



**ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

**ΑΡΙΘΜΟΣ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗΣ : 147/ 2014
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΣΤ' ΤΜΗΜΑ
Συνεδρίαση της 29ης Απριλίου 2014**

Προεδρεύων: Ιωάννης Διονυσόπουλος, ως αρχαιότερος Νομικός Σύμβουλος σε αναπλήρωση του κωλυομένου Προέδρου του Τμήματος Π.Τριανταφυλλίδη.-

Μέλη: Νικόλαος Μουδάτσος, Παρασκευάς Βαρελάς, Σπυρίδων Παπαγιαννόπουλος, Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Ανδρέας Ανδρουλιδάκης, Βασιλική Τύρου, Κουήν Τακουή Χουρμουζιάν, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης, Αγγελική Καστανά, Νομικοί Σύμβουλοι.

Εισηγητής: Σπυρίδων Α. Παπαγιαννόπουλος, Νομικός Σύμβουλος.-

Αρ.Ερωτήματος: Α.Π.Φ. 30315/3189/221/14-04-2014 Διεύθυνσης Διοικητικής Οργάνωσης της Γ.Γ.Κ.Α.

Περίληψη Ερωτήματος:

α) Αν, σε περίπτωση συμμετοχής στο Δ.Σ. Ασφαλιστικού Οργανισμού (εν προκειμένω του Τ.Α.Π.Ι.Τ.) προσώπου ως εκπροσώπου των ασφαλισμένων, απόλλεται η ιδιότητα αυτή με την υποβολή της αίτησης συνταξιοδότησης, ή με την έκδοση της πράξης προσωρινής σύνταξης ή με την έκδοση της οριστικής και

β) Αν ο απασχολούμενος συνταξιούχος, στον οποίο όμως έχει ανασταλεί η καταβολή του ποσού της σύνταξης, μπορεί να συνεχίσει να εκπροσωπεί την τάξη των ασφαλισμένων με ενεργό ασφαλιστικό δεσμό.

Επί του ως άνω θέματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους γνωμοδότησε ως ακολούθως:

I. Εφαρμοστές Διατάξεις

A. Με το **άρθρο 104 του Ν.3655/2008** "*Διοικητική και οργανωτική μεταρρύθμιση του Συστήματος Κοινωνικής Ασφάλισης και λοιπές ασφαλιστικές διατάξεις*" (Α' 58), συνεστήθη ΝΠΔΔ με την επωνυμία Ταμείο Πρόνοιας Ιδιωτικού Τομέα (Τ.Α.Π.Ι.Τ.), το οποίο τελεί υπό την εποπτεία του Υπουργού Απασχόλησης Κοινωνικής Προστασίας και Πρόνοιας στο οποίο εντάχθηκαν ως Τομείς με πλήρη οικονομική και λογιστική αυτοτέλεια δώδεκα προϋφιστάμενα Ταμεία Πρόνοιας του ιδιωτικού τομέα με κύριο σκοπό την καταβολή εφάπαξ βοηθήματος.

Στο **άρθρο 108 παρ. 1 β, 2 και 13 του ίδιου νόμου** ορίζονται τα εξής:

" Άρθρο 108


1. Το Ταμείο Πρόνοιας Ιδιωτικού Τομέα διοικείται από ενδεκαμελές (11) Διοικητικό Συμβούλιο που αποτελείται από:

α) Τον Πρόεδρο με τον αναπληρωτή του,

β) Οκτώ (8) εκπροσώπους των ασφαλισμένων, εκ των οποίων οι τέσσερις (4) υποδεικνύονται ανά ένας, από τις οικείες δευτεροβάθμιες και τριτοβάθμιες οργανώσεις των Τομέων Πρόνοιας Υπαλλήλων Εμπορικών Καταστημάτων, Υπαλλήλων Φαρμακευτικών Εργασιών, Ξενοδοχοϋπαλλήλων και Εργατοϋπαλλήλων Μετάλλου και οι τέσσερις (4) από τις οικείες δευτεροβάθμιες και τριτοβάθμιες οργανώσεις των υπολοίπων Τομέων με τους αναπληρωτές τους.

