

20 Φεβρουαρίου 2014  
Αριθμ. Πρωτ.: 175174/9685/2014  
Ειδική Επιστήμονας: Σοφία Αμοριανού

Τοπικό Υποκατάστημα ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Κορίνθου  
Υπόψη Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής  
Κύπρου 21 Α  
201 00, Κόρινθος

Αξιότιμες κυρίες και κύριοι,

Ο Συνήγορος του Πολίτη παρέλαβε την αναφορά με αριθμό φακέλου υπόθεσης 175174/2013 της κυρίας....., του .....**ΑΜΑ**....., κατοίκου Κορίνθου, οδός....., τκ..... Με την αναφορά της η κυρία .....ζήτησε τη διαμεσολάβηση της Αρχής, προκειμένου να υπαχθεί, ως μακρόχρονη άνεργη, στην προαιρετική ασφάλιση μέσω του Λογαριασμού για την Απασχόληση και την Επαγγελματική Κατάρτιση (ΛΑΕΚ), του Οργανισμού Απασχόλησης Εργατικού Δυναμικού (ΟΑΕΔ).

## **I. Ιστορικό Πλαίσιο**

Κατά τους ισχυρισμούς της ενδιαφερομένης και όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η κυρία .....υπέβαλε την 30<sup>η</sup> Απριλίου 2013 την υπ. αριθμ. 4840/30-4-2013 αίτηση προς το Τοπικό Υποκατάστημα ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Κορίνθου, προκειμένου να ενταχθεί στο πρόγραμμα προαιρετικής ασφάλισης μακροχρονίως ανέργων του ΟΑΕΔ. Κατά την υποβολή της αίτησης, η κυρία .....πληρούσε την προϋπόθεση της δωδεκάμηνης συνεχούς εγγεγραμμένης ανεργίας, είχε συμπληρώσει το 56<sup>ο</sup> έτος της ηλικίας της, είχε διανύσει 3035 ημέρες ασφάλισης (ΗΑ) στον κλάδο σύνταξης του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ και της υπολείπονταν 1465 ΗΑ, δηλαδή λιγότερο από πέντε έτη, για τη θεμελίωση πλήρους συνταξιοδοτικού δικαιώματος στο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ. Ως εκ τούτου, πληρούσε τις προϋποθέσεις, που ορίζονται στη διάταξη του άρθρου 10, του Ν.2874/2000, ΦΕΚ Α' 286 και στην κατ' εξουσιοδότηση του νόμου εκδοθείσα Υπουργική Απόφαση Φ21/οικ.1177/31-05-2001, ΦΕΚ Β' 709.



Ωστόσο, επί της αιτήσεως της ασφαλισμένης εκδόθηκε την 18<sup>η</sup> Ιουνίου 2013 η υπ. αριθμ. .../.../30-04-2013 απορριπτική απόφαση, με την αιτιολογία ότι η αιτούσα «*Είναι νέα ασφαλισμένη (μετά την 1/1/1993)*» και «*[...] για τους νέους ασφαλισμένους, άνδρες και γυναίκες πρέπει να είναι συμπληρωμένο το 6<sup>ο</sup> έτος της ηλικίας τους για την υπαγωγή τους στις διατάξεις αυτές*». Κατά της απορριπτικής απόφασης, η κυρία ..... υπέβαλε την υπ. αριθμ. 7807/8-7-13 ένσταση. Στην ένστασή της η ενδιαφερομένη ισχυρίζεται ότι η απόρριψη της αίτησής της δεν είναι σύμφωνη με την ισχύουσα νομοθεσία (άρθ. 10 του Ν.2874/2000), αφού «*σύμφωνα με τις άνωθεν ισχύουσες διατάξεις και αναφορικά με το εν λόγω θέμα δεν γίνεται κανένας διαχωρισμός μεταξύ παλαιών και νέων ασφαλισμένων [.....]. Τουτέστιν, δεν υπάρχει κανένας λόγος για το διαχωρισμό της ..... με την αιτιολογία ότι είναι νέα ασφαλισμένη*». Η παραπάνω ένσταση εκκρεμεί ενώπιόν σας.

