



**BIURO  
RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH**

Warszawa, dnia 25 września 2019 r.

**Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich  
Stanisław Trociuk**

**WZF.7043.66.2019.TO**

**Pan  
prof. dr hab. Piotr Pogonowski  
Szef  
Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego**

Szanowny Panie Ministrze

uprzejmie informuję, że z prośbą o pomoc zwróciła się do Rzecznika Praw Obywatelskich funkcjonariuszka Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (ABW), będąca w zaawansowanej i zagrożonej ciąży. Została ona zwolniona miesiąc przed planowanym porodem ze względu na ważny interes służby. Niezależnie od zasadności jej zwolnienia (postępowanie pozostaje w toku) w korespondencji prowadzonej z Biurem Kadr ABW ujawnił się problem prawa do urlopu macierzyńskiego przed porodem.

Funkcjonariuszka, przebywając na zwolnieniu lekarskim (do 19 września 2019 r.) poinformowała Dyrektora Biura Kadr (wnioskiem z dnia 10 września 2019 r.) o rozpoczęciu korzystania z prawa do urlopu macierzyńskiego przed porodem z dniem 12 września 2019 r. w związku z planowanym porodem na 16 października 2019 r. W odpowiedzi na przedmiotowy wniosek Dyrektor Biura Kadr wskazał m.in., że „(...) celem urlopu macierzyńskiego udzielanego przed porodem jest zapewnienie kobiecie możliwości odpoczynku i przygotowania się do porodu w ostatnim okresie ciąży (...). Powyższe wyklucza zatem możliwość jednoczesnego korzystania przez Panią ze zwolnienia lekarskiego oraz urlopu macierzyńskiego, czy też możliwość swoistego przekształcenia na Pani wniosek zwolnienia lekarskiego w okres urlopu macierzyńskiego. Bieg zwolnienia lekarskiego przypadającego w okresie ciąży przerywa jedynie poród, od którego z mocy prawa liczy się termin urlopu macierzyńskiego.

*Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że pierwszym dniem urlopu macierzyńskiego w Pani przypadku może być 20 września 2019 r. (pierwszy dzień*

*przypadający po zakończeniu zwolnienia lekarskiego). Jednakże w Pani przypadku ww. termin przypada po dniu zwolnienia Pani ze służby w ABW (15 września 2019 r.). W związku z powyższym brak jest podstaw do uwzględnienia Pani wniosku o udzielenie urlopu macierzyńskiego przed porodem, bowiem pierwszy dzień tego urlopu będzie przypadał w okresie kiedy nie będzie Pani posiadała statusu funkcjonariusza ABW.”*

Nie sposób podzielić takiego stanowiska. Zgodnie z art. 180 § 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U. z 2019 r. poz. 1040 ze zm. dalej: Kodeks pracy) przed przewidywaną datą porodu pracownica może wykorzystać nie więcej niż 6 tygodni urlopu macierzyńskiego. Norma prawna wynikająca z tego przepisu znajduje zastosowanie do funkcjonariuszy ABW na mocy art. 93 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu (Dz. U z 2018 r. poz. 2387 ze zm. dalej: ustawa o ABW).

Należy zauważyć, że prawo do urlopu macierzyńskiego jest prawem podmiotowym, przysługującym z mocy prawa, z chwilą urodzenia dziecka (art. 180 § 1 Kodeksu pracy). Oznacza to, że funkcjonariuszka nie musi składać pracodawcy wniosku o udzielenie tego urlopu. Temu prawu podmiotowemu odpowiada po stronie pracodawcy obowiązek jego udzielenia. Funkcjonariuszka może się zrzec tego prawa dopiero po 14 tygodniach od porodu (art. 180 § 4 Kodeksu pracy). Od reguły nabycia prawa do urlopu macierzyńskiego z chwilą urodzenia dziecka ustawodawca wprowadził wyjątek polegający na skorzystaniu z tego urlopu na nie więcej niż 6 tygodni przed przewidywaną datą urlopu. Należy przy tym zauważyć, że wyjątek ten dotyczy jedynie zakresu czasowego obowiązywania normy prawnej wynikającej z treści art. 180 § 1 Kodeksu pracy, o czym przesądza art. 180 § 3 Kodeksu pracy. Oznacza to, że również i w tym przypadku prawu funkcjonariuszki do skorzystania z urlopu macierzyńskiego przed porodem odpowiada obowiązek jego udzielenia. Przebywanie na zwolnieniu lekarskim przez kobietę będącą w zaawansowanej ciąży (szczególnie w zagrożonej ciąży) nie może uniemożliwiać skorzystania z prawa do urlopu macierzyńskiego przed porodem, szczególnie, że warunek taki nie wynika z obowiązujących przepisów prawa.

Do takiego wniosku prowadzi także odwołanie się do art. 71 ust. 2 Konstytucji, który przyznaje matce przed i po urodzeniu dziecka prawo do szczególnej pomocy władz publicznych. Gdyby przyjąć, że w stosunku do funkcjonariusza – kobiety w ciąży stosowany jest mechanizm polegający na pozbawieniu prawa do urlopu macierzyńskiego przed urodzeniem dziecka, to jest oczywiste, że władze publiczne w tym przypadku nie tylko nie świadczyłyby szczególnej pomocy, lecz destabilizowałyby sytuację takiej osoby, pozbawiając ją środków utrzymania. Taka wykładnia przepisów w omawianym zakresie jest zaś nie do pogodzenia z treścią art. 71 ust. 2 w zw. z art. 32 i art. 7 Konstytucji.

W ocenie Rzecznika stanowisko wyrażone w odpowiedzi Biura Kadr ABW (sygn. akt K-29658/2019) z dnia 12 września 2019 r. – w zakresie, w jakim odmawia Zainteresowanej prawa do urlopu macierzyńskiego przed porodem – narusza prawa i wolności obywatelskie funkcjonariuszki oraz może stanowić dyskryminację ze względu na płeć (związaną z rodzicielstwem). W świetle powyższego na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 kwietnia 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2018 poz. 2179 ze zm.) zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o zweryfikowanie stanowiska w sprawie przyznania funkcjonariuszce urlopu macierzyńskiego.

Załącznik 2

Z poważaniem