



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

**Αριθμός Γνωμοδοτήσεως: 32/2016  
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ  
ΤΜΗΜΑ Ε΄**

**Συνεδρίαση της 16-2-2016**

**Σύνθεση:**

**Πρόεδρος:** Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

**Μέλη:** Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Βασιλική Πανταζή, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Ελένη Σβολοπούλου, Δημήτριος Μακαρονίδης, Αδαμαντία Καπετανάκη, Σταύρος Σπυρόπουλος, Βασίλειος Καραγεώργος Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

**Εισηγήτρια:** Ευθυμία Ε. Γκαράνη, Πάρεδρος Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (γνώμη χωρίς ψήφο).

**Αρ. Ερωτήματος:** Το με αρ. πρωτ. ΥΠΠΟΑ/ΓΔΔΥΗΔ/ΔΔΑΑΔ/ΤΔΑΔΤΠ/323794/38745/34870/26811/19-11-2015 έγγραφο του Τμήματος Διοίκησης Ανθρώπινου Δυναμικού Τομέα Πολιτισμού της Δ/σης Διοίκησης και Ανάπτυξης Ανθρώπινου Δυναμικού της Γενικής Δ/σης Διοικητικής Υποστήριξης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού.

**Ερώτημα:** Ερωτάται αν η εκ μέρους υπαλλήλου ΙΔΟΧ επίσχεση εργασίας, λόγω καθυστέρησης καταβολής των δεδουλευμένων αποδοχών αυτής, ασκήθηκε καταχρηστικά (με βάση το διδόμενο ιστορικό) και αν πρέπει η υπηρεσία να

προβεί σε ενέργειες για την καταβολή των αποδοχών του διαστήματος επίσχεσης.

### Ιστορικό.

Από το άνω έγγραφο του ερωτήματος και το με αρ. πρωτ. 36199/20729/1044/386/9-2-2016 συμπληρωματικό – διορθωτικό έγγραφο της Εφορίας Αρχαιοτήτων (ΕΦΑ) Κυκλάδων προκύπτει το ακόλουθο ιστορικό:

1. Δυνάμει της ΥΠΟΠΑΙΘ/ΓΔΑΠΚ/ΕΦΑΚΥΚΛΑΔΩΝ/ΤΔΟΥΦΑ/85421/50745/3051/1416/30-3-2015 απόφασης της ΕΦΑ Κυκλάδων και σύμφωνα με το άρθρο 21 ν. 2190/1994, προσελήφθη (μεταξύ άλλων) η Π.Α. ως ημερήσια φύλακας Δ.Ε. στον αρχαιολογικό χώρο και στο μουσείο της Δήλου, με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου επτάμηνης διάρκειας, για την κάλυψη εποχιακών αναγκών και συγκεκριμένα προκειμένου να λειτουργήσουν με διευρυμένο ωράριο οι αρχαιολογικοί χώροι μεγάλης επισκεψιμότητας κατά το διάστημα από Απρίλιο έως Οκτώβριο. Τόσο στη σχετική απόφαση πρόσληψης όσο και στην από 3-4-2015 σύμβαση εργασίας προβλέφθηκε, πέραν του μηνιαίου μισθού της υπάλληλου, πρόσθετη αμοιβή για εργασία πέραν του 5ημέρου σε αργίες και εξαιρέσιμες ημέρες.

2. Στην Π.Α., που ξεκίνησε να παρέχει εργασία την 3-4-2015, κατεβλήθη ο μισθός (773,63 Ευρώ) του Απριλίου την 13-7-2015. Ακολούθως, δια της από 17-7-2015 εξώδικης δήλωσης, επιδοθείσας αυθημερόν στην υπηρεσία, η υπάλληλος γνωστοποίησε προς την ΕΦΑ ότι προβαίνει σε επίσχεση εργασίας έως την πλήρη εξόφληση μισθών των μηνών Μαΐου, Ιουνίου και α' 15ημέρου Ιουλίου 2015, των πρόσθετων αμοιβών για εργασία πέραν του πενθήμερου των μηνών Απριλίου, Μαΐου, Ιουνίου και α' 15ημέρου Ιουλίου 2015 καθώς και του μηνιαίου επιδόματος εργασίας σε παραμεθόρια περιοχή.