Στο πλαίσιο της εκ του νόμου διαμεσολαβητικής του αρμοδιότητας, ο Συνήγορος του Πολίτη επικοινωνήσε τηλεφωνικώς με τις αρμοδίους υπαλλήλους του Τοπικού Υποκαταστήματος, προκειμένου να ενημερωθεί σχετικά με τον κανόνα δικαίου, που αποτέλεσε το νομικό έρεισμα της απορριπτικής τους απόφασης. Ο Συνήγορος του Πολίτη επισήμανε ότι στη συγκεκριμένη διοικητική πράξη, παρότι γίνεται μνεία στην εφαρμοστέα διάταξη του άρθ. 10 του Ν.2874/2000, *Καταβολή εισφορών για μακροχρόνια ανέργους*, η αίτηση της ενδιαφερομένης απορρίπτεται, χωρίς να γίνεται αναφορά σε άλλη διάταξη νόμου, που τυχόν τροποποιεί τα προβλεπόμενα, από τον Ν.2874/2000, όρια ηλικίας των δικαιούχων.

Επί αυτών, η υπηρεσία επικαλέστηκε μια σειρά Γενικών Εγγράφων-Εγκυκλίων της Διοίκησης του Ιδρύματος, όπως το Σ40/16/A23/593/12-6-08 και το A23/593/6-7-2009 καθώς και έγγραφα της Διεύθυνσης Κύριας Ασφάλισης Μισθωτών, της Γενικής Γραμματείας Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΓΓΚΑ), όπως το Φ80000/25938/1957/3-11-08 και το Φ.11221/11686/1027/1-6-2009, που δίνουν οδηγίες στα Υποκαταστήματα του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ και απαντούν σε ερωτήματα επί συγκεκριμένων υποθέσεων ασφαλισμένων, σχετικά με την εφαρμογή των διατάξεων του άρθ. 10 του Ν.2874/2000.

## **II. Το Νομικό Πλαίσιο**

### **1. Οι διατάξεις του άρθρου 10 του Νόμου 2874/2000**

Σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 10 του Νόμου 2874/2000, ΦΕΚ Α' 286, *Πρώτωση της απασχόλησης και άλλες διατάξεις*:

*Άρθρο 10 Καταβολή εισφορών για μακροχρόνια ανέργους*

*1. Άνεργοι επί δώδεκα (12) τουλάχιστον συνεχείς μήνες, ηλικίας εξήντα (60) ετών συμπληρωμένων για τους άνδρες και πενήντα πέντε (55) ετών συμπληρωμένων για τις γυναίκες, στους οποίους υπολείπονται μέχρι πέντε (5) έτη για τη θεμελίωση δικαιώματος πλήρους σύνταξης από τον κλάδο σύνταξης του Ι.Κ.Α., σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις,*



δικαιούνται να ζητήσουν την προαιρετική συνέχιση της ασφάλισής τους μέχρι τη συμπλήρωση του ελάχιστου αριθμού ημερών ασφάλισης για τη θεμελίωση του συνταξιοδοτικού τους δικαιώματος, με πλήρη κάλυψη της σχετικής δαπάνης από τους πόρους του κλάδου με την επωνυμία "Λογαριασμός για την Απασχόληση και την Επαγγελματική Κατάρτιση" (Λ.Α.Ε.Κ.), που έχει συσταθεί με το ν. 2434/1996 (ΦΕΚ 188 Α') στον Οργανισμό Απασχόλησης Εργατικού Δυναμικού (Ο.Α.Ε.Δ.).

2. Δικαιούχοι είναι οι ασφαλισμένοι στο Ι.Κ.Α. και στα ταμεία επικουρικής ασφάλισης που ασφαλίζουν μισθωτούς, οι οποίοι για κύρια σύνταξη είναι ασφαλισμένοι στο Ι.Κ.Α., ανεξάρτητα από το χρόνο εισόδου στην ασφάλιση και από το χρόνο διακοπής της υποχρεωτικής ασφάλισής τους, εφόσον έχουν εγγραφεί ως άνεργοι στον Ο.Α.Ε.Δ. για χρονικό διάστημα δώδεκα (12) τουλάχιστον συνεχών μηνών πριν από την υποβολή της αίτησης για την υπαγωγή τους στις διατάξεις του παρόντος, εξακολουθούν να είναι άνεργοι και κατέχουν κάρτα ανεργίας ανανεούμενη ανά μήνα.

Σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση του ως άνω Νόμου:

Με το άρθρο 10 επικυρώνεται νομοθετικώς η συμφωνία των κοινωνικών εταίρων για κάλυψη από το Λογαριασμό για την Απασχόληση και την Επαγγελματική Κατάρτιση (Λ.Α.Ε.Κ.) του Ο.Α.Ε.Δ. των μακροχρόνια ανέργων στους οποίους υπολείπονται μέχρι πέντε χρόνια για τη θεμελίωση δικαιώματος σύνταξης προκειμένου να μπορούν να συμπληρώσουν τον ελάχιστο αριθμό ημερών ασφάλισης για τη θεμελίωση του συνταξιοδοτικού τους δικαιώματος. Η κάλυψη αυτή αφορά στην καταβολή των μηνιαίων εισφορών στο Ι.Κ.Α. και στα Ταμεία Επικουρικής Ασφάλισης, που ασφαλίζουν μισθωτούς, οι οποίοι για κύρια σύνταξη είναι ασφαλισμένοι στο Ι.Κ.Α.

