



ΓΝΩΜΟΛΟΓΗΣΗ

I. Επί του ερωτήματος

Μου ζητήθηκε να γνωμοδοτήσω σχετικά με τα δικαιώματα, τα καθήκοντα και τις υποχρεώσεις των Παιδαγωγών προσχολικής ηλικίας κατά τη διάρκεια αναστολής λειτουργίας των βρεφικών και παιδικών σταθμών, σύμφωνα με τις διατάξεις της με αριθμ. Δ1α/ΓΠ.οικ. 16838 Κοινής Υπουργικής Απόφασης, και της από 11.3.2020 ΠΝΠ.

II. Επί των εφαρμοστέων διατάξεων

Με σκοπό τον περιορισμό διάδοσης του κορωνοϊού (COVID-19), έχει εκδοθεί μία σειρά Πράξεων Νομοθετικού Περιεχομένου (κατ' αρθρ.44 Σ.) και, κατ' εξουσιοδότηση αυτών, Υπουργικές Αποφάσεις, οι οποίες περιλαμβάνουν έκτακτα μέτρα.

Στις 10.3.2020 εκδόθηκε η υπ' αριθμ. Δ1α/ΓΠ.οικ. 16838 Κοινή Υπουργική Απόφαση, σύμφωνα με την οποία, απαγορεύτηκε για το διάστημα από 11.3.2020 έως 24.3.2020, η λειτουργία, μεταξύ άλλων, και όλων των βρεφονηπιακών και παιδικών σταθμών. Όπως ρητά αναφέρεται στην εν λόγω ΚΥΑ, **από την απαγόρευση λειτουργίας εξαιρούνται οι διοικητικές λειτουργίες αυτών.**

Στις 11.3.2020 εκδόθηκε νέα Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου με νέα έκτακτα μέτρα, με τον ίδιο ως άνω σκοπό. Μεταξύ άλλων, στα αρ. 4 παρ.3 και 5 ορίζεται η δυνατότητα λήψης άδειας ειδικού σκοπού. **Η άδεια αυτή αφορά τους εργαζόμενους γονείς τέκνων που είτε είναι εγγεγραμμένα σε βρεφικούς,**

βρεφονηπιακούς και παιδικούς σταθμούς, είτε φοιτούν σε σχολικές μονάδες υποχρεωτικής εκπαίδευσης, σε ειδικά σχολεία ή σχολικές μονάδες ειδικής αγωγής και εκπαίδευσης, ανεξαρτήτως ορίου ηλικίας των παιδιών, καθώς επίσης αφορά εργαζόμενους γονείς ατόμων με αναπηρία, τα οποία, ανεξαρτήτως της ηλικίας τους, είναι ωφελούμενοι σε δομές παροχής υπηρεσιών ανοικτής φροντίδας για άτομα με αναπηρία. Η άδεια αυτή αφορά εργαζόμενους γονείς του δημοσίου (αρ.5) και του ιδιωτικού τομέα (αρ.4), και αφορά το χρονικό διάστημα αναστολής της λειτουργίας των εκπαιδευτικών μονάδων και βρεφονηπιακών σταθμών όπου φοιτούν τα τέκνα των μισθωτών και υπαλλήλων, ήτοι τουλάχιστον έως τις 24.3.2020, σύμφωνα με τις μέχρι τώρα υπουργικές αποφάσεις.

Στην παράγραφο 6 του άρθρου 5, για τους υπαλλήλους του δημοσίου τομέα, ανεξαρτήτως της σχέσης που τους συνδέει με αυτό, ορίζονται τα εξής:

«6. Σε περίπτωση επιτακτικής ανάγκης, κατά την οποία πρέπει να ανασταλεί ή να περιοριστεί η λειτουργία δημόσιας υπηρεσίας, δύναται, κατά την κρίση του οικείου Υπουργού ή του αρμόδιου οργάνου διοίκησης του φορέα, να προσδιορίζεται ο αριθμός των υπαλλήλων που πρέπει να παρίστανται καθημερινά στην υπηρεσία, με δυνατότητα εκ περιτροπής εργασίας ή και με τον ορισμό κατ' εξαίρεση προσωπικού ασφαλείας. Στην περίπτωση αυτή λαμβάνονται τα απαραίτητα μέτρα, προκειμένου να εξασφαλίζεται, ανάλογα με τη φύση του αντικειμένου της υπηρεσίας, η δυνατότητα εξ αποστάσεως παροχής εργασίας με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων.»