3. Δια του από 20-7-2015 εγγράφου της προς την υπάλληλο, η ΕΦΑ Κυκλάδων α) επεσήμανε ότι η καθυστέρηση καταβολής των άνω αποδοχών δεν οφειλόταν σε δική της υπαιτιότητα, καθώς είχε έγκαιρα αποστείλει τις σχετικές καταστάσεις τόσο προς την Ενιαία Αρχή Πληρωμών (ΕΑΠ), αρμόδια για την

Oh- 2

καταβολή των μισθών όσο και προς το Ταμείο Αρχαιολογικών Πόρων (ΤΑΠ), αρμόδιο για την καταβολή των πρόσθετων αμοιβών, β) μετέφερε τηλεφωνική διαβεβαίωση εκ μέρους της Υπηρεσίας Δημοσιονομικού Ελέγχου του Υπουργείου, ότι οι μισθοί Μαΐου και Ιουνίου 2015 επρόκειτο να καταβληθούν την 13-8-2015, ο μισθός Ιουλίου την 13-9-2015 και οι πρόσθετες αμοιβές Απριλίου έως και Ιουλίου 2015 θα άρχιζαν να καταβάλλονται από 13-9-2015 και εφεξής και γ) κάλεσε την υπάλληλο να επιστρέψει στα καθήκοντά της στο πλαίσιο της καλής πίστης. Στην εν λόγω πρόσκληση η Π.Α. απήντησε, δια της από 23-7-2015 νέας εξώδικης δήλωσης, ότι θα συνεχίσει την επίσχεση εργασίας έως την πλήρη εξόφληση των δεδουλευμένων αποδοχών αυτής.

4. Τελικά, την 20-8-2015 εξοφλήθηκαν, μέσω της ΕΑΠ, οι μισθοί Μαΐου και Ιουνίου 2015 (855,21 Ευρώ X 2 μήνες = 1.710,42 Ευρώ), οπότε η ΕΦΑ, δια του από 4-9-2015 εγγράφου της, κάλεσε την υπάλληλο να επιστρέψει στην εργασία της, ενόψει της άνω καταβολής. Η υπάλληλος επέστρεψε στα καθήκοντά της την 14-9-2015 και εργάστηκε έκτοτε κανονικά, τη δε 27-9-2015 εξοφλήθηκε, μέσω του ΤΑΠ, και η οφειλή των πρόσθετων αμοιβών Απριλίου, Μαΐου, Ιουνίου και Ιουλίου 2015 συνολικού ύψους 702,98 Ευρώ.

5. Σχετικά με την καταβολή αποδοχών τμήματος του διαστήματος επίσχεσης από 17-7-2015 (οπότε σταμάτησε η υπάλληλος να προσφέρει εργασία) έως 31-7-2015, η ΕΦΑ Κυκλάδων απέστειλε προς το Τμήμα Εκκαθάρισης Μισθοδοσίας του Υπουργείου σχετική μισθοδοτική κατάσταση, η οποία όμως επεστράφη αθεώρητη, προκειμένου να δηλώσει η ΕΦΑ, ως αρμόδια εκκαθαρίζουσα αρχή, αν θεωρούσε την επίσχεση εργασίας αυτού του διαστήματος ως μη καταχρηστική και, συνεπώς, πληρωτέο το σχετικό διάστημα.

6. Με το ερευνώμενο ερώτημα ζητείται η «παροχή διευκρινίσεων επί του ερωτήματος της εν λόγω Υπηρεσίας σχετικά με το αν η επίσχεση εργασίας της κ. Α...Π.. είναι ή όχι καταχρηστική βάσει των διατάξεων του άρθρου 281 του Αστικού Κώδικα και αν θα πρέπει η Υπηρεσία να εκδώσει μισθοδοτικές καταστάσεις και να πληρώσει την εν λόγω υπάλληλο για το χρονικό διάστημα της επίσχεσης εργασίας, από 17-7-2015 έως 13-9-2015.»

