

ΠΑΝΟΣ ΖΥΓΟΥΡΗΣ - ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ ΑΘΗΝΩΝ

ΝΟΜΙΚΟΣ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΔΗΜΩΝ ΕΛΛΑΔΟΣ

ΜΠΟΥΜΠΟΥΛΙΝΑΣ 9-11 (2^{ος} όροφος) ΑΘΗΝΑ

ΤΗΛ:210-8259140-1-FAX: 210-8259235

KIN:6977506705, e-mail :pzygouris@gmail.com

ΓΝΩΜΟΛΟΓΗΣΗ

Με το αρ. πρωτ. 49/08-01-2020 ερώτημα της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης Αποχέτευσης (Δ.Ε.Υ.Α.) προς την Ένωση Δημοτικών Επιχειρήσεων Ύδρευσης Αποχέτευσης (Ε.Δ.Ε.Υ.Α.) ετέθησαν προς γνωμοδότηση ερωτήματα ως εξής:

« 1) Οι νόμιμοι κληρονόμοι εργαζομένου που παραιτήθηκε λόγω υγείας – αφού το ΕΦΚΑ του χορήγησε προσωρινή σύνταξη αναπηρίας- και πέθανε πριν το ΕΦΚΑ βγάλει απόφαση να του χορηγήσει οριστική σύνταξη αναπηρίας, δικαιούνται τη νόμιμη αποζημίωση;

2) Οι νόμιμοι κληρονόμοι δικαιούνται την αποζημίωση αδειάς για τη μη ληφθείσα άδεια εργαζομένου που δεν του χορηγήθηκε επειδή πέθανε ξαφνικά;

3) Οι νόμιμοι κληρονόμοι δικαιούνται την νόμιμη αποζημίωση εργαζομένου που πέθανε ξαφνικά; Αν δικαιούνται, η χορήγηση της προϋποθέτει την χορήγηση πρώτα σύνταξης χηρείας στους κληρονόμους από το ΕΦΚΑ;

4) Εργαζόμενος που παραιτήθηκε οικειοθελώς δικαιούται τη νόμιμη αποζημίωση;»

Επί των ανωτέρω τεθέντων ερωτημάτων προσήκει κατά τη γνώμη μου η κάτωθι απάντηση.

I) Το νομοθετικό πλαίσιο

i) Σύμφωνα με τον ν. 4387/2016 «Ενιαίο Σύστημα Κοινωνικής Ασφάλειας - Μεταρρύθμιση ασφαλιστικού - συνταξιοδοτικού συστήματος - Ρυθμίσεις φορολογίας εισοδήματος και τυχερών παιγνίων και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α'85), στο άρθρο 27

«Εφαρμογή κοινών κανόνων ασφαλισμένων στο δημόσιο και τον ιδιωτικό τομέα», ορίζεται ότι: *«1. Σε εφαρμογή των ενιαίων κανόνων του Ε.Φ.Κ.Α. και των θεμελιωδών αρχών των άρθρων 1 και 2, οι ρυθμίσεις των άρθρων 4 - 20 του Κεφαλαίου Β` εφαρμόζονται και στους ασφαλισμένους των φορέων, τομέων κλάδων και λογαριασμών που εντάσσονται στον Ε.Φ.Κ.Α. του άρθρου 53, με την επιφύλαξη των επόμενων παραγράφων, ειδικών ρυθμίσεων των άρθρων που ακολουθούν και με εξαίρεση των διατάξεων του Κεφαλαίου Β` που, από τη φύση τους, ρυθμίζουν αποκλειστικά τη σχέση των δημοσίων ή στρατιωτικών υπαλλήλων με την υπηρεσία τους.»*

ii) Περαιτέρω, σύμφωνα με το **άρθρο 11** «Σύνταξη αναπηρίας» του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: *«1. Μέχρι τη θέση σε ισχύ νομοθετικής ρύθμισης με αντικείμενο τη θέσπιση νέων, ενιαίων κανόνων για όλους τους ασφαλισμένους, το Δημόσιο και οι λοιποί εντασσόμενοι στον Ε.Φ.Κ.Α. φορείς, κλάδοι και τομείς, εξακολουθούν να εξετάζουν τις αιτήσεις συνταξιοδότησης λόγω ανικανότητας ως προς τις προϋποθέσεις απονομής σύνταξης, καθώς και να καταβάλλουν το επίδομα απολύτου αναπηρίας, σύμφωνα με τις, μέχρι την έναρξη ισχύος του παρόντος, διατάξεις της συνταξιοδοτικής νομοθεσίας του Δημοσίου, καθώς και τις γενικές και καταστατικές διατάξεις των εντασσόμενων φορέων. Οι νέοι κανόνες πρέπει να τεθούν σε εφαρμογή έως τις 31.12.2016. 2. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης συνιστάται Επιτροπή με αντικείμενο την επανεξέταση των υφιστάμενων διατάξεων και τη θέσπιση νέων, ενιαίων κανόνων για όλες τις συντάξεις αναπηρίας. Στην Επιτροπή αυτή συμμετέχει υποχρεωτικά και ένας (1) εκπρόσωπος της Εθνικής Συνομοσπονδίας Ατόμων με Αναπηρία (ΕΣΑμεΑ).»*

iii) Στο **άρθρο 28 παρ. 6 του α.ν. 1846/1951** (Α' 179), όπως τροποποιήθηκε με το **άρθρο 5 παρ. 3 του ν.δ. 4104/1960** (Α' 147), ορίζεται ότι: *«Σε περίπτωση θανάτου συνταξιούχου λόγω γήρατος ή αναπηρίας οποιασδήποτε βαθμίδας, ή επιδοματούχου λόγω αναπροσαρμογής ή ασφαλισμένου... έχουν δικαίωμα για σύνταξη κατά τα επόμενα εδάφια: α) (όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 27 του ν. 1902/1990, Α' 138) Η χήρα ή ο χήρος... β) Τα νόμιμα τέκνα, τα νομιμοποιηθέντα, αναγνωρισθέντα και υιοθετηθέντα... γ) Οι ... ορφανοί πατρός και μητρός έγγονοι και προγονοί... δ) Οι γονείς, εάν η συντήρησις των εβάρυνε κυρίως τον θανόντα (ή την θανούσαν).»*

iv) Κατ' άρθρ. 5 Ν. 435/1976 (Α' 251) «Περί τροποποιήσεως και συμπληρώσεως ενίων διατάξεων εργατικών τινών νόμων και ρυθμίσεως συναφών θεμάτων» περί συνταξιοδότησης αποχωρούντων- απολυόμενων ΙΚΑ κλπ. ορίζεται ότι:

