en de voorwaarden voor haar toekenning, en niet op het feit of zij door een nationale wettelijke regeling al dan niet als een prestatie van sociale zekerheid wordt aangemerkt.

Uitkeringen die de werkgever in het kader van loondoorbetaling bij ziekte betaalt en waardoor de betaling van het in de nationale wettelijke regeling van sociale zekerheid geregelde ziekengeld gedurende ten hoogste zes weken wordt opgeschort, zijn prestaties in de zin van artikel 4, lid 1, van verordening nr. 1408/71. De omstandigheid dat deze uitkeringen financieel ten laste van de werkgever komen, kan niet verhinderen dat zij binnen de werkingssfeer van deze verordening vallen. De kwalificatie van een uitkering als een onder de verordening vallende prestatie van sociale zekerheid hangt immers niet af van de financieringswijze.

2. Artikel 18, leden 1 en 4, van verordening nr. 574/72 moet in die zin worden uitgelegd, dat het bevoegde orgaan, ook wanneer dit de werkgever is en niet een orgaan van sociale zekerheid, feitelijk en rechtens gebonden is aan hetgeen het orgaan van de woon-of verblijfplaats met betrekking tot het begin en de duur van de arbeidsongeschiktheid heeft vastgesteld, indien het de belanghebbende niet door een arts van eigen keuze heeft laten onderzoeken, waartoe het op grond van artikel 18, lid 5, gerechtigd is.

Praktische moeilijkheden die worden aangevoerd door een werkgever die van de in artikel 18, lid 5, van verordening nr. 574/72 neergelegde bevoegdheid geen doelmatig gebruik heeft kunnen maken, kunnen de uitlegging van een bepaling van deze verordening, zoals deze voortvloeit uit de bewoordingen en de doelstelling ervan, niet aantasten.

RAPPORT TER TERECHTZITTING
in zaak C-45/90 *

I. — De feiten en het procesverloop

1. *Het rechtskader*

Artikel 18, leden 1 en 5, van verordening (EEG) nr. 574/72 van de Raad van 21 maart 1972 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EEG) nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (PB 1972, L 74, blz. 1) bepaalt het volgende:

„1. Om in aanmerking te komen voor uitkeringen krachtens artikel 19, lid 1, sub b, van

* Procestaal: Duits.

de verordening, is de werknemer verplicht zich binnen drie dagen na het begin van de arbeidsongeschiktheid tot het orgaan van de woonplaats te wenden onder overlegging van een kennisgeving van arbeidsonderbreking of, indien de wettelijke regeling die door het bevoegde orgaan of het orgaan van de woonplaats wordt toegepast, hierin voorziet, een door de behandelende geneesheer afgegeven bewijs van arbeidsongeschiktheid.

(...)

5. Het bevoegde orgaan behoudt in ieder geval de bevoegdheid de controle op de werknemer door een arts van eigen keuze te laten verrichten."

Blijkens de verwijzingsbeschikking heeft de arbeider ingevolge § 1 van het Duitse Lohnfortzahlungsgesetz van 27 juli 1969 (BGBl. I, blz. 946, hierna: „LFZG") vanaf zijn indiensttreding recht op doorbetaling van zijn loon gedurende zes weken, indien hij door arbeidsongeschiktheid wegens ziekte wordt verhinderd zijn arbeid te verrichten.

Ingevolge § 3, lid 1, LFZG is de arbeider niet alleen verplicht, de werkgever onverwijld in kennis te stellen van de arbeidsongeschiktheid en de vermoedelijke duur daarvan, maar ook binnen drie kalenderdagen na het begin van de arbeidsongeschiktheid een medische verklaring betreffende de arbeidsongeschiktheid en de vermoedelijke duur daarvan over te leggen.

Indien de arbeider bij het begin van de arbeidsongeschiktheid buiten het toepassingsgebied van de wet verblijf houdt, dient hij tevens de ziekenkas waarbij hij verzekerd is, onverwijld in kennis te stellen van de arbeidsongeschiktheid en de vermoedelijke duur daarvan (§ 3, lid 2, LFZG).