Επίσης, το αρ. 10 της ως άνω ΠΝΠ περιλαμβάνει ειδικές διατάξεις για τους υπάλληλους ΟΤΑ πρώτου και δεύτερου βαθμού. Συγκεκριμένα, αναφέρει:

«2. Κατά το χρονικό διάστημα αναστολής λειτουργίας νομικών προσώπων ή υπηρεσιών των ΟΤΑ, λόγω των μέτρων αποφυγής της διάδοσης του κορωνοϊού COVID-19, το προσωπικό τους απασχολείται σε άλλη υπηρεσία του ίδιου νομικού προσώπου με απόφαση του οικείου Προέδρου ή σε άλλη υπηρεσία του

οικείου ΟΤΑ ή άλλου νομικού προσώπου αυτών, με απόφαση, κατά περίπτωση, του οικείου δημάρχου ή περιφερειάρχη. Με την ίδια απόφαση καθορίζονται το ωράριο εργασίας του υπαλλήλου, καθώς και η τυχόν ανάθεση συναφών καθηκόντων άλλου κλάδου για την εξυπηρέτηση των υπηρεσιών. Η διάταξη της παραγράφου αυτής ισχύει αναλόγως και για τους απασχολούμενους με συμβάσεις εργασίας ορισμένου έργου ή συμβάσεις έργου.»

Σχετικά με τα ως άνω μέτρα, εκδόθηκε στις 12.3.2020, η με αρ. πρωτ. ΔΙΔΑΔ/Φ.69/108/οικ.7874 εγκύκλιος του Υπουργείου Εσωτερικών, η οποία αποσαφηνίζει τις ως άνω διατάξεις σε κάποιο βαθμό.

Τέλος, τα άρθρα 32 και 35 του Ν. 3584/2007 (Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων) ορίζουν τα εξής:

«Άρθρο 32

Νομιμότητα υπηρεσιακών ενεργειών

1. Ο υπάλληλος είναι υπεύθυνος για την εκτέλεση των καθηκόντων του και τη νομιμότητα των υπηρεσιακών του ενεργειών.

2. Ο υπάλληλος οφείλει να υπακούει στις διαταγές των προϊσταμένων του. Όταν όμως εκτελεί διαταγή την οποία θεωρεί παράνομη, οφείλει, πριν από την εκτέλεση, να αναφέρει εγγράφως την αντίθετη γνώμη του και να εκτελέσει τη διαταγή, χωρίς υπαίτια καθυστέρηση. Η διαταγή δεν προσκτάται νομιμότητα εκ του ότι ο υπάλληλος οφείλει να υπακούσει σε αυτήν.

3. Αν η διαταγή είναι προδήλως αντισυνταγματική ή παράνομη, ο υπάλληλος οφείλει να μην την εκτελέσει και να το αναφέρει χωρίς αναβολή. Όταν σε διαταγή, η οποία προδήλως αντίκειται σε διατάξεις νόμων ή κανονιστικών πράξεων, διατυπώνονται επείγοντες και εξαιρετικοί λόγοι γενικότερου συμφέροντος ή όταν, ύστερα από άρνηση υπακοής σε πρώτη διαταγή, που προδήλως αντίκειται σε τέτοιες διατάξεις, ακολουθήσει δεύτερη διαταγή που εκθέτει επείγοντες και εξαιρετικούς λόγους γενικότερου συμφέροντος, ο

υπάλληλος οφείλει να εκτελέσει τη διαταγή και να αναφέρει συγχρόνως στην προϊσταμένη αρχή εκείνου που τον διέταξε. Αν η διαταγή προέρχεται από αιρετό μονοπρόσωπο όργανο, η αναφορά υποβάλλεται στον οικείο Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας.

