Αθήνα, 8 Φεβρουαρίου 2011
Αρ. Φακέλου: *****
Αριθ. Πρωτ.: *****
Ειδ. Επιστήμονας : Π. Κοντογεωργοπούλου

Κύριο Γιώργο Κουτρουμάνη
Αναπληρωτή Υπουργό Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης
Πειραιώς 40
101 82 Αθήνα

Κύριο Ροβέρτο Σπυρόπουλο
Διοικητή ΙΚΑ
Αγ. Κωνσταντίνου 8
102 41 Αθήνα

Κύριο Ηλία Κικίλια
Διοικητή ΟΑΕΔ
Εθνικής Αντίστασης 8
174 56 Άλιμος

Θέμα: «Εφαρμογή διατάξεων του άρθρου 74 παρ. 4, 5 και 6 ν. 3863/2010»

Αξιότιμε κύριε Υπουργέ,
Αξιότιμοι κύριοι Διοικητές,

Ο Συνήγορος του Πολίτη παρέλαβε και διερευνά την με αρ. φακέλου ***** αναφορά που υποβλήθηκε από τον κύριο *****, σχετικά με την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 74 παρ. 4 του ν. 3863/2010.

Ι. Ιστορικό

Ειδικότερα, ο ενδιαφερόμενος, ο οποίος γεννήθηκε στις *****, απολύθηκε από την επιχείρηση όπου εργαζόταν την ***** και στην συνέχεια υπέβαλε στις ***** έγγραφο αυτασφάλισης σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις του άρθρου 74 παρ. 4 του ν. 3863/2010 και, επικουρικά, εφόσον δεν είναι δυνατή η υπαγωγή στην προαιρετική ασφάλιση βάσει των διατάξεων αυτών, την υπαγωγή του βάσει των ευνοϊκότερων γι αυτόν διατάξεων. Το αίτημά του αυτό δεν έχει μέχρι σήμερα απαντηθεί.

Περαιτέρω, ο κύριος ***** υπέβαλε στις ***** έγγραφο αίτημα παροχής διευκρινίσεων σχετικά με την προαιρετική συνέχιση της ασφάλισης βάσει των προαναφερθεισών διατάξεων και ειδικότερα ενόψει του γεγονότος ότι διανύει το 55^{ο} έτος της ηλικίας του, αλλά δεν το έχει συμπληρώσει ακόμα, καθώς και σχετικά με τη θεμελίωση συνταξιοδοτικού δικαιώματος κατά το έτος 2011. Το αίτημά του αυτό απαντήθηκε με το υπ'

αρ. πρωτ. Φ.11221/24081/1833/29.11.2010 έγγραφο της Διεύθυνσης Κύριας Ασφάλισης Μισθωτών της Γενικής Γραμματείας Κοινωνικών Ασφαλίσεων. Όσον αφορά το πρώτο ερώτημα, στο έγγραφο αυτό γίνεται μνεία της σχετικής διάταξης, περαιτέρω δε αναφέρεται ότι *«η ανωτέρω ρύθμιση εντάσσεται στα συνολικά θεσπιζόμενα μέτρα ουσιαστικής προστασίας των εργαζομένων προχωρημένης ηλικίας, με σκοπό την άμβλυνση των επιπτώσεων σε περίπτωση απολύσεων. Οι λεπτομέρειες δε ως προς την εφαρμογή της, θα καθορισθούν με σχετική Απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης (μετά από γνώμη της Επιτροπής Διαχείρισης του ΛΑΕΚ, που εγκρίνεται από το Δ.Σ. του ΟΑΕΔ), η έκδοση της οποίας επί του παρόντος εκκρεμεί»*.

Σχετικά, θα θέλαμε να θέσουμε υπ' όψιν σας τις παρακάτω σκέψεις και προτάσεις παρακαλώντας για τις απόψεις σας:

ΙΙ. Σχετικές διατάξεις

Όπως είναι γνωστό, με τις διατάξεις του άρθρου 74 παρ. 4, 5 και 6 του ν. 3863/2010 ορίσθηκαν τα εξής:

«4. Εργαζόμενοι ηλικίας 55 έως 64 ετών των οποίων η σύμβαση εργασίας καταγγέλλεται, ανεξάρτητα αν πρόκειται για ομαδικές ή μεμονωμένες απολύσεις, εφόσον παραμένουν άνεργοι, έχουν το δικαίωμα της αυτασφάλισης, η οποία ασκείται εντός διμήνου από την καταγγελία, στην οποία υποχρεούται ο εργοδότης που τους απέλυσε να συμμετέχει με:

α) Το πενήντα τοις εκατό (50%) του κόστους της αυτασφάλισης για ασφαλισμένους ηλικίας 55 ετών έως 60 ετών και για χρονικό διάστημα μέχρι τρία (3) χρόνια.

β) Το ογδόντα τοις εκατό (80%) του κόστους της αυτασφάλισης για ασφαλισμένους 60 ετών συμπληρωμένων έως 64 ετών και για χρονικό διάστημα μέχρι τρία (3) χρόνια.

