



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

**Αριθμός γνωμοδότησης 136/2016
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΣΤ' ΤΜΗΜΑ
Συνεδρίαση της 24^{ης} Μαΐου 2016**

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Ιωάννης – Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη: Ιωάννης Διονυσόπουλος, Παρασκευάς Βαρελάς, Σπυρίδων Παπαγιαννόπουλος, Βασιλική Τύρου, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης, Γεώργιος Ανδρέου, Ευαγγελία Σκαλτσά και Παναγιώτα – Ελευθερία Δασκαλέα – Ασημακοπούλου, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής: Χαράλαμπος Μπρισκόλας, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη χωρίς ψήφο).

Αριθμός Ερωτήματος: Το χωρίς ημερομηνία και αριθμό πρωτοκόλλου έγγραφο του Αναπληρωτή Υπουργού Κοινωνικής Ασφάλισης, το οποίο έλαβε τον αριθμό πρωτ. 236-816/9-6-2015 του Γραφείου Νομικού Συμβούλου της Γ.Γ.Κ.Α.

Ερώτημα: Ερωτάται: 1) εάν η ασφάλιση συνεχίζεται κανονικά καθ'όλο το διάστημα που ασκείται επίσχεση εργασίας ή αν υπάρχουν σχετικοί περιορισμοί, 2) αν τα ασφαλιστικά όργανα έχουν αρμοδιότητα να ελέγχουν την τυχόν καταχρηστικότητα της ασκούμενης επίσχεσης εργασίας, 3) ποιές είναι οι ενδεδειγμένες ενέργειες των ασφαλιστικών οργάνων όταν τους γνωστοποιείται η άσκηση επίσχεσης εργασίας και 4) ποιές είναι οι ενδεδειγμένες ενέργειες των ασφαλιστικών οργάνων, όταν γνωστοποιηθεί σε αυτά, απόφαση πολιτικού δικαστηρίου που αποφαίνεται σχετικά με το αν η επίσχεση ασκήθηκε εγκύτως.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (ΣΤ' Τμήμα), γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό

Από το έγγραφο του ερωτήματος, αλλά και από την απευθυνόμενη προς το ΙΚΑ από 5-12-2014 αίτηση των: 1) Λ. Τ. κλπ. (συνολικά 19) που το συνοδεύει, προκύπτει το ακόλουθο πραγματικό:

1. Οι αιτούσες, οι οποίες απασχολούνταν με συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου στην ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία "Α..... Α.Ε.", που διατηρεί «Γενική Κλινική και Μαιευτική Κλινική», στο Β....., κατόπιν της εκ μέρους της εργοδότης τους καθυστέρησης πληρωμής των δεδουλευμένων αποδοχών τους, άσκησαν το δικαίωμα επίσχεσης της εργασίας τους, αρνούμενες να παρέχουν την εργασία τους έως ότου εκπληρώσει η εν λόγω εργοδότης τους τις ως άνω καθυστερούμενες ληξιπρόθεσμες και εκκαθαρισμένες αποδοχές τους. Επακολούθησε η καταγγελία από την εργοδότη εταιρεία των συμβάσεων εργασίας των ανωτέρω, και αυτές ζήτησαν από τον ΟΑΕΔ να επιδοτηθούν λόγω ανεργίας. Ο ΟΑΕΔ, προκειμένου να καταστεί δυνατή η χορήγηση των σχετικών επιδομάτων ανεργίας στις αιτούσες, ζήτησε, εκτός των καταγγελιών των προαναφερθεισών συμβάσεων εργασίας τους, να του προσκομίσουν αυτές και στοιχεία από τα οποία θα αποδεικνύεται ότι, των καταγγελιών αυτών, έχει προηγηθεί η ασφαλιστική τακτοποίηση στο ΙΚΑ των αιτουσών. Ωστόσο όμως, το ΙΚΑ αρνήθηκε να τις ασφαλίσει για όλο το διάστημα κατά το οποίο αυτές τελούσαν σε επίσχεση, παρά το γεγονός ότι του προσκομίσθηκαν εκ μέρους τους δικαστικές αποφάσεις (του Μονομελούς Πρωτοδικείου, καθώς και του Ειρηνοδικείου) που είχαν κρίνει νόμιμη και μη καταχρηστική την άσκηση του δικαιώματος επίσχεσης της εργασίας τους και τούτο είχε ως αποτέλεσμα να μην καταστεί εφικτή η επιδότηση των αιτουσών λόγω ανεργίας, με βάση τις καταγγελίες των συμβάσεων εργασίας τους.

2. Κατόπιν τούτων, ο ερωτών Υπουργός, αφού πρώτα κατέστησε γνωστό ότι τελούσε σε γνώση προηγούμενης (με αριθμό 307/2014) Γνωμοδότησης του παρόντος Τμήματος του ΝΣΚ, μέσω της οποίας είχε δοθεί απάντηση στο ερώτημα, κατά πόσο οι αρμόδιες υπηρεσίες του ΙΚΑ οφείλουν να συνεχίζουν κανονικά την ασφάλιση στον κλάδο που ασφαλιζόταν ο εργαζόμενος, όταν



ΓΧ

παρείχε την εργασία του και κατά το διάστημα της επίσχεσης και με το δεδομένο ότι και μετά την γνωμοδότηση αυτή, τόσο στο Υπουργείο, όσο και στις υπηρεσίες του Ι.Κ.Α., συνέχισαν και συνεχίζουν να καταφθάνουν ερωτήματα, καταγγελίες και εξώδικα για το ζήτημα της ασφάλισης στο Ίδρυμα σε περίπτωση επίσχεσης, υπέβαλε τα εξής ερωτήματα:

- “1) Αν η ασφάλιση συνεχίζεται κανονικά καθ’όλο το διάστημα που ασκείται επίσχεση εργασίας ή αν υπάρχουν σχετικοί περιορισμοί*
- 2) Αν τα ασφαλιστικά όργανα έχουν αρμοδιότητα να ελέγχουν την τυχόν καταχρηστικότητα της ασκούμενης επίσχεσης εργασίας.*
- 3) Ποιές είναι οι ενδεδειγμένες ενέργειες των ασφαλιστικών οργάνων, όταν τους γνωστοποιείται η άσκηση επίσχεσης εργασίας.*
- 4) Ποιές είναι οι ενδεδειγμένες ενέργειες των ασφαλιστικών οργάνων όταν γνωστοποιηθεί σε αυτά απόφαση πολιτικού δικαστηρίου που αποφαινεται σχετικά με το αν η επίσχεση ασκήθηκε εγκύρως.”*

Σημειωτέον δε, ότι με την ανωτέρω με αριθμό 307/2014 γνωμοδότηση του Ν.Σ.Κ., της οποίας κάνει επίκληση ο ερωτών Υπουργός, που είχε εκδοθεί επί ερωτήματος της Δ/σης Ασφ/σης και Εσόδων – Τμήμα Μητρώου και Βαρέων Επαγγελματιών του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ., αναφορικά με το εάν το Ίδρυμα δεσμεύεται γενικώς σε αποδοχή αναιρετικών αποφάσεων του ΣΤΕ¹ για ομοειδείς περιπτώσεις οι οποίες δεν καλύπτονται από το δεδικασμένο (αφορούν άλλους διαδίκους και άλλες διαφορές), που έκριναν ότι, εφόσον κατά το χρόνο της επίσχεσης εργασίας, παραμένει άθικτη η υποχρέωση καταβολής του μισθού, παραμένει ενεργός και η ασφαλιστική σχέση του εργαζόμενου, η οποία συνεχίζει να λειτουργεί υπό τους ίδιους όρους και με όλες τις συνέπειες από την άποψη καταβολής εισφορών στο Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ., ακόμη και εάν ο εργαζόμενος απασχολούταν με ειδικότητα, που είχε υπαχθεί στα βαρέα και ανθυγιεινά επαγγέλματα (οι ειδικές διατάξεις των οποίων εξακολουθούν να έχουν εφαρμογή και κατά τον χρόνο της επίσχεσης), έγινε δεκτό ότι, κατ’ αρχήν, δεν υφίσταται δέσμευση γενικώς σε αποδοχή από το Ι.Κ.Α. τέτοιων (αναιρετικών) αποφάσεων του ΣΤΕ επί ομοειδών περιπτώσεων, αφού το απορρέον από αυτή δεδικασμένο καλύπτει μόνο τα διάδικα μέρη, το Ίδρυμα όμως οφείλει να ικανοποιεί

¹ Οι αποφάσεις αυτές του ΣΤΕ και οι παραδοχές τους, αναφέρονται διεξοδικώς στις παραγράφους 12, 14 και 15 της παρούσας γνωμοδότησης.