4. Αν ο υπάλληλος έχει αντίθετη γνώμη για εντελλόμενη ενέργεια, για την οποία είναι αναγκαία η προσυπογραφή ή η θεώρηση του, οφείλει να τη διατυπώσει εγγράφως, για να απαλλαγεί από την ευθύνη. Εάν παραλείπει την προσυπογραφή ή θεώρηση, θεωρείται ότι προσυπέγραψε ή θεώρησε.

5. Οι προϊστάμενοι όλων των βαθμίδων οφείλουν να προσυπογράφουν τα έγγραφα που ανήκουν στην αρμοδιότητα τους και εκδίδονται με την υπογραφή του προϊσταμένου τους. Αν διαφωνούν, οφείλουν να διατυπώσουν εγγράφως τις τυχόν αντιρρήσεις τους. Αν παραλείψουν να προσυπογράψουν το έγγραφο, θεωρείται ότι το προσυπέγραψαν.

6. Ο υπάλληλος δεν έχει το δικαίωμα να αρνηθεί τη σύνταξη, με κάθε μέσο, εγγράφου για θέμα της αρμοδιότητας του, εφόσον διαταχθεί προς τούτο από οποιονδήποτε από τους προϊσταμένους του. Αν διαφωνεί με το περιεχόμενο του εγγράφου, εφαρμόζεται η παρ. 4 του παρόντος άρθρου.

Άρθρο 35

Καθήκοντα υπαλλήλου

1. Ο υπάλληλος εκτελεί τα καθήκοντα του κλάδου για τον οποίο προσλήφθηκε.

2. Σε περιπτώσεις επιτακτικής και επείγουσας υπηρεσιακής ανάγκης **που δεν μπορεί να καλυφθεί με άλλον τρόπο**, επιτρέπεται να ανατίθενται στον υπάλληλο συναφή καθήκοντα άλλου κλάδου. Σε όμοιες περιπτώσεις επιτρέπεται να ανατίθενται στον υπάλληλο εργασίες συναφείς με τον κλάδο ή τα καθήκοντα του ή για τις οποίες έχει την απαιτούμενη εμπειρία ή ειδίκευση.

3. Η κατά την προηγούμενη παράγραφο ανάθεση επιτρέπεται για χρονικό διάστημα έως δύο (2) μηνών με αιτιολογημένη απόφαση του αρμόδιου για διορισμό οργάνου. Παράταση του ανωτέρω χρονικού διαστήματος έως έξι (6)

μήνες ακόμη επιτρέπεται μετά από αιτιολογημένη απόφαση του Υπηρεσιακού Συμβουλίου.»

III. Απάντηση

Από το σύνολο των ως άνω διατάξεων προκύπτει ότι οι υπάλληλοι-γονείς τέκνων που είναι εγγεγραμμένα σε βρεφικούς/παιδικούς σταθμούς, σχολεία κάθε τύπου έως και την Γ' Γυμνασίου ή τέκνα με αναπηρία, ενημερώνοντας την Υπηρεσία τους, λαμβάνουν την άδεια ειδικού σκοπού του αρ. 5. Δεν υφίσταται διακριτική ευχέρεια του αρμοδίου οργάνου να αρνηθεί την χορήγηση της εν λόγω άδειας (εν προκειμένω, του Δημάρχου, στην περίπτωση γονέων με την ειδικότητα των Παιδαγωγών προσχολικής ηλικίας).

Όσοι υπάλληλοι ανήκουν στις ευπαθείς ομάδες (σελ. 6 και 7 της από 12/3/2020 εγκυκλίου ΥΠΕΣ), ήτοι αντιμετωπίζουν σοβαρά χρόνια νοσήματα (καρδιαγγειακά νοσήματα, νοσήματα του αναπνευστικού, σακχαρώδη διαβήτη) και όσοι τελούν σε ανοσοκαταστολή, έχουν δικαίωμα να αιτηθούν να αναλάβουν καθήκοντα με τη μικρότερη δυνατή επαφή με το κοινό (υπηρεσίες back office). Για την ανάληψη αυτών των καθηκόντων δεν απαιτείται έκδοση σχετικής απόφασης. Σε κάθε περίπτωση, οι υπάλληλοι που ανήκουν στις ευπαθείς ομάδες μπορούν να αιτηθούν τη χορήγηση κανονικής άδειας και να απουσιάσουν νομίμως από την υπηρεσία τους.