## Νομοθετικό Πλαίσιο.

7. Στα άρθρα 325, 329, 353, 648, 653, 656 και 281 του Αστικού Κώδικα ορίζονται, μεταξύ άλλων τα εξής:

«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.....»

«Άρθρο 653. Υποχρεώσεις του εργοδότη. Ο εργοδότης έχει υποχρέωση να καταβάλει το συμφωνημένο ή το συνηθισμένο μισθό.»

«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. 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.»

ch. 4

«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.»

8. Στα άρθρα 1 παρ. 1 και 89 του π.δ/τος 410/1988 «Κωδικοποίηση σε ενιαίο κείμενο των διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας, που αφορούν το προσωπικό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου του Δημοσίου, .....» (Α' 191) ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«Άρθρο 1. Περιπτώσεις προσλήψεων προσωπικού. Η πρόσληψη προσωπικού με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου από το δημόσιο .... επιτρέπεται μόνο: α) .... β) ... γ) Για την κάλυψη παροδικών αναγκών που δεν είναι απρόβλεπτες και επείγουσες».

«Άρθρο 89. Εφαρμογή εργατικής νομοθεσίας. Όπου στον Κώδικα αυτό δεν ορίζεται διαφορετικά, εφαρμόζονται συμπληρωματικά οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας για τη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας.»

9. Στο άρθρο 21 παρ. 1 του ν. 2190/1994 (ΦΕΚ Α' 28) ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«Άρθρο 21. Προσωπικό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για κάλυψη παροδικών αναγκών. 1. Οι δημόσιες υπηρεσίες ... επιτρέπεται να απασχολούν προσωπικό με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για αντιμετώπιση εποχιακών ή άλλων περιοδικών ή πρόσκαιρων αναγκών, με τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία των επόμενων παραγράφων.....»

10. Στα άρθρα 2 παρ. 1 περ. β) και 6 παρ. 6 του ν. 3086/2002 «Οργανισμός Νομικού Συμβουλίου του Κράτους .....» (Α' 324) ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«Άρθρο 2. Αρμοδιότητες. 1. Στην αρμοδιότητα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (Ν.Σ.Κ.) ανήκει η νομική υποστήριξη του Κράτους. Στην υποστήριξη αυτή περιλαμβάνονται, ιδίως: α) ....., β) η έκδοση γνωμοδοτήσεων σε ερωτήματα της Διοίκησης, γ) ...»


«Άρθρο 6. 1. .... 6. Τα ερωτήματα της Διοίκησης πρέπει να διαλαμβάνουν πλήρη εξιστόρηση των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης και προσδιορισμό των

*προβληματισμών της, για την έννοια και το περιεχόμενο συγκεκριμένων διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας, των οποίων ζητείται η ερμηνεία από το Ν.Σ.Κ., προκειμένου να τις εφαρμόσει στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων της ....»*