[οι υπογραμμίσεις δικές μας]

## 2. Οι εγκύκλιες οδηγίες των Γενικών Εγγράφων της διοίκησης

Στα προαναφερθέντα Γενικά Έγγραφα γίνεται επίκληση των διατάξεων του άρθρου 24 του Ν. 2084/1992, με τις οποίες προβλέπονται αυξημένα όρια ηλικίας συνταξιοδότησης για τους ασφαλισμένους, που έχουν υπαχθεί στην ασφάλιση μετά την 1/1/1993 και επιχειρείται ένας συνδυασμός αυτών των διατάξεων με τη διάταξη του άρθ. 10 του Ν.2874/2000, που προβλέπει ρητώς την ηλικία των εξήντα (60) ετών συμπληρωμένων για τους άνδρες και πενήντα πέντε (55) ετών συμπληρωμένων για τις γυναίκες, για την υπαγωγή στην προαιρετική ασφάλιση των μακροχρονίως ανέργων. Τα έγγραφα αυτά καταλήγουν στο συμπέρασμα ότι στις περιπτώσεις των «νέων» ασφαλισμένων που ζητούν να υπαχθούν στην προαιρετική ασφάλιση των μακροχρονίως ανέργων απαιτείται η συμπλήρωση του 60<sup>ου</sup> έτους της ηλικίας, τόσο για τους άνδρες όσο και για τις γυναίκες.



Ειδικότερα, το Σ40/16/A23/593/12-6-08 έγγραφο της Διοίκησης αναφερόμενο στα διαφορετικά όρια ηλικίας των Νόμων 2084/1992 και 2084/2000 συμπεραίνει: *«Εκτός από τις προαναφερθείσες διαφοροποιήσεις, που επήλθαν από τις ανωτέρω διατάξεις στις ηλικίες των δικαιούχων προσώπων (γυναικών) [...] οι προϋποθέσεις τα δικαιολογητικά οι κλάδοι ασφάλισης κ.λπ. παραμένουν τα αυτά, όπως περιγράφονται στην εγκύκλιο 65/01.»*

Επίσης, το Φ80000/25938/1957/3-11-08 έγγραφο της ΓΓΚΑ αναφερόμενο στους δικαιούχους υπαγωγής στην προαιρετική ασφάλιση τονίζει ότι: *«Δικαιούχοι είναι οι ασφαλισμένοι στο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ και στα ταμεία επικουρικής ασφάλισης που ασφαλίζουν μισθωτούς ανεξάρτητα από το χρόνο εισόδου στην ασφάλιση και από το χρόνο διακοπής της υποχρεωτικής ασφάλισής τους, εφόσον έχουν συμπληρώσει το απαιτούμενο όριο ηλικίας και έχουν εγγραφεί ως άνεργοι στον ΟΑΕΔ για χρονικό διάστημα δώδεκα (12) τουλάχιστον συνεχών μηνών*

Τέλος, το Φ.11221/11686/1027/1-6-2009 έγγραφο της ΓΓΚΑ θεωρεί ότι *«ο συνδυασμός των διατάξεων της παρ. 1 του άρθρου 24, του ν. 2084/1992, όπου προβλέπεται αυξημένο όριο ηλικίας συνταξιοδότησης για τις γυναίκες ασφαλισμένες μετά την 1/1/1993 (δηλαδή το 65<sup>ο</sup> έτος) και των διατάξεων του άρθρου 10, του ν. 2074/2000, όπου απαιτείται ο υπολειπόμενος χρόνος ασφάλισης να μην υπερβαίνει την πενταετία, συνεπάγεται ότι οι ασφαλισμένες μετά την 1/1/1993, προκειμένου να έχουν δικαίωμα υπαγωγής στο ΛΑΕΚ, θα πρέπει να έχουν συμπληρώσει το 60<sup>ο</sup> έτος της ηλικίας τους»*.