Αναφορικά δε με τους λοιπούς υπαλλήλους, οι οποίοι δεν ανήκουν σε καμία από τις δύο ως άνω κατηγορίες, επισημαίνονται τα ακόλουθα:

1. Η απασχόληση σε αλλότρια καθήκοντα επιτρέπεται καταρχήν σε περιπτώσεις εξαιρετικά επείγουσας και απρόβλεπτης υπηρεσιακής ανάγκης και εφόσον αυτή δεν μπορεί να καλυφθεί με άλλο τρόπο. Αυτό προϋποθέτει αυτονόητα την ύπαρξη μιας τέτοιας υπηρεσιακής ανάγκης, **η οποία δεν**

ταυτίζεται αναγκαστικά με την έννοια της εξαιρετικά επείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης για την οποία εκδόθηκε η ως άνω Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου.

Εν προκειμένω, τα έκτακτα μέτρα τα οποία λαμβάνονται σε όλη τη χώρα αλλά και διεθνώς, και αφορούν όλα τα πεδία της δημόσιας και ιδιωτικής ζωής, αφορούν πανδημία παγκόσμιων διαστάσεων, η οποία έχει χιλιάδες θύματα και εκατοντάδες χιλιάδες ασθενείς, θέτει δε σε διαρκή και άμεση διακινδύνευση τη ζωή αόριστου αριθμού ανθρώπων. Σύμφωνα δε με τα μέχρι τώρα ιατρικά και επιστημονικά δεδομένα, η εξάπλωση της επιδημίας αυτής έχει άγνωστη εξέλιξη, οι δε επιπτώσεις στην οικονομία είναι εξαιρετικά δυσμενείς. **Ως εκ τούτου, κάθε μέτρο που λαμβάνεται για την υλοποίηση των έκτακτων μέτρων πρόληψης της διάδοσης του κορωνοϊού, θα πρέπει να είναι στην κατεύθυνση της ελαχιστοποίησης της μετακίνησης και απασχόλησης προσωπικού όταν δεν υφίσταται πραγματική υπηρεσιακή ανάγκη, η οποία δεν δύναται να καλυφθεί άλλως.** Διαφορετικά είναι προφανές ότι **καταστρατηγείται η Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου** η οποία αποσκοπεί ακριβώς στον περιορισμό της μετακίνησης και μεταφοράς των προσώπων και άρα στην ελαχιστοποίηση του συγχρωτισμού μεταξύ τους που αυξάνει τις πιθανότητες διάδοσης.

2. Περαιτέρω, στην περίπτωση που αποφασίζεται ότι το προσωπικό συνεχίζει να εργάζεται είτε ως προσωπικό ασφαλείας είτε σε άλλες υπηρεσίες του ίδιου Δήμου, ρητά απαιτείται γραπτή και ειδικά αιτιολογημένη απόφαση του Δημάρχου (εν προκειμένω), η οποία θα καθορίζει τον αριθμό των εργαζόμενων που θα εργάζονται καθημερινά ως προσωπικό ασφαλείας ή το ωράριο εργασίας και τα καθήκοντα του υπαλλήλου, που εργάζεται σε άλλη υπηρεσία κατά την παρ. 2 του αρ. 10 της από 11.3.2020 ΠΝΠ. Η ανάθεση αλλότριων καθηκόντων θα πρέπει να γίνεται οπωσδήποτε εγγράφως, αφού η ίδια η

ΠΝΠ απαιτεί την έκδοση απόφασης Δημάρχου, ενώ στην απόφαση αυτή θα πρέπει να περιγράφεται όχι μόνο η επιτακτική υπηρεσιακή ανάγκη που υφίσταται αλλά και η αδυναμία κάλυψης της ανάγκης αυτής με άλλο μέσο (Τάχος, Ερμ. ΥΚ 2007, σελ.357 επ.).