γ)... δ)...

2. Τα υπό στοιχείο β' μέλη επιλέγονται από τον Υπουργό Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας, από πίνακες που περιέχουν διπλάσιο αριθμό προσώπων, οι

9 2 

οποίοι υποβάλλονται από τις ως άνω οργανώσεις εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την ημερομηνία που θα ζητηθούν.

Σε περίπτωση μη έγκαιρης υποβολής των σχετικών προτάσεων ο Υπουργός Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας προβαίνει στο διορισμό των εκπροσώπων κατά τη κρίση του από τις οικείες οργανώσεις των ασφαλισμένων.

...13. Για τη λειτουργία του Διοικητικού Συμβουλίου έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας».

Β. Εξάλλου, στο άρθρο 16 του Ν. 3863/2010, προβλέφθηκε ότι οι συνταξιούχοι λόγω γήρατος φορέων κύριας ασφάλισης που αναλαμβάνουν εργασία υπόκεινται σε ορισμένους περιορισμούς μεταξύ των οποίων και η αναστολή της καταβολής της σύνταξης ή των συντάξεων, κύριων και επικουρικών, για όσους δεν έχουν συμπληρώσει το 55ο έτος της ηλικίας τους, μετά δε τη συμπλήρωση αυτή προβλέπεται δραστική μείωση κατά τους ειδικότερα σε αυτήν προβλεπόμενους όρους.

Γ. Τέλος, στο **άρθρο 13 παρ. 1,4 και 5** του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999) ορίζονται τα της συγκροτήσεως συλλογικών οργάνων ως εξής:

«1. Για τη νόμιμη συγκρότηση συλλογικού οργάνου απαιτείται ο ορισμός, με πράξη, όλων των μελών (τακτικών και αναπληρωματικών) που προβλέπει ο νόμος. Ο ορισμός του ίδιου προσώπου με περισσότερες από μία ιδιότητες δεν επιτρέπεται. Αν ορισμένα μέλη εκλέγονται ή υποδεικνύονται από τρίτους και τα μέλη αυτά δεν έχουν ακόμη εκλεγεί ή υποδειχθεί από τα αρμόδια όργανα, η συγκρότηση είναι νόμιμη αν έχει εγκαίρως ζητηθεί εγγράφως η εκλογή ή η υπόδειξη τους και τα υπόλοιπα μέλη επαρκούν ώστε να υπάρχει απαρτία.

2...3...

4. Η τυχόν κατά παράνομο τρόπο κτήση της ιδιότητας υπό την οποία κάποιος ορίζεται μέλος συλλογικού οργάνου δεν επηρεάζει τη νομιμότητα της συγκροτήσεως του οργάνου.

5. Το συλλογικό όργανο μπορεί να λειτουργήσει, όχι όμως πέρα από ένα τρίμηνο, αν κάποια από τα μέλη του εκλείψουν ή αποχωρήσουν για οποιονδήποτε λόγο ή απολέσουν την ιδιότητα βάσει της οποίας ορίστηκαν, εφόσον, κατά τις συνεδριάσεις του, τα λοιπά μέλη επαρκούν ώστε να υπάρχει απαρτία».