Volgens vaste rechtspraak van het Bundesarbeitsgericht levert de arbeider het bewijs van de ingetreden arbeidsongeschiktheid in de zin van § 3, lid 1, LFZG door overlegging van een door een arts afgegeven verklaring. In deze rechtspraak wordt geen onderscheid gemaakt tussen een door een buitenlandse arts in het buitenland afgegeven verklaring en een door een Duitse arts afgegeven verklaring. Uit eerstgenoemde verklaring moet evenwel blijken, dat de buitenlandse arts onderscheid heeft gemaakt tussen een gewone ziekte en een ziekte die leidt tot arbeidsongeschiktheid, en derhalve een met de begrippen van het Duitse arbeids- en sociale-zekerheidsrecht overeenkomende beoordeling heeft toegepast.

De bewijskracht van een dergelijke verklaring kan volgens deze rechtspraak evenwel worden aangetast, indien de werkgever in rechte omstandigheden aanvoert die tot ernstige en gegronde twijfel aan de arbeidsongeschiktheid aanleiding geven. Een dergelijke omstandigheid is bijvoorbeeld de herhaaldelijke ziekmelding aan het einde van een langdurige verlofperiode in het buitenland.

2. *Het hoofdgeding*

V. Paletta, zijn echtgenote R. Paletta en hun kinderen C. en A. Paletta, die alle vier de Ita-

liaanse nationaliteit bezitten, zijn als werknemer in dienst bij Brennet AG (hierna: „Brennet") in de Bondsrepubliek Duitsland.

Van 17 juli tot en met 12 augustus 1989 brachten zij met toestemming van de werkgever een vakantie in Italië door.

Tijdens het verblijf in Italië meldden zij zich allen ziek, zoals zij overigens volgens Brennet ook in de voorgaande jaren hadden gedaan, en wel elk voor een verschillende periode, namelijk van 7 augustus tot en met 22 september (Vittorio Paletta), van 27 juli tot en met 20 november (zijn echtgenote Raffaela), van 31 juli tot en met 22 september (hun zoon Alberto) en vanaf 2 augustus (hun dochter Carmela).

Zij stelden de bedrijfsziekenkas en hun werkgever onverwijld van deze arbeidsongeschiktheid in kennis, zoals in het LFZG voorgeschreven, en legden aan de bedrijfsziekenkas arbeidsongeschiktheidsverklaringen („attestati di malattia") over, die waren afgegeven door de Unità Sanitaria Locale, Regione Calabria. Bovendien beriepen zij zich op de verklaring van hun behandelend artsen in Italië en van de vertrouwensarts van de Unità Sanitaria Locale.

Brennet weigerde evenwel, overeenkomstig § 1 LFZG gedurende de eerste zes weken na het begin van de arbeidsongeschiktheid hun het loon door te betalen. Volgens Brennet is er namelijk aanleiding tot ernstige twijfel aan de door de betrokken werknemers gestelde arbeidsongeschiktheid, daar zij tegelijkertijd tijdens hun vakantie ziek waren geworden, hetgeen reeds eerder herhaaldelijk het geval was geweest. Onder deze omstandigheden is de werkgever niet aan de in het buitenland afgegeven verklaringen gebonden.

Verzoekers vorderden daarop bij het Arbeitsgericht Lörrach loondoorbetaling voor het tijdvak van zes weken na het begin van hun arbeidsongeschiktheid.

Gelet op de rechtspraak van het Bundesarbeitsgericht is de verwijzende rechter van oordeel, dat in de omstandigheden van het geval de bewijslast van de arbeidsongeschiktheid kan worden omgekeerd, in dier voege dat het aan verzoekers staat, het volledige bewijs van de arbeidsongeschiktheid te leveren.

