσπάσεων ή μετατάξεων των υπό δοκιμασία δημοσίων υπαλλήλων ισχύοντα»**.

Εκ των ανωτέρω νομολογιακών δεδομένων προκύπτει ότι η νομολογία ερίζει ως προς το ζήτημα λήψεως πλήρους εννεάμηνης άδειας ανατροφής τέκνου του υπαλλήλου που είχε αποκτήσει τέκνο κάτω των 4 ετών πριν τον διορισμό του, ότι επ' ουδενί δεν υπάρχει κατασταλαγμένη και παγιωμένη ερμηνευτική θέση της νομολογίας επ' αυτού **και πάντως το μόνον σίγουρο είναι ότι ουδέποτε υιοθετήθηκε από την νομολογία ο παντελώς αυθαίρετος κανόνας του ΝΣΚ που διατυπώθηκε κατά πλειοψηφία στην με αρ.64/2008 γνωμοδότησή του.**

Λαμβάνοντας συνεπώς υπόψη συνεπώς: α) τις αντικρουόμενες θέσεις της νομολογίας των Διοικητικών Δικαστηρίων, β) το γεγονός ότι εν πάσει περιπτώσει με καμία εξ αυτών των δικαστικών αποφάσεων δεν υιοθετήθηκε κανόνας δικαίου αντίστοιχος με αυτόν του ΝΣΚ και πάντως η αυστηρότερη θέση που διατυπώθηκε κατά πλειοψηφία στην ΔΕΦΑθ αναφέρεται σε περιορισμό του δικαιώματος του νεοδιοριζόμενου δημοσίου υπαλλήλου να λάβει εντός της δοκιμαστικής περιόδου άδειες ανατροφής τέκνων τέτοιας χρονικής διάρκειας, ώστε να μην ακυρώνεται η φύση και ο σκοπός της ενέχουσας προσωρινότητα δοκιμαστικής υπηρεσίας, κάτι που ασφαλώς κρίνεται ανά περίπτωση και με βάση τις εκάστοτε στις ανάγκες της υπηρεσίας, γ) το γεγονός ότι η διάταξη του άρθρου 53 παρ.2 εδ.β' ΥΚ δεν εισήγαγε ποτέ ΚΑΜΙΑ εξαίρεση για τους νεοδιοριστούς δημοσίου υπαλλήλους, δ) **ο δε κοινός νομοθέτης ήταν εν γνώσει του ζητήματος και παρά ταύτα ουδέποτε εισήγαγε διαφορετική πρόβλεψη για τους νεοδιοριστούς υπαλλήλους σε σχέση με το δικαίωμά**

τους για λήψη άδειας ανατροφής τέκνου, λόγω της διετούς δοκιμαστικής υπηρεσίας τους,

παρίσταται ανεπίτρεπτο το να εφαρμόζει το Δημόσιο την γνωμοδότηση του ΝΣΚ 64/2008, χωρίς την ψήφιση τυπικού νόμου που να τροποποιεί ρητώς το άρθρο 53 παρ.2 ΥΚ αναφορικά με το δικαίωμα λήψεως άδειας ανατροφής τέκνων των νεοδιόριστων δημοσίων υπαλλήλων, τρέποντας με τον τρόπο αυτό και όλως παρανόμως σε νομοθετική ρύθμιση την πλειοψηφήσασα γνώμη μίας γνωμοδοτήσεως του ΝΣΚ του έτους 2008.

Συνεπώς, στους νεοδιόριστους δημοσίους υπαλλήλους έχει πλήρη εφαρμογή το άρθρο 53 παρ.2 ΥΚ, ήτοι εφόσον έχουν αποκτήσει πριν τον διορισμό τους τέκνο που δεν έχει συμπληρώσει το 4^ο έτος της ηλικίας του, δικαιούνται είτε να κάνουν χρήση του μειωμένου ωραρίου του εδ.α΄ είτε της συνεχόμενης εννεάμηνης εκπαιδευτικής άδειας του εδ.β΄ του άρθρου 53 παρ.2 ΥΚ.