αιτήματα ασφαλισμένων που βρίσκονται στην ίδια νομική κατάσταση (της επίσχεσης εργασίας), για λόγους χρηστής διοίκησης και βάσει των αρχών του κράτους δικαίου και προς αποφυγή άσκοπων και δαπανηρών δικαστικών αγώνων.

Νομοθετικό πλαίσιο

3. Στα άρθρα 2 παρ. 1 εδάφ. α' και παρ. 2, 8 παρ. 1 και 2, καθώς και 28 παρ. 3 εδάφ. β' του α.ν. 1846/1951 "Περί Κοινωνικών Ασφαλίσεων" (Α' 179), ορίζονται τα ακόλουθα:

"ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Α'.

Πρόσωπα υπαγόμενα εις την ασφάλισιν

Άρθρον 2.

1. *Εις την ασφάλισιν του παρόντος νόμου υπάγονται υποχρεωτικώς και αυτοδικαίως, υπό τους εν άρθρω 7 οριζομένους όρους και προϋποθέσεις:*

"α) Τα πρόσωπα τα οποία εντός των ορίων της χώρας παρέχουν κατά κύριον επάγγελμα εξηρημένην εργασίαν έναντι αμοιβής, ως τοιαύτης νοουμένης και της παρεχομένης δια λογαριασμόν Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου αδιαφόρως νομικής φύσεως της σχέσεως (δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου).....(το εδάφιο αυτό τίθεται όπως αντικαταστάθηκε με την παράγραφο 1 του άρθρου 2 του ν. 4476/1965 (Α' 103).

2. Τα περί ων αι διατάξεις της προηγουμένης παραγράφου πρόσωπα συνεχίζουν την υπαγωγήν των εις την ασφάλισιν του παρόντος και διαρκούντος του χρόνου, καθ' ον δικαιωματικώς ή εκ λόγων ανεξαρτήτων της θελήσεώς των, δεν προσφέρουν εξηρημένην εργασίαν πλην όμως τυγχάνουν εν όλω ή εν μέρει των αποδοχών των παρά του εργοδότη (άδειαι, στράτευσις)."

"ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Β'.

Γενικοί κανονισμοί και όροι.

Εννοιολογικοί προσδιορισμοί

Άρθρον 8.

Οι κάτωθι εν τω παρόντι χρησιμοποιούμενοι όροι σημαίνουνσιν αντιστοίχως:



ΓΧ

1. Ησφαλισμένος και ησφαλισμένοι: Τα πρόσωπα εκ των εν τω άρθρω 2 αναφερομένων τα μη εμπίπτοντα εις τας εξαιρέσεις του άρθρου 3 και 4 και υπαχθέντα εις την ασφάλισιν.

2. Ημέραι εργασίας: Τας ημέρας καθ' ας οι ησφαλισμένοι από της υπαγωγής των εις την ασφάλισιν του Ι.Κ.Α. δικαιούνται αμοιβής εις χρήμα ή εις είδος δι' εργασία παρεχομένην κατά τους ορισμούς των άρθρων 2 του παρόντος ή καθ' ας δικαιούνται αμοιβής κατά την κειμένην Νομοθεσίαν άνευ πραγματικής παροχής των υπηρεσιών των (στράτευσις, άδειαι) ή προκειμένου περί αυτοτελώς εργαζομένων αι ημέραι δι' ας καταβάλλονται αι κεκανονισμένοι εισφοραί.”

“Παροχαί Ασφαλίσεως.

Σύνταξις αναπηρίας, γήρατος και θανάτου

Άρθρον 28.

3. α).... β) Με τη συμπλήρωση του 60^{ου} έτους της ηλικίας οι άνδρες ή του 55ου οι γυναίκες, δικαιούνται σύνταξη,οι ασφαλισμένοι οι οποίοι απασχολούνται επί μακρό χρόνο σε ιδιαιζόντως βαρέα και ανθυγιεινά επαγγέλματα, που ορίζονται στον οικείο Κανονισμό. (το ως άνω όριο ηλικίας γυναικών, αυξήθηκε σταδιακά κατά ένα χρόνο, από 1.1.2011 και για κάθε επόμενο έτος και μέχρι την συμπλήρωση του 60ού έτους της ηλικίας τους, με την παρ.16 του άρθρου 10 του ν.3863/2010 – Α' 115).

Ως χρόνος απασχόλησης στα πιο πάνω επαγγέλματα, τόσο για τον υπολογισμό των εισφορών, όσο και για την εφαρμογή της διάταξης του προηγούμενου εδαφίου β', λαμβάνεται υπόψη και η αποχή από την εργασία, που οφείλεται σε κανονική άδεια ή ασθένεια, και μέχρι ένα μήνα για κάθε περίπτωση (άδεια ή ασθένεια) κατά ανώτατο όριο το χρόνο, των απασχολουμένων στα επαγγέλματα αυτά και κατά την οποία συνεχίζεται η εργασιακή σχέση και η υπαγωγή στην ασφάλιση σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις.” (η διάταξη τίθεται όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 27 του ν. 1902/1990 – Α' 138).

4. Στα άρθρα 325, 329, 353, 648, 656, 657, 658, 200, 281 και 288 του Α.Κ., ορίζονται τα ακόλουθα:

“Άρθρο 325

Δικαίωμα επίσχεσης

Αν ο οφειλέτης έχει κατά του δανειστή ληξιπρόθεσμη αξίωση συναφή με την οφειλή του, έχει δικαίωμα, εφόσον δεν προκύπτει κάτι άλλο, να αρνηθεί την εκπλήρωση της παροχής ωσότου ο δανειστής εκπληρώσει την υποχρέωση που τον βαρύνει (δικαίωμα επίσχεσης).

“Άρθρο 329

Αν ο οφειλέτης που έχει εναχθεί από το δανειστή αντιτάσσει το δικαίωμα της επίσχεσης, η καταδίκη του οφειλέτη σε παροχή γίνεται με τον όρο της ταυτόχρονης εκπλήρωσης από το δανειστή της υποχρέωσης που τον βαρύνει.

Άρθρο 353

Υπερημερία στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις

Αν ο οφειλέτης έχει την υποχρέωση παροχής μόνο έναντι αντιπαροχής, ο δανειστής γίνεται υπερήμερος αν είναι πρόθυμος να δεχτεί την παροχή που του προσφέρεται αλλά δεν προσφέρει την αντιπαροχή που του ζητείται.

Σύμβαση εργασίας

Άρθρο 648

Έννοια

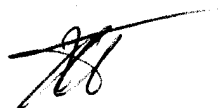
Με τη σύμβαση εργασίας ο εργαζόμενος έχει υποχρέωση να παρέχει, για ορισμένο ή αόριστο χρόνο, την εργασία του στον εργοδότη και αυτός να καταβάλει το συμφωνημένο μισθό.

Σύμβαση εργασίας υπάρχει και όταν ο μισθός υπολογίζεται κατά μονάδα της παρεχόμενης εργασίας ή κατ' αποκοπήν, αρκεί ο εργαζόμενος να προσλαμβάνεται ή να απασχολείται για ορισμένο ή για αόριστο χρόνο.

Άρθρο 656

Υπερημερία του εργοδότη

Αν ο εργοδότης έγινε υπερήμερος ως προς την αποδοχή της εργασίας ο εργαζόμενος έχει δικαίωμα να απαιτήσει την πραγματική απασχόληση του, καθώς και το μισθό για το διάστημα που δεν απασχολήθηκε. Δικαίωμα να απαιτήσει το μισθό έχει ο εργαζόμενος και στην περίπτωση που η αποδοχή της εργασίας είναι αδύνατη από λόγους που αφορούν στον εργοδότη και δεν οφείλονται σε ανώτερη βία.



6X

Στις ανωτέρω περιπτώσεις ο εργαζόμενος δεν είναι υποχρεωμένος να παράσχει την εργασία σε άλλο χρόνο. Ο εργοδότης, όμως, έχει δικαίωμα να αφαιρέσει από το μισθό καθετί που ο εργαζόμενος ωφελήθηκε από τη ματαίωση της εργασίας ή από την παροχή της αλλού. (το άρθρο αυτό τίθεται όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 61 ν. 4139/2013 - Α' 74).

Άρθρο 657

Λόγοι που εμπόδισαν τον εργαζόμενο

Ο εργαζόμενος διατηρεί την αξίωσή του για το μισθό, αν ύστερα από δεκαήμερη τουλάχιστον παροχή εργασίας εμποδίζεται να εργαστεί από σπουδαίο λόγο που δεν οφείλεται σε υπαιτιότητά του.

Ο εργοδότης έχει δικαίωμα να αφαιρέσει από το μισθό τα ποσά που εξαιτίας του εμποδίου καταβλήθηκαν στον εργαζόμενο από ασφάλιση υποχρεωτική κατά το νόμο.