Δεδομένης της ιδιαιτερότητας αλλά και της επικινδυνότητας της κατάστασης που έχει διαμορφωθεί και ιδίως: α) της ευκολίας μετάδοσης του ιού και β) τη διάρκεια στην οποία δύναται να εκδηλωθεί (διάστημα 14 ημερών), εκτός από την εκτίμηση τυχόν έκτακτης υπηρεσιακής ανάγκης που πρέπει να καλυφθεί, θα πρέπει να εκτιμηθεί και η **ειδικότητα του υπαλλήλου** που θα απασχοληθεί, ώστε να ελαχιστοποιείται ο κίνδυνος μετάδοσης σε αόριστο αριθμό ανθρώπων.

Συνεπώς, η ειδική αιτιολογία ύπαρξης έκτακτης υπηρεσιακής ανάγκης είναι απαραίτητη, ενόψει και των διατάξεων του άρθρου 45 Ν. 3850/2010 οι οποίες δεσμεύουν τους ΟΤΑ, ο δε έγγραφος τύπος, είναι συστατικός και, χωρίς την τήρησή του, η ανάθεση διοικητικών καθηκόντων δεν υφίσταται ως διοικητική πράξη.

3. Η διακριτική ευχέρεια του Δημάρχου να απασχολεί προσωπικό σε αλλότρια καθήκοντα λόγω έκτακτης υπηρεσιακής ανάγκης, περιορίζεται από την υποχρέωση προστασίας της υγείας των υπαλλήλων που θα αναλάβουν αλλότρια καθήκοντα, ιδίως αν αυτά περιλαμβάνουν την έκθεσή τους σε χώρους με σημαντική συγκέντρωση κοινού. Σε κάθε δε περίπτωση, η εκτίμηση της ύπαρξης έκτακτης υπηρεσιακής ανάγκης, θα πρέπει να γίνεται συσταλτικά και υπό το πρίσμα της απόλυτης εξυπηρέτησης του σκοπού της πρόληψης διάδοσης του ιού.

4. Τούτων δοθέντων, η απασχόληση προσωπικού, και δη των Παιδαγωγών προσχολικής ηλικίας, οι οποίοι δεν αποτελούν διοικητικό προσωπικό, σε

καθήκοντα τα οποία δεν εξυπηρετούν το σκοπό της ΠΝΠ και δεν συνιστούν υπηρεσιακή ανάγκη, όπως είναι για παράδειγμα η μετάβαση και παραμονή προσωπικού στους άδειους παιδικούς σταθμούς ή το μοίρασμα αντισηπτικών σε πλατείες, **χωρίς μάλιστα να υπάρχει προς τούτο ειδική πρόβλεψη από το Υπουργείο Υγείας**, εκθέτει την υγεία τους αλλά και την υγεία και τη ζωή αόριστου αριθμού προσώπων σε κίνδυνο και παραβιάζει τις διατάξεις της ΠΝΠ. Κάθε συνεπώς σχετική απόφαση θα πρέπει να τηρεί αυστηρά και την αρχή της αναλογικότητας ενόψει της σημασίας των διακινδυνευόμενων εννόμων αγαθών.

5. Επισημαίνεται τέλος ότι κατά τη διάταξη του άρθρου 285 ΠΚ, η παραβίαση μέτρων για να αποτραπεί η διάδοση μεταδοτικής ασθένειας, τιμωρείται ακόμα και με ισόβια κάθειρξη εάν προκλήθηκε ο θάνατος μεγάλου αριθμού προσώπων, την αυστηρή δε εφαρμογή της εν λόγω διάταξης έχει ζητήσει ήδη με την υπ' αρ. 4/2020 Εγκύκλιό του ο κ. Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου¹.

Αθήνα, 13.3.2020

Η γνωμοδοτούσα Δικηγόρος

Κλειώ Παπαπαντολέων

¹ https://www.eisap.gr/sites/default/files/circulars/%CE%95%CE%93%CE%9A.4_2020.pdf