2. Ως προς τις άδειες ανατροφής των εκπαιδευτικών-Η αδιαμφισβήτητη υπαγωγή των εκπαιδευτικών στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 53 παρ.2 εδ.α΄ ΥΚ.

Εξεδόθη η με Αριθμ. Πρωτ.: 108357/Ε3/21.8.2020 εγκύκλιο της Προϊσταμένης της Γενικής Διευθύνσεως Εκπαιδευτικού Προσωπικού ΠΕ & ΔΕ του Υπουργείου Παιδείας και Θρησκευμάτων με θέμα «Χορήγηση άδειας ανατροφής με αποδοχές σε νεοδιόριστο/η εκπ/κό και μέλος Ε.Ε.Π.-Ε.Β.Π.».

Στην «εγκύκλιο» αυτή «διευκρινίζονται» τα εξής:

«Με αφορμή πληθώρα ερωτημάτων που δέχεται η υπηρεσία μας για την παροχή διευκρινίσεων αναφορικά με τη χορήγηση της άδειας ανατροφής με αποδοχές για ανατροφή παιδιού σε νεοδιόριστους/ες εκπαιδευτικούς και μέλη Ε.Ε.Π.-Ε.Β.Π., σας γνωρίζουμε τα εξής:

1. Η άδεια ανατροφής των εννέα μηνών χορηγείται αντί του μειωμένου ωραρίου, σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 53 του ν. 3528/2007 (26 Α΄), όπως ισχύουν, και τις ειδικές διατάξεις της παρ. 2α του άρθρου 53 του ν. 2721/1999 (112 Α΄). Στην περίπτωση των εκπαιδευτικών, η διευκόλυνση της μείωσης ωραρίου είναι μείωση του διδακτικού τους ωραρίου κατά 2 ώρες την εβδομάδα μέχρι τη συμπλήρωση των 2 ετών του τέκνου, σύμφωνα με την αριθ. ΙΒ/12480/30-12-1992 Κ.Υ.Α. (ΦΕΚ 750 Β΄/1992)».

Η πάγια νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων¹ σε όλες τις υποθέσεις αδειών ανατροφής τέκνων εκπαιδευτικών που έχει αντιμετωπίσει, εφαρμόζει ανεξαιρέτως την διάταξη του άρθρου 53 παρ.2 του ΥΚ, χωρίς ποτέ να έχει ανακύψει ζήτημα εφαρμογής, ως ειδικότερης της ΚΥΑ IB/12480/30.12.1992 (ΦΕΚ 750 Β΄/1992). **Ουδέποτε έχει τεθεί τέτοιο ζήτημα, αφού παγίως η νομολογία θεωρεί ότι από την έναρξη ισχύος του κυρωθέντος ΥΚ (=ν.3528/2007), οι εκπαιδευτικοί διέπονται αδιακρίτως από τα εδ.α΄ και β΄ του άρθρου 53 παρ.2 αυτού, σε σχέση με την χορήγηση άδειας ανατροφής τέκνου.**

Μετά την έναρξη ισχύος του νυν ισχύοντος ΥΚ (ν.3528/2007) η ΚΥΑ IB/12480/30.12.1992 (ΦΕΚ 750 Β΄/1992) έχει σιωπηρώς καταργηθεί. Τούτο διότι, δεν επαναλήφθηκε στην περίπτωση του νέου κυρωθέντος ΥΚ διάταξη αντίστοιχη με αυτήν του άρθρου **53 παρ. 2 του ν. 2721/1999, που είχε θεσπιστεί μετά την θέση σε ισχύ του προϊσχύσαντος ΥΚ (ν.2683/1999). Πράγματι, με την έναρξη ισχύος του προϊσχύσαντος ΥΚ (ν.2683/1999), ο κοινός νομοθέτης ρητώς και εν γνώσει του, θέλησε να διατηρήσει σε ισχύ ειδικές (έναντι των υπολοίπων δημοσίων υπαλλήλων) διατάξεις για τους εκπαιδευτικούς και γι'αυτό θέσπισε την ειδική διάταξη του άρθρου 53 παρ.2 ν.2721/1999 που όρισε τα εξής:**