### **Ερμηνεία των διατάξεων.**

11. Στο άρθρο 325 ΑΚ ορίζεται, ως δικαίωμα σε επίσχεση, το δικαίωμα του οφειλέτη μιας παροχής να παρακρατήσει αυτή μέχρις ότου ο δανειστής εκπληρώσει προς αυτόν (τον οφειλέτη) τη δική του συναφή αντιπαροχή. Το δικαίωμα επίσχεσης στοχεύει στο να απαλλάξει τον οφειλέτη από την υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή που οφείλει όταν και για όσο διάστημα έχει και αυτός ανταπαίτηση κατά του δανειστή ληξιπρόθεσμη και συναφή από την ίδια αιτία. Και τούτο διότι, στην περίπτωση αυτή, η εκπλήρωση της μιας παροχής χωρίς την εκπλήρωση της άλλης θα αντέβαινε στην καλή πίστη. Όπως κάθε δικαίωμα, έτσι και το δικαίωμα επίσχεσης υπόκειται στους περιορισμούς της, κατ' άρθρο 281 ΑΚ καταχρηστικής άσκησης, δηλ. δεν πρέπει να ασκείται, καθ' υπέρβαση της καλής πίστης, των χρηστών ηθών και του κοινωνικού και οικονομικού σκοπού για τον οποίο θεσπίστηκε (ΑΠ 295/2015, Α. Γεωργιάδης-Μ. Σταθόπουλος «Αστικός Κώδιξ», άρθρο 325, σελ. 158 επ.).

12. Το ως άνω δικαίωμα έχει εφαρμογή και στην περίπτωση της ενοχικής αμφοτεροβαρούς σύμβασης μίσθωσης εργασίας του ΑΚ, με την οποία ο μιν εργαζόμενος αναλαμβάνει την υποχρέωση παροχής εργασίας, ο δε εργοδότης αναλαμβάνει την υποχρέωση καταβολής του συμφωνημένου ή συνηθισμένου μισθού, καταβλητέου κατά κανόνα, μετά την παροχή της εργασίας. Εάν παρέλθει η ημέρα, κατά την οποία ο εργοδότης υποχρεούται στην καταβολή του μισθού, καθίσταται αυτός υπερήμερος ως προς την καταβολή του μισθού, που αποτελεί μέσο συντήρησης του υπαλλήλου και της οικογένειάς του και έχει αποκτήσει, συνεπώς και κοινωνικό χαρακτήρα (ΝΣΚ 864/1988, 736/1987). Στην περίπτωση αυτή, ο εργαζόμενος έχει ληξιπρόθεσμη αξίωση κατά του εργοδότη σχετικά με την παροχή εργασίας που έχει ήδη προσφέρει, οπότε δικαιούται, κατ' εφαρμογήν της ΑΚ 325 να απέχει από την προσφορά μελλοντικής εργασίας του, ωστόσο ο εργοδότης καταβάλει τις καθυστερούμενες αποδοχές (ΑΠ 1412/1986, 1803/1987, ΕφΑθ 1585/2015). Στην έννοια των αποδοχών, για την καθυστέρηση των οποίων

 6

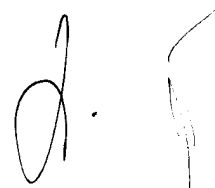
νομιμοποιείται ο υπάλληλος σε επίσχεση, ανήκει, πέραν του μισθού, και κάθε πρόσθετη παροχή που οφείλει ο εργοδότης κατά τη συμφωνία ή κατά το νόμο (ΟΛΑΠ 40/2002, ΕφΑθ 1585/2015, ΝΣΚ 38/2011, 317/2010, 864/1988).