5. Με σκοπό την κάλυψη του λοιπού κόστους αυτασφάλισης των ασφαλισμένων της παραγράφου 4 του παρόντος άρθρου ο ΟΑΕΔ μπορεί να καταρτίζει και να υλοποιεί ειδικά προγράμματα οικονομικής ενίσχυσης, με τα οποία θα προβλέπεται:

α. Η ανάληψη του υπολειπόμενου κόστους αυτασφάλισης, για όσο χρόνο υφίσταται υποχρέωση καταβολής από τον εργοδότη και για ποσοστό 50% ή 20% του κόστους αυτασφάλισης.

β. Η ένταξη του συνόλου αυτής της κατηγορίας των απολυομένων στα προγράμματα εργασίας των μακροχρόνια ανέργων ηλικίας 55 έως 64 ετών για εργασία στο δημόσιο τομέα, όπως αυτός ορίζεται από το άρθρο 51 του ν. 1892/1990 (ΦΕΚ 101 Α΄) κατά παρέκκλιση του άρθρου 1 του ν. 3812/2009 (ΦΕΚ 234 Α΄).

Η δαπάνη για τα ανωτέρω προγράμματα βαρύνει τον κλάδο ΛΑΕΚ.

Με απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, μετά από γνώμη της Επιτροπής Διαχείρισης του ΛΑΕΚ, που εγκρίνεται από το Δ.Σ. του ΟΑΕΔ, ρυθμίζονται οι όροι, οι προϋποθέσεις, η δυνατότητα επιμήκυνσης σε εξαιρετικές περιπτώσεις του χρόνου της τριετούς κάλυψης των δαπανών αυτασφάλισης με πόρους του ΛΑΕΚ, καθώς και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια για την εφαρμογή των παραγράφων 4 και 5 του παρόντος άρθρου».

6. Με σκοπό τη διατήρηση των θέσεων εργασίας των εργαζομένων ηλικίας 55 έως 64 ετών, ο ΟΑΕΔ μπορεί να καταρτίζει προγράμματα σύμφωνα με το άρθρο 18 του ν. 3833/2010 (ΦΕΚ 40 Α΄) και των παραγράφων 4 και 5 του παρόντος άρθρου».

Σύμφωνα με την εκπεφρασμένη - στην εισηγητική έκθεση του ν. 3863/2010 - βούληση του νομοθέτη σχετικά με τους σκοπούς που εξυπηρετούν οι προαναφερόμενες διατάξεις, με αυτές *«θεσπίζονται ουσιαστικά συγκεκριμένα μέτρα προστασίας για τους εργαζόμενους μεγάλης ηλικίας με σκοπό την άμβλυνση των αρνητικών επιπτώσεων σε περίπτωση απολύσεων. Τα νέα μέτρα επικεντρώνονται στην υποχρέωση του εργοδότη να αναλαμβάνει με πολύ συγκεκριμένους όρους το 80% ή το 50% του κόστους αυτασφάλισης του απολυόμενου για τρία χρόνια, ενώ το υπόλοιπο κόστος αναλαμβάνεται μέσα από ειδικά προγράμματα που εκπονεί και υλοποιεί ο ΟΑΕΔ»*.

III. Ζητήματα εφαρμογής των παρ. 4, 5 και 6 του άρθρου 74 του ν. 3863/2010

1. Από την ανάγνωση των προαναφερθεισών διατάξεων προκύπτει κατ' αρχήν μία διαφοροποίηση μεταξύ της παραγράφου 4, αφενός, των παραγράφων 5 και 6, αφετέρου, ως προς τον άμεσα εκτελεστό χαρακτήρα τους. Αν και τόσο για τη διάταξη της παρ. 4, όσο και για εκείνες της παραγράφου 5, ορίζεται ότι οι λεπτομέρειες θα ρυθμισθούν με υπουργική απόφαση, η υποχρέωση που επιβάλλεται στους εργοδότες που απολύουν εργαζομένους που εντάσσονται στις ηλικιακές κατηγορίες που ορίζει η διάταξη να αναλάβουν κατά 50% και 80% αντίστοιχα το κόστος των ασφαλιστικών εισφορών για διάρκεια (τριών ετών) είναι επαρκώς ορισμένη ως προς τα βασικά της χαρακτηριστικά και η διάταξη επαρκώς συγκεκριμένη ώστε να μπορεί να τεθεί σε εφαρμογή χωρίς τη μεσολάβηση της κανονιστικώς δρώσας διοίκησης. Ο συγκεκριμένος χαρακτήρας της υποχρέωσης του εργοδότη επιβεβαιώνεται άλλωστε και από το κείμενο της εισηγητικής έκθεσης στο σημείο αυτό.