«Οι εκπαιδευτικοί πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης, ... υπάγονται στις διατάξεις του ν.2683/1999 «Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων πολιτικών Διοικητικών και υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ. και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 19 Α΄) από την ημερομηνία ισχύος του με την επιφύλαξη των ρυθμίσεων των επόμενων περιπτώσεων και με εξαίρεση τα θέματα τα οποία ρυθμίζονται από ειδικές γι' αυτούς διατάξεις: α) Οι μητέρες τακτικοί εκπαιδευτικοί μπορούν να επιλέγουν τη χορήγηση άδειας εννέα (9) μηνών με αποδοχές για ανατροφή παιδιού του άρθρου 53 ή τις διευκολύνσεις της παραγράφου 8 του άρθρου

¹ Βλ. ΔΕφΠειρ 32/2014, 609/2013, 306/2009, πρβλ. ΔΕφΑθ 607/2012, 1006/2012. Βλέπε και την χαρακτηριστική με αρ.80/2016 γνωμοδότηση της Ολομέλειας του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους που επικαλούμενη το ενωσιακό δίκαιο και ειδικώς την Οδηγία 2010/18/ΕΕ καταλήγει στην σκέψη 33 στα εξής:

«Σύμφωνα με τη ρητή διάταξη του άρθρου 53 παρ.2 περ.α΄ του ν.2721/1999 έχουν δικαίωμα λήψης άδειας εννέα (9) μηνών με αποδοχές για ανατροφή τέκνου του άρθρου 53 παρ.2 του ΥΚ και οι εκπαιδευτικοί πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης. Όπως έχει κριθεί, η εν λόγω διάταξη περί άδειας εννέα μηνών, που θέσπισε η ελληνική πολιτεία για διευκόλυνση δημοσίων υπαλλήλων και υπαλλήλων ν.π.δ.δ. με οικογενειακές υποχρεώσεις (η οποία είναι δυνατόν να λαμβάνεται και τμηματικά εντός τετραετίας) έναντι επτάμηνης που θεσπίζεται για τους υπαλλήλους του ιδιωτικού τομέα και τετράμηνης που όρισε η Οδηγία 2010/18, συνεπικουρούμενη από τις ισχύουσες διατάξεις περί της επιλογής του μειωμένου ωραρίου, που διαζευκτικά για την εννεάμηνη άδεια μπορεί να επιλέξει ο υπάλληλος, ανταποκρίνεται πλήρως στις ειδικές ανάγκες των γονέων υπαλλήλων εντός της ελληνικής επικράτειας (βλ. ΣΤΕ 845/2013, ΔΕΑ 299/2013, ΔΕΑ 1752/2012)».

13 του ν. 1566/1985 (ΦΕΚ 167 Α΄) και του άρθρου 30 παράγραφος 14 του ν. 2083/1992 (ΦΕΚ 159 Α΄)».

Η ΚΥΑ IB/12480/30.12.1992 (ΦΕΚ 750 Β΄/1992) είχε εκδοθεί ακριβώς κατ'εξουσιοδότηση της παρ.14 του άρθρου 30 ν.2083/1992 και υπό το καθεστώς του προϊσχύσαντος ΥΚ (ν.2683/1999) είχε διατηρηθεί σε ισχύ με την **ΕΙΔΙΚΗ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗ διάταξη** του άρθρου 53 παρ.2 ν.2721/1999.

Μετά την έναρξη ισχύος του νέου ΥΚ (ν.3528/2007) δεν θεσπίστηκε ειδική νομοθετική ρύθμιση αντίστοιχη με αυτή του άρθρου 53 παρ. 2 του ν. 2721/1999, που να διατηρεί εν ισχύ ειδικές ρυθμίσεις για τους εκπαιδευτικούς εν σχέσει με τους λοιπούς δημοσίους υπαλλήλους και ιδίως να παραπέμπει στην διάταξη του άρθρου 30 παρ.14 ν.2083/1992, η οποία αποτελεί την εξουσιοδοτική διάταξη της ΚΥΑ του 1992. Συνακόλουθα μετά την έναρξη ισχύος του νέου Υπαλληλικού Κώδικα και ελλείψει ρητής, νεότερης νομοθετικής διατάξεως αντίστοιχης αυτής του άρθρου 53 παρ.2 ν.2721/1999, τόσο το άρθρο 30 παρ.14 ν.2083/1992, όσο και η κατ'εξουσιοδότηση τούτου ΚΥΑ IB/12480/30.12.1992 (ΦΕΚ 750 Β΄/1992) έχουν σιωπηρώς καταργηθεί δυνάμει των άρθρων 2 παρ.2 και 168 παρ.10 του νυν ισχύοντος ΥΚ.