Στο έγγραφο, μάλιστα, αυτό αναφέρεται ότι επειδή η έναρξη ισχύος των διατάξεων είναι η 29/12/2000, ενώ οι οδηγίες σχετικά με την εφαρμογή των διατάξεων στους νέους ασφαλισμένους απεστάλησαν στις 12-2-2008, υπήρξαν περιπτώσεις κατά τις οποίες έγιναν δεκτές αιτήσεις γυναικών ασφαλισμένων μετά την 1/1/1993, οι οποίες είχαν συμπληρώσει το 55<sup>ο</sup> έτος. Στις περιπτώσεις αυτές η υπηρεσία θεωρεί ότι *«στα πλαίσια της χρηστής διοίκησης, και προκειμένου να μην επιβαρυνθούν οι ασφαλισμένες από την εσφαλμένη ερμηνεία της εν λόγω διάταξης εκ μέρους των υπηρεσιών του Ιδρύματος, ο χρόνος ασφάλισης που έχει ήδη πραγματοποιηθεί στο ΛΑΕΚ, δεν θα πρέπει να ακυρωθεί [...], αλλά θα πρέπει να παραμείνει ισχυρός και να συνεχισθεί κανονικά η ασφάλιση μέχρι τη συμπλήρωση των 4500 ημερών ασφάλισης. Εξυπακούεται βέβαια ότι το δικαίωμα συνταξιοδότησης θα ασκηθεί μετά τη συμπλήρωση του 65<sup>ου</sup> έτους της ηλικίας των ασφαλισμένων»*.

### **III. Επισημάνσεις της Ανεξάρτητης Αρχής**

#### **A) Η έλλειψη αιτιολογίας**

Σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας η διοικητική πράξη, με την οποία ορίζεται μονομερώς εκ μέρους της αρμόδιας διοικητικής αρχής τι ισχύει ως δίκαιο στη συγκεκριμένη ατομική περίπτωση, πρέπει να είναι σύμφωνη με τον κανόνα δικαίου που επιβάλλει την έκδοσή της (δέσμια αρμοδιότητα). Κάθε διοικητικό όργανο οφείλει να ενεργεί στο πλαίσιο της αρχής της νομιμότητας, να προβαίνει, δηλαδή, σε



εκείνες μόνο τις ενέργειες, που του επιβάλλει ή του επιτρέπει ο κανόνας δικαίου. Μόλις το διοικητικό όργανο διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις εφαρμογής του κανόνα δικαίου, κάνει την υπαγωγή των γεγονότων στον απρόσωπο κανόνα δικαίου και διατυπώνει με κατηγορηματικό τρόπο το συμπέρασμα της υπαγωγής, τη μείζονα, δηλαδή, πρόταση του συλλογισμού που καταλήγει στην ατομική ρύθμιση.<sup>1</sup>

Το αρμόδιο ασφαλιστικό όργανο που κλήθηκε να αποφανθεί για την υπαγωγή ή μη της ενδιαφερομένης στην προαιρετική συνέχιση της ασφάλισης της μέσω του ΛΑΕΚ όφειλε να διαπιστώσει κατ' αρχάς αν συντρέχουν οι **προϋποθέσεις υπαγωγής** στη διάταξη του άρθ. 10 του Ν.2874/2000: α) δωδεκάμηνη συνεχής εγγεγραμμένη ανεργία, β) ηλικία 55 ετών συμπληρωμένων, γ) υπολειπόμενος χρόνος μέχρι πέντε (5) έτη για τη θεμελίωση πλήρους συνταξιοδοτικού δικαιώματος στο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ.

Εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις υπαγωγής στον κανόνα δικαίου, το αρμόδιο ασφαλιστικό όργανο θα έπρεπε, στη συνέχεια, να ελέγξει αν συντρέχουν οι αναφερόμενες, στην κατ' εξουσιοδότησή του νόμου εκδοθείσα υπουργική απόφαση Φ21/οικ.1177/31-05-2001, προϋποθέσεις: α) ο υπολειπόμενος αριθμός ημερομισθίων να μην υπερβαίνει τα 1500 κατ' ανώτατο όριο, β) συμπλήρωση του 55<sup>ου</sup> έτους, γ) μη διαπίστωση αναπηρίας κατά την έννοια του στοιχ. β) της παρ. 5 του άρθ. 28, του Ν.1846/1951 δ) δωδεκάμηνη συνεχής εγγεγραμμένη ανεργία.