**13.** Το δικαίωμα επίσχεσης εργασίας ασκείται κατ' αρχήν ατύπως και χωρίς προηγούμενη ειδοποίηση του εργοδότη (ΑΠ 2094/2014, 1217/2013), με απευθυντέα εξώδικη έγγραφη ή και προφορική δήλωση (ΕφΑθ 5882/2007, 1585/2005). Η δήλωση αυτή, εφόσον είναι σαφής και συναρτάται ρητά προς ληξιπρόθεσμη υποχρέωση του υπερήμερου εργοδότη, επιφέρει τα αποτελέσματά της αφ' ής περιέλθει σε γνώση του εργοδότη (ΕφΑθ 2685/2006). Ειδικότερα, από τη στιγμή που ο εργαζόμενος θα εκφράσει προς τον εργοδότη τη βούλησή του για άσκηση του δικαιώματος επίσχεσης, ο υπερήμερος εργοδότης υποχρεούται, όσο διαρκεί η υπερημερία του, να καταβάλλει τις αποδοχές στον εργαζόμενο σαν να εργαζόταν αυτός κανονικά, καίτοι ο εργαζόμενος δεν παρέχει εργασία (ΑΠ 2094/2014). Ωστόσο, ο εργοδότης δικαιούται να εκπέσει από τις αποδοχές του διαστήματος επίσχεσης ότι τυχόν, αποδεδειγμένα, ωφελήθηκε ο εργαζόμενος από τη ματαίωση της εργασίας του ή από την προσφορά αυτής σε άλλο εργοδότη, κατά το διάστημα της επίσχεσης (ΕφΑθ 3387/1986, ΝΣΚ 736/1987, 296/1994). Τέλος, λήξη της υπερημερίας του οφειλέτη επέρχεται με την πραγματική και προσήκουσα εξόφληση εκ μέρους αυτού των οφειλόμενων αποδοχών, οπότε υποχρεώνεται ο εργαζόμενος σε επιστροφή στην εργασία του, τυχόν δε άρνηση του τελευταίου δεν συνιστά νόμιμη επίσχεση και δεν υποχρεώνει τον εργοδότη σε καταβολή αποδοχών του σχετικού διαστήματος.

**14.** Το δικαίωμα του εργαζόμενου σε επίσχεση της μελλοντικής εργασίας αυτού πρέπει να ασκείται εντός των ορίων της ΑΚ 281 (ανωτέρω, σκ. 11), διαφορετικά, η άσκησή του είναι καταχρηστική και δεν παράγει το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, ήτοι ο εργοδότης δεν οφείλει στον εργαζόμενο το μισθό του διαστήματος επίσχεσης. Περίπτωση καταχρηστικής επίσχεσης της μέλλουσας εργασίας έχει νομολογιακά κριθεί ότι συντρέχει όταν η καθυστέρηση καταβολής δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα του εργοδότη αλλά σε απρόβλεπτες περιστάσεις ή σε πρόσκαιρη δυσπραξία του ή σε εξαιρετικά δυσμενείς γι' αυτόν αιφνίδιες αντιξοότητες, τις οποίες γνώριζε ο εργαζόμενος (ΑΠ 2094/2014) ή όταν

προκύπτει με ασφάλεια ότι θα πληρωθεί η αξίωση του εργαζόμενου (ΑΠ 790/2014) ή όταν η επίσχεση εργασίας του μισθωτού προξενεί στον εργοδότη δυσβάσταχτη ζημιά, δυσανάλογη προς το αποτέλεσμα που επιδιώκει ο μισθωτός που ασκεί το δικαίωμα ή όταν στρέφεται κατά αξιόπιστου και αξιόχρεου εργοδότη ή όταν η αντιπαροχή του εργοδότη είναι ασήμαντη (ΑΠ 1586/2010, ΑΠ 1264/186) ή όταν η επίσχεση τείνει σε ικανοποίηση αξιώσεων που υπόκεινται σε αμφισβήτηση ή χρήζουν εκκαθάρισης (ΑΠ 516/1983, ΕφΑθ 3387/1986) ή όταν δεν προκύπτει χρονικά αξιόλογη καθυστέρηση της πληρωμής των αποδοχών του υπαλλήλου, συμπέρασμα που εξάγεται μετά από τη συνεκτίμηση των ατομικών, οικογενειακών και οικονομικών αναγκών του εργαζόμενου σε σχέση προς το ύψος του οφειλόμενου ποσού, τους λόγους της καθυστέρησης και το χρόνο άσκησης του δικαιώματος επίσχεσης (ΑΠ 25/2014, ΕφΑθ 1585/2005, 306/1970), λαμβανομένου πάντα υπόψη ότι η καθυστέρηση μισθοδοσίας επιδρά, κατά κανόνα, καίρια επί της επιβίωσης του μισθωτού και της οικογένειάς του (ΝΣΚ 864/1988, 736/1987) ή όταν ο εργαζόμενος, παρότι μπορούσε εύκολα να ανεύρει απασχόληση σε άλλον εργοδότη, εντούτοις απέφυγε αδικαιολόγητα και κακόβουλα να φροντίσει για ανεύρεση άλλης εργασίας σχετικής με τα προσόντα του κατά το διάστημα της επίσχεσης, προκειμένου να δικαιωθεί αποδοχών υπερημερίας χωρίς να εργάζεται. Στην τελευταία περίπτωση ο εργοδότης φέρει το βάρος απόδειξης της σκηνικής ή κακοβουλίας του μισθωτού (ΑΠ 1248/2015).