« Μισθωτοί εν γένει υπαγόμενοι εις την ασφάλισιν οιοδήποτε ασφαλιστικού οργανισμού, δια την χορήγησιν συντάξεως συμπληρώσαντες ή συμπληρούντες τας προς λήψιν πλήρους συντάξεως γήρατος προϋποθέσεις, δύνανται εάν μεν έχουν την ιδιότητα του εργατοτεχνίτου ν' αποχωρώσι της εργασίας, εάν δε έχουν την ιδιότητα του υπαλλήλου, είτε ν' αποχωρώσιν είτε ν' απομακρύνωνται της εργασίας των παρά του εργοδότη των, λαμβάνοντες εις απάσας τας περιπτώσεις ταύτας οι μεν επικουρικός ησφαλισμένοι, τα 40%, οι δε μη ησφαλισμένοι επικουρικός τα 50% της αποζημιώσεως της οποίας δικαιούνται κατά τας εκάστοτε ισχύουσας διατάξεις, δια την περίπτωσιν απροειδοποιητού καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας, εκ μέρους του εργοδότη. Δια την κατά τ' ανωτέρω χορηγουμένην, εις τους αποχωρούντας ή απομακρυνομένους μισθωτούς αποζημιώσιν εφαρμόζονται κατά τα λοιπά πάντα τα οριζόμενα υπό των άρθρων 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 και 9 του Ν.Δ. 3198/1955 ως και των διατάξεων του Ν. 2112/1920 "περί υποχρεωτικής καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας ιδιωτικών υπαλλήλων" ως ούτος ετροποποιήθη και συνεπληρώθη μεταγενεστέρως, και του Β. Δ/τος της 16/18 Ιουλίου 1920 "περί επεκτάσεως του Ν. 2112 "περί καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας των ιδιωτικών υπαλλήλων" και επί των εργατών, τεχνιτών και υπηρετών, πλην των διατάξεων των αφορωσών την προειδοποίησιν".

2. Προκειμένου περί μισθωτών ησφαλισμένων εις έτερον πλην του ΙΚΑ, Οργανισμόν κυρίας ασφαλίσεως, ως προϋποθέσεις δια την εφαρμογήν της παρ. 1 του παρόντος νοούνται, αι δια τους ησφαλισμένους εις το ΙΚΑ προβλεπόμεναι τιαύται.

3. Τυχόν ευνοϊκότεροι δια τους μισθωτούς όροι περιεχόμενοι εις άλλας διατάξεις, συλλογικάς συμβάσεις εργασίας, κανονισμούς ή ατομικάς συμβάσεις εργασίας, κατισχύουν των διατάξεων της παρ. 1 του παρόντος...»

ν) **Ο Άρειος Πάγος** ερμηνεύοντας τις εν λόγω διατάξεις με την **αρ. 1125/1984** απόφαση του έχει κρίνει ότι: «Εκ της διατάξεως ταύτης (άρθρ. 5 ν. 435/1976) συνάγεται ότι προϋποθέσεις εφαρμογής της είναι η υπαγωγή του δικαιούχου εις την ασφάλισιν οιοδήποτε ασφαλιστικού οργανισμού δια την χορήγησιν συντάξεως γήρατος, η ύπαρξις των προϋποθέσεων πλήρους τοιαύτης συντάξεως και η οικειοθελής αποχώρησις του δικαιούχου, **οίαν δεν αποτελεί ο θάνατος αυτού**, ή η απομάκρυνσις τούτου υπό του εργοδότη. Η τελευταία των προϋποθέσεων τούτων (της οικειοθελούς αποχωρήσεως ή απομακρύνσεως υπό του εργοδότη) συνάγεται εκ τε του γράμματος της ρηθείσης διατάξεως και εκ του σκοπού του νομοθέτου, αποβλέψαντος δια της παροχής κινήτρου εις την έξοδον εκ των επιχειρήσεων ιδιωτικών υπαλλήλων, εις τρόπον ώστε και οι ίδιοι και αι επιχειρήσεις να διευκολύνωνται και εις τους νέους να παρέχεται ευχέρεια εξευρέσεως εργασίας, ως εν τη εισηγητική εκθέσει του αρχικού άρθρου 8 § 4 του ν. 3789/1957 αναφέρεται. **Επί λύσεως της σχέσεως εργασίας δια θανάτου του μισθωτού κενούται η θέσις ην κατείχεν ούτος και η παροχή του ως άνω κινήτρου καθίσταται άνευ αντικειμένου...** Ούτως αποφηνάμενον το Εφετείον παρεβίασε την προπαρατεθείσαν διάταξιν ουσιαστικού δικαίου, καθ' όσον ο υπό των αναιρεσιβλήτων ως άνω κληρονομηθείς **δεν εδικαιούτο της υπό της ρηθείσης διατάξεως προβλεπομένης αποζημιώσεως**, αφού, κατά τα προεκτεθέντα, δεν απεχώρησεν οικειοθελώς ή δεν απεμακρύνθη υπό του εργοδότη της υπηρεσίας, **αλλ' απεβίωσεν και συνεπώς δεν μετεβιβάσθη τοιαύτη αξίωσις του εις τας αναιρεσιβλήτους, υφ' ων εκληρονομήθη εξ αδιαθέτου**. Όθεν δέον όπως αναιρεθή η προσβαλλομένη απόφασις κατά το εδ. 1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ και τον βάσιμον περί τούτου πρώτον λόγον αναιρέσεως. Κατά την γνώμην όμως ενός μέλους του Δικαστηρίου εκ της μνημονευθείσης διατάξεως του άρθρου 5 § 1 του ν. **435/1976** συνάγεται ότι δύο προϋποθέσεις εφαρμογής αυτής απαιτούνται, ήτοι η υπαγωγή του δικαιούχου εις την ασφάλισιν οιοδήποτε Ασφαλιστικού οργανισμού δια την χορήγησιν συντάξεως γήρατος και η ύπαρξις των προϋποθέσεων προς λήψιν πλήρους τοιαύτης συντάξεως. Η εν τη ρηθείση διατάξει αναφερομένη φράσις "είτε ν' αποχωρώσι είτε ν' απομακρύνωνται της εργασίας υπό του εργοδότη των" έχει την έννοιαν ότι από της αποχωρήσεως ή απομακρύνσεως υπό του εργοδότη του δικαιούχου καθίσταται αγωγίμος η αξίωσις του επί την αποζημίωσιν και ότι από της ημέρας της αποχωρήσεως ή απομακρύνσεως άρχεται η εξάμηνος αποκλειστική προθεσμία προς έγερσιν της σχετικής αγωγής, συμφώνως προ το άρθρον 6 § 2 του ν. 3198/1955, ήτις