Αντίθετα, οι διατάξεις της παρ. 5, τόσο ως προς το σκέλος της ανάληψης του υπολοίπου κόστους της αυτασφάλισης από τον ΛΑΕΚ, όσο και ως προς το σκέλος της ένταξης των απολυομένων αυτής της κατηγορίας στα προγράμματα εργασίας των μακροχρόνια ανέργων ηλικίας 55 έως 64 ετών για εργασία στο δημόσιο τομέα, αφενός προδιαγράφουν την ***δυνατότητα*** περαιτέρω νομοθέτησης («*ο ΟΑΕΔ **μπορεί** να καταρτίζει και να υλοποιεί ειδικά προγράμματα οικονομικής ενίσχυσης […]»)* προσδιορίζοντας την γενική κατεύθυνση των ληπτέων μέτρων. Εξουσιοδοτείται με τις διατάξεις αυτές ο Υπουργός Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης να λάβει τα απαραίτητα κανονιστικά μέτρα, ακολουθώντας συγκεκριμένη διαδικασία (προηγούμενη γνωμοδότηση της Επιτροπής Διαχείρισης του ΛΑΕΚ). Από τη *διατύπωση* της διάταξης καταλείπεται στην κανονιστικώς δρώσα διοίκηση η ***κανονιστική ευχέρεια*** να προχωρήσει στη λήψη των μέτρων αυτών ή και όχι (Χ. Μουκίου, *Η κανονιστική αρμοδιότητα της διοίκησης υπό το πρίσμα των νεότερων νομολογιακών εξελίξεων*, Εκδ. Α. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2009, σ. 250). Αφετέρου, οι διατάξεις της παραγράφου 5 απαιτούν οπωσδήποτε μεγαλύτερη παρέμβαση εκ μέρους του κανονιστικού νομοθέτη προκειμένου να εξειδικευθούν και να τεθούν σε εφαρμογή. Σημειώνεται πάντως ότι μεταξύ εδαφίου α και β της παρ. 5 υφίσταται διαφοροποίηση ως προς τον βαθμό εξειδίκευσης των ρυθμίσεων από τον ίδιο το νόμο, αφού η ανάληψη του υπολειπόμενου κόστους αυτασφάλισης από τον ΛΑΕΚ (εδαφ. α) είναι, ως προς το σκοπούμενο αποτέλεσμα, επαρκώς εξειδικευμένο μέτρο, ενώ οι ρυθμίσεις του εδαφ. β (όπως άλλωστε και οι ρυθμίσεις της παρ. 6), δεν μπορούν να τεθούν σε εφαρμογή χωρίς τη μεσολάβηση του κανονιστικού νομοθέτη. Η κατάρτιση και η εφαρμογή προγραμμάτων επαναπασχόλησης στο δημόσιο και διατήρησης

των θέσεων εργασίας δεν είναι δυνατή χωρίς την έκδοση της προβλεπόμενης υπουργικής απόφασης.

2. Ενόψει των συνοπτικών αυτών παρατηρήσεων, τα ζητήματα εφαρμογής που θέτουν οι τρεις προαναφερόμενες παράγραφοι 4, 5 και 6 του άρθρου 74, είναι διαφορετικά, τόσο ως προς την πληρότητα της ίδιας της εξουσιοδοτικής διάταξης του νόμου, όσο και ως προς την ένταση της εξουσιοδότησης προς την κανονιστικώς δρώσα διοίκηση και την ευχέρεια που καταλείπεται στην τελευταία για την άσκηση της κανονιστικής εξουσίας.

Ειδικότερα, με την **παρ. 4** του άρθρου 74, ο νομοθέτης ιδρύει την υποχρέωση του εργοδότη να καταβάλει ποσοστό των ασφαλιστικών εισφορών αυτασφάλισης των απολυομένων προχωρημένης ηλικίας που παραμένουν άνεργοι – όπως η κατηγορία αυτή ορίζεται και υποδιαιρείται – για χρονικό διάστημα 3 ετών, εφόσον οι δικαιούχοι υποβάλουν σχετικό αίτημα εντός διμήνου από την καταγγελία και το αντίστοιχο δικαίωμα των απολυομένων. Η υποχρέωση αυτή που βαρύνει τον εργοδότη αφενός, λειτουργεί σαν αντικίνητρο για τις απολύσεις των εργαζομένων προχωρημένης ηλικίας, οι οποίοι αντιμετωπίζουν αυξημένα προβλήματα επανένταξης σε θέσεις απασχόλησης, προστατεύοντας έτσι το δικαίωμα στην εργασία των δυνάμει δικαιούχων. Αφετέρου, προβλέπει την συμμετοχή του εργοδότη στην ασφαλιστική κάλυψη των ενδιαφερομένων, μετά από την πραγμάτωση του ασφαλιστικού κινδύνου της ανεργίας, που επήλθε με την καταγγελία της σύμβασης εργασίας εκ μέρους του.

Η υποχρέωση και το αντίστοιχο δικαίωμα θεωρούνται συνεστημένα από την έναρξη ισχύος του νόμου, στο δε διοικητικό όργανο που είναι αποδέκτης της νομοθετικής εξουσιοδότησης (εν προκειμένω στον Υπουργό Εργασίας), καταλείπεται απλώς η περιορισμένη εξουσία θέσπισης συμπληρωματικών κανόνων δικαίου, που απαιτούνται για την περαιτέρω ρύθμιση λεπτομερειών για την άσκηση του δικαιώματος. Στην περίπτωση αυτή, δεν συγχωρείται κατά νόμο να καθίσταται το δικαίωμα αυτό στην ουσία ανενεργό, με την παράλειψη θέσπισης της επιβαλλόμενης συμπληρωματικής κανονιστικής ρύθμισης (Χ. Μουκίου, *Η κανονιστική αρμοδιότητα της διοίκησης υπό το πρίσμα των νεότερων νομολογιακών εξελίξεων*, Εκδ. Α. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2009, σσ. 261 επ., και η εκεί αναφερόμενη νομολογία ΣτΕ 5 και 6/2001, 211/2006 353/2007 2224, 3088/2009).