Στην προκειμένη περίπτωση, η υπ. αριθμ. .../.../30-04-2013 απορριπτική απόφαση του αρμόδιου ασφαλιστικού οργάνου πάσχει από συγκεκριμένα νομικά ελαττώματα: παραβίαση ουσιώδους τύπου της ατομικής διοικητικής πράξης και έλλειψη σαφούς ειδικής και επαρκούς αιτιολογίας. Τα όργανα του ΙΚΑ, όχι μόνο δεν έκαναν την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στον απρόσωπο κανόνα δικαίου (παραβίαση ουσιώδους τύπου), αλλά και παρέλειψαν παντελώς να αναφερθούν στον κανόνα δικαίου, που αποτέλεσε το νομικό έρεισμα της πράξης τους (έλλειψη αιτιολογίας). Αντιθέτως, θεώρησαν αναγκαίο να συνδυάσουν τα πραγματικά περιστατικά με τις σχετικές ερμηνευτικές εγκυκλίους και τα έγγραφα της Διοίκησης του ΙΚΑ, εκλαμβάνοντάς τα ως δεσμευτικά για την έκδοση της δυσμενούς για την καταγγέλουσα διοικητικής πράξης.

Ωστόσο, ακόμα και στις ερμηνευτικά δυσχερείς περιπτώσεις, ο εφαρμοστής του δικαίου, εν προκειμένω το ασφαλιστικό όργανο, οφείλει να αιτιολογεί πλήρως και εμπειριστατικά την απόρριψη του αιτήματος του διοικουμένου. Πολλώ μάλλον, που στην προκειμένη περίπτωση η εν λόγω νομική διάταξη δεν εμφανίζει συντακτικές ατέλειες ή εκφραστικές αδυναμίες, ώστε να τίθεται ζήτημα ερμηνευτικής συνδρομής και μάλιστα κατά τρόπο που να αποβαίνει σε βάρος της ασφαλισμένης.

---

<sup>1</sup> βλ. απόφαση Διοικ. Εφετ.Τριπ. 203/2002 και Σπηλιωτόπουλου, Επαμεινώνδα, Π., *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου ΙΙ*, Δέκατη έκδοση, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα -Κομοτηνή, 2000, σελ. 520.





## **B) Η υπέρπουσα κανονιστική δραστηριότητα της Διοίκησης**

Οι εγκύκλιοι οδηγίες με τις οποίες οι ιεραρχικά προϊστάμενοι των διοικητικών υπηρεσιών απευθύνονται προς τους υφισταμένους τους, είναι εσωτερικά έγγραφα της διοίκησης που επαναλαμβάνουν, σχολιάζουν και επεξηγούν τις διατάξεις των νομοθετικών και κανονιστικών πράξεων και παρέχουν οδηγίες για τον τρόπο εφαρμογής τους. Όπως επανειλημμένως έχει επισημάνει ο Συνήγορος του Πολίτη<sup>2</sup>, οι εγκύκλιοι εξαντλούν τη δεσμευτική τους ισχύ εντός του πλαισίου της διοίκησης, δεν έχουν δηλαδή κανονιστικό χαρακτήρα, έστω κι αν είναι γενικά και αφηρημένα διατυπωμένες και δεν αντιτάσσονται στους πολίτες. Η ερμηνευτική εγκύκλιος δεν είναι κανονιστική πράξη, γιατί παρά την πρακτική της σημασία δεν θέτει, αλλά προϋποθέτει δίκαιο. Για το λόγο αυτό η παράβαση της εγκυκλίου δεν αποτελεί παράβαση δικαίου ενώπιον του δικαστηρίου και δεν μπορεί να στηρίξει ακυρότητα<sup>3</sup>.

Η Διοίκηση του Ιδρύματος με τις προαναφερθείσες εγκυκλίους επιχειρεί, οκτώ χρόνια μετά τη θέση σε ισχύ και την αποτελεσματική εφαρμογή του Ν.2874/2000 να τον επανερμηνεύσει, συνδυάζοντας τις διατάξεις του με τις διατάξεις ενός προγενέστερου νόμου, του Ν.2084/1992, το οποίο, προφανώς, ο μεταγενέστερος νομοθέτης του Ν.2874/2000 γνώριζε πολύ καλά. Εξάλλου, η διάταξη του άρθρου 10 του Ν.2874/2000 είναι μια διάταξη ιδιαιτέρως σαφής, αφού περιέχει αριθμητική αναφορά, ανεπίδεκτη ερμηνείας, τόσο ως προς το όριο ηλικίας των δικαιούχων -60<sup>ο</sup> ετών για τους άνδρες και 55 ετών για τις γυναίκες- όσο και ως προς τον χρόνο ασφάλισης που υπολείπεται για τη θεμελίωση δικαιώματος πλήρους σύνταξης -μέχρι 5 έτη. Οι αριθμοί αυτοί καθαυτοί δεν είναι δεκτικοί ερμηνείας, δεν χρειάζεται, δηλαδή, οποιαδήποτε ερμηνεία για την ανεύρεση του νοήματός τους<sup>4</sup>.