Άρθρο 658

Το χρονικό διάστημα κατά το οποίο διατηρείται, σύμφωνα με το προηγούμενο άρθρο, η αξίωση για το μισθό σε περίπτωση εμποδίου, δεν μπορεί να υπερβεί τον ένα μήνα, αν το εμπόδιο εμφανίσθηκε ένα τουλάχιστον έτος μετά την έναρξη της σύμβασης, και το μισό μήνα σε κάθε άλλη περίπτωση. Η αξίωση για το διάστημα αυτό υπάρχει και αν ακόμη ο εργοδότης κατάγγειλε τη μίσθωση επειδή το εμπόδιο του παρείχε το δικαίωμα αυτό.

Άρθρο 200

Ερμηνεία συμβάσεων

Οι συμβάσεις ερμηνεύονται όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη.

Άρθρο 281

Κατάχρηση δικαιώματος

Η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος.

Άρθρο 288

Ο οφειλέτης έχει υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη.”

5. Στις παραγράφους 1 και 2 και 4 του άρθρου 5 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α' 97), ορίζονται τα εξής:

“ Άρθρο 5

Δέσμευση από αποφάσεις άλλων δικαστηρίων

1. Τα δικαστήρια δεσμεύονται από τις αποφάσεις άλλων διοικητικών δικαστηρίων, κατά το μέρος που αυτές αποτελούν δεδικασμένο, σύμφωνα με όσα ορίζουν οι σχετικές διατάξεις.
2. Τα δικαστήρια δεσμεύονται, επίσης, από τις αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων, οι οποίες, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ισχύουν, έναντι όλων, καθώς και από τις αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων ως προς την ενοχή του δράστη.
- 3.....4. Το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη το δεδικασμένο και αυτεπαγγέλτως, εφόσον τούτο προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας.”

Ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων

Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς, αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και όλου του νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται, του σκοπού που εξυπηρετούν και την υπαγωγή σ' αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη μας από την ερωτώσα υπηρεσία, προκύπτουν τα ακόλουθα συμπεράσματα:

6. Σύμφωνα με τη διάταξη του εδαφίου α' της παραγράφου 1 του άρθρου 2 του α.ν. 1846/1951, όπως αυτή ισχύει τροποποιηθείσα με το άρθρο 2 παρ. 1 του ν. 4476/1965, στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. υπάγονται υποχρεωτικώς και αυτοδικαίως τα πρόσωπα, τα οποία εντός των ορίων της χώρας παρέχουν κατά κύριο επάγγελμα εξαρτημένη εργασία έναντι αμοιβής. Συνεπώς, για να δημιουργηθεί η ασφαλιστική σχέση με το Ίδρυμα, απαιτείται η πραγματική αυτοπρόσωπη παροχή εξαρτημένης εργασίας έναντι αμοιβής.

7. Περαιτέρω, κατά την παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου του νόμου αυτού, τα ως άνω ασφαλιζόμενα στο Ι.Κ.Α. πρόσωπα, συνεχίζουν την υπαγωγή τους στην ασφάλιση και κατά τη διάρκεια του χρόνου, κατά τον οποίο, “δικαιωματικώς”, ήτοι κατ' ενάσκηση δικαιώματος απορρέοντος από διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας (άδεια, επίσχεση εργασίας κ.λ.π.) ή για λόγους ανεξάρτητους από τη θέλησή τους, ήτοι επί ανυπαίτιου κωλύματός τους



ΓΧ

(ασθένεια, στράτευση, λοχεία, δυσχέρεια σε συγκοινωνιακά μέσα – η απарίθμηση των περιπτώσεων αυτών είναι ενδεικτική – βλ. ΣτΕ 480/1987 ΕΔΚΑ 1987, 282 και Γνωμ. Ολομ. ΝΣΚ 141/1992) δεν προσφέρουν εξαρτημένη εργασία, πλην όμως λαμβάνουν εν όλω ή εν μέρει τις αποδοχές τους από τον εργοδότη.

8. Εξάλλου, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2 του άρθρου 8 του αυτού αναγκαστικού νόμου, ως “ημέρες εργασίας” νοούνται οι ημέρες κατά τις οποίες οι ασφαλισμένοι από την υπαγωγή τους στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. δικαιούνται αμοιβής, σε χρήμα ή σε είδος, για εργασία παρεχόμενη κατά τους ορισμούς του παραγράφου του ανωτέρω άρθρου 2 ή κατά τις οποίες δικαιούνται, κατά την κείμενη νομοθεσία, αμοιβής, χωρίς πραγματική παροχή των υπηρεσιών τους (καίτοι, δηλαδή, απουσιάζουν από την εργασία τους).

9. Συνεπώς, ο κανόνας που θέτουν οι διατάξεις αυτές (των άρθρων 2 παρ. 2 και 8 παρ. 2 του α.ν. 1846/1951), σύμφωνα με τον οποίο, ως ημέρες εργασίας, υπαγόμενες στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α., θεωρούνται και οι ημέρες εκείνες κατά τις οποίες ο εργαζόμενος δικαιούται, με βάση τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, αμοιβή, αν και δεν εργάζεται, εφαρμόζεται σε κάθε περίπτωση κατά την οποία θεσπίζεται από το νόμο υποχρέωση του εργοδότη προς καταβολή της αμοιβής του εργαζομένου, χωρίς ο τελευταίος να παρέχει την εργασία του (ΣτΕ 4449/1995 σε ΝΟΜΟΣ και Ε.Δ.Κ.Α. 1996, σελ. 14, 3399/1990, 480/1987).

10. Τέτοια είναι και η περίπτωση αποχής του εργαζομένου από την εργασία του λόγω παράβασης από τον εργοδότη της υποχρέωσής του για έγκαιρη καταβολή του οφειλόμενου μισθού και, συνεπεία τούτου, άσκησης από τον εργαζόμενο του δικαιώματος επίσχεσης, με συνέπεια να καθίσταται στην περίπτωση αυτή ο εργοδότης υπεrhήμερος ως προς την αποδοχή της προσφερόμενης εργασίας (Σ.τ.Ε. 4642/2012, 1363/2011, 3864 - 5/2009, 2987-8/2009 7μ.).

11. Πράγματι, κατά τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 648 του Αστικού Κώδικα, με τη σύμβαση εργασίας ο εργαζόμενος αναλαμβάνει την υποχρέωση να παρέχει, για ορισμένο ή αόριστο χρόνο, την εργασία του στον εργοδότη και αυτός να καταβάλει στον εργαζόμενο τις συμφωνημένες αποδοχές του, μετά την παροχή της εργασίας που συμφώνησαν να του προσφέρει. Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 648, 325, 329, 353 και 656

του Αστικού Κώδικα προκύπτει ότι, εάν ο εργαζόμενος έχει ληξιπρόθεσμη αξίωση κατά του εργοδότη σχετική με την παροχή της εργασίας του (κατέξοχή για την καταβολή του μισθού) δικαιούται να αρνηθεί την εκπλήρωση της δικής του παροχής, απέχοντας από την εργασία του, ώσπου ο εργοδότης να εκπληρώσει την υποχρέωση που τον βαρύνει. Το δικαίωμα αυτό (της επίσχεσης δηλαδή, της οφειλόμενης στον εργοδότη παροχής εργασίας), το οποίο ασκείται με δήλωση του εργαζόμενου ότι παύει να παρέχει την εργασία του προς τον εργοδότη του, μέχρις ότου ο τελευταίος καταβάλει τις καθυστερούμενες αποδοχές του, δεν χρησιμεύει προς ευθεία ικανοποίηση εκείνου που το ασκεί, αλλά μόνο προς εξασφάλιση της ανταπαιτήσής του, ήτοι στοχεύει στον έμμεσο εξαναγκασμό του δανειστή προς εκπλήρωση της οφειλόμενης απ' αυτόν αντιπαροχής (ΑΠ 447/2015, 1342/2014 κ.ά.). Η επίσχεση, που αποτελεί μονομερή δικαιοπραξία, η οποία καταρτίζεται ατύπως, με μόνη την δήλωση βούλησης του οφειλέτη της εργασίας (μισθωτού), που μπορεί να γίνει με εξώδικη έγγραφη ή προφορική δήλωση και ισχύει αφότου περιέλθει σε γνώση του δανειστή (Εφ. Αθ. 4682/2004), έχει ως συνέπεια ότι, αν και ο εργαζόμενος παύει να παρέχει την εργασία του, δεν είναι υπερήμερος αυτός, αλλά ο εργοδότης, ο οποίος έχει την υποχρέωση όσο διαρκεί η υπερημερία του, για όσο, δηλαδή, δεν καταβάλει τις καθυστερούμενες αποδοχές, αν για το λόγο αυτό ασκήθηκε η επίσχεση, να πληρώνει στον εργαζόμενο τις αποδοχές του σαν να εργαζόταν κανονικά (ΑΠ 940/2015).