15. Αναφορικά με το απασχολούμενο στο Δημόσιο προσωπικό παρατηρείται ότι οι διατάξεις για τους εργαζόμενους με σχέση δημοσίου δικαίου υπαλλήλους (ν. 3528/2007) δεν προβλέπουν δικαίωμα αυτών για επίσχεση εργασίας. Στο προσωπικό αυτό δεν χωρεί ούτε αναλογική εφαρμογή του Α.Κ., ενόψει της ιδιαίτερης σχέσης εξουσίας που συνδέει τον μόνιμο δημόσιο υπάλληλο με το Κράτος (ΣτΕ 2547/1990), την περιοριστική αναφορά των δικαιωμάτων του τελευταίου και την ειδική φύση του μισθού αυτού (άρθρα 41 παρ. 1 και 43 ν. 3528/2007). Ωστόσο, οι απασχολούμενοι στο Δημόσιο με σχέση ιδιωτικού δικαίου, όπως το προσωπικό που προσλαμβάνεται για την κάλυψη παροδικών αναγκών (άρθρο 21 ν. 2190/1994), δύνανται, κατ' άρθρο 89 π.δ/τος 410/1988, να ασκήσουν το δικαίωμα επίσχεσης υπό τις προϋποθέσεις και τον

 8

τύπο που αναφέρθηκαν ανωτέρω (σκέψεις 12, 13) και, ασφαλώς, υπό τον περιορισμό της καταχρηστικότητας (σκέψη 14). Και τούτο διότι, η προβαλλόμενη με το δικαίωμα επίσχεσης αξίωση απορρέει από εργασιακή σύμβαση που τους συνδέει με τον εργοδότη Δημόσιο όχι κυριαρχικά αλλά ως ίσος προς ίσον (ΑΡ 25/2014Μ ΝΣΚ 38/2011, 276/2010, Α. Ι. Τάχου – Ι.Λ. Συμεωνίδη Ερμηνεία Υπαλληλικού Κώδικα άρθρο 18).

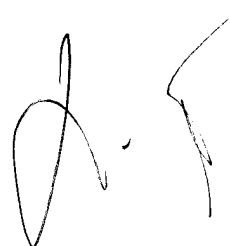
**16.** Από τη διάταξη των άρθρων 2 παρ. 1 περ. β και 6 παρ. 6 του ν. 3086/2002 προκύπτει ότι αντικείμενο της γνωμοδοτικής αρμοδιότητας του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους είναι η ερμηνεία της έννοιας και του περιεχομένου συγκεκριμένων νομοθετικών διατάξεων, ώστε, αφού εξαλειφθούν δια της γνωμοδότησης, οι νομικοί προβληματισμοί της Διοίκησης, να δυνηθεί αυτή να εφαρμόσει τις διατάξεις επί της υπόθεσης που την απασχολεί. Η ουσιαστική εκτίμηση και αξιολόγηση των πραγματικών περιστατικών και καταστάσεων της υπόθεσης δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο γνωμοδότησης διότι δεν περιλαμβάνεται στις αρμοδιότητες του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (ΝΣΚ 100/2015), ανήκει δε στα εκάστοτε αρμόδια υπηρεσιακά όργανα, τα οποία δεν επιτρέπεται αυτό να υποκαταστήσει (ΝΣΚ 239/2015, 122/2012, 524/2006). Ειδικότερα, η εκτίμηση περί του αν οι ενέργειες ενός προσώπου σε συνδυασμό προς τις συνθήκες της υπόθεσης συνιστούν ή όχι καταχρηστική συμπεριφορά δε συνιστά νομική ερμηνεία μιας νομοθετικής διάταξης αλλά ουσιαστική αξιολόγηση περιστατικών και καταστάσεων και, ως τέτοια, ανήκει στα αρμόδια διοικητικά όργανα και τελικά στη δικαστική κρίση (ΝΣΚ 158/2001, 602/2004, 864/1988).