εφαρμόζεται εν προκειμένω κατ' άρθρον 5 του ν. **435/1976**. Προς την άποψιν ταύτην συνάδει και το γεγονός ότι δεν δημιουργείται υπό του νόμου υποχρέωσις του μεν δικαιούχου ν' αποχωρήση της υπηρεσίας, του δε εργοδότη να καταγγείλη την σύμβασιν εργασίας του μισθωτού λόγω συμπλήρωσεως των ως άνω δύο προϋποθέσεων λήψεως πλήρους συντάξεως γήρατος και ότι επομένως ο δικαιούχος δύναται ν' αποχωρήση της Υπηρεσίας οποτεδήποτε, ήτοι μέχρις ότου συμπληρώση το υπό του οικείου Κανονισμού της Υπηρεσίας του προβλεπόμενον όριον ηλικίας, χωρίς να απωλέση την προς λήψιν της ρηθείσης αποζημιώσεως αξίωσίν του, ενώ, εάν εσκοπείτο η διευκόλυνσις της εξόδου εκ των επιχειρήσεων των υπερηλικών υπαλλήλων αντί ηλαττωμένης αποζημιώσεως, θα ετάσσετο υπό του νόμου εύλογός τις προθεσμία από της ενάρξεως της ισχύος του προς αποχώρησιν ή απομάκρυνσιν των εν λόγω δικαιούχων.»

νι) Ωστόσο, με την ΑΠ 245/2005 έχει κριθεί αντιθέτως ότι με την αίτηση συνταξιοδοτήσεως μεταβιβάζεται το δικαίωμα λήψεως της μειωμένης συντάξεως στους κληρονόμους του θανόντος μισθωτού (ΑΠ 245/05 - ΔΕΝ 2005 σελ. 1008 και υποσ. σελ. 1009 - βλ. και κατωτ. υπό 23).

II. Υπαγωγή – Εξαγωγή συμπερασμάτων

A. Επί του 1^{ου} και 3^{ου} ερωτήματος

i) Από την ανωτέρω απόφαση του Αρείου Πάγου (1125/1984) συνάγονται τα κάτωθι συμπεράσματα:

- Κατά την ορθή έννοια της διατάξεως αυτής, για την υπό του υπαλλήλου απόληψη της ως άνω μειωμένης αποζημιώσεως ο νομοθέτης ως μόνη προϋπόθεση θέτει την εις τον αξιούντα αυτήν υπάλληλο ύπαρξη δικαιώματος συνταξιοδοτήσεως λόγω γήρατος παρά του ΙΚΑ. Η δε αναφορά της ανωτέρω διατάξεως εις τους συμπληρώσαντες ή συμπληρούντες τις προς χορήγηση πλήρους συντάξεως λόγω γήρατος προϋποθέσεις έγινε προς μόνο το σκοπό της διευκόλυνσεως των εκ των ασφαλισμένων υπαλλήλων για την είσπραξη

της αποζημιώσεως αυτής, ενόψει του ενδεχομένου της καθυστέρησης της διαδικασίας της υπό του ρηθέντος ιδρύματος απονομής και καταβολής της ως άνω συντάξεως, η οποία καθυστέρηση θα μπορούσε να έχει ως συνέπεια, εν παρελεύσει εξαμήνου από της συμπλήρωσεως των προϋποθέσεων της λόγω γήρατος συνταξιοδότησεως, την απόσβεση του, προς λήψη της ως άνω μειωμένης αποζημιώσεως, δικαιώματος. Εξάλλου, η διάταξη του άρθρου 675 παρ. 1 **Α.Κ.**, που ορίζει ότι η σύμβαση εργασίας λύνεται με το θάνατο του εργαζομένου, αναφέρεται τόσο σε συμβάσεις ορισμένου όσο και αορίστου χρόνου και καθιερώνει τον **κατ' αρχή προσωπικό χαρακτήρα της συμβάσεως εργασίας**. Τα, μη προσωποπαγούς χαρακτήρα, δικαιώματα του μισθωτού από τη σύμβαση εργασίας, που έχουν ήδη δημιουργηθεί, διατηρούνται υπέρ των κληρονόμων του. (ΑΠ 245/2005).