Αντίθετα, με τις παρ. 5 και 6 του άρθρου 74, ο νομοθέτης του ν. 3863/2010, παρέχει στον Υπουργό Εργασίας, ως φορέα της κανονιστικής αρμοδιότητας, την ευχέρεια να θεσπίσει ρύθμιση, τού δίδει δηλαδή κατ' αρχήν «νομοθετική άδεια» και όχι «νομοθετική εντολή» (Χ. Μουκίου, όπ.π., σ. 259). Στις περιπτώσεις αυτές, θεωρείται κατ' αρχήν ότι δεν παρίσταται υποχρεωτική η έκδοση της κανονιστικής πράξης, γιατί *«η άσκηση της κανονιστικής αρμοδιότητας συναρτάται με την, κατ΄ αρχήν ακυρωτικά ανέλεγκτη, εκτίμηση για την ύπαρξη πρόσφορων συνθηκών που ανταποκρίνονται στα νόμιμα κριτήρια που ορίζει η εξουσιοδοτική διάταξη»* (Χ. Μουκίου, όπ.π., σ. 259, ΣτΕ 4619,4620/1997. Βλ. και περαιτέρω νμλγ σε Χ. Μουκίου, σ. 251, υποσημ. 2), ως κρίση σκοπιμότητας.

Το πότε μία διάταξη παρέχει «νομοθετική άδεια» ή «νομοθετική εντολή» είναι θέμα ερμηνείας της διάταξης αυτής. Έχει κριθεί από το ΣτΕ (Χ. Μουκίου, όπ.π., σσ. 252-254 και η εκεί αναφερόμενη νομολογία: ΣτΕ 145/1989, ΣτΕ 1222/1981, πρβλ και ΣτΕ 1236/1979) ότι ούτε η ύπαρξη προθεσμίας προς έκδοση της κανονιστικής πράξης ούτε η πρόβλεψη διοικητικής διαδικασίας πριν την έκδοση της πράξης που συνίσταται σε διατύπωση γνώμης

άλλου οργάνου (όπως εν προκειμένω) αποτελούν αφ' εαυτά κριτήρια για την υποχρεωτικότητα χρήσης της εξουσιοδότησης.

Ωστόσο, σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, η κατ' αρχήν ευχέρεια της διοίκησης για την άσκηση της κανονιστικής αρμοδιότητας μετατρέπεται σε υποχρέωση, όχι μόνο όταν η εξουσιοδοτική διάταξη ιδρύει δικαίωμα, το οποίο θεωρείται συνεστημένο από την έναρξη της ισχύος της, αλλά και όταν με τη νομοθετική διάταξη διασφαλίζεται η αποτελεσματική άσκηση συνταγματικά προστατευόμενου δικαιώματος. Η θέση αυτή υποστηρίζεται και από τη θεωρία του διοικητικού δικαίου και του δικαίου κοινωνικής ασφάλισης. Ειδικότερα, ο Α. Στεργίου (*Κοινωνική Ασφάλιση Χωρίς Εγγυήσεις,* Εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1992, σσ. 51-52) υποστηρίζει ότι *«Κατάδηλη είναι ορισμένες φορές, η εξάρτηση της εφαρμογής ενός νόμου από κανονιστικές πράξεις που εκδίδονται, όταν το εξουσιοδοτημένο όργανο το κρίνει σκόπιμο. Αν και έχει νομολογηθεί ότι η διοίκηση επιλέγει, κατά διακριτική ευχέρεια, το χρονικό σημείο άσκησης της κανονιστικής της αρμοδιότητας – ευχέρεια που δεν ελέγχεται από τον ακυρωτικό δικαστή-, ωστόσο δεν μπορούμε να μείνουμε δέσμιοι μιας τέτοιας αντίληψης, στην περίπτωση που η μη χρήση της εξουσιοδότησης ματαιώνει μία νομοθετική παρέμβαση, η οποία γίνεται ενόψει της συνταγματικής επιταγής και συγκεκριμένα για την πραγμάτωση ενός κοινωνικού δικαιώματος, όπως είναι το δικαίωμα στην κοινωνική ασφάλιση (άρθρο 22, παρ. 4 Συντ.)».* Ανάλογη είναι και η θέση που έχει υιοθετήσει ο Π. Δαγτόγλου (*Γενικό Διοικητικό Δίκαιο,* Εκδ. Α. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1997, σσ. 88) ο οποίος σημειώνει ότι *«Κατά κανόνα, η διοίκηση δεν υποχρεούται να κάνει χρήση της εξουσιοδοτήσεως, το αντίθετο ισχύει στην περίπτωση που η μη έκδοση του διατάγματος ματαιώνει ουσιαστικά την νομοθετική βούληση (ΣτΕ 2052/1980), προπάντων όταν ο νομοθέτης εκτελεί εντολή του Συντάγματος, όπως πχ. για την κοινωνική ασφάλιση εργαζομένων»*.

