DOMSTOLENS DOM
3. juni 1992 *

I sag C-45/90,

angående en anmodning, som Arbeitsgericht Lörrach (Forbundsrepublikken Tyskland) i medfør af EØF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Alberto Paletta

Vittorio Paletta

Raffaela Paletta

Carmela Paletta

mod

Brennet AG,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 18, stk. 1 og 5, i Rådets forordning (EØF) nr. 574/72 af 21. marts 1972 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (EFT 1972 I, s. 150),

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, O. Due, afdelingsformændene R. Joliet, F. A. Schockweiler, F. Grévisse og P. J. G. Kapteyn samt dommerne G. F. Mancini, C. N. Kakouris, J. C. Moitinho de Almeida, G. C. Rodríguez Iglesias, M. Diez de Velasco og M. Zuleeg,

generaladvokat: C. Gulmann
justitssekretær: assisterende justitssekretær J. A. Pompe,

* Processprog: tysk.

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— den tyske regering ved Ernst Röder og Joachim Karl, som befuldmægtigede

— den nederlandske regering ved secretaris-generaal B. R. Bot, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Karen Banks og Bernd Langeheine, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 17. oktober 1991 er afgivet mundtlige indlæg af sagsøgerne i hovedsagen ved Rechtssekretär Klaus Lörcher, DGB (Deutscher Gerwerkschaftsbund), Landesbezirk Baden-Württemberg, af sagsøgte i hovedsagen ved Assessor Emil Schelb, Verband der Baden-Württembergischen Textilindustrie eV, af den tyske regering og af Kommissionen,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 21. november 1991,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 31. januar 1990 indgået til Domstolen den 21. februar 1990 har Arbeitsgericht Lörrach (Forbundsrepublikken Tyskland) i medfør af EØF-traktatens artikel 177 forelagt en række præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 18 i Rådets forordning (EØF) nr. 574/72 af 21. marts 1972 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (EFT 1972 I, s. 150).

2 Spørgsmålene er blevet rejst under en sag, som Vittorio Paletta, dennes hustru Raffaela og ægteparrets to børn Carmela og Alberto, der alle er italienske statsborgere, har anlagt mod deres arbejdsgiver, det i Forbundsrepublikken Tyskland etablerede selskab Brennet AG (herefter benævnt »Brennet«), i anledning af, at selskabet har nægtet fortsat at udbetale sagsøgerne løn i henhold til Lohnfortzahlungsgesetz af 27. juli 1969 (»lov om løn under sygdom«, BGBl. I, s. 946, herefter benævnt »LFZG«).

3 Er en arbejdstager efter påbegyndelsen af et beskæftigelsesforhold som følge af uarbejdsdygtighed, der ikke kan tilregnes ham, ude af stand til at udføre sit arbejde, er arbejdsgiveren i henhold til LFZG forpligtet til fortsat at udbetale ham løn i uarbejdsdygtighedsperioden, nærmere bestemt i indtil seks uger.

4 Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at sagsøgerne meldte sig syge under en ferie, som Brennet havde givet dem tilladelse til at afholde i perioden 17. juli-12. august 1989, og at Brennet nægtede at udbetale sagsøgerne løn for de første seks sygdomsuger med den begrundelse, at selskabet ikke fandt sig bundet af lægeerklæringer udstedt i udlandet, som det havde vægtige grunde til at bestride rigtigheden af.

5 Sagsøgerne indbragte disse beslutninger for Arbeitsgericht Lörrach, idet de gjorde gældende, at da Brennet ikke havde udnyttet sin ret i henhold til artikel 18, stk. 5, i forordning nr. 574/72 til at lade dem undersøge af en af selskabet selv udpeget læge, var selskabet såvel i henseende til faktum som til den retlige kvalificering bundet af lægeerklæringerne fra bopælsstedets institution om, at sagsøgerne havde været uarbejdsdygtige i en vis periode. Sagsøgerne henviste herved til Domstolens dom af 12. marts 1987 (sag 22/86, Rindone, Sml. s. 1339, præmis 15). Selv om den kompetente institution i denne sag var en social sikringsinstitution, måtte det princip, der fremgår af dommen, ifølge sagsøgerne ligeledes gælde i tilfælde, hvor det er arbejdsgiveren, der er den kompetente institution.