- Προϋπόθεση εφαρμογής της διατάξεως περί μειωμένης αποζημιώσεως του Ν. 435/76 είναι η αποχώρηση ή απόλυση του δικαιούχου από τον εργοδότη. Δεν αποτελεί οικειοθελή αποχώρηση ο θάνατος του δικαιούχου. Συνεπώς δεν γεννάται ούτε μεταβιβάζεται στους κληρονόμους το δικαίωμα για τη μειωμένη αποζημίωση μισθωτού που απεβίωσε μετά από την συμπλήρωση των προϋποθέσεων πλήρους συνταξιοδότησεως, αλλά πριν αποχωρήσει οικειοθελώς η απολυθεί από τον εργοδότη. Τούτο έχει δεχθεί η νομολογία (ΑΠ 1125/84 - ΔΕΝ 1985 σελ. 444).
- το δικαίωμα για την μειωμένη αποζημίωση λόγω συμπλήρωσεως προϋποθέσεων πλήρους συνταξιοδότησεως δεν μεταβιβάζεται, εν περιπτώσει θανάτου του μισθωτού που είχε συμπληρώσει τις προϋποθέσεις αυτές, στους κληρονόμους του (ΑΠ 1125/84 - ΔΕΝ 1985 σελ. 444, Αλλ. ΔΕΝ 2008 σελ. 171 (172)).

ii) Με την **ΑΠ 245/2005** έχει κριθεί αντιθέτως ότι **με την αίτηση συνταξιοδότησεως μεταβιβάζεται το δικαίωμα λήψεως της μειωμένης συντάξεως στους κληρονόμους του θανόντος μισθωτού.**

iii) Συγκεφαλαιωτικά, εφόσον ο εργαζόμενος αποχώρησε οικειοθελώς (παραιτήθηκε) για λόγους υγείας, και εφόσον έχει υποβάλλει αίτηση συνταξιοδότησης, και μεταγενέστερα απεβίωσε, το δικαίωμα λήψεως της νόμιμης αποζημίωσης μεταβιβάζεται στους κληρονόμους του θανόντος του μισθωτού, σύμφωνα με τα κριθέντα στην νεότερη απόφαση ΑΠ 245/2005. Διαφορετικό θα ήταν το ζήτημα εάν είχε αποβιώσει ξαφνα, χωρίς να προλάβει να παραιτηθεί/ αποχωρήσει οικειοθελώς, και να υποβάλλει αίτηση συνταξιοδότησης, και στην περίπτωση αυτή δεν υφίσταται δικαίωμα των κληρονόμων λήψεως της νόμιμης αποζημίωσης.

iv) Από τις ως άνω διατάξεις συνάγεται ότι τη νόμιμη αποζημίωση της διατάξεως του άρθρ. 4 ΑΝ. 435/1976 δικαιούται ο εργαζόμενος (και σε περίπτωση θανάτου αυτού, οι κληρονόμοι του κατ' άρθρ. 28 παρ 6 ν. 1846/1951), μόνον εκείνος ο εργαζόμενος που έχει θεμελιώσει δικαίωμα πλήρους σύνταξης. Δεν εμπίπτουν στην ανωτέρω ρύθμιση όσοι μισθωτοί συμπληρώνουν τις προϋποθέσεις για τη λήψη μειωμένης σύνταξης γήρατος ή σύνταξης λόγω αναπηρίας από τον φορέα της κύριας ασφάλισης τους (εν προκειμένω Ε.Φ.Κ.Α.), κατά συνέπεια, εάν μεν απολυθούν από τον εργοδότη τους, δικαιούνται πλήρη αποζημίωση (ΑΠ 67/1991, 414/1991, 989/1991). Εξαίρεση αποτελούν οι περιπτώσεις αναπηρικών συντάξεων λόγω αναπηρίας 80%, περιπτώσεις εξάλλου για τις οποίες χορηγείται πλήρης σύνταξη (άρθρ. 27 ν. 4387/2016).

Επομένως, προς απάντηση του πρώτου (1^{ου}) και τρίτου (3^{ου}) ερωτήματος, λεκτέα τα ακόλουθα:

Εφόσον ο αποθανών – δικαιοπάροχος εργαζόμενος δικαιούται τη πλήρη σύνταξη (ήτοι αναπηρική σύνταξη λόγω αναπηρίας 80%) και έχει παραιτηθεί οικειοθελώς και υποβάλλει αίτηση συνταξιοδότησης, τότε καταρχήν δικαιούται τη νόμιμη αποζημίωση (εφάπαξ) του άρθρ. 5 ν. 435/1976, και περαιτέρω, λόγω του θανάτου του αυτή μεταβιβάζεται στους κληρονόμους αυτού. Εάν η αναπηρία είναι μικρότερη του ποσοστού 80% τότε δικαιούται μειωμένη σύνταξη και δεν λαμβάνει την εφάπαξ αποζημίωση του άρθρ. 5 ν. 435/1976. Παρομοίως δεν δικαιούνται τη νόμιμη αποζημίωση οι κληρονόμοι του αποθανόντος μισθωτού ο οποίος πέθανε ξαφνικά, διότι ο θάνατος, σύμφωνα με πάγια νομολογία του Αρείου Πάγου, δεν θεωρείται ως έκφανση οικειοθελούς αποχώρησης.

B. Επί του 4^{ου} ερωτήματος

Κατόπιν των ανωτέρω διατάξεων, συνάγεται ότι την εφάπαξ αποζημίωση του άρθρ. 5 ν. 435/1976 δικαιούται ο μισθωτός που αποχώρησε οικειοθελώς έχοντας θεμελιώσει δικαίωμα για χορήγηση πλήρους συντάξεως, ή ο μισθωτός που απολύθηκε από τον εργοδότη. Αποκλειστικά σε αυτές τις περιοριστικά αναφερόμενες στον νόμο περιπτώσεις δικαιούνται ο εργαζόμενος τη νόμιμη αποζημίωση. Η απλή οικειοθελής αποχώρηση, χωρίς να συντρέχει η πλήρωση της προϋποθέσεως θεμελίωσης πλήρους συνταξιοδοτικού δικαιώματος του εργαζομένου, δεν θεμελιώνει υποχρέωση του εργοδότη για νόμιμη αποζημίωση.