12. Επομένως, εφόσον κατά τον χρόνο της επίσχεσης, παραμένει άθικτη η υποχρέωση καταβολής του μισθού, παραμένει ενεργή και η ασφαλιστική σχέση του εργαζομένου, η οποία συνεχίζει να λειτουργεί υπό τους ίδιους όρους και με όλες τις συνέπειες από την άποψη καταβολής εισφορών στο Ι.Κ.Α. Δεν ασκεί δε επιρροή το γεγονός της μη πραγματικής απασχόλησης του εργαζομένου, ο οποίος διατηρεί το σύνολο των δικαιωμάτων που θα απολάμβανε αν είχε εξελιχθεί ομαλά η σύμβαση εργασίας. Μάλιστα δε, έχει γίνει νομολογιακά δεκτό (ΣτΕ 4642/2012, 4040, 4038, 697/2010, 2987, 2988/2009 7μ. κ.ά.) ότι, ακόμη και στη περίπτωση που ο εργαζόμενος απασχολείτο πριν την άσκηση του δικαιώματος επίσχεσης της εργασίας του, με ειδικότητα υπαγόμενη στα βαρέα και ανθυγιεινά επαγγέλματα, εξακολουθούν και μετά την εν λόγω επίσχεση να έχουν εφαρμογή οι ειδικές



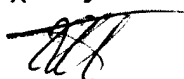

περί των επαγγελματιών αυτών διατάξεις, και ως εκ τούτου να θεωρείται ο χρόνος της επίσχεσης εργασίας ως χρόνος απασχόλησης στα ανωτέρω επαγγέλματα.

13. Χρονικός περιορισμός ως προς την διάρκεια της εργασιακής σχέσης (άρα και της συμπίπτουσας με αυτή ασφαλιστικής σχέσης), στη περίπτωση που ο εργαζόμενος έχει ασκήσει το δικαίωμα της επίσχεσης της εργασίας του, δεν τίθεται, κατ' αρχήν, ούτε από τις ειδικές διατάξεις του εργατικού δικαίου, αλλά ούτε και από τις γενικές διατάξεις του Αστικού Κώδικα. Και τούτο διότι η συγκεκριμένη περίπτωση κατά την οποία *“δικαιωματικώς”* ο εργαζόμενος απέχει της εργασίας του ύστερα από επίσχεση, διατηρώντας ταυτόχρονα και την αξίωσή του στον μισθό, εντάσσεται στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 656 Α.Κ., το οποίο καλύπτει, χωρίς κανένα χρονικό περιορισμό, περιπτώσεις μη απασχόλησης (αδυναμίας δηλαδή παροχής της εργασίας) του εργαζόμενου, οφειλόμενης όμως σε λόγους που δεν αφορούν τον ίδιο, αλλά τον εργοδότη του (και τέτοιο λόγο, αναγόμενο δηλαδή στη σφαίρα υπαιτιότητας του εργοδότη, συνιστά και η επίσχεση, όπου υφίσταται άρνηση τούτου να δεχθεί τις υπηρεσίες του, τελούντος σε επίσχεση, εργαζόμενου σ' αυτόν) και όχι των άρθρων 657 – 658 Α.Κ., που είναι τα μόνα άρθρα που περιορίζουν μεν, την αξίωση του εργαζόμενου στον μισθό για ένα μήνα κατ' ανώτατο όριο, πλην όμως αναφέρονται κατά τον υπέρτιτό τους σε *“λόγους που εμπόδισαν τον εργαζόμενο”* να παράσχει την εργασία του, δηλαδή σε λόγους (π.χ. ασθένεια) που συνιστούν ανυπαίτια κωλύματα και αφορούν τον ίδιο τον εργαζόμενο και όχι τον εργοδότη του (ΣτΕ 834/2005), οι οποίοι, πάντως, δεν εμπίπτουν στο πραγματικό του προαναφερόμενου και καλύπτοντος την επίσχεση άρθρου 656 του Α.Κ. (Κων. Δ. Λαναράς, *“Νομοθεσία Εργατική και Ασφαλιστική”*, έκδ. 2005, σελ. 220 και 239, Φ. Χατζηδημητρίου - Γ. Ψηλός, *“Ασφαλιστική Νομοθεσία”*, 2^η έκδ. 1991, σελ. 341, Δ. Ζερδελής, *“Εργατικό Δίκαιο – Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις”*, σελ. 737 (υποσημ. 1429), Γ' έκδ. Σάκκουλας Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2015, ad hoc Διοικ. Εφ. Θεσ/κης 1586/2002, που έχει δεχθεί ότι η επίσχεση εργασίας, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 657 – 658 Α.Κ., οι οποίες προϋποθέτουν την ύπαρξη ανυπαίτιας αδυναμίας παροχής εργασίας εκ μέρους του μισθωτού, λόγω κωλύματος που συντρέχει στο πρόσωπό του, και δεν αφορούν περιπτώσεις, όπως η προκείμενη, αποχής του μισθωτού από την εργασία του, που οφείλεται σε

λόγο αναγόμενο στη σφαίρα υπαιτιότητας του εργοδότη, όπου είναι εφαρμοστέες οι ρυθμίσεις των άρθρων 325 και 656 εδ. α' του Α.Κ. και ως εκ τούτου δεν είναι σύνηθες η περικοπή του χρόνου διάρκειας της ασφάλισης στο Ι.Κ.Α., κατ'επίκληση των ως άνω άρθρων 657 – 658 Α.Κ.).

14. Η διαφοροποίηση των ανωτέρω δύο περιπτώσεων κατά τις οποίες διατηρείται η υποχρέωση καταβολής μισθού, καίτοι δεν παρέχεται εργασία, δηλαδή, αφενός της επίσχεσης χωρίς χρονικό περιορισμό (που καλύπτεται από τη διάταξη του άρθρου 656 Α.Κ.) και αφετέρου των ανυπαίτιων κωλυμάτων από την πλευρά του εργαζομένου (ασθένεια κ.λ.π.), με τους χρονικούς περιορισμούς του άρθρου 658 Α.Κ. και, εφόσον, βεβαίως, συντρέχουν και οι λοιπές, τασσόμενες από το άρθρο 657 Α.Κ., προϋποθέσεις, έχει ληφθεί υπόψη και από τον κοινωνικοασφαλιστικό νομοθέτη. Έτσι αυτός, προκειμένου να υπολογισθεί ο χρόνος ασφάλισης τόσο για τον υπολογισμό των εισφορών, όσο και για τη συνταξιοδότηση λόγω γήρατος με τις διατάξεις των βαρέων και ανθυγιεινών επαγγελματιών, θέσπισε τη διάταξη του τελευταίου εδαφίου της περίπτωσης β' της παραγράφου 3 του άρθρου 28 του α.ν. 1846/1951 -όπως έχει αντικατασταθεί με την παρ. 1 του άρθρου 27 του ν. 1902/1990-, με την οποία όρισε μεν, ότι και η αποχή του εργαζομένου από την εργασία του λαμβάνεται υπόψη (δηλ. λογίζεται) ως χρόνος διανυθείς ακόμη και στην ασφάλιση αυτών των επαγγελματιών (των βαρέων και ανθυγιεινών), πλην όμως, έθεσε ανώτατο χρονικό όριο (και πιο συγκεκριμένα τον ένα μήνα κατ' έτος) αποκλειστικά και μόνο σε δύο περιπτώσεις αποχής, ήτοι στην οφειλόμενη σε κανονική άδεια, και στην οφειλόμενη σε ασθένεια, και όχι και στις λοιπές περιπτώσεις αποχής, όπως είναι λ.χ. η επίσχεση.

15. Εξάλλου, σύμφωνα και με την υφισταμένη επί του θέματος νομολογία του ΣτΕ (αποφάσεις του με αριθμούς 4642/2012, 4040–38/2010, 697/2010 κ.ά.), που συμβαδίζει με τα όσα έχουν διεξοδικώς αναλυθεί στην παράγραφο 13, αναφορικά με την ερμηνεία των άρθρων 325, 656 εδάφ. α' και 657-658 Α.Κ., είναι σαφές ότι η ανωτέρω διάταξη της κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας του Ι.Κ.Α., αναφέρεται σε περιπτώσεις αδυναμίας παροχής εργασίας που οφείλονται στον ίδιο τον εργαζόμενο (κανονική άδεια, ασθένεια) και όχι σε περιπτώσεις, όπως αυτή της επίσχεσης εργασίας, όπου ο εργαζόμενος εμποδίζεται να παρέχει την εργασία του για λόγους που αφορούν τον εργοδότη. Η αντίθετη εκδοχή θα είχε ως αποτέλεσμα, με βάση



ΓΧ

στοιχεία της ασφαλιστικής σχέσης, τα οποία καθορίζουν κατά την κρίση τους (ΣτΕ 2689/2015, 3795/2014, Δοικ. Εφ. Αθ. 3836/2013).