Ακόμα κι αν θεωρηθεί ότι η Διοίκηση ξεπέρασε, εν προκειμένω, τη γραμματική διατύπωση της εφαρμοστέας διάταξης, επιχειρώντας να την ερμηνεύσει στο πλαίσιο της κοινωνικοασφαλιστικής έννομης τάξης στο σύνολό της, η ερμηνεία της αυτή είναι *contra legem*, διότι η συγκεκριμένη διάταξη δεν είναι ούτε άδικη, ούτε εσφαλμένη, ούτε είχε προκαλέσει διχογνωμίες στην επιστήμη και διαφωνίες στη νομολογία, σχετικά με την αληθή της έννοια, όπως αποδεικνύεται από την μακρόχρονη επιτυχή ένταξή της στην έννομη τάξη.

---

<sup>2</sup> Πόρισμα 134604/2011, Καταβολή, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3845/2010, των επιδομάτων Χριστουγέννων, Πάσχα και αδειάς στους συνταξιούχους που λαμβάνουν σύνταξη το ποσό της οποίας είναι μικρότερο των 400,00 ευρώ και Πόρισμα 23-03/2010, Πρόταση άμεσης ανάκληση της υπ. αριθ. 113/2009 εγκυκλίου του ΟΑΕΕ με παράλληλη ανάκληση των βάσει αυτής εκδοθεισών αποφάσεων του ΟΑΕΕ κατόπιν συνεργασίας Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης και Διοίκησης του ΟΑΕΕ.

<sup>3</sup> Δαγτόγλου, Π.Δ., *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, εκδ. Αντ.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1997, σελ. 77

<sup>4</sup> Σταμάτη, Κώστα, Μ., *Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων*, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2006, σ. 370 επ.



Επομένως, οι παραπάνω εγκύκλιοι εκδόθηκαν καταχρηστικώς, ως ψευδοερμηνευτικές όχι για να ερμηνεύσουν το Ν.2874/2000, αλλά για να θεσπίσουν κανόνα δικαίου, με κανονιστικό περιεχόμενο διαφορετικό από τη ρητή πρόβλεψη του υπάρχοντος νόμου<sup>5</sup>. Εν προκειμένω, η διοίκηση με τις εγκυκλίους που εξέδωσε υπερέβη με την ερμηνεία της όχι μόνο το γράμμα του νόμου, αλλά και τη βούληση του ιστορικού νομοθέτη, όπως εκφράστηκε κατά τη θέσπιση της διάταξης στην εισηγητική έκθεση του νόμου. Με αυτό το περιεχόμενο οι προαναφερθείσες Εγκύκλιοι δεν ερμηνεύουν προϋπάρχοντα κανόνα δικαίου, αλλά θέτουν κανόνα δικαίου, με δυσμενέστερες συνέπειες για τις γυναίκες δικαιούχους της παροχής. Πρόκειται, δηλαδή, για υπέρπouσα κανονιστική δραστηριότητα της διοίκησης, η οποία με το πρόσχημα της έκδοσης εγκυκλίου αλλοιώνει το κανονιστικό περιεχόμενο του άρθρου 10 του Ν.2874/2000. Η ενέργεια αυτή είναι παράνομη ως αντίθετη στην αρχή της διάκρισης των λειτουργιών και στις εγγυήσεις του κράτους δικαίου. Ως εκ τούτου δεν δεσμεύει τους διοικούμενους<sup>6</sup>.

Η υπέρπouσα, μέσω εγκυκλίων, κανονιστική δραστηριότητα της διοίκησης αφενός αποτελεί σύμπτωμα νόθευσης της διάκρισης των εξουσιών, που καθιερώνει το Σύνταγμα, αφετέρου θέτει σε αμφισβήτηση την ασφάλεια δικαίου, παραβιάζοντας την αρχή της νομιμότητας, της χρηστής διοίκησης και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης.