Γ. Επί του 2^{ου} ερωτήματος

Κατ' άρθρ. 2 ΑΝ 593/1945, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει ορίζεται ότι:

«

"1.α. Κάθε μισθωτός από την έναρξη της εργασίας του σε υπόχρη επιχείρηση και μέχρι τη συμπλήρωση δώδεκα (12) μηνών συνεχούς απασχόλησης, δικαιούται να λάβει ποσοστό της ετήσιας κανονικής άδειας με αποδοχές κατ αναλογία με το χρόνο εργασίας που έχει συμπληρώσει στην ίδια υπόχρη επιχείρηση. Το ποσοστό αυτό υπολογίζεται με βάση ετήσια άδεια εικοσιτεσσάρων εργάσιμων ημερών ή αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας, είκοσι (20) εργάσιμων ημερών, χωρίς να υπολογίζεται σε αυτές η ημέρα της εβδομάδας κατά την οποία δεν απασχολούνται οι μισθωτοί λόγω του εφαρμοζόμενου συστήματος εργασίας.

β. Ο εργοδότης υποχρεούται μέχρι τη λήξη του πρώτου ημερολογιακού έτους, εντός του οποίου προσελήφθη ο μισθωτός να χορηγεί σε αυτόν την παραπάνω αναλογία της κανονικής άδειας.

Κατά το δεύτερο ημερολογιακό έτος, ο μισθωτός δικαιούται να λάβει την ετήσια κανονική άδεια με αποδοχές, η οποία αναλογεί στο χρόνο απασχόλησής του στην υπόχρη επιχείρηση και υπολογίζεται σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης α'. Η άδεια αυτή επαυξάνεται κατά μία (1) εργάσιμη ημέρα για κάθε έτος απασχόλησης επιπλέον του πρώτου μέχρι τις είκοσι έξι (26) εργάσιμες ημέρες ή μέχρι και τις είκοσι δύο (22) εργάσιμες ημέρες αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας.

Για καθένα από τα επόμενα ημερολογιακά έτη, ο μισθωτός δικαιούται να λάβει από την 1η Ιανουαρίου εκάστου έτους, την κανονική ετήσια άδεια με αποδοχές, η οποία υπολογίζεται σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο.

Η ετήσια άδεια με αποδοχές, καθώς και το επίδομα αδειας, εκτός από τις διατάξεις του νόμου αυτού διέπονται και από τις λοιπές συναφείς διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας."

*** Η παρ.1,η οποία είχε αντικατασταθεί με την παρ.1 άρθρου 1 Ν.3227/2004,αντικαταστάθηκε και πάλι ως άνω με την παρ.1 άρθρ.1 Ν.3302/2004,ΦΕΚ Α 267/28.12.2004.

***ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΗ: Προκειμένου περί μισθωτών επιχειρήσεων ή εργασιών, περί των οποίων τα εδάφια γ' και δ' της παραγράφου 1 του παρόντος, βλέπε και την ΕΓΣΣΕ 1979 (κυρωθείσα υπό της αποφάσεως 11282/79 Υπ.Εργασίας), άρθρο 3,παράγραφος 2.

*** ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΗ: Με την ΕΓΣΣΕ 2002-2003 (Πράξη Κατάθεσης Υπ.Εργ.19/29.4.2002.)

ορίζεται ότι:

"Η διάρκεια της σχέσης εργασίας (βασικός χρόνος), που απαιτείται για τη γένεση της αξίωσης για τη χορήγηση της ετήσιας κανονικής άδειας με αποδοχές (Α.Ν. 539/1945, όπως ισχύει) με αποδοχές, μειώνεται από δώδεκα σε δέκα (10) μήνες συμπληρωμένους".

2."Σε περίπτωση διαλείπουσας εργασίας ή εκ περιτροπής εργασίας, ο μισθωτός δικαιούται, μετά τη συμπλήρωση δωδεκάμηνης σχέσης εργασίας στην επιχείρηση, κάθε ημερολογιακόν έτος, άδεια με αποδοχές ίση με το ένα δωδέκατο της άδειας που προβλέπεται από αυτόν το νόμο ή άλλη ειδικότερη διάταξη, για κάθε μήνα απασχόλησης από την πρόσληψή του, αν ή άδεια χορηγείται για πρώτη φορά, ή από τη λήψη της άδειας του προηγούμενου έτους, μέχρι την ημέρα έναρξης της άδειας.

Για την εφαρμογή του προηγούμενου εδαφίου ως μήνας λογίζονται 25 ημέρες απασχόλησης. Αν προκύπτει, κατά τον υπολογισμό αυτής της παραγράφου, κλάσμα χρόνου άδειας, που υπερβαίνει τη μισή ημέρα, το κλάσμα στρογγυλοποιείται σε ολόκληρη ημέρα".

*** Οι παρ.1 και 2 αντικαταστάθηκαν ως άνω από την παρ. 1 άρθρ. 1 Νόμ. 1346/1983. Η παρ. 1 είχε αντικατασταθεί δια της παρ. 1 του άρθρου 1 του Ν.Δ. 4547/1966.

***ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΗ: Με το άρθρο 6 Ν.3144/2003,ΦΕΚ Α 111/8.5.2003 ορίζεται ότι:

" Ο εργαζόμενος δικαιούται κατά τον πρώτο χρόνο εργασίας του σε συγκεκριμένο εργοδότη να λάβει από την έναρξη της απασχόλησής του ποσοστό της ετήσιας κανονικής άδειας με αποδοχές, που προβλέπεται κατά τις κείμενες διατάξεις ότι δικαιούται μετά από συνεχή απασχόληση τουλάχιστον δώδεκα (12) μηνών σύμφωνα με το άρθρο 2 του α.ν. 539/1945, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 του Ν. 1346/1983 και όπως εκάστοτε ισχύει, κατ' αναλογία με το χρόνο εργασίας, που έχει συμπληρώσει στον ίδιο εργοδότη.

Η ετήσια κανονική άδεια, η οποία θα χορηγείται σύμφωνα με τη διαδικασία του προηγούμενου εδαφίου, καθώς και το επίδομα αδειας, διέπονται κατά τα λοιπά από τις οικείες διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας".

*** ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΗ: Με την παρ.8 άρθρ.38 Ν.1892/1990 (όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 Ν.2639/1998) ορίζεται ότι:

" 8. Οι μερικώς απασχολούμενοι μισθωτοί έχουν δικαίωμα ετήσιας άδειας με αποδοχές και επίδομα αδειας, με βάση τις αποδοχές που θα ελάμβαναν, εάν εργάζονταν

κατά το χρόνο της αδείας τους, για τη διάρκεια της οποίας εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 2 του α.ν. 539/1945, όπως ισχύει".

3. Δεν περιλαμβάνονται εις την ετησίαν άδειαν μετ' αποδοχών:

α) Αι επίσημοι ή αι κατά έθιμον εορτάσιμοι ημέραι και

β) Αι διακοπαί εργασίας, αι οφειλόμεναι εις ασθένειαν.

4. Τα ανώτατα όρια διαρκείας της αδείας μετ' αποδοχών, τα καθοριζόμενα εις την παράγραφον 2 του παρόντος άρθρου εις 26,16,18 και 12 εργασίμους ημέρας περιορίζονται αντίστοιχως μέχρι του τέλους του έτους 1946 εις 21,13,15 και 10 εργασίμους ημέρας.

5. (Καταργήθηκε από την παρ. 2 άρθρου δεύτερου Πράξ. Νομοθετ. Περιεχομένου της 19-26 Μαΐου 1982, ΦΕΚ Α' 63, και άρθρ. 30 παρ. 7 Νόμ. 1346/1983).

Δια του άρθρ. 2 της από 26 Φεβρ. 1975 Εθνικής Γ.Σ.Σ.Ε., δημοσιευθείσης δια της υπ' αριθ. 11400/1710/1975 αποφ. Υπ. Απασχολήσεως και κυρωθείσης υπό του Νόμ. 133/1975, από του έτους 1975 και εφεξής αυξάνεται ο ελάχιστος αριθμός ημερών αδείας αναπαύσεως μετ' αποδοχών των τεχνικών, εργατών και υπηρετών, περί ών το άρθρον τούτο και συμφώνως προς τας εν αυτών διακρίσεις.

6. Δια τον υπολογισμόν του, περί ού ανωτέρω, χρόνου απασχολήσεως, τα διαστήματα, καθ'ά ο μισθωτός απέσχεν ή απέχει της απασχολήσεώς του παρά τη υποκειμένη επιχειρήσει, λόγω βραχείας σχετικώς διαρκείας ασθενείας στρατεύσεως, απεργίας, ανταπεργίας ή ανωτέρας βίας, δεν θεωρούνται ως χρόνος μη απασχολήσεως ουδέ συμψηφίζονται προς τας ημέρας αδείας, ών ούτοι δικαιούνται.

7. Τυχόν ευμενέστεροι όροι χορηγήσεως αδειών εις μισθωτούς, περιεχόμενοι εις συλλογικάς συμβάσεις, κανονισμούς ή άλλας διατάξεις, δεν τίγονται υπό του παρόντος. ...»

Για την χορήγηση της αδείας λαμβάνεται υπόψη ως βάση, το ημερολογιακό έτος κατά το οποίο προσλήφθηκε ο εργαζόμενος και ο οποίος δικαιούται αναλογικά κανονική άδεια από την πρώτη ημέρα απασχόλησής του.

Για το πρώτο ημερολογιακό έτος, η αναλογία δικαιούμενων ημερών αδείας είναι 1,666 ημέρες ανά μήνα εργασίας, για το πενθήμερο και 2 ημέρες ανα μήνα εργασίας για τους απασχολούμενους εξαήμερο την εβδομάδα.

Για το δεύτερο ημερολογιακό έτος και μέχρι την συμπλήρωση 12 μηνών εργασιακής σχέσης από την πρόσληψη, η αναλογία είναι 1,66667 ημέρες και 1,75 ημέρες ανά μήνα εργασίας από τη συμπλήρωση του δωδεκάμηνου μέχρι 31 Δεκεμβρίου, για τους απασχολούμενους με σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας

απασχόλησης ή αντίστοιχα 2 ημέρες και 2,08 ημέρες ανά μήνα, για τους απασχολούμενους επί εξαήμερο την εβδομάδα.

Για το **τρίτο ημερολογιακό έτος**, ο εργαζόμενος έστω και μία ημέρα να εργαστεί, είναι δικαιούχος ολόκληρης της άδειας και του επιδόματος άδειας. Η διάρκεια της άδειας μπορεί να φθάσει τις 22 ημέρες επί πενθημέρου και τις 26 επί εξαημέρου. Βεβαία μέχρι την συμπλήρωση 24μηνιας απασχόλησης από την πρόσληψη, εντός του τρίτου ημερολογιακού έτους, ο συντελεστής δικαιούμενων ημερών άδειας είναι 1,75 και 1,83 μέχρι τέλος του έτους. (2,08 και 2,16667 για το εξαήμερο αντίστοιχα)

Οι **ημέρες άδειας στην εκ περιτροπής εργασία** είναι συνάρτηση του αριθμού ημερών που παρέχεται εργασία και της υπηρεσίας ή προϋπηρεσίας του εργαζόμενου.

Σε περίπτωση **μικτής απασχόλησης** (πλήρους και εκ περιτροπής) θα πρέπει να γίνουν δύο ξεχωριστοί υπολογισμοί, ένας για το διάστημα της πλήρους απασχόλησης και ένας για το διάστημα της εκ περιτροπής απασχόλησης.

Ο χρόνος που χορηγείται η άδεια στον μισθωτό, καθορίζεται με συμφωνία μεταξύ αυτού και του εργοδότη του, με την έναρξη κάθε νέου ημερολογιακού έτους (1η Ιανουαρίου) και μπορεί να την λάβει μέχρι και την 31η Δεκεμβρίου του ίδιου έτους.

Εάν ο μισθωτός ζητήσει την άδεια του ο εργοδότης υποχρεούται να την χορηγήσει εντός δύο μηνών από τότε που ο εργαζόμενος υπέβαλε έγγραφη αίτηση.