23. Συνεπώς τα εν λόγω ασφαλιστικά όργανα, εφαρμόζοντας ορθά και συνδυαστικά τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 εδ. α', 2 παρ. 2 και 8 παρ. 2 του α.ν. 1846/1951 και των άρθρων 648, 325, 329, 353 και 656 του Αστικού Κώδικα (και όχι τα μη εφαρμοστέα άρθρα 657 και 658 ΑΚ), οφείλουν, κατ' ενάσκηση της ως άνω (απορρέουσας από τα άρθρα 26 παρ. 1, 9 και 11 του α.ν. 1846/1951, καθώς και 23 - 26 του Κανονισμού Ασφάλισης του Ι.Κ.Α. - ΑΥΕ 55575/1479/1965, Β' 816) αρμοδιότητάς τους, να προβούν στην εκφορά δικής τους κρίσης, αναφορικά με την χρονική διάρκεια της επίσχεσης, δοθέντος ότι αυτή αποτελεί, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, κομβικό στοιχείο και της ασφαλιστικής σχέσης.

24. Η διακεκριμένη και αυτοτελής αυτή κρίση, ως προερχόμενη από διοικητικά όργανα, είναι κρίση διοικητική και ελέγχεται από τα μόνα προς τούτο αρμόδια (κατά δικαιοδοσία) δικαστήρια, που είναι τα διοικητικά και όχι τα πολιτικά. Πράγματι, σε περίπτωση προσβολής, με προσφυγή, η οποία ασκείται, είτε από τον εργαζόμενο, είτε από τον εργοδότη, κατά απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Ι.Κ.Α. που απορρίπτει εν όλω ή εν μέρει ένσταση του εργαζόμενου περί υπαγωγής του στην ασφάλιση του Ιδρύματος (λ.χ. συνεπεία επισχέσεως εργασίας) ή επικυρώνει πράξη επιβολής ασφαλιστικών εισφορών, που έχει εκδοθεί σε βάρος του εργοδότη με βάση την ευχέρεια που παρέχουν οι διατάξεις αυτές στα όργανα του Ι.Κ.Α., επιλαμβάνονται τα διοικητικά (και όχι τα πολιτικά) δικαστήρια, τα οποία και αποφαινόμενα, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 7 παρ. 1 και 2 του ν. 702/1977 (Α' 268), 63, 68 και 79 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999 - Α' 97), για την νομιμότητα της κρίσης των οργάνων του Ι.Κ.Α. και της οικείας Τ.Δ.Ε., εν όψει των ισχυρισμών που προβάλλονται με την προσφυγή και των στοιχείων που προσκομίζονται προς απόδειξή τους (Σ.τ.Ε. 21/2006, 239/2011, 2259/2012, 152 - 154, 1209, 2558/2013).

25. Συνεπώς, και ανεξαρτήτως του εάν η αναφεύσα, στη συγκεκριμένη περίπτωση, εργατική διαφορά έχει αχθεί ή όχι, από τα ενδιαφερόμενα μέρη ενώπιον των αρμοδίων για την εκδίκασή της πολιτικών δικαστηρίων και αδιαφόρως του εάν έχει προβληθεί ενώπιον των δικαστηρίων αυτών, σχετική ένσταση από τον εργοδότη, περί καταχρηστικής άσκησης εκ μέρους του

 ΓΧ

20. Συνεπώς, οι απορρέουσες από τα ως άνω άρθρα (200 και 288 Α.Κ.) αρχές, δεν ανέχονται, επί επισχέσεως εργασίας, διάρκεια υπερημερίας του εργοδότη πέραν του ανωτέρω χρονικού διαστήματος των πέντε μηνών, που εκτιμάται ότι είναι ο εύλογος χρόνος εξαναγκασμού του εργοδότη στην καταβολή μισθού, και μετά την πάροδο του οποίου παύουν να οφείλονται αποδοχές στον μισθωτό, αφού αυτός υποχρεώνεται να αναζητήσει εργασία σε άλλο εργοδότη.

21. Βεβαίως, το ζήτημα αυτό (από το οποίο εξαρτάται και το κυρίαρχο θέμα που τίθεται με το υπό κρίση ερώτημα, που είναι ο χρόνος της διάρκειας της επίσχεσης, άρα και της ασφαλιστικής σχέσης), όπως και όλα τα άλλα ζητήματα που αναφύονται στα πλαίσια μιας εργατικής διαφοράς, ανήκει, όπως προειπώθηκε, στην αποκλειστική αρμοδιότητα των πολιτικών και όχι των διοικητικών δικαστηρίων, στα οποία (πολιτικά αυτά) δικαστήρια έχουν τη δυνατότητα να προσφύγουν μόνο τα ενδιαφερόμενα μέρη (εργοδότης και εργαζόμενος) και επ' ουδενί το Ι.Κ.Α.

22. Ωστόσο όμως, τα ασφαλιστικά όργανα του Ι.Κ.Α., σύμφωνα με την διέπущα το Ίδρυμα κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία (άρθρα 26 παρ. 1, 9 και 11 του α.ν. 1846/1951, καθώς και 23 - 26 του Κανονισμού Ασφαλίσεως του Ι.Κ.Α. - ΑΥΕ 55575/1479/1965, Β' 816 - όπως αυτά, τροποποιηθέντα και αντικατασταθέντα επανειλημμένως, ισχύουν), έχουν, στα πλαίσια άσκησης των καθηκόντων τους, διακεκριμένη και αυτοτελή (μη εξαρτώμενη δηλαδή από την τυχόν προσφυγή των ενδιαφερομένων μερών - εργοδότη και μισθωτού - στα πολιτικά δικαστήρια για την διευθέτηση των μεταξύ τους εργασιακών διαφορών) αρμοδιότητα να ελέγχουν όλες τις παραμέτρους υπαγωγής των απασχολούμενων στην ασφάλιση τούτου. Πιο συγκεκριμένα, εάν ο εργοδότης τηρεί προσηκόντως τα στοιχεία που προβλέπονται από τις διατάξεις αυτές και εν γένει τις επιβαλλόμενες υποχρεώσεις του για την ασφάλιση του απασχολούμενου σ' αυτόν προσωπικού, τότε αυτά φέρουν το βάρος απόδειξης της εικονικότητας των δεδομένων που προκύπτουν από τα στοιχεία που τηρεί ο εργοδότης. Αντιθέτως, εάν ο εργοδότης δεν τηρεί τις υποχρεώσεις που θεσπίζονται από τις ανωτέρω διατάξεις για την απόδειξη του αριθμού των υπαγομένων στην ασφάλιση προσώπων, του είδους και του χρόνου της απασχόλησης και του ύψους των αποδοχών, τα αρμόδια όργανα του ΙΚΑ δύνανται να προσδιορίζουν τις καταβλητέες εισφορές με βάση τα

δυσανάλογη ζημία στον εργοδότη, σε σχέση με το σκοπούμενο αποτέλεσμα ή όταν στρέφεται κατά αξιόπιστου και αξιόχρεου εργοδότη ή όταν αναφέρεται σε ασήμαντη αντιπαροχή του εργοδότη ή όταν ο μισθωτός, για να λάβει τον μισθό του από τον υπερήμερο εργοδότη, παραμένει με την θέλησή του για μακρό χρονικό διάστημα άνεργος και αποφεύγει αδικαιολογήτως και κακοβούλως να φροντίσει για ανεύρεση άλλης εργασίας, ενώ μπορεί εύκολα να ανεύρει και να προσφέρει την εργασία του σε άλλον εργοδότη (ΑΠ 1248/2015, 790/2014, 1502/2010).).

18. Περαιτέρω, η καταχρηστικότητα της επίσχεσης δεν μπορεί να εξετασθεί αυτεπαγγέλτως, παρά μόνο αν ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων (τα οποία είναι αρμόδια για την εκδίκαση των εργατικών διαφορών) υποβληθεί σχετική ένσταση εκ μέρους του εργοδότη, ο οποίος, ως ενιστάμενος, φέρει και το σχετικό βάρος απόδειξης της ένστασής του (ΑΠ 1248/2015, Μ.Πρ. Κω 906/2011).