IV. Το ειδικότερο ζήτημα του ηλικιακού ορίου

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 74 παρ. 4, ομάδα στόχος των αντισταθμιστικών μέτρων είναι «εργαζόμενοι ηλικίας 55 έως 64 ετών των οποίων η σύμβαση εργασίας καταγγέλλεται, ανεξάρτητα αν πρόκειται για ομαδικές ή μεμονωμένες απολύσεις, εφόσον παραμένουν άνεργοι». Στο σημείο αυτό, ο νόμος δεν προσδιορίζει εάν τα ηλικιακά όρια νοούνται συμπληρωμένα ή διανυόμενα. Όταν όμως προβαίνει στην υποδιαίρεση της ομάδας σε δύο υποομάδες με βάση και πάλι το ηλικιακό κριτήριο, στο σημείο β της παρ. 4 του άρθρου 74 αναφέρεται ότι η δεύτερη ηλικιακή ομάδα περιλαμβάνει εκείνους που έχουν συμπληρώσει το 60^{ο} έτος της ηλικίας. Από την διατύπωση αυτή θα μπορούσε ενδεχομένως κανείς να συνάγει ότι, όπου δεν διευκρινίζεται, το κάτω ηλικιακό όριο νοείται διανυόμενο. Ανάλογη κατεύθυνση ακολουθήθηκε και για τον προσδιορισμό των ομάδων-στόχων της Κ.Υ.Α. 19721/790/18.10.2010 (ΦΕΚ Β΄ 1656), «Πρόγραμμα επιχορήγησης 200.000 θέσεων πλήρους απασχόλησης με επιδότηση των εργοδοτικών εισφορών, για τη διατήρηση τουλάχιστον 400.000 θέσεων εργασίας, σε επιχειρήσεις και γενικά εργοδότες του ιδιωτικού τομέα», η οποία εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 18 του ν. 3833/2010. Στο άρθρο 4 παρ. 2 της Κ.Υ.Α. ορίζεται ότι *«Ωφελούμενοι του προγράμματος, κατά την ημερομηνία υποβολής της αίτησης της επιχείρησης, είναι εργαζόμενοι, με έμφαση στις ειδικές ομάδες οι οποίες αναλύονται ως*

εξής: - εργαζόμενοι ηλικίας 50 ετών και άνω ***(οι οποίοι έχουν συμπληρώσει το 49ο έτος της ηλικίας τους, δηλαδή να διανύουν το 50ο έτος)*** *[…]».* Η ερμηνεία αυτή είναι εκείνη με την οποία διευρύνεται η ομάδα των ωφελούμενων από τα εκάστοτε λαμβανόμενα μέτρα. Γενικότερα πάντως, ας σημειωθεί ότι η επιλεκτικότητα των μέτρων που βασίζεται σε ηλικιακά κριτήρια (ή και άλλα αριθμητικά όρια) συνεπάγεται συχνά το ενδεχόμενο αντίθετων με τη στόχευση της διάταξης αποτελεσμάτων για της ηλικιακές κατηγορίες που βρίσκονται πλησίον της ομάδας-στόχου.

V. Παρατηρήσεις και προτάσεις του Συνηγόρου του Πολίτη

1. Με τις διατάξεις των παρ. 1, 2 και 3 του άρθρου 74 τροποποιούνται βασικές διατάξεις του δικαίου των απολύσεων που αφορούν τα αριθμητικά όρια των απολύσεων προκειμένου αυτές να ενταχθούν στη διαδικασία των ομαδικών απολύσεων (παρ. 1) καθώς και τον υπολογισμό της αποζημίωσης και τον τρόπο καταβολής της (παρ. 2 και 3). Με τους νέους κανόνες διευκολύνονται οι απολύσεις, αφενός επειδή προκειμένου να τεθεί σε εφαρμογή η διαδικασία των ομαδικών απολύσεων απαιτείται μεγαλύτερος αριθμός σχεδιαζόμενων απολύσεων, αφετέρου, επειδή μειώνεται το κόστος που συνεπάγεται για τον εργοδότη η καταγγελία της σύμβασης εργασίας και προβλέπεται η καταβολή της αποζημίωσης σε δόσεις. Με τις διατάξεις αυτές, ο νομοθέτης του ν. 3863/2010 μειώνει την προστασία της διατήρησης της θέσης εργασίας που προδιέγραφαν οι προϊσχύουσες διατάξεις. Ας σημειωθεί δε ότι οι παρ. 1, 2, 3 και 7[1] είναι άμεσης εφαρμογής, ο δε νομοθέτης δεν εξουσιοδοτεί την κανονιστικώς δρώσα διοίκηση για τυχόν εξειδίκευσή τους.

Ωστόσο, εν γνώσει των αυξημένων προβλημάτων κινητικότητας και επανένταξης στην αγορά εργασίας που αντιμετωπίζουν οι εργαζόμενοι μεγαλύτερης ηλικίας, επιχειρείται με τις διατάξεις των παρ. 4, 5 και 6 να αμβλυνθούν, για την κατηγορία αυτή, οι συνέπειες που θα έχει η κάμψη της προστασίας ως προς τη διατήρηση της θέσης εργασίας, μέσω του συστήματος κοινωνικής ασφάλισης και μέσω εξαιρέσεων στους κανόνες που διέπουν την πρόσβαση στην απασχόληση στο δημόσιο τομέα. Με την δε παρ. 7 επιχειρείται περιορισμός των απολύσεων με ειδικότερο αριθμητικό κριτήριο για τους εργαζομένους ηλικίας 55 έως 64 ετών. Με τη διάταξη της παρ. 4 και κυρίως της παρ. 7, ο νομοθέτης επιδιώκει επιπλέον να περιορίσει την μετακύληση προς το ασφαλιστικό σύστημα των κοινωνικών συνεπειών των οικονομικών αποφάσεων του εργοδότη. Επίσης, με την παρ. 4 δημιουργεί αντικίνητρο για τις απολύσεις των προχωρημένης ηλικίας εργαζομένων, αφού ο εργοδότης επιβαρύνεται με μεγάλο ποσοστό των ασφαλιστικών εισφορών των απολυθέντων για τρία χρόνια.