#### **Εφαρμογή των διατάξεων.**

**17.** Στην εξεταζόμενη περίπτωση, στο πρόσωπο της Π.Α. συνέτρεχαν οι τυπικές προϋποθέσεις άσκησης του δικαιώματος επίσχεσης, καθώς η υπάλληλος α) συνδεόταν με το Δημόσιο με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, β) διατηρούσε ληξιπρόθεσμη και εκκαθαρισμένη αξίωση κατά του Δημοσίου για την καταβολή δεδουλευμένων αποδοχών (μισθοί και/ή πρόσθετες αποδοχές Απριλίου έως και α' 15ημέρου Ιουλίου 2015) και γ) άσκησε το δικαίωμα επίσχεσης νομότυπα, δια της από 17-7-2015 σαφούς και ορισμένης εξώδικης

δήλωσής της, με την οποία προσδιόρισε τις αξιώσεις της και αρνήθηκε να ανταποκριθεί στην αξίωση του Δημοσίου για προσφορά μελλοντικής εργασίας, έως την εξόφληση των οφειλομένων.

18. Από το διδόμενο ιστορικό δεν αμφισβητείται η ύπαρξη, το είδος ή το ύψος των δεδουλευμένων αποδοχών που διεκδίκησε η υπάλληλος. Συνεπώς, μετά την, κατά τα ανωτέρω, διαπίστωση της τυπικής νομιμότητας της άσκησης του δικαιώματος επίσχεσης εκ μέρους της Π.Α., ερευνητέο τυγχάνει το ζήτημα της τυχόν καταχρηστικής άσκησης αυτού από την υπάλληλο, ζήτημα που απαιτεί αξιολόγηση των ενεργειών αυτής σε σχέση προς τις συνθήκες της υπόθεσης. Η εν λόγω αξιολόγηση δεν δύναται να αποτελέσει αντικείμενο γνωμοδότησης του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, αφενός μεν διότι δεν συνιστά νομικό προβληματισμό, αφετέρου δε διότι θα οδηγούσε σε ανεπίτρεπτη υποκατάσταση της Διοίκησης από το Νομικό Συμβούλιο, το οποίο, μάλιστα δεν έχει πλήρη γνώση των συνθηκών και ιδιαιτεροτήτων της υπόθεσης. Την εν λόγω ουσιαστική εκτίμηση των καταστάσεων οφείλει να διενεργήσει η, έχουσα την πλήρη εικόνα της υπόθεσης, ΕΦΑ Κυκλάδων, σταθμίζοντας (μεταξύ άλλων) α) το ύψος της οφειλής του Δημοσίου κατά το χρόνο επίσχεσης σε σχέση προς το ποσό που είχε ήδη εξοφληθεί αλλά και τις ατομικές, οικογενειακές και οικονομικές ανάγκες της υπαλλήλου, β) αν η καθυστέρηση οφειλόταν σε απρόβλεπτη περίπτωση ή πρόσκαιρη δυσπραξία ή αιφνίδια αντιξοότητα των αρμόδιων για την πληρωμή υπηρεσιών, γ) αν από τις συνθήκες της υπόθεσης (π.χ. από έγγραφα ή από προηγούμενη εμπειρία της ίδιας της υπαλλήλου και/ή άλλων συναδέλφων αυτής κ.α.) παρείχεται προς την Π.Α. επαρκής ασφάλεια ότι θα της καταβληθούν με βεβαιότητα τα δεδουλευμένα, ώστε να μη δικαιολογείται, από ένα χρονικό σημείο και έπειτα, η εκ μέρους της συνέχιση της επίσχεσης, δ) αν, από την αποχή της Π.Α. από την εργασία της επήλθε στην υπηρεσία δυσβάσταχτη ζημία, δυσανάλογη προς τον εξαναγκασμό του Δημοσίου σε εξόφληση, που επεδίωξε η υπάλληλος, ε) αν η Π.Α. απασχολήθηκε σε άλλον εργοδότη κατά το διάστημα της επίσχεσης ή αν απέφυγε, με αποδεδειγμένη κακοβουλία, να ανεύρει άλλη εργασία, σχετική με τα προσόντα της και ζ) ότι η υπάλληλος επέστρεψε στα