Τούτο άλλωστε προκύπτει από το ότι δεν θα μπορούσε (ελλείψει αντίστοιχης παραπεμπτικής διατάξεως με αυτής του άρθρου 53 παρ.2 ν.2721/1999) να υπερισχύει μία κοινή υπουργική απόφαση της διατάξεως του άρθρου 53 παρ.2 του ΥΚ, δηλαδή διατάξεως τυπικού νόμου (ανώτερης δηλαδή τυπικής ισχύος από απλή ΚΥΑ), ο οποίος είναι **μεταγενέστερος της εν λόγω ΚΥΑ**. Η νομολογία άλλωστε όπως προαναφέρθηκε ουδέποτε έχει δεχθεί εξαίρεση των εκπαιδευτικών από κάποιο εδάφιο του άρθρου 53 παρ.2 ΥΚ με αποτέλεσμα οι εκπαιδευτικοί να υπάγονται ανεξαιρέτως και αποκλειστικώς στο πεδίο εφαρμογής του Υπαλληλικού Κώδικα, σε σχέση με το δικαίωμά τους για λήψη άδειας ανατροφής τέκνου.

Η νομολογία άλλωστε παγίως δέχεται ότι τα δικαιώματα των δύο εδαφίων του άρθρου 53 παρ.2 ΥΚ παρέχονται ισοδυνάμως, δηλαδή ο υπάλληλος είτε δικαιούται να εργάζεται με μειωμένο ωράριο μέχρι την συμπλήρωση των 4 ετών του τέκνου του (2 ώρες μέχρι την συμπλήρωση 2 ετών και 1 ώρα από τα 2 έτη και μέχρι την συμπλήρωση των 4 ετών), είτε να λάβει συνεχόμενη, εννεάμηνη άδεια ανατροφής του τέκνου του και μέχρι την συμπλήρωση των 4 ετών αυτού. Δηλαδή είναι ισοδύναμες οι διευκολύνσεις των δύο εδαφίων, απλώς η μία παρέχεται τμηματικά η άλλη συνεχόμενα. **Συνεπώς, οι δύο ρυθμίσεις είναι**

αλληλοσυμπληρούμενες, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να υποστηριχθεί υφ'οιανδήποτε ερμηνεία ότι ο εκπαιδευτικός έχει μεν το δικαίωμα λήψεως συνεχόμενης άδειας ανατροφής εννέα μηνών του εδ.β' και μέχρι την συμπλήρωση των 4 ετών του τέκνου του, αλλά η διευκόλυνση του μειωμένου ωραρίου του εδ.α' περικόπτεται και δεν παρέχεται εφόσον το τέκνο συμπληρώσει τα δύο έτη, διότι τούτο οδηγεί σε άνισα, αλλά και λογικώς άτοπα αποτελέσματα.

Κατά τούτο, όχι μόνον είναι παράνομο το να έρχεται το Υπουργείο Παιδείας και Θρησκευμάτων εν έτει 2020 να εφαρμόζει μία καταργημένη ΚΥΑ του έτους 1992 την στιγμή που η νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων εδώ και 10 έτη εφαρμόζει στους εκπαιδευτικούς την ρύθμιση του άρθρου 53 παρ.2 του ΥΚ, αλλά είναι και ενάντιο σε κάθε έννοια λογικής.