Σε αντίθεση όμως με όσα ισχύουν για την διευκόλυνση των απολύσεων, στην περίπτωση των αντισταθμιστικών μέτρων, προβλέπεται η έκδοση υπουργικής απόφασης. Και ναι μεν όσον αφορά την συμμετοχή του εργοδότη στο κόστος της προαιρετικής ασφάλισης, η διάταξη δεν χρίζει εξειδίκευσης, αλλά μόνο ρύθμισης των λεπτομερειών εφαρμογής, στην παρ. 5 όμως, τα μέτρα αφενός προβλέπονται ως δυνητικά και, ιδίως εκείνα του εδαφ. β της παρ. 5 και της παρ. 6, δεν μπορούν να εφαρμοσθούν χωρίς εξειδίκευση από τον κανονιστικό

[1] Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή *«στις περιπτώσεις των εδαφίων α' και β' της παραγράφου 4 του παρόντος άρθρου, ο αριθμός των απολυομένων ηλικίας 55 έως 64 ετών, δεν μπορεί να υπερβαίνει το δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού αριθμού των απολυομένων. Τυχόν κλάσμα στρογγυλοποιείται στον πλησιέστερο ακέραιο».*

νομοθέτη. Ας σημειωθεί ότι όσον αφορά το αντικίνητρο της παρ. 4, όσο η διάταξη δεν εφαρμόζεται, το αντικίνητρο αναστρέφεται, αφού ή ομάδα στόχος για την συμμετοχή του εργοδότη στο κόστος της αυτασφάλισης καθίσταται περισσότερο ευάλωτη στην απόλυση, προκειμένου να αποφευχθεί ακριβώς αυτό το κόστος, με την θέση σε εφαρμογή της διάταξης. Τα αντίθετα με την στόχευση της διάταξης αποτελέσματα επιτείνονται, αφού ευάλωτοι δεν είναι μόνο όσοι πλησιάζουν το ηλικιακό όριο[2], αλλά και όσοι το πληρούν αλλά δεν μπορούν να ενεργοποιήσουν το δικαίωμά τους.

2. Όπως φάνηκε και από όσα αναφέρονται παραπάνω (υπό ΙΙΙ), η εφαρμογή των μέτρων που περιλαμβάνονται στις διατάξεις των παρ. 4, 5 και 6 του άρθρου 74 του ν. 3863/2010, δεν απαιτεί τον ίδιο βαθμό παρέμβασης του κανονιστικού νομοθέτη.

Συγκεκριμένα, η διάταξη της παρ. 4 είναι διάταξη άμεσης εφαρμογής. Η διαλαμβανόμενη στην παράγραφο αυτή ρύθμιση είναι επαρκώς ορισμένη, ώστε να είναι επιδεκτική εφαρμογής ακόμα και παρά την έλλειψη κανονιστικής ρύθμισης, με απλή εγκύκλιο οδηγία. Όπως έχει ορθά υποστηριχθεί *«ως εφικτό της άμεσης εφαρμογής του νόμου, νοείται η δυνατότητα υπαγωγής σε αυτόν πραγματικού που ανταποκρίνεται στο ρυθμιστικό του περιεχόμενο και ασφαλούς συναγωγής με την υπαγωγή αυτή, κατά πλήρη νομικό συλλογισμό, του προσήκοντος συμπεράσματος»* (Χ. Μουκίου, όπ.π., σς. 319-320). Η διάταξη περιλαμβάνει ουσιαστική ρύθμιση (υποχρέωση του εργοδότη να καλύψει κατά συγκεκριμένο ποσοστό και για ορισμένη διάρκεια τις ασφαλιστικές εισφορές προαιρετικής ασφάλισης, συγκεκριμένης κατηγορίας εργαζομένων που έχει απολύσει μετά την έναρξη ισχύος του νόμου. Η υποχρέωση και το αντίστοιχο δικαίωμα έχουν ιδρυθεί ήδη με την νομοθετική διάταξη από την έναρξη ισχύος της (εν προκειμένω από την 15η.7.2010, ημερομηνία δημοσίευσης του νόμου) και το ζήτημα που τίθεται είναι να μην καταστεί το δικαίωμα αυτό ανενεργό λόγω της αδράνειας της διοίκησης να θεσπίσει την κανονιστική ρύθμιση των λεπτομερειών εφαρμογής της διάταξης. Ας σημειωθεί ότι στις περιπτώσεις αυτές, η νομολογία του ΣτΕ δέχεται ότι η άσκηση της κανονιστικής αρμοδιότητας της διοίκησης καθίσταται υποχρεωτική, η δε παράλειψη άσκησης είναι παράνομη και δημιουργεί ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση, βάσει του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ (ΣτΕ 6/2001, όπ.π.). Περαιτέρω, ***εφόσον πληρούνται οι παραπάνω προϋποθέσεις, υφίσταται δυνατότητα*** (Χ. Μουκίου, όπ.π., σς. 319 επ.)***, αλλά και υποχρέωση άμεσης εφαρμογής της σχετικής διάταξης από τη διοίκηση, χωρίς την έκδοση της κανονιστικής πράξης, η οποία μόνον τεχνικές ή διαδικαστικές λεπτομέρειες παρέμενε να ρυθμίσει, λεπτομέρειες που δεν εμποδίζουν την πλήρη ανάπτυξη του ρυθμιστικού αποτελέσματος της νομοθετικής διάταξης***.