6 Med henblik på afgørelsen af tvisten har Arbeitsgericht Lörrach besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Gælder de principper vedrørende fortolkningen af artikel 18, stk. 1 og 5, i Rådets forordning (EØF) nr. 574/72, der fremgår af Domstolens dom — Tredje Afdeling — af 12. marts 1987 i sag 22/86, helt eller delvis også, når den 'institution', som det påhviler at udbetale kontantydelser ved sygdom, er arbejdsgiveren og ikke en social sikringsinstitution, således som det er tilfældet i henhold til § 1 ff. i den i Forbundsrepublikken Tyskland gældende Lohnfortzahlungsgesetz af 27. juli 1969 (*Bundesgesetzblatt* I, s. 946, som senest ændret ved lov af 20.12.1988 — *Bundesgesetzblatt* I, s. 2477)?

Følgende ønskes særligt afklaret:

2) Er 'den kompetente institution', som det i henhold til lovgivningen i Forbundsrepublikken Tyskland, jf. § 1 ff. i Lohnfortzahlungsgesetz, påhviler at udbetale ydelser i form af løn under sygdom til arbejdstagere, ved sin afgørelse om et krav på sådanne kontantydelser i henseende til faktum og den retlige kvalificering bundet af en erklæring fra den sociale sikringsinstitution på arbejdstagerens bopælssted, hvorefter den pågældende har været uarbejdsdygtig i en vis periode?

3) Skal spørgsmål 1 — for så vidt det besvares bekræftende — også besvares bekræftende, såfremt arbejdsgiveren, der i henhold til § 1 er den, som skal udbetale ydelser i form af løn under sygdom, ingen faktisk og retlig mulighed har for at efterprøve erklæringen om en indtrådt uarbejdsdygtighed, bortset fra muligheden for at anmode vedkommende sygekasse — der i sådanne tilfælde ikke i første række er den, der er forpligtet til at udbetale ydelserne — om at lade arbejdstageren undersøge af en af arbejdsgiveren selv udpeget (rådgivende) læge, jf. artikel 18, stk. 5, i forordning (EØF) nr. 574/72?«

7 Hvad nærmere angår de faktiske omstændigheder i hovedsagen, retsforhandlingernes forløb samt de skriftlige indlæg for Domstolen henvises til retsmøderapporten. Disse omstændigheder omtales derfor kun i det følgende i det omfang, det er nødvendigt for forståelsen af Domstolens argumentation.

8 Ved de præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende retsinstans i det væsentlige oplyst, hvorvidt artikel 18, stk. 1-4, i forordning nr. 574/72 skal fortolkes

således, at den kompetente institution, også selv om der herved er tale om arbejdsgiveren og ikke om en social sikringsinstitution, såvel i henseende til faktum som til den retlige kvalificering er bundet af en lægeerklæring fra bopæls- eller opholdsstedets institution, hvorefter den sikrede har været uarbejdsdygtig i en vis periode, når førstnævnte institution ikke udnytter sin ret i henhold til artikel 18, stk. 5, til at lade den sikrede undersøge af en af den selv udpeget læge.

9 Artikel 18, stk. 1-4, fastlægger en procedure, hvorefter det henhører under bopælsstedets institution at fastslå, om den arbejdstager eller selvstændige erhvervsdrivende, der vil gøre krav på de i artikel 18 omhandlede kontantydelser, er uarbejdsdygtig, samt i bekræftende fald uarbejdsdygtighedens varighed. Den kompetente institution kan dog lade den sikrede undersøge af en af den selv udpeget læge (stk. 5).

10 Det bemærkes herom, at artikel 18, der omhandler arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende med bopæl i en anden medlemsstat end den kompetente stat, ligeledes finder anvendelse på arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende, der rammes af sygdom under et ophold i en anden medlemsstat, jf. henvisningsbestemmelsen i forordningens artikel 24.