Οι διοικήσεις των ασφαλιστικών οργανισμών δεν έχουν γενική νομοθετική αρμοδιότητα. Οφείλουν να τηρούν το Σύνταγμα, τους κοινωνικοασφαλιστικούς νόμους και τους κανονισμούς λειτουργίας των ασφαλιστικών οργανισμών. Ακόμα κι αν θεωρηθεί ότι δημοσιονομικοί λόγοι επέβαλαν την έκδοση αυτών των ερμηνευτικών εγκυκλίων, οι λόγοι αυτοί δεν συγχωρούν σε καμιά περίπτωση την ανατροπή της νομιμότητας και τον περιορισμό νομικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων από τη διοίκηση. Το κοινωνικοασφαλιστικό νομικό πλαίσιο είναι δεσμευτικό και η εφαρμογή του δεν εξαρτάται από την απομείωση των δημοσιονομικών δεδομένων των ασφαλιστικών οργανισμών. Εξάλλου ο νόμος τροποποιείται με συννόμως θεσπισθέντα νεώτερο νόμο και όχι με ανατρεπτική του περιεχομένου του εγκύκλιο<sup>7</sup>.

### **Γ) Οι διατυπώσεις των γενικών Εγγράφων της Διοίκησης**

Τα προαναφερθέντα έγγραφα της διοίκησης αποφεύγουν να αναφερθούν στις ρητές και σαφείς διατάξεις του άρθ. 10 του Ν.2874/2000. Το Σ40/2008 έγγραφο της Διοίκησης του Ιδρύματος αναφέρεται στις διατάξεις του Ν.2084/1992 και θεωρεί ότι *επήλθαν διαφοροποιήσεις από τις ανωτέρω διατάξεις* στα όρια ηλικίας

<sup>5</sup> οπ.π. Πόρισμα 134604/2011 του Συνηγούρου του Πολίτη.

<sup>6</sup> Πετρόγλου, Αθηνάς, «Το δικαίωμα αναγνώρισης του χρόνου απασχόλησης των Ελλήνων υπηκόων και ομογενών στην Τουρκία και στην Αίγυπτο», *Ε.Δ.Κ.Α.* 1994, σ.262 επ.

<sup>7</sup> οπ. π. Πόρισμα 23-03/2010 του Συνηγούρου του Πολίτη



όσων ζητούν να υπαχθούν στο πρόγραμμα μακροχρονίως ανέργων του ΟΑΕΔ. Όμως, αυτές οι διατάξεις προϋπήρχαν του Ν.2874/2000

Τις διατάξεις αυτές προφανώς είχε υπόψη του ο πολύ μεταγενέστερος νομοθέτης του Ν.2874/2000 και όρισε συγκεκριμένα όρια ηλικίας, χωρίς να διακρίνει σε παλαιούς και νέους ασφαλισμένους. Πολλώ μάλλον, ο νομοθέτης ακριβώς για να αποφύγει τυχόν παρερμηνείες της ρητής βούλησής του όρισε στην παρ. 2 ότι δικαιούχοι *είναι οι ασφαλισμένοι στο Ι.Κ.Α. ανεξάρτητα από το χρόνο εισόδου στην ασφάλιση και από το χρόνο διακοπής της υποχρεωτικής ασφάλισής τους*, δηλαδή ανεξάρτητα από την υπαγωγή στην ασφάλιση πριν ή μετά το 1992.

Το έγγραφο Φ80000/25938/1957/3-11-08 της ΓΓΚΑ αναφερόμενο στους δικαιούχους υπαγωγής στην προαιρετική ασφάλιση τονίζει ότι δικαιούχοι είναι οι ασφαλισμένοι του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, *εφόσον έχουν συμπληρώσει το απαιτούμενο όριο ηλικίας*. Ούτε ο νόμος ούτε οι κατ' εξουσιοδότησή του εκδοθείσες υπουργικές αποφάσεις δεν μιλούν για «απαιτούμενο όριο ηλικίας». Αντιθέτως ορίζουν ρητώς το όριο ηλικίας που απαιτείται και το οποίο πληροί η ενδιαφερομένη.