Απαγορεύεται η μεταφορά της άδειας στο επόμενο έτος. Ο εργοδότης υποχρεούται να χορηγήσει ολόκληρη την άδεια, μέσα στο έτος έστω και αν οι εργαζόμενος δεν τη ζητήσει. (άρθρο 4 παρ. 1 εδ. 2 όπως ισχύει με την παρ. 15 του άρθρου 3 του Ν. 4504/66).

Σε περίπτωση μη χορήγησης της άδειας με υπαιτιότητα του εργοδότη, ο εργαζόμενος μπορεί να απαιτήσει τις αντίστοιχες αποδοχές αδειας με προσαύξηση 100%. Κατά τη διάρκεια της κανονικής άδειας, απαγορεύεται η απόλυση του εργαζόμενου απ' τον εργοδότη (άρθρο 5 παρ. 6 ΑΝ 539/45)

Απαγορεύεται η χορήγηση άδειας στον εργαζόμενο με μονομερή απόφαση του εργοδότη.

Δεν υπάρχει σχετική διάταξη για τις **ομαδικές άδειες**. Η χορήγηση ομαδικών αδειών πρέπει να διέπεται από την καλή πίστη (άρ. 288 Α.Κ) και να είναι εντός των πλαισίων της εργατικής νομοθεσίας για την χορήγησης της κανονικής άδειας. Όταν μια επιχείρηση έχει διαμορφώσει μακροχρόνια και σταθερή πρακτική να διακόπτει τη λειτουργία σε συγκεκριμένη περίοδο του έτους και να χορηγεί τις άδειες στους εργαζόμενους κατά την περίοδο αυτή, τότε βάση της συγκεκριμένης έστω και σιωπηρής συμφωνίας στα πλαίσια της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων (361 Α.Κ), εφαρμόζεται το σύστημα της ομαδικής χορήγησης των αδειών. Τυχόν άρνηση εργαζομένων να λάβουν την άδειά τους κατά τον τρόπο αυτό, θα προσέκρουε στους όρους της συμφωνίας που έχει διαμορφωθεί αλλά και στις αρχές της καλής πίστης. Διαφορετική είναι η περίπτωση όταν η επιχείρηση εφαρμόσει το σύστημα της χορήγησης των ομαδικών αδειών για πρώτη φορά και δεν προκύπτει σχετική συμφωνία ή διένεξη μεταξύ εργοδότη και εργαζομένων. Σ' αυτή την περίπτωση ελέγχεται αν η απόφαση του εργοδότη ελήφθη αργοπορημένα ή δεν γνωστοποιήθηκε έγκαιρα στους μισθωτούς, και αν είχε διαμορφωθεί εξαρχής ή όχι η πεποίθηση στους μισθωτούς ότι θα αλλάξει ο τρόπος χορήγησης των κανονικών αδειών.

Από τον εργοδότη, επιτρέπεται η κατάτμηση του χρόνου αδειας λόγω σοβαρής ή επείγουσας ανάγκης της επιχείρησης. Η κατάτμηση μπορεί να γίνει σε δυο περιόδους μέσα στο έτος. Η πρώτη περίοδος δεν μπορεί να είναι μικρότερη των έξι (6) εργάσιμων ημερών επί εξαήμερου εβδομαδιαίας εργασίας και των πέντε (5) εργάσιμων ημερών επί πενθημέρου ή δώδεκα (12) εργάσιμων ημερών εάν πρόκειται για ανήλικο εργαζόμενο.

Η κατάτμηση της άδειας επιτρέπεται και σε περισσότερες των δυο περιόδων μετά από έγγραφη αίτηση του εργαζομένου προς τον εργοδότη. Στην περίπτωση αυτή θα πρέπει να χορηγηθεί ενιαίο τμήμα άδειας δέκα (10) εργάσιμων ημερών επί πενθημέρου ή δώδεκα (12) εργάσιμων ημερών επί εξαήμερου ή δώδεκα (12) εργάσιμων ημερών, εάν πρόκειται για ανήλικο εργαζόμενο.

Σε περιπτώσεις επιχειρήσεων που απασχολούν τακτικό προσωπικό με συμβάσεις ορισμένου χρόνου και εποχικό προσωπικό με συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου

και παρουσιάζουν, σε συγκεκριμένη χρονική περίοδο του έτους, μεγάλη σώρευση εργασίας εξαιτίας του είδους ή του αντικειμένου εργασιών τους, ο εργοδότης μπορεί, με απόφασή του, να χορηγεί στο τακτικό προσωπικό το ενιαίο τμήμα των 10 ή 12 εργάσιμων ημερών αδειας, επί πενθημέρου ή εξαήμερου αντίστοιχα, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο του ημερολογιακού έτους, εντός του οποίου πρέπει να χορηγηθεί η άδεια και ιδιαιτέρως σε σημείο κατά το οποίο έχει μειωθεί η ιδιαίτερη ένταση εργασίας.

Για όλες τις παραπάνω ενέργειες κατάτμησης του χρόνου της άδειας δεν απαιτείται έγκριση της επιθεώρησης εργασίας. Τα σχετικά με την κατάτμηση της άδειας έγγραφα πρέπει να τηρούνται επί πενταετία.

(άρ. 7 Ν.549/77άρ. 6 του Ν.3846/10, Ν.4093/2012,).

Στην κανονική άδεια υπολογίζονται μόνο οι εργάσιμες ημέρες. Δεν συμπεριλαμβάνονται δηλ. οι Κυριακές, οι ημέρες εβδομαδιαίας ανάπαυσης και οι αργίες. Δεν μπορούν να συμψηφιστούν ημέρες αποχής του μισθωτού από την εργασία του λόγω βραχείας διάρκειας ασθένειας, ενώ συμψηφίζονται οι ημέρες αποχής από την εργασία λόγω ασθένειας για διάστημα πέραν των ορίων της βραχείας ασθένειας. Σ' αυτή τη περίπτωση όμως (κατά την άποψη του υπ. Εργασίας οφείλονται αποδοχές άδειας και επίδομα άδειας) απεργίας, ανωτέρας βίας. Επίσης στις ημέρες κανονικής άδειας δεν μπορούν να συμψηφιστούν οι ημέρες άλλων ειδικών αδειών που προβλέπονται για τους μισθωτούς. (π.χ. άδεια γάμου ή κηύσεως κλπ). Όταν εργαζόμενος βρίσκεται σε κανονική άδεια και ασθενήσει, οι ημέρες ασθένειας δεν προσμετρώνται στην κανονική άδεια, οπότε η διάρκεια της άδειας μπορεί να επιμηκυνθεί τόσο, όσες μέρες διήρκεσε η ασθένεια.