Η νομοθετική εξουσιοδότηση των παρ. 5 και 6 απαιτεί αντιθέτως περισσότερο ενεργό στάση της κανονιστικώς δρώσας διοίκησης, για τους λόγους που προαναφέρθηκαν. Κατ' αρχήν, από τη διατύπωση της εξουσιοδοτικής διάταξης προκύπτει *ευχέρεια* του κανονιστικού νομοθέτη να προβεί ή μη στη λήψη των μέτρων που προδιαγράφονται με λιγότερη ή περισσότερη εξειδίκευση. Με βάση τη γραμματική ερμηνεία των διατάξεων, θα μπορούσε συνεπώς να θεωρηθεί ότι το αν θα ληφθούν ή όχι τα μέτρα αποτελεί κρίση *σκοπιμότητας* και ανήκει στην – ακυρωτικώς ανέλεγκτη – κρίση της κανονιστικώς δρώσας διοίκησης.

---

[2] Βλ. παραπάνω σχετικά με τα ενδεχόμενα, αντίθετα με τη στόχευση της διάταξης, αρνητικά αποτελέσματα διατάξεων που περιλαμβάνουν ηλικιακά όρια.

Ωστόσο, το γεγονός ότι με τα εν λόγω μέτρα σκοπείται η άμβλυνση των δυσμενών συνεπειών που επιφέρουν οι απολύσεις, με ιδιαίτερη σφοδρότητα τους εργαζομένους προχωρημένης ηλικίας (απολύσεις οι οποίες διευκολύνονται από τις διατάξεις των παρ. 1,2 και 3 του ίδιου άρθρου), περιορίζει τα περιθώρια αδράνειας του κανονιστικού νομοθέτη. Και τούτο, επειδή από την παράλειψη χρήσης της εξουσιοδότησης επηρεάζεται η συνολική οικονομία των διατάξεων του άρθρου 74 και η αποτελεσματική άσκηση του συνταγματικού δικαιώματος στην εργασία, που κατοχυρώνεται στο άρθρο 22 παρ. 1 Σ. Η συνταγματική αυτή διάταξη δεν έχει χαρακτήρα προγραμματικής αρχής, αλλά έχει σαφώς κανονιστικό περιεχόμενο, το οποίο αναπτύσσεται με ιδιαίτερη ενάργεια στις διατάξεις σχετικά με την απόλυση. Οι διατάξεις αυτές συνιστούν αναμφισβήτητα μέρος του νομικού οπλοστασίου προστασίας του συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος στην εργασία και εντάσσονται μάλιστα στον πυρήνα του (Γ. Λεβέντη, Τα κοινωνικά δικαιώματα του πολίτη, *ΤοΣ*, 1976, σ. 163, Κ. Παπαδημητρίου, Το κοινωνικό δικαίωμα στην εργασία, σε Όμιλος Αριστόβουλος Μάνεσης, *Κοινωνικά Δικαιώματα και κρίση του κράτους πρόνοιας*, Εκδ. Σαββάλα, 2007, σ. 120). Και ναι μεν η προστασία του δικαιώματος σε διατήρηση της θέσης εργασίας, ως επιμέρους διάστασης του δικαιώματος στην εργασία, δεν είναι απόλυτη, ωστόσο η άμβλυνση της προστασίας θα πρέπει αφενός να αιτιολογείται συγκεκριμένα με βάση τις νέες συνθήκες, αφετέρου να λαμβάνονται μέτρα αντιστάθμισης του περιορισμού, πολλώ μάλλον όταν αυτός εκδηλώνεται στην περιοχή του πυρήνα του δικαιώματος.

Περαιτέρω, από την παράλειψη λήψης των κανονιστικών μέτρων επηρεάζεται και το κοινωνικοασφαλιστικό δικαίωμα των εργαζομένων που εμπίπτουν στην κανονιστική εμβέλεια των διατάξεων του άρθρου 74, αφού αφενός, οι διατάξεις αυτές δημιουργούν νομικές συνθήκες περισσότερο ευνοϊκές στην επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου της ανεργίας, αφετέρου, για τους εργαζομένους προχωρημένης ηλικίας, καθίσταται δυσχερέστερη η θεμελίωση δικαιώματος σε κοινωνικοασφαλιστικές παροχές, δεδομένης της αυξημένης δυσκολίας τους να επανενταχθούν σε άλλη θέση εργασίας μετά την απόλυση.