Το δε Φ.11221/11686/1027/1-6-2009 έγγραφο της ΓΓΚΑ θεωρεί ότι κατ' ασφαλή ερμηνεία έγιναν δεκτές αιτήσεις γυναικών, ηλικίας 55 ετών, που είχαν ενταχθεί στην ασφάλιση μετά την 1/1/1993 και προτείνει, για να μην επιβαρυνθούν οι ασφαλισμένες, ο χρόνος που διανύθηκε μέσω ΛΑΕΚ να παραμείνει ισχυρός μέχρι τη συμπλήρωση των 4.500 ΗΑ, αλλά το δικαίωμα συνταξιοδότησης να ασκηθεί με τη συμπλήρωση του 65<sup>ου</sup> έτους της ηλικίας τους. Το επιχείρημα της υπηρεσίας θα μπορούσε να αντιστραφεί. Εφόσον το γράμμα της διάταξης και η βούληση του ιστορικού νομοθέτη είναι απολύτως σαφής ως προς τα όρια ηλικίας και το χρόνο ασφάλισης που υπολείπονται στον μακροχρόνια άνεργο, ο μακροχρόνια άνεργος θα πρέπει να υπαχθεί στο πρόγραμμα του ΟΑΕΔ στην ηλικία των 55 και 60 ετών, όπως ορίζει η διάταξη και αφού συμπληρώσει τον ελάχιστο αριθμό ημερών ασφάλισης για τη θεμελίωση πλήρους συνταξιοδοτικού δικαιώματος να αναμένει τη συμπλήρωση του ορίου ηλικίας, που ο εκάστοτε νομοθέτης ορίζει για να ασκήσει το ήδη θεμελιωμένο συνταξιοδοτικό του δικαίωμα.

Ακόμα κι αν θεωρηθεί ότι κατά τη συμπλήρωση των 4500 ΗΑ, η ασφαλισμένη δεν θα έχει το εκάστοτε απαιτούμενο όριο ηλικίας συνταξιοδότησης, εν τούτοις θα έχει συγκεντρώσει τον απαιτούμενο χρόνο ασφάλισης και θα αναμένει τη συμπλήρωση του ορίου ηλικίας για να συνταξιοδοτηθεί.





#### IV. Προτάσεις

Όπως γνωρίζετε, οι αρχές του κοινωνικοασφαλιστικού δικαίου, που αποτελούν σημαντικό διαμορφωτικό παράγοντα της κοινωνικής ασφάλισης, υπαγορεύουν στα ασφαλιστικά όργανα να ενεργούν κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να προστατεύουν και να διασφαλίζουν τα κοινωνικά δικαιώματα των ασφαλισμένων. Οι ασφαλιστικοί οργανισμοί οφείλουν προεχόντως να εξυπηρετούν το κοινωνικό συμφέρον, να δρουν με βάση τις αρχές της καλής πίστης, της χρηστής διοίκησης και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του ασφαλισμένου και να προστατεύουν τη νομική κατάσταση του ασφαλισμένου.

Επειδή στην περίπτωση της κυρία .....τα αρμόδια όργανα του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ αποφάσισαν την απόρριψη του αιτήματος για την υπαγωγή της στις διατάξεις περί προαιρετικής ασφάλισης μακροχρονίως ανέργων μέσω το ΛΑΕΚ του ΟΑΕΔ, θεωρώντας την ως «νέα» ασφαλισμένη, χωρίς διερεύνηση των κριτηρίων του νόμου, ο οποίος δεν διακρίνει μεταξύ νέων και παλαιών ασφαλισμένων.

Επειδή στην περίπτωση αυτή επιβάλλεται πλήρης και ειδική αιτιολογία, ιδιαίτερα όταν η κρίση των ασφαλιστικών οργάνων οδηγεί σε μακροχρόνιο αποκλεισμό της άνεργης από την ασφάλιση και τις παροχές του Ιδρύματος.

Επειδή, ενόψει των παραπάνω, η υπ. αριθμ. .../.../30-04-2013/18-06-2013 απορριπτική απόφαση του Διευθυντή Εσόδων του Υποκαταστήματος πάσχει από παράβαση κατ' ουσία διάταξης νόμου.

Ο Συνήγορος του Πολίτη εισηγείται να κάνετε δεκτή την ένσταση της κυρίας ..... περί ένταξής της στην προαιρετική συνέχιση της ασφάλισης των μακροχρονίως ανέργων μέσω του ΛΑΕΚ-ΟΑΕΔ.

Εν αναμονή της απάντησής σας, θα θέλαμε να σημειώσουμε ότι η διαμεσολάβηση του Συνηγόρου του Πολίτη δεν αποσκοπεί, σε καμιά περίπτωση, να προκαταλάβει την ανεξάρτητη κρίση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής ούτε - πολλώ μάλλον- να υποκαταστήσει, στην αρμοδιότητά του, το ανώτερο ασφαλιστικό όργανο του Ιδρύματος. Σάς ευχαριστούμε για τη συνεργασία και παραμένουμε στη διάθεσή σας για οποιαδήποτε διευκρίνηση ή πληροφορία θελήσετε.

Με εκτίμηση

Χρήστος Α. Ιωάννου  
Βοηθός Συνήγορος του Πολίτη

Κοινοποίηση

Κυρία .....