Συνεπώς, οι εκπαιδευτικοί έχουν δικαίωμα να λάβουν άδεια ανατροφής τέκνου σύμφωνα με όσα ορίζει η διάταξη του άρθρου 53 παρ.2 εδ.α' και β' του ΥΚ και δεν υπάρχει κανένα απολύτως περιθώριο εφαρμογής της ΚΥΑ ΙΒ/12480/30.12.1992 (ΦΕΚ 750 Β'/1992) στην περίπτωση τους. **Συναφώς, ο χρόνος εργασίας εκπαιδευτικού που είναι γονέας 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, διαζευκτικά, εφόσον δεν κάνει χρήση του μειωμένου αυτού ωραρίου ο εκπαιδευτικός γονέας τέκνου κάτω των τεσσάρων (4) ετών δικαιούται συνεχόμενη εννεάμη άδεια με αποδοχές για ανατροφή παιδιού.**

3. Δικονομικά ζητήματα.

Η με αρ.108357/Ε3/21.8.2020 «εγκύκλιος» της Προϊσταμένης της Γενικής Διεύθυνσης Εκπαιδευτικού Προσωπικού ΠΕ & ΔΕ του Υπουργείου Παιδείας και Θρησκευμάτων εισάγει κανονιστικής φύσεως ρυθμίσεις, με αποτέλεσμα να μην είναι γνήσια ερμηνευτική εγκύκλιος, αλλά κανονιστική απόφαση της διοίκησης, που έχει εκτελεστό χαρακτήρα και κατά τούτο προσβάλλεται δικαστικώς με αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας². Οι δύο κανονιστικής υφής ρυθμίσεις που εισάγει η «εγκύκλιος» συνίστανται στις εξής:

² Βλ. ΣΤΕ 866/2014.

α) Κατά πρώτον με την εγκύκλιο «αναβιώνει» η ΚΥΑ ΙΒ/12480/30.12.1992 (ΦΕΚ 750 Β'/1992), αφού η Προϊσταμένη της Γενικής Διεύθυνσης Εκπαιδευτικού Προσωπικού ΠΕ & ΔΕ ορίζει ότι τούτη εφαρμόζεται στους εκπαιδευτικούς κατ'αποκλεισμό του νυν ισχύοντος Υπαλληλικού Κώδικα (=ν.3528/2007). **Η εν λόγω ΚΥΑ έχει σιωπηρά καταργηθεί, και τούτο έχει κριθεί παγίως από την πολυετή νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, καθώς και πρόσφατων γνωμοδοτήσεων του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, από την επισκόπηση των οποίων προκύπτει με απόλυτη σαφήνεια ότι οι εκπαιδευτικοί καταλαμβάνονται ανεξαιρέτα από το πεδίο εφαρμογής αμφοτέρων των εδαφίων α' και β' του άρθρου 53 παρ.2 του νυν ισχύοντος ΥΚ (=ν.3528/2007) και δεν υπάρχει απολύτως κανένα περιθώριο εφαρμογής της ανωτέρω ΚΥΑ του 1992.** Συνεπώς, η με αρ.108357/Ε3/21.8.2020 «εγκύκλιος» στην πραγματικότητα επαναφέρει σε ισχύ μία ΚΥΑ που έχει σιωπηρώς καταργηθεί και για το λόγο αυτό δεν διευκρινίζει το ισχύον δίκαιο, αλλά θέτει νέο δίκαιο σε σχέση με το εφαρμοστέο νομοθετικό καθεστώς που διέπει τις άδειες ανατροφής τέκνων των εκπαιδευτικών. Επί της ουσίας η Προϊσταμένη της Γενικής Διεύθυνσης Εκπαιδευτικού Προσωπικού ΠΕ & ΔΕ εξαιρεί τους εκπαιδευτικούς από το πεδίο εφαρμογής του εδ.α' του άρθρου 53 παρ.2 του ΥΚ που προβλέπει μειωμένο ωράριο 2 ωρών εργασίας μέχρι την συμπλήρωση των δύο ετών του τέκνου του υπαλλήλου και μειωμένο ωράριο μίας ώρας από τα δύο και μέχρι την συμπλήρωση των 4 ετών του τέκνου. Τούτη δε η εξαίρεση εισάγεται για τους εκπαιδευτικούς χωρίς νομοθετική εξουσιοδότηση και ασφαλώς όλως αναρμονδίως, αφού δεν διαθέτει η Προϊσταμένη της Γενικής Διεύθυνσης Εκπαιδευτικού Προσωπικού ΠΕ & ΔΕ εξουσία να προβεί σε τέτοια κανονιστική ρύθμιση.