καθήκοντά της την 14-9-2015 ενώ της οφειλόταν ακόμη ποσό 702,98 Ευρώ για πρόσθετες αμοιβές Απριλίου έως και Ιουλίου 2015.

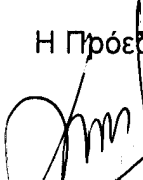
19. Εάν, μετά την κατά τα ανωτέρω αιτιολογημένη αξιολόγηση, η ΕΦΑ Κυκλάδων καταλήξει ότι η, εκ μέρους της Π.Α., επίσχεση εργασίας ασκήθηκε καταχρηστικά, δεν οφείλει να καταβάλλει μισθούς διαστήματος επίσχεσης. Στην περίπτωση που η υπηρεσία κρίνει ότι δεν συντρέχει περίπτωση καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος επίσχεσης εργασίας, οφείλει να εκδώσει τις σχετικές μισθοδοτικές καταστάσεις του διαστήματος επίσχεσης από 17-7-2015 έως 13-9-2015, από το ποσό των οποίων πρέπει να εκπέσει κάθε ποσό που αποδεδειγμένα ωφελήθηκε η Π.Α., από τη ματαίωση της εργασίας της ή την παροχή εργασίας σε άλλον εργοδότη κατά το άνω διάστημα, στοιχείο που δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου.

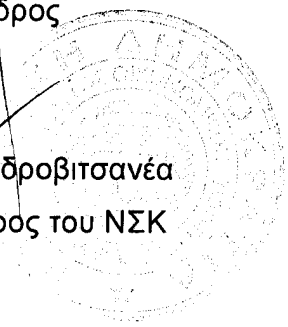
#### **Απάντηση.**

20. Κατ' ακολουθίαν των προεκτεθέντων, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Ε' Τμ.) γνωμοδοτεί στο τεθέν ερώτημα, ομόφωνα, ως εξής: η Π.Α., ως υπάλληλος ΙΔΟΧ, νομότυπα άσκησε, δια της από 17-7-2015 εξώδικης δήλωσης, το δικαίωμα επίσχεσης εργασίας για δεδουλευμένες αποδοχές αυτής, η δε υπηρεσία, σε περίπτωση που, κατόπιν αξιολόγησης των συνθηκών της υπόθεσης, εκτιμήσει ως μη καταχρηστική την ασκηθείσα επίσχεση, οφείλει να εκδώσει τις μισθοδοτικές καταστάσεις διαστήματος από 17-7-2015 έως 13-9-2015, από το ποσό των οποίων πρέπει να εκπέσει κάθε ποσό που, αποδεδειγμένα, ωφελήθηκε η υπάλληλος από τη ματαίωση της εργασίας της κατά το άνω διάστημα.

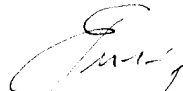
Αθήνα, 4-3-2016

Η Πρόεδρος

  
Μισαξία Ανδροβιτσανέα  
Αντιπρόεδρος του ΝΣΚ



Η Εισηγήτρια

  
Ευθυμία Ε. Γκαράνη  
Πάρεδρος του Ν.Σ.Κ.