19. Εξάλλου, σε περίπτωση αποχής του μισθωτού από την εργασία του για λόγο που δεν οφείλεται σε ασθένεια βραχείας διάρκειας ή λοχεία ή στράτευση αυτού, αλλά σε άλλη αιτία (λ.χ. επίσχεση εργασίας), τα ως άνω δικαστήρια, εκτιμώντας γενικά τις συνθήκες υπό τις οποίες έλαβε χώρα η αποχή, την αιτία και τη χρονική διάρκεια αυτής, καθώς και την υπαιτιότητα ή συνυπαιτιότητα του μισθωτού, μπορεί να κρίνουν, σύμφωνα με τις αρχές της καλής πίστης και αφού λάβουν υπόψη τους και τα συναλλακτικά ήθη, αν η αποχή αυτή, κατά κρίση αντικειμενική, πρέπει να θεωρηθεί ως σιωπηρή δήλωση βουλήσεως του εργαζόμενου να λύσει τη σύμβαση εργασίας του, δηλαδή ως σιωπηρή εκ μέρους του καταγγελία αυτής (ΑΠ 447/2015, 1342 - 44/2014, Ολομ. ΑΠ 32/1988). Έχει δε, γίνει δεκτό (ad hoc Εφ. Θεσσαλ. 81/2003, με παραπομπή στην ΑΠ 113/1998, δημοσιευμένη στη ΝΟΜΟΣ, ΕΕργΔ 1999.205 και ΔΕΝ 2000.68), ότι η για μεγάλο χρονικό διάστημα (τεσσάρων ή πέντε μηνών) αποχή του μισθωτού από την εργασία του, συνεπεία άσκησης του δικαιώματος της επίσχεσης της εργασίας του, συνιστά, κατά κρίση αντικειμενική, δηλαδή ανεξάρτητα από την πρόθεσή του για λύση ή μη της σύμβασης, σιωπηρή εκ μέρους του καταγγελία της εργασιακής σύμβασης, ήτοι σιωπηρή δήλωση βουλήσεώς του για τη λύση απ' αυτόν της εν λόγω σύμβασης.



C x

τα ανωτέρω νομολογιακά δεδομένα, να αποτρέπονται οι υπαγόμενοι στην ασφάλιση των βαρέων και ανθυγιεινών επαγγελματιών να ασκούν το δικαίωμα επίσχεσης εργασίας, αφού η άσκηση του δικαιώματος αυτού θα είχε ως συνέπεια την απώλεια της αυξημένης ασφαλιστικής προστασίας που παρέχουν οι ειδικές περί των επαγγελματιών αυτών διατάξεις και να τίθενται, επομένως, ως προς την άσκηση του εν λόγω δικαιώματος, και μάλιστα χωρίς επαρκή δικαιολογητικό λόγο, σε δυσμενέστερη θέση έναντι των λοιπών ασφαλισμένων, οι οποίοι διατηρούν κατά τον χρόνο της επισχέσεως το σύνολο των δικαιωμάτων τους και εξακολουθούν να ασφαρίζονται υπό τους όρους που ισχύουν και επί πραγματικής παροχής εργασίας. Συνεπώς, όλες ανεξαιρέτως οι κατηγορίες ασφαλισμένων του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ., ακόμη δηλαδή και οι υπαγόμενοι στον Κανονισμό Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών (Κ.Β.Α.Ε.) αυτού, εξακολουθούν, κατά τον χρόνο της επίσχεσης να ασφαρίζονται στο Ίδρυμα, υπό τους ίδιους όρους και με όλες τις συνέπειες από την άποψη καταβολής εισφορών που ίσχυαν και κατά το χρόνο της πραγματικής τους απασχόλησης (θεωρουμένου του χρόνου επίσχεσης των υπακτέων στον ΚΒΑΕ, ως χρόνου διανυθέντος στην ασφάλιση των βαρέων και ανθυγιεινών αυτών επαγγελματιών).

16. Όμως, το δικαίωμα επίσχεσης της μέλλουσας να παρασχεθεί εργασίας του εργαζομένου, όπως και κάθε άλλο δικαίωμα, δεν παρέχεται χρονικώς απεριόριστο στον μισθωτό, αλλά υπόκειται στους περιορισμούς του άρθρου 281 ΑΚ. Συνεπώς, η άσκηση αυτού, πρέπει να γίνεται εντός των ορίων της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, να αποβλέπει δε στην εξυπηρέτηση του οικονομικού σκοπού για τον οποίο θεσπίσθηκε. Διαφορετικά, η άσκησή του είναι καταχρηστική και ως τέτοια είναι παράνομη και δεν παράγει το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, δηλαδή δεν καθιστά υπερήμερο τον εργοδότη (Γνωμ. Ολομ. ΝΣΚ 602/2004).

17. Ως καταχρηστικώς δε ενασκούμενο, θεωρείται το δικαίωμα επίσχεσης της εργασίας του μισθωτού και όταν, μεταξύ άλλων, δεν υπάρχει χρονικά αξιόλογη καθυστέρηση της εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του εργοδότη (όπως της πληρωμής των ληξιπρόθεσμων μισθών) ή όταν η καθυστέρηση δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα του εργοδότη, αλλά σε απρόβλεπτες περιστάσεις ή αντιξοότητες ή σε πρόσκαιρη οικονομική δυσπραγία ή σε εξαιρετικά δυσμενείς γι' αυτόν περιστάσεις ή όταν η επίσχεση προξενεί δυσβάσταχτη και

μισθωτού, του δικαιώματος επίσχεσης της εργασίας του, τα ασφαλιστικά όργανα του ΙΚΑ, κατά την άσκηση της ανωτέρω αρμοδιότητάς τους (ως εφαρμοστές του δικαίου της κοινωνικής ασφάλισης) και την εκφορά της δικής τους αυτοτελούς διοικητικής κρίσης, αναφορικά με την υπαγωγή στην ασφάλιση του Ιδρύματος του, τελούντος σε νόμιμη επίσχεση εργασίας, μισθωτού, έχουν και αυτά την δυνατότητα να εξετάζουν το εάν αυτός άσκησε ή όχι, το εν λόγω δικαίωμά του, στα πλαίσια τα προσδιοριζόμενα από τις διέπουσες και τη συγκεκριμένη περίπτωση (της επίσχεσης εργασίας) αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών (των άρθρων 200, 288 Α.Κ.).

26. Ενόψει δε, του ότι οι αρχές αυτές, επί επισχέσεως εργασίας, δεν ανέχονται διάρκεια υπερημερίας του εργοδότη πέραν ενός ευλόγου χρόνου, ως τέτοιου νοουμένου του χρονικού διαστήματος των πέντε, κατ'ανώτατο όριο, μηνών (βλ. σχετικώς τα όσα διεξοδικώς αναλύονται στην παράγραφο 19 της παρούσας και ιδίως την εκεί παρατιθέμενη απόφαση του Εφ. Θεσσαλ. 81/2003, που έχει δεχθεί ότι, η πέραν του χρονικού αυτού διαστήματος αποχή του μισθωτού από την εργασία του, συνεπεία άσκησης του δικαιώματος της επίσχεσης της εργασίας του, συνιστά, κατά κρίση αντικειμενική, σιωπηρή εκ μέρους του καταγγελία της εργασιακής σύμβασης), θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι, τα ασφαλιστικά όργανα του Ι.Κ.Α.. οφείλουν, κατ'αρχήν, να θεωρούν το ως άνω χρονικό διάστημα των πέντε μηνών ως εύλογο χρόνο διάρκειας της νόμιμης επίσχεσης εργασίας εντός του οποίου οφείλονται αποδοχές στον μισθωτό και επομένως είναι υποχρεωτική, άνευ άλλου τινός, η ασφάλιση τούτου στο Ι.Κ.Α.

27. Πιο συγκεκριμένα, τα εν λόγω όργανα του Ι.Κ.Α., οφείλουν για το χρονικό αυτό διάστημα (των πέντε μηνών), και μάλιστα χωρίς να εξαρτούν την αρμοδιότητά τους αυτή, από την προσφυγή του μισθωτού στα πολιτικά δικαστήρια για την ικανοποίηση των μισθολογικών του απαιτήσεων, να βεβαιώνουν χωρίς προσκόμματα, τον χρόνο ασφάλισης αυτού (μισθωτού), με βάση το ασφαλιστικό καθεστώς που αντιστοιχεί στην ειδικότητά του και αδιαφόρως του εάν αυτός υπάγεται στην κοινή ασφάλιση του Ιδρύματος ή σε εκείνη των βαρέων και ανθυγιεινών επαγγελματιών τούτου, καθώς επίσης και να εκδίδουν Πράξεις Επιβολής Εισφορών κατά του αρνούμενου να καταβάλει οικειοθελώς τις οφειλόμενες εισφορές του εν λόγω χρονικού διαστήματος εργοδότη. Βεβαίως, και με το δεδομένο ότι, επί επισχέσεως εργασίας, η