β) Κατά δεύτερον, η ανωτέρω «εγκύκλιος» καθιστά ισχύον δίκαιο μία γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, η οποία αδιαφόρως του εάν έγινε αποδεκτή από τον τότε Υπουργό Εσωτερικών, **αποτελεί απλή γνωμοδότηση, η οποία ερμηνεύει τις κείμενες διατάξεις και η οποία δεν ακολουθήθηκε ποτέ από την νομολογία, ούτε έλαβε ποτέ μορφή νομοθετικής ρύθμισης.** Κατά τούτο, καθιστώντας πλέον κανόνα δικαίου την με αρ.64/2008 γνωμοδότηση του ΝΣΚ η με αρ.108357/Ε3/21.8.2020 «εγκύκλιος» δεν διευκρινίζει το ισχύον δίκαιο, αλλά θέτει δίκαιο με αποτέλεσμα να μην είναι γνήσια ερμηνευτική εγκύκλιος. Ομοίως, η Προϊσταμένη της Γενικής Διεύθυνσης Εκπαιδευτικού Προσωπικού ΠΕ & ΔΕ ορίζοντας σε απόκλιση από το άρθρο 53 παρ.2 ΥΚ ότι η διάρκεια της άδειας ανατροφής στην περίπτωση νεοδιόριστου υπαλλήλου ο οποίος κατά τον χρόνο του διορισμού του έχει ήδη

τέκνο ηλικίας κάτω των τεσσάρων (4) ετών ποσοτικώς περιορίζεται, και έχει τόση διάρκεια σε μήνες όση είναι το άθροισμα των ωρών του μειωμένου ωραρίου που θα ελάμβανε ο γονέας μέχρι τη συμπλήρωση των ετών διευκόλυνσης του μειωμένου ωραρίου του τέκνου του, **ενεργεί χωρίς νομοθετική εξουσιοδότηση και ασφαλώς όλως αναρμοδίως, αφού δεν διαθέτει εξουσία να προβεί σε τέτοια κανονιστική ρύθμιση.**

Η «εγκύκλιος» αυτή συνεπώς προσβάλλεται με αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, αφού η Προϊσταμένη της Γενικής Διεύθυνσης Εκπαιδευτικού Προσωπικού ΠΕ & ΔΕ δεν έχει νομοθετική εξουσιοδότηση να ρυθμίσει διαφορετικά από το άρθρο 53 παρ.2 εδ.α΄ ΥΚ το δικαίωμα χορήγησης άδειας ανατροφής τέκνου των εκπαιδευτικών και των νεοδιόριστων δημοσίων υπαλλήλων. Κατά τούτο η εγκύκλιος παρίσταται ανυπόστατη, αφού περιέχει κανονιστικές ρυθμίσεις και δεν δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ και είναι εν πάσει περιπτώσει ακυρωτέα λόγω ελλείψεως αρμοδιότητας και νομοθετικής εξουσιοδότησης προς ρύθμιση των δύο κανονιστικής υφής ζητημάτων που επισημάνθηκαν.

Την αίτηση ακυρώσεως προς το Συμβούλιο της Επικρατείας μπορούν να την υποβάλουν φυσικά ή/και νομικά πρόσωπα που δικαιολογούν σχετικό έννομο συμφέρον.