Με την άδεια ο εργαζόμενος δικαιούται αποδοχές άδειας και επίδομα αδειας (άρ. 3, παρ. 16 Ν. 4504/1966). Οι αποδοχές είναι αυτές που θα έπαιρνε ο μισθωτός αν εργαζόταν Το επίδομα άδειας ακολουθεί την κανονική άδεια και ισούται με τις αποδοχές άδειας με τον περιορισμό ότι δεν μπορεί να υπερβεί για όσους αμείβονται με μισθό, το μισό μισθό και για όσους αμείβονται με ημερομίσθιο τα 13 ημερομίσθια. Το επίδομα άδειας υπολογίζεται βάσει των καταβαλλομένων αποδοχών, θεωρείται

μέρος των τακτικών αποδοχών του μισθωτού και συμπεριλαμβάνεται στον υπολογισμό των επιδομάτων εορτών καθώς και στην αποζημίωση απόλυσης. Οι αποδοχές και το επίδομα άδειας προκαταβάλλονται στον δικαιούχο μισθωτό κατά την ημέρα λήψης της άδειας.

Σε περίπτωση λύσης της εργασιακής σχέσης με οποιονδήποτε τρόπο και εφόσον δεν έχει ληφθεί η κανονική άδεια, ο εργαζόμενος δικαιούται τις αποδοχές τις οποίες θα έπαιρνε αν του είχε χορηγηθεί άδεια. Επίσης, δικαιούται και το επίδομα άδειας, με τον περιορισμό του μισού μισθού ή των 13 ημερομισθίων, ανάλογα εάν αμείβονται με μισθό, ή ημερομίσθιο.

Κατ' άρθρ. 7 εδ. β' και γ' του ΠΔ 88/1999 ορίζεται ότι:

«Η ελαχίστη περίοδος ετήσιας άδειας μετ' αποδοχών μπορεί να αντικατασταθεί από χρηματική αποζημίωση μόνον σε περίπτωση τερματισμού της εργασιακής σχέσης.... Τα διαστήματα αποχής των μισθωτών από την εργασία τους λόγω βραχείας σχετικώς διάρκειας ασθένειας, καθώς και τα διαστήματα στράτευσης, απεργίας, ή ανωτέρας βίας, όπως αυτά καθορίζονται από τις ισχύουσες διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, θεωρούνται ως χρόνος απασχόλησης και δεν συμψηφίζονται με τις ημέρες άδειας που δικαιούνται οι εργαζόμενοι.»

Ο θάνατος του εργαζομένου είναι ένας τρόπος λύσεως-τερματισμού της εργασιακής σχέσης.

Δυνάμει του ως άνω άρθρου 5 του Α.Ν. 539/1945, και άρθρ. 7 ΠΔ 88/1999, στο οποίο ρητά προβλέπεται ότι σε περίπτωση λύσης της σύμβασης εργασίας με οποιονδήποτε τρόπο, συνεπώς και λόγω θανάτου του εργαζόμενου και εφόσον αυτός δεν έχει λάβει την **κανονική του άδεια**, τότε αυτός δικαιούται τις αποδοχές που θα έπαιρνε αν του είχε χορηγηθεί η άδεια και οι οποίες στην περίπτωση θανάτου του **καταβάλλονται στους κληρονόμους του (ΕΣ Πράξη 40/2017 VII Τμήμα) .**

Συγκεφαλαιωτικά:

- 1) Εφόσον ο αποθανών – δικαιούχος εργαζόμενος δικαιούται τη πλήρη σύνταξη (ήτοι αναπηρική σύνταξη λόγω αναπηρίας 80%) και έχει παραιτηθεί οικειοθελώς και υποβάλλει αίτηση συνταξιοδότησης, τότε

καταρχήν δικαιούται τη νόμιμη αποζημίωση (εφάπαξ) του άρθρ. 5 ν. 435/1976, και περαιτέρω, λόγω του θανάτου του αυτή μεταβιβάζεται στους κληρονόμους αυτού. Εάν η αναπηρία είναι μικρότερη του ποσοστού 80% τότε δικαιούται μειωμένη (όχι πλήρη) σύνταξη και δεν επομένως δεν δικαιούται την νόμιμη αποζημίωση του άρθρ. 5 ν. 435/1976.

- 2) Οι νόμιμοι κληρονόμοι δικαιούνται της αποζημίωσης της κανονικής/ετήσιας άδειας αποθανόντος εργαζομένου ο οποίος δεν έλαβε την άδεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρ. 2 ΑΝ 593/1945 και άρθρ. 7 ΠΔ 88/1999.
- 3) Δεν δικαιούνται τη νόμιμη αποζημίωση οι κληρονόμοι του αποθανόντος μισθωτού ο οποίος πέθανε ξαφνικά, διότι ο θάνατος, σύμφωνα με πάγια νομολογία του Αρείου Πάγου, δεν θεωρείται ως έκφανση οικειοθελούς αποχώρησης κατ' άρθρ. 5 ν. 435/1976.
- 4) Εργαζόμενος που παραιτήθηκε οικειοθελώς δικαιούται την νόμιμη αποζημίωση μόνον εφόσον έχει συμπληρώσει τις νόμιμες προϋποθέσεις για τη χορήγηση πλήρους συντάξεως.

Αθήνα, 30-01-2020

Ο γνωμοδοτών δικηγόρος- Νομικός Σύμβουλος της Ε.Δ.Ε.Υ.Α

Πάνος Ζυγούρης