υποχρέωση ασφάλισης του μισθωτού είναι απόρροια της ρητής επιταγής του νόμου (άρθρα 2 παρ. 2 και 8 παρ. 2 του α.ν. 1846/1951) και συναρτάται, όχι από την πραγματική καταβολή του μισθού εκ μέρους του εργοδότη, αλλά από τα δικαιώματα που παρέχει ο νόμος στην καταβολή μισθού, τυχόν παραγραφή της αξίωσης προς καταβολή του μισθού, δεν αναιρεί την υποχρεωτικότητα της ασφάλισης και ουδέποτε συνεπάγεται απώλεια του δικαιώματος του μισθωτού στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. από την αιτία αυτή και με βάση πάντοτε τις προβλεπόμενες από το νόμο αποδοχές του (Γνωμ. Ολομ. Ν.Σ.Κ. 141/1992). Άλλωστε, και σε κάθε περίπτωση, η υπαγωγή στην ασφάλιση του Ιδρύματος δεν είναι μόνο υποχρεωτική, αλλά και αυτοδίκαιη (άρθρο 2 παρ. 1 του α.ν. 1846/1951), υπό την έννοια ότι, ανεξαρτήτως του εάν καταβλήθηκαν ή όχι οι αντίστοιχες εισφορές στο Ίδρυμα από τον εργοδότη, ή αν τελικώς απαλλάχθηκε αυτός για κάποια νόμιμη αιτία (π.χ. λόγω παραγραφής) από την καταβολή τους, δεν θίγονται τα ασφαλιστικά δικαιώματα των εργαζομένων (βλ. Γνωμ. Ολομ. Ν.Σ.Κ. 64/2006, ΣτΕ 1911/1993, 2986/1990, Δοικ. Πρωτ. Αθ. 10613/1998).

28. Για να συνεχισθεί όμως η υπαγωγή στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. του, τελούντος σε επίσχεση εργασίας μισθωτού, και πέραν του ανωτέρω ευλόγου χρονικού διαστήματος των πέντε μηνών, επιβάλλεται η προσκόμιση ενώπιον των ασφαλιστικών οργάνων του Ιδρύματος, δικαστικής απόφασης πολιτικού δικαστηρίου, από την οποία να προκύπτει η νομιμότητα της επίσχεσης (δηλαδή, η συνέχιση της εργασιακής σχέσης) και μετά το ως άνω χρονικό διάστημα και υπό την προϋπόθεση, βεβαίως, ότι τα όργανα αυτά θα υιοθετήσουν τις παραδοχές της εν λόγω απόφασης.²

² Σημειωτέον ότι, με παλαιότερη την ατομική γνωμοδότηση με αρ. 257/1984 του Νομικού Συμβούλου του Ι.Κ.Α., η οποία εκδόθηκε σε απάντηση ερωτήματος της Διεύθυνσης Ασφάλισης του Ιδρύματος και είναι η μοναδική γνωμοδότηση που θέτει χρονικό περιορισμό στην ασφάλιση επί επισχέσεως εργασίας (η άλλη γνωμοδότηση, που προέρχεται από το Ι.Κ.Α. και είναι η 602/2004 της Ολομ. Ν.Σ.Κ., δεν θέτει τέτοιο χρονικό περιορισμό, ενώ ομοίως δεν αποφαινόμενται επί του ζητήματος τούτου και τα δύο γνωμοδοτικά έγγραφα του Γραφείου Νομικού Συμβούλου του Ι.Κ.Α.— με αριθμούς πρωτ. 7794/1-9-1989 και 8433/20-6-1997 αντίστοιχα), είχε γίνει δεκτό ότι, επί νομίμου επισχέσεως εργασίας, τα δικαιώματα δεν παρέχονται στον μισθωτό χρονικώς απεριόριστα, αλλά υφίσταται χρονικός περιορισμός τους, με βάση τις αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών (των άρθρων 200, 288 ΑΚ), οι οποίες δεν ανέχονται διάρκεια υπερήμερίας του εργοδότη πέραν του ως ευλόγου κρινόμενου εκάστοτε χρόνου, ικανού για να εξαναγκάσει τον εργοδότη σε εκπλήρωση των έναντι



ΓΧ

29. Τούτο δε, διότι, κατά τα οριζόμενα στη παράγραφο 2 του άρθρου 5 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ.), τα διοικητικά δικαστήρια δεσμεύονται από τις εκδοθείσες σε δίκη μεταξύ εργοδότη και εργαζόμενου αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων μόνο όταν αυτές ισχύουν έναντι όλων (όταν δηλαδή εκδόθηκαν επί υποθέσεων στις οποίες είναι αναζητητέα, για λόγους δημοσίου συμφέροντος, η αντικειμενική αλήθεια και δεν μπορεί να ανατραπούν κατόπιν ασκήσεως των προβλεπομένων από τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας ενδίκων μέσων και βοηθημάτων– ΣτΕ 2420/2000, 2559/1998 στη ΝΟΜΟΣ, ΣτΕ 1592/1994 σε ΕΔΚΑ 1995, 17, Διοκ. Εφ. Αθ. 264/2011).

30. Συνεπώς, όταν τα διοικητικά δικαστήρια κρίνουν περί της υπαγωγής στην ασφάλιση του Ιδρύματος, δεν δεσμεύονται από τυχόν προηγηθείσα απόφαση πολιτικού δικαστηρίου, εκδοθείσα επί εργατικής διαφοράς, αφού η ισχύς της απόφασης αυτής δεν εκτείνεται έναντι πάντων, αλλά μόνο έναντι των ενδιαφερομένων μερών–διαδίκων (ΣτΕ 1241/2009) και μπορούν, είτε να συμφωνήσουν προς το συμπέρασμα του πολιτικού δικαστηρίου ως προς τη

του μισθωτού υποχρεώσεών του και επομένως, ο εύλογος χρόνος διάρκειας της επίσχεσης, κατά τον οποίο οφείλονται αποδοχές και ως εκ τούτου είναι υποχρεωτική η ασφάλιση στο Ι.Κ.Α., θα κριθεί μεν, κατά περίπτωση, μετά πάροδο μηνός όμως, που αποτελεί, κατ' αρχήν, εύλογο χρόνο εξαναγκασμού του εργοδότη, θα πρέπει το Ι.Κ.Α. για να συνεχίσει την ασφάλιση, να αξιώσει δικαστική απόφαση από την οποία να προκύπτει η συνέχιση της σχέσης εργασίας, μη λυθείσας εκ της συνεχιζόμενης επισχέσεως εργασίας. Χρονικός περιορισμός της επίσχεσης εργασίας με βάση τις αρχές της καλής πίστης, υφίσταται και κατά τον συγγραφέα Σ. Βλαστό, "Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, Ουσιαστικά και Δικονομικά Ζητήματα", Έκδ. Α. Σάκκουλα, 2005, σ. 909, ο οποίος μάλιστα υποστηρίζει (με παραπομπή στην υπ' αριθμ. 4256/1998 αδημοσίευτη απόφαση του Εφ. Αθην.) ότι ο εύλογος αυτός χρόνος δεν μπορεί να υπερβαίνει το ένα έτος, σε κάθε περίπτωση, η δε πέραν του διαστήματος αυτού "συνέχιση της επισχέσεως εργασίας από τον εργαζόμενο, προσδίδει καταχρηστικό χαρακτήρα στο ως άνω δικαίωμά του, αφού η έννομη τάξη δεν μπορεί, σε καμία περίπτωση, να ανεχθεί την επί μακρό χρόνο παράταση της εργοδοτικής υπερχεμερίας εκ της επισχέσεως, έστω και εάν αυτή οφείλεται σε εργοδοτική κακοβουλία, τη στιγμή κατά την οποία, η ισχύουσα εργατική νομοθεσία παρέχει σε μια τέτοια περίπτωση, ίση ή και ισχυρότερη προστασία στον εργαζόμενο, ήτοι το δικαίωμα να θεωρήσει την επί μακρόν χρόνο άρνηση του εργοδότη να ικανοποιήσει την συγκεκριμένη αξίωσή του ως καταγγελία της συμβάσεώς του από αυτόν και να αξιώσει τη νόμιμη αποζημίωσή του, ή, αναλόγως των περιστάσεων, να προσβάλει αυτήν ως άκυρη, με όλες τις εκ της τυχόν ακυρότητάς της δυσμενείς για τον εργοδότη συνέπειες".