II. Ιστορικό

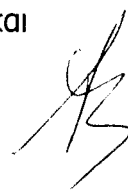
Στην προκειμένη περίπτωση δυο ασφαλισμένοι ένα τακτικό κι ένα αναπληρωματικό μέλος στο Δ.Σ. του Τ.Α.Π.Ι.Τ. οι οποίοι διορίστηκαν με την Φ.30315/24092/1410/8-12-2011 απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης με τριετή θητεία, αποχώρησαν από την εργασία τους, μετά δε την διακοπή της εργασιακής σχέσης τέθηκε θέμα νόμιμης συμμετοχής αυτών στις συνεδριάσεις του Δ.Σ.. Στο υποβληθέν από την αρμόδια υπηρεσία ερώτημα γίνεται επίκληση των διατάξεων του άρθρου 38 Ν. 3996/2011 (το οποίο ορίζει τα της διαδικασίας απονομής σύνταξης και τα περί δυνατότητας χορηγήσεως προσωρινής τοιαύτης) προκειμένου να διατυπωθεί το ερώτημα αν ως προς το χρόνο απώλειας της ιδιότητας του εκπροσώπου ασφαλισμένων ή εργοδοτών σε συλλογικό όργανο (Δ.Σ.) και ειδικότερα αν η εν λόγω ιδιότητα χάνεται με την υποβολή της αίτησης συνταξιοδότησης ή με την έκδοση της πράξης προσωρινής σύνταξης ή με την έκδοση της οριστικής συνταξιοδοτικής απόφασης.

III Ερμηνεία Διατάξεων- Υπαγωγή

α. Όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων ο νομοθέτης θέσπισε την αντιπροσωπευτικότητα του ενδεκαμελούς Δ.Σ. του νέου Ταμείου (Τ.Α.Π.Ι.Τ.) με την πλειοψηφία των μελών αυτού (οκτώ μέλη) να προέρχεται από συγκεκριμένες και αντιπροσωπευτικές οργανώσεις των εργαζομένων - ασφαλισμένων εκάστου καταργουμένου Ταμείου. Η ιδιότητα του εργαζομένου - ασφαλισμένου αποτελεί το βασικό κριτήριο διορισμού αυτού στο Δ.Σ. του Τ.Α.Π.Ι.Τ. υπό την έννοια ότι ο υποδεικνυόμενος και διοριζόμενος τελεί σε ενεργό ασφαλιστικό δεσμό που τελεί σε συνάφεια με ενεργή εργασιακή σχέση (μισθωτός) ή απασχόληση (αυτοαπασχολούμενος), η οποία αυτονοήτως προϋποθέτει την υποχρέωση καταβολής εισφορών για τη συμμετοχή του ασφαλισμένου στις παροχές εκάστου Τομέα του Τ.Α.Π.Ι.Τ. όταν αυτές καταστούν απαιτητές. Με την έξοδο όμως του ασφαλισμένου από το Σύστημα και τη μετατροπή του ενεργού ασφαλιστικού/ εργασιακού δεσμού σε κατάσταση συνταξιοδότησης ο εν λόγω ασφαλισμένος καθίσταται πλέον συνταξιούχος και

9

4



παύει να είναι υπόχρεος καταβολής εισφορών. Για το λόγο αυτό απόλλυται η ιδιότητα υπό την οποία διορίστηκε και πρέπει να αντικατασταθεί. (Πρβλ και ΝΣΚ 287/2012). Η εν λόγω απώλεια της ιδιότητας υφίσταται από την ημέρα εξόδου από το Σύστημα και όχι από την ημέρα που θα εκδοθεί η πράξη συνταξιοδότησης είτε αυτή είναι προσωρινή είτε οριστική. Ως ημέρα εξόδου θεωρείται η ημέρα κατά την οποία υπέβαλε την αίτηση για συνταξιοδότησή του, θα πρέπει δε, αν είναι διορισμένο μέλος σε Δ.Σ., να καταστήσει γνωστό στο Δ.Σ., αμέσως μετά την αίτηση αυτή, το γεγονός της αποχώρησής του, προκειμένου να κινηθεί η διαδικασία αντικαταστάσεώς του. Τα αυτά ισχύουν και για τα αναπληρωματικά μέλη. Περαιτέρω το Δ.Σ. έχει τη δυνατότητα να συνεδριάζει κατά το άρθρο 13 παρ. 5 Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας επί τρίμηνο, χωρίς όμως το υπό συνταξιοδότηση μέλος να μπορεί να μετέχει στις συνεδριάσεις του Δ.Σ..

β. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι το ίδιο ισχύει και για τον απασχολούμενο συνταξιούχο του οποίου η σύνταξη έχει ανασταλεί. Και αυτός εξακολουθεί να έχει την ιδιότητα του συνταξιούχου και όχι του ασφαλισμένου, περαιτέρω δε διακυβεύεται η αντιπροσωπευτικότητα που θα πρέπει να έχει το Δ.Σ. του Τ.Α.Π.Ι.Τ. από άδηλα και ασταθή γεγονότα, όπως το εάν ο απασχολούμενος συνταξιούχος εργάζεται στον ίδιο Τομέα όπου ήταν ασφαλισμένος ή σε άλλον, ή αν η απασχόληση αυτή είναι πλήρης ή μειωμένη ή υπάρχουν χρονικά διαστήματα κατά τα οποία δεν υφίσταται απασχόληση (εργασία εκ περιτροπής) κλπ. Περαιτέρω, ως απώλεια της ιδιότητας, βάσει της οποίας έγινε ο ορισμός του μέλους του συλλογικού οργάνου, νοείται κάθε μεταβολή που αποκλείει κατά νόμο την άσκηση της ασφαλιστέας δραστηριότητας ή μεταβάλλει ουσιωδώς αυτήν. Και στην περίπτωση επομένως αυτή, η αποκατάσταση της πληρότητας της συγκροτήσεως του συλλογικού οργάνου και συνακόλουθα της λειτουργίας του, καθίσταται άμεσα επιβεβλημένη χάριν συνεχείας της διοικητικής δράσεως και είναι, συνεπώς, δυνατή μόνον με έκδοση πράξεως ορισμού αντικαταστάτη του ως άνω μέλους. Τούτο διότι η αρχή της συνεχείας της διοικητικής δράσεως δεν ανέχεται να είναι εξηρημένη η αποκατάσταση της λειτουργίας του συλλογικού οργάνου από ενδεχόμενη μεταγενέστερη της παρελεύσεως του ως άνω τριμήνου, επάνοδο του αρχικώς ορισθέντος μέλους υπό ασαφείς και άγνωστους όρους και προϋποθέσεις. (βλ. ΝΣΚ 201/2010 και Σ.τ.Ε. 2322/2007 Α' ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΝΟΜΟΣ).

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ.

Επομένως στο τεθέν ερώτημα προσήκει, κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος, η απάντηση ότι :

Επί του α' ερωτήματος: Κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα, η εν λόγω ιδιότητα χάνεται με την υποβολή της αίτησης συνταξιοδότησης, που είναι και ο πανηγυρικός τρόπος με τον οποίο ο ασφαλισμένος εκδηλώνει τη βούλησή του να αποχωρήσει από το Σύστημα και, από της ημερομηνίας αυτής, καθίσταται συνταξιούχος και παύει να καταβάλει ασφαλιστικές εισφορές, από αυτήν δε την ημερομηνία καθίσταται απαιτητή και η σύνταξή του. Ως εκ τούτου εσφαλμένως η ερωτώσα υπηρεσία υπολαμβάνει ότι θα πρέπει να αναμείνει τον προσωρινό ή οριστικό καθορισμό της συντάξεως διότι αυτός κατά τα προαναφερθέντα δεν σχετίζεται με την απώλεια ή μη της ιδιότητας του ασφαλισμένου.

Επί του β' ερωτήματος: Η ως άνω διδομένη λύση δεν αλλάζει εκ του γεγονότος ότι σε χρόνο μεταγενέστερο της αποχώρησης ο εν λόγω συνταξιούχος άρχισε να απασχολείται διότι και στη περίπτωση αυτή δεν απόλλυται η ιδιότητα του συνταξιούχου.-

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 6-5-2014

Ο Προεδρεύων του Τμήματος

Ιωάννης Διογυσόπουλος

Νομικός Σύμβουλος

Ο Εισηγητής

Σ.Α.Παπαγιαννόπουλος

Νομικός Σύμβουλος