Προτείνεται επίσης για λόγους ασφαλείας και σωρευτικά προς τα ανωτέρω, η προσβολή της (ρητής ή σιωπηρής) απορρίψεως του αιτήματος για λήψη άδειας ανατροφής τέκνου (είτε νεοδιόριστου υπαλλήλου είτε εκπαιδευτικού έχοντος τέκνο ηλικίας από 2 μέχρι 4 ετών) στο κατά τόπον αρμόδιο Διοικητικό Εφετείο, με δυνατότητα να ζητηθεί από το Συμβούλιο της Επικρατείας πρότυπη δίκη, ενόψει του αριθμού των νεοδιόριστων δημοσίων υπαλλήλων και εκπαιδευτικών που θίγονται από την «εγκύκλιο» και της σοβαρότητας των τιθέμενων ζητημάτων.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

1. Στους νεοδιόριστους δημοσίους υπαλλήλους που έχουν αποκτήσει τέκνο πριν τον διορισμό τους και δεν έχει συμπληρώσει το 4^ο έτος της ηλικίας του, εφαρμόζεται πλήρως το άρθρο 53 παρ.2 ΥΚ, χωρίς καμία εξαίρεση, ήτοι δικαιούνται διαζευκτικά είτε να εργάζονται με μειωμένο ωράριο (δύο (2) ώρες ημερησίως, εφόσον έχουν τέκνο ηλικίας έως δύο (2) ετών, και κατά μία (1) ώρα, εφόσον έχουν τέκν ηλικίας από δύο (2) έως τεσσάρων (4) ετών) είτε να λάβουν πλήρη, συνεχόμενη εννεάμηνη άδεια

μετ'αποδοχών. Χωρίς την ψήφιση τυπικού νόμου που να τροποποιεί ρητώς το άρθρο 53 παρ.2 ΥΚ δεν μπορεί η πλειοψηφούσα γνώμη της γνωμοδότησης του ΝΣΚ 64/2008 να τραπή σε «νομοθετική ρύθμιση».

2. Οι εκπαιδευτικοί έχουν δικαίωμα να λάβουν άδεια ανατροφής τέκνου σύμφωνα με όσα ορίζει η διάταξη του άρθρου 53 παρ.2 εδ.α΄ και β΄ του ΥΚ και δεν υπάρχει κανένα απολύτως περιθώριο εφαρμογής της ΚΥΑ ΙΒ/12480/30.12.1992 (ΦΕΚ 750 Β΄/1992) στην περίπτωση τους.

Συναφώς, ο χρόνος εργασίας εκπαιδευτικού που είναι γονέας 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, διαζευκτικά, εφόσον δεν κάνει χρήση του μειωμένου αυτού ωραρίου ο εκπαιδευτικός γονέας τέκνου κάτω των τεσσάρων (4) ετών δικαιούται συνεχόμενη εννεάμη άδεια με αποδοχές για ανατροφή παιδιού.

3. Η με αρ.108357/Ε3/21.8.2020 «εγκύκλιος» της Προϊσταμένης της Γενικής Διεύθυνσης Εκπαιδευτικού Προσωπικού ΠΕ & ΔΕ του Υπουργείου Παιδείας και Θρησκευμάτων εισάγει κανονιστικής φύσεως ρυθμίσεις, με αποτέλεσμα να μην είναι γνήσια ερμηνευτική εγκύκλιος, αλλά κανονιστική απόφαση της διοίκησης, που έχει εκτελεστό χαρακτήρα και κατά τούτο προσβάλλεται δικαστικώς με αίτηση ακυρώσεως, από οποιονδήποτε δικαιολογεί έννομο συμφέρον, ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας. Ομοίως με αίτηση ακυρώσεως προσβάλλεται η ρητή ή σιωπηρή απόρριψη αιτήσεως νεοδιόριστου υπαλλήλου για λήψη πλήρους άδειας ανατροφής κατά το άρθρο 53 παρ.2 εδ.β΄ ΥΚ ή εκπαιδευτικού με τέκνο ηλικίας 2 έως 4 ετών, να εργάζεται με μειωμένο ωράριο μίας ώρας.

Αθήνα, 25.8.2020

Η γνωμοδοτούσα δικηγόρος

ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟΥ ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ
ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ - M.Juris Oxford
ΗΡΩΔΟΤΟΥ 17/ΑΘΗΝΑ Τ.Κ. 106 74
ΑΦΜ: 140353663 - ΔΟΥ: Δ' ΑΘΗΝΩΝ
Α.Μ. ΔΣΑ: 69498
ΤΗΛ/ΝΑ: 210 7228055 - 6973 006163
e-mail: m.panagopoulou@mplawoffice.gr