φύση και τη διάρκεια της εργασιακής σχέσης, οπότε, στην περίπτωση αυτή αρκεί, για την πληρότητα της αιτιολογίας της δικής τους απόφασης, η παράθεση των σκέψεων της απόφασης του πολιτικού δικαστηρίου, στις οποίες στηρίζεται το ανωτέρω συμπέρασμα και η μνεία ότι το διοικητικό δικαστήριο αποδέχεται τις σκέψεις αυτές ως ίδιες αυτού κρίσεις (ΣΤΕ 1241/2009, 3328/1996), είτε να κρίνουν αντιθέτως, υποχρεούμενα όμως, αν η απόφαση του πολιτικού δικαστηρίου είναι τελεσίδικη, να αιτιολογήσουν ειδικώς την απόφασή τους ως προς τη φύση και την διάρκεια της εργασιακής σχέσης (και εν προκειμένω και την διάρκεια της επίσχεσης, καθόσον αυτή αποτελεί πρόκριμα της ασφαλιστικής σχέσης) παραθέτοντας τους λόγους που οδήγησαν στο σχηματισμό αντίθετης κρίσης επί του ίδιου ζητήματος και μεταξύ των ίδιων διαδίκων σε σχέση με την κρίση που περιέχεται στην τελεσίδικη απόφαση πολιτικού δικαστηρίου (Σ.τ.Ε. 3795/2014 – Σχετ. 12, 2924, 2552/2013, 2262/2012, 1615,976/2011, 1500/2010, 3530/2007 κ.ά.).

31. Τα παραπάνω θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ισχύουν και για τα ασφαλιστικά όργανα του Ι.Κ.Α (καθώς και τις Τ.Δ.Ε. αυτού, οι οποίες αποτελούν συλλογικά όργανα του Ιδρύματος–Γνωμ. Ολομ. Ν.Σ.Κ. 135/2005–και εκδικάζουν τις ενστάσεις των ενδιαφερομένων μερών κατά των αποφάσεων των εν λόγω οργάνων του Ι.Κ.Α.), όταν προσκομίζεται ενώπιόν τους απόφαση πολιτικού δικαστηρίου που τέμνει την εργατική διαφορά (αποφαινόμενη, μεταξύ άλλων, και για τη διάρκεια της εργασιακής σχέσης σε περίπτωση επίσχεσης), καθόσον οι αποφάσεις των οργάνων αυτών του Ι.Κ.Α. αγόμενες, τελικώς, προς επίλυση ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, υπόκεινται στον έλεγχο τούτων, με βάση τα δεδομένα που προκύπτουν από τις ως άνω νομολογιακές παραδοχές.

32. Συνεπώς, εάν προσκομισθεί ενώπιον των ανωτέρω οργάνων του Ι.Κ.Α., τέτοια μη δεσμευτική γι αυτά (ως μη ισχύουσα έναντι πάντων) απόφαση πολιτικού δικαστηρίου, που εκδόθηκε επί εργατικής διαφοράς μεταξύ εργοδότη και μισθωτού και αποφαινεται για τη χρονική διάρκεια της επίσχεσης, τότε παρέχεται η ευχέρεια στα εν λόγω όργανα, είτε να συμφωνήσουν με τις παραδοχές της απόφασης αυτής και να προβούν σε όλες τις ως άνω ενδεδειγμένες ενέργειές τους (πλήρης ασφαλιστική κάλυψη του μισθωτού και μετά το πεντάμηνο, έκδοση Π.Ε.Ε. κ.λ.π.), είτε να κρίνουν αντιθέτως, αιτιολογώντας όμως ειδικώς σε κάθε περίπτωση (δηλαδή και επί



ΓΧ

προσκόμισης όχι μόνο τελεσίδικης, αλλά και πρωτόδικης δικαστικής απόφασης) την αντίθετη αυτή κρίση τους.

Απαντήσεις

33. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα ΣΤ'), στα τεθέντα ερωτήματα, γνωμοδοτεί ομόφωνα ως εξής:

α) Κατά την διάρκεια της επίσχεσης εργασίας διατηρείται η αξίωση του εργαζόμενου επί του μισθού του και, συνεπώς, παραμένει ενεργή και η ασφαλιστική σχέση αυτού, η οποία (και ανεξαρτήτως του εάν η ασφαλιστέα εργασία ήταν υπακτέα στη κοινή ασφάλιση του Ι.Κ.Α. ή στον ΚΒΑΕ αυτού), συνεχίζει να λειτουργεί υπό τους ίδιους όρους και με όλες τις συνέπειες από την άποψη καταβολής εισφορών στο Ι.Κ.Α., που θα ίσχυαν, ως εάν ο εργαζόμενος παρείχε κανονικά την εργασία του (άρα ο χρόνος της επίσχεσης των υπακτέων στον ΚΒΑΕ, θεωρείται χρόνος διανυθείς στην ασφάλιση των βαρέων και ανθυγιεινών επαγγελματιών και βεβαιώνεται ως τέτοιος). Χρονικός περιορισμός ως προς την διάρκεια της εργασιακής σχέσης (άρα και της συμπίπτουσας με αυτή ασφαλιστικής σχέσης) επί επισχέσεως εργασίας, δεν τίθεται, κατ' αρχήν, από τις εφαρμοστέες, εν προκειμένω, διατάξεις των άρθρων 325 και 656 εδ. α' του Α.Κ., 2 παρ. 2, 8 παρ. 2 και 28 παρ. 3 περ. β' του α.ν.1846/1951. Ωστόσο όμως, και με το δεδομένο ότι τα παρεχόμενα στον μισθωτό δικαιώματα δεν είναι χρονικώς απεριορίστα, εφόσον η επίσχεση είναι νόμιμη, η ασφάλιση στο Ι.Κ.Α συνεχίζεται, προσδιοριζόμενη εκάστοτε με βάση τα στοιχεία που διαθέτουν τα ασφαλιστικά όργανα και πάντοτε σύμφωνα με τις αρχές της καλής πίστης και των χρηστών συναλλακτικών ηθών (άρθρα 200, 288 Α.Κ.), όχι όμως πέραν του ευλόγου χρόνου διάρκειας αυτής, κατά τον οποίο οφείλονται αποδοχές, ο οποίος (εύλογος χρόνος) δεν μπορεί να υπερβεί τους πέντε μήνες, αφού μετά από αυτόν, η αποχή του μισθωτού από την εργασία του, συνιστά, κατά κρίση αντικειμενική, σιωπηρή εκ μέρους του καταγγελία της σύμβασης, εκτός εάν προσκομισθεί αντίθετη δικαστική απόφαση από την οποία να προκύπτει η μη λύση της εργασιακής σχέσης και η συνέχιση της επίσχεσης και πέραν του πενταμήνου αυτού και υπό την προϋπόθεση, βεβαίως, ότι τα ασφαλιστικά όργανα του Ι.Κ.Α. θα υιοθετήσουν τις παραδοχές της.

β) Τα ασφαλιστικά όργανα του Ι.Κ.Α., έχουν, στα πλαίσια άσκησης των καθηκόντων τους, διακεκριμένη και αυτοτελή (μη εξαρτώμενη δηλαδή από την τυχόν προσφυγή των ενδιαφερομένων μερών – εργοδότη και μισθωτού - στα πολιτικά δικαστήρια για την διευθέτηση των μεταξύ τους εργασιακών διαφορών) αρμοδιότητα να ελέγχουν όλες τις παραμέτρους υπαγωγής των απασχολουμένων στην ασφάλιση τούτου.

γ) Επί νόμιμης επίσχεσης, τα εν λόγω όργανα του Ι.Κ.Α., οφείλουν για το ανωτέρω χρονικό αυτό διάστημα (των πέντε μηνών), να βεβαιώνουν χωρίς προσκόμματα, τον χρόνο ασφάλισης αυτού (του μισθωτού), με βάση το ασφαλιστικό καθεστώς που αντιστοιχεί στην ειδικότητά του, καθώς επίσης και να εκδίδουν Πράξεις Επιβολής Εισφορών κατά του αρνούμενου να καταβάλει οικειοθελώς τις οφειλόμενες εισφορές του εν λόγω χρονικού διαστήματος εργοδότη.

δ) Η προσκόμιση ενώπιον των ασφαλιστικών οργάνων του Ι.Κ.Α. απόφασης πολιτικού δικαστηρίου, που εκδόθηκε μεταξύ εργοδότη και μισθωτού και αποφαίνεται για τη χρονική διάρκεια της επίσχεσης, δεν τα δεσμεύει, οπότε δύνανται αυτά, είτε να συμφωνήσουν με τις παραδοχές της απόφασης αυτής και να προβούν σε όλες τις ως άνω ενδεδειγμένες ενέργειές τους (πλήρης ασφαλιστική κάλυψη του μισθωτού και μετά το πεντάμηνο, έκδοση Π.Ε.Ε. σε βάρος του εργοδότη του κ.λ.π.), είτε να κρίνουν αντιθέτως, αιτιολογώντας όμως ειδικώς την αντίθετη αυτή κρίση τους.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 01-06 - 2016

Ο Πρόεδρος του Τμήματος

Γ. Χαλκιάς

Ιωάννης – Κων/νος Χαλκιάς

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής

Χαράλαμπος Γ. Μπρισκόλας

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.