11 I dommen af 12. marts 1987, Rindone, jf. ovenfor, præmis 15, fastslog Domstolen, at »artikel 18, stk. 1-4, i forordning nr. 574/72 skal fortolkes således, at den kompetente institution, såfremt den ikke udnytter sin ret i henhold til artikel 18, stk. 5, til at lade den sikrede undersøge af en af den selv udpeget læge, såvel i henseende til faktum som til den retlige kvalificering er bundet af en erklæring fra bopælsstedets institution, hvorefter den sikrede har været uarbejdsdygtig i en vis periode.«

12 Med henblik på besvarelsen af de forelagte spørgsmål bør det indledningsvis undersøges, hvorvidt de ydelser, som arbejdsgiveren udbetaler i form af fortsat udbetaling af løn i henhold til § 1 i LFZG, er ydelser i anledning af sygdom som omhandlet i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (EFT 1971 II, s. 466).

13 I henhold til artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 finder denne forordning anvendelse på ordninger, der pålægger arbejdsgiveren forpligtelser med hensyn til de i artikel 4, stk. 1, omhandlede ydelser, dvs. bl.a. ydelser i anledning af sygdom [stk. 1, litra a)].

14 Den tyske og den nederlandske regering har gjort gældende, at de omtvistede ydelser ikke er sociale sikringsydelser efter artikel 4 i forordning nr. 1408/71, således at denne forordning, og dermed forordning nr. 574/72, ikke finder anvendelse på dem.

15 Det bemærkes, at Domstolen i dommen af 13. juli 1989 (sag 171/88, Rinner-Kühn, Sml. s. 2743, præmis 7) har fastslået, at fortsat udbetaling af en arbejdstagers løn under sygdom i henhold til LFZG er omfattet af begrebet løn i traktatens artikel 119, men at det dog ikke følger heraf, at sådanne ydelser fra arbejdsgiveren ikke samtidig kan være ydelser i anledning af sygdom i den i forordning nr. 1408/71 forudsatte betydning.

16 Om en ydelse er omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71, afhænger i det væsentlige af de grundlæggende kendetegn ved ydelsen, navnlig dens formål og de vilkår, hvorunder den tilkendes, idet det er uden betydning, om ydelsen i den pågældende nationale lovgivning betegnes som en social sikringsydelse (jf. bl.a. dom af 27.3.1985, sag 249/83, Hoeckx, Sml. s. 973, præmis 11).

17 Det bemærkes herved, at de omtvistede ydelser kun tilkendes arbejdstageren i tilfælde af sygdom, og at ydelserne, der udbetales i maksimalt seks uger, indebærer, at udbetalingen af sygedagpenge i henhold til Sozialgesetzbuch (»lov om social sikring«) — hvis karakter af ydelser i anledning af sygdom er ubestridt — stilles i bero.

18 I modsætning til, hvad den tyske og den nederlandske har gjort gældende, er den omstændighed, at det påhviler arbejdsgiveren at bære udgifterne til ydelserne, ikke

til hinder for, at ydelserne er omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71. Det fremgår således af Domstolens praksis (jf. dom af 24.2.1987, forenede sager 379/85-381/85 og 93/86, Giletti, Sml. s. 955, præmis 7), at en ydelses finansieringsform er uden betydning for, om ydelsen må anses for en social sikringsydelse, der er omfattet af forordningen.

19 Det må herefter fastslås, at ydelser som dem, en arbejdsgiver udbetaler i form af fortsat udbetaling af løn i henhold til § 1 i LFZG, er ydelser i anledning af sygdom i den i artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 forudsatte betydning.

20 Det må dernæst undersøges, hvorvidt artikel 18 i forordning nr. 574/72 finder anvendelse, når der er tale om ydelser i anledning af sygdom, som udbetales af arbejdsgiveren.

21 Det bemærkes herom, at en arbejdsgiver i henhold til artikel 1, litra o), nr. iv), i forordning nr. 1408/71 kan være omfattet af begrebet »kompetent institution« i forordningen, »såfremt det drejer sig om en ordning om arbejdsgiverens forpligtelser vedrørende de i artikel 4, stk. 1, nævnte ydelser«.

22 Da de i artikel 1 i forordning nr. 1408/71 fastlagte definitioner skal tillægges den samme betydning, når de optræder i forordning nr. 574/72 [artikel 1, litra c)], må begrebet »kompetent institution«, jf. artikel 18 i forordning nr. 574/72, tillægges det samme indhold i de to forordninger.