Επί νομοθετικής εξουσιοδοτήσεως για την υιοθέτηση μέσω της κανονιστικής οδού διατάξεων με τις οποίες προστατεύονται κοινωνικά δικαιώματα, η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία των νόμων μπορεί να οδηγήσει μέχρι την αποδοχή της ύπαρξης υποχρέωσης (και όχι απλής ευχέρειας) της κανονιστικώς δρώσας διοίκησης να λάβει τα αναγκαία μέτρα, *«διότι διαφορετικά η συνταγματική επιταγή θα μετέπιπτε σε απλή θεωρητική διακήρυξη αρχής με αποτέλεσμα να παραμένει το [*προστατευόμενο δικαίωμα*] χωρίς ουσιαστική προστασία, παρά την σαφώς αντίθετη βούληση του συνταγματικού νομοθέτη»* (ΣτΕ 1242/2008 για την προστασία του περιβάλλοντος. Βλ. και Χ. Μουκίου, όπ.π., σ. 260 επ.)

3. Ενόψει των παραπάνω και της λειτουργίας των προαναφερόμενων συνταγματικά κατοχυρωμένων κοινωνικών δικαιωμάτων ως ερμηνευτικών εργαλείων καθοριστικών για την σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία των νόμων, **η πραγματική χρήση της νομοθετικής εξουσιοδότησης** όσον αφορά την λήψη των εξισορροπητικών κοινωνικών μέτρων **είναι κρίσιμη**. Από την υιοθέτηση και την εφαρμογή στην πράξη των μέτρων, εξαρτάται η άμβλυνση των συνεπειών που επιφέρει στα κοινωνικά δικαιώματα της εργασίας και της κοινωνικής ασφάλισης η τροποποίηση των διατάξεων περί απολύσεων. Ενόψει και της συνταγματικής κατοχύρωσης των προαναφερόμενων κοινωνικών δικαιωμάτων εργασίας και κοινωνικής ασφάλισης, η λήψη ή μη αντισταθμιστικών μέτρων επιδρά και στην κρίση περί

συνταγματικότητας των περιορισμών που επιβάλλονται με τις διατάξεις των παρ. 1, 2 και 3 του άρθρου 74 του ν. 3863/2010.

Για τους λόγους αυτούς, ο Συνήγορος του Πολίτη εκτιμά ότι, ακόμα και αν θεωρηθεί ότι ο κανονιστικός νομοθέτης διατηρεί ευχέρεια ως προς τη χρήση ή μη της εξουσιοδότησης, η λήψη των αντισταθμιστικών μέτρων είναι κοινωνικά αλλά και συνταγματικά αναγκαία.

*

* *

Συνοψίζοντας το σύνολο των ανωτέρω επιθυμούμε να σημειώσουμε επιγραμματικά τα εξής:

1. Οι διατάξεις των παρ. 4, 5 και 6 του άρθρου 74 του ν. 3863/2010 περιλαμβάνουν μέτρα άμβλυνσης των αρνητικών επιπτώσεων των απολύσεων στους προχωρημένης ηλικίας εργαζομένους. Ενόψει της συνταγματικής κατοχύρωσης του δικαιώματος στην εργασία και στην κοινωνική ασφάλιση, η λήψη των μέτρων αυτών συνιστά αναγκαίο αντιστάθμισμα της μείωσης της προστασίας της διατήρησης της θέσης εργασίας με τις παρ. 1, 2 και 3 του ίδιου άρθρου.

2. Η διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 74 ιδρύει υποχρέωση του εργοδότη και αντίστοιχο δικαίωμα των απολυθέντων προχωρημένης ηλικίας ήδη από την έναρξη ισχύος του νόμου (15.7.2010), είναι επαρκώς ορισμένη και επιδεκτική άμεσης εφαρμογής, ακόμα και χωρίς την έκδοση της κανονιστικής πράξης για την οποία εξουσιοδοτείται ο Υπουργός Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, δηλαδή με απλή εγκύκλιο οδηγία. Οι κανόνες της κανονιστικής πράξης θα ρυθμίζουν απλώς λεπτομέρειες, η δε έλλειψή τους δεν εμποδίζει την πλήρη ανάπτυξη του ρυθμιστικού αποτελέσματος της νομοθετικής διάταξης.

3. Οι διατάξεις των παρ. 5 και 6 απαιτούν την παρέμβαση του κανονιστικού νομοθέτη προκειμένου να τεθούν σε εφαρμογή. Και αν ακόμη θεωρηθεί ότι ο εξουσιοδοτούμενος Υπουργός δεν έχει υποχρέωση αλλά διατηρεί ευχέρεια ως προς την υιοθέτηση των κανονιστικών μέτρων, η χρήση της εξουσιοδότησης είναι κοινωνικά αλλά και συνταγματικά αναγκαία.

Με την πεποίθηση ότι θα λάβετε υπ’ όψιν τις επισημάνσεις και προτάσεις του Συνηγόρου του Πολίτη κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων σας, σας ευχαριστώ εκ των προτέρων για την προσοχή σας και αναμένω με ιδιαίτερο ενδιαφέρον τις απόψεις σας.

Με ιδιαίτερη εκτίμηση

Καθηγητής Γιάννης Σακέλλης
Βοηθός Συνήγορος του Πολίτη