23 Det følger heraf, at artikel 18 også finder anvendelse, når det er arbejdsgiveren, der er den kompetente institution.

24 Denne fortolkning må så meget mere lægges til grund, når henses til, at den er i overensstemmelse med formålet med artikel 18, som navnlig er *at* forhindre, at en arbejdstager, som i mellemtiden på ny er blevet arbejdsdygtig, bevismæssigt stilles i en vanskelig situation, og således *at* fremme den størst mulige grad af fri bevægelighed for vandrende arbejdstagere, hvilket er en del af Fællesskabets grundlag (dom af 12.3.1987, Rindone, jf. ovenfor, præmis 13).

25 Med henblik på besvarelsen af spørgsmålene fra den nationale retsinstans må det endelig undersøges, hvorvidt den fortolkning af artikel 18, som fremgår af dommen af 12. marts 1987, Rindone, jf. ovenfor, præmis 15, også gælder, når arbejdsgiveren ikke råder over andre muligheder for at undersøge spørgsmålet om uarbejdsdygtighed end at anmode vedkommende sygekasse om at lade den pågældende undersøge af en af arbejdsgiveren selv udpeget læge, jf. artikel 18, stk. 5.

26 Brennet, den tyske og den nederlandske regering samt Kommissionen har gjort gældende, at en arbejdsgiver ikke altid i praksis er i stand til at udnytte retten i henhold til artikel 18, stk. 5. Den af bopælsstedets institution udstedte erklæring om uarbejdsdygtighed fremsendes således ikke direkte til arbejdsgiveren, som alene får den i hænde ved sygekassens foranstaltning, hvilket indebærer forsinkelser og medfører, at arbejdsgiveren ofte ikke får kendskab til uarbejdsdygtigheden på et tidspunkt, hvor denne endnu foreligger. Arbejdsgiveren er endvidere i de fleste tilfælde uden kendskab til, hvor en arbejdstager, der holder ferie, nøjagtigt opholder sig, og arbejdsgiveren er aldrig bekendt med de rådgivende læger på bopælsstedet. Arbejdsgiverens eneste mulighed er derfor at anmode den kompetente sygekasse om at foranstalte en undersøgelse som omhandlet, men arbejdsgiveren kan ikke ubetinget forlange dette.

27 Det bemærkes, at vanskeligheder som de nævnte ikke kan påvirke fortolkningen af en af forordningens bestemmelser, således som denne fortolkning fremgår af bestemmelsens ordlyd og formål. Sådanne praktiske problemer kan nemlig løses ved nationale eller fællesskabsretlige bestemmelser, der giver arbejdsgiverne mulighed for at råde over flere oplysninger og forbedrer deres mulighed for at anvende proceduren i artikel 18, stk. 5, i forordning nr. 574/72.

28 De af den nationale retsinstans forelagte spørgsmål må herefter besvares med, at artikel 18, stk. 1-4, i forordning nr. 574/72 skal fortolkes således, at den kompetente institution, også selv om der herved er tale om arbejdsgiveren og ikke om en social sikringsinstitution, såvel i henseende til faktum som til den retlige kvalificering er bundet af en lægeerklæring fra bopæls- eller opholdsstedets institution, hvorefter den sikrede har været uarbejdsdygtig i en vis periode, når førstnævnte institution ikke udnytter sin ret i henhold til artikel 18, stk. 5, til at lade den sikrede undersøge af en af den selv udpeget læge.

Sagens omkostninger

29 De udgifter, der er afholdt af den tyske regering, den nederlandske regering og af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Arbeitsgericht Lörrach ved kendelse af 31. januar 1990, for ret:

Artikel 18, stk. 1-4, i Rådets forordning (EØF) nr. 574/72 af 21. marts 1972 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, skal fortolkes således, at den kompetente institution, også selv om der herved er tale om arbejdsgiveren og ikke om en social sikringsinstitution, såvel i henseende til faktum som til den retlige kvalificering er bundet af en lægeerklæring fra bopæls- eller opholdsstedets institution, hvorefter den sikrede har været uarbejdsdygtig i en vis periode, når førstnævnte institution ikke udnytter sin ret i henhold til artikel 18, stk. 5, til at lade den sikrede undersøge af en af den selv udpeget læge.

Due Joliet Schockweiler Grévisse

Kapteyn Mancini Kakouris

Moitinho de Almeida Rodríguez Iglesias Diez de Velasco Zuleeg

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 3. juni 1992.

J.-G. Giraud
Justitssekretær

O. Due
Præsident