Deze nationale bewijsregeling kan evenwel niet gelden, indien de verplichting tot loondoorbetaling ingevolge het LFZG een prestatie is die tot de uitkeringen van sociale zekerheid in de zin van verordening nr. 1408/71 behoort. In dat geval moet namelijk artikel 18, juncto artikel 24, van toepassingsverordening nr. 574/72 worden toegepast. Zoals het Hof reeds eerder heeft bepaald, komt dan aan de verklaring van de arts in het land waar de werknemer verblijf houdt, uitsluitende bewijskracht toe, terwijl de werkgever die aan de waarde van het medische attest twijfelt, steeds de mogelijkheid heeft een arts van zijn keuze te zenden naar het land waar de werknemer zich bevindt, om deze aldaar te onderzoeken (arrest van 12 maart 1987, zaak 22/86, Rindone, Jurispr. 1987, blz. 1339).

De omstandigheid dat de prestaties in het onderhavige geval door de werkgever zelf en niet door het bevoegde sociale-zekerheidsorgaan worden toegekend, vormt volgens het Arbeitsgericht Lörrach stellig geen beletsel voor de toepassing van artikel 18.

Bovendien moet rekening worden gehouden met het discriminatieverbod van artikel 48, lid 2, EEG-Verdrag, wanneer het gaat om de beoordeling van de rechtspositie van een gemeenschapsonderdaan die ziek wordt in een andere Lid-Staat dan die waarin hij werkzaam is.

Gezien het voorafgaande heeft het Arbeitsgericht Lörrach bij beschikking van 31 januari 1990 besloten, de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de navolgende prejudiciële vragen te stellen:

„1) Gelden de beginselen van het arrest van het Hof, Derde kamer, van 12 maart 1987 (zaak 22/86) inzake de uitlegging van artikel 18, leden 1 en 5, van verordening (EEG) nr. 574/72 van de Raad geheel of gedeeltelijk ook wanneer uitkeringen bij ziekte door de werkgever en niet door het sociale-zekerheidsorgaan worden betaald, zoals het geval is ingevolge § 1 en volgende van het Lohnfortzahlungsgesetz van de Bondsrepubliek Duitsland van 27 juli 1969 (Bundesgesetzblatt I, blz. 946, laatstelijk gewijzigd bij wet van 20 december 1988, Bundesgesetzblatt I, blz. 2477)?

Meer in het bijzonder:

2) Dient het orgaan dat naar het recht van de Bondsrepubliek Duitsland overeenkomstig § 1 en volgende van het Lohnfortzahlungsgesetz bevoegd is terzake van de doorbetaling van loon bij ziekte, bij zijn beslissing over de aanspraak op uitkeringen feitelijk en rechtens uit te gaan van hetgeen het orgaan van sociale zekerheid van de woonplaats van de werknemer met betrekking tot het begin en de duur van de arbeidsongeschiktheid heeft vastgesteld?

3) Geldt een eventueel bevestigend antwoord op de eerste vraag ook voor het geval dat de werkgever, die ingevolge § 1 het bevoegde orgaan is voor de doorbetaling van het loon, feitelijk en rechtens geen andere mogelijkheid heeft om de vaststelling van het begin van de arbeidsongeschiktheid te controleren dan bij de bevoegde ziekenkas, die in dit geval evenwel niet als eerste tot uitkering verplicht is, erop aan te dringen de werknemer door een (vertrouwens)arts van zijn keuze in de zin van artikel 18, lid 5, van verordening nr. 574/72 te doen onderzoeken?"

3. *Het procesverloop voor het Hof*

De verwijzingsbeschikking is op 21 februari 1990 ter griffie van het Hof ingeschreven.

Krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door de Duitse regering, vertegenwoordigd door E. Röder en J. Karl als gemachtigden, de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door B. R. Bot, secretaris-generaal van het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde, en de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door K. Banks en B. Langeheine van haar juridische dienst, als gemachtigden.

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en de advocaat-generaal gehoord, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

Bij beschikking van 27 februari 1991 heeft het Hof de zaak krachtens artikel 95, leden 1 en 2, van het Reglement voor de procesvoering naar de Vijfde kamer verwezen.

Na de terechtzitting van 30 april 1991 en de conclusie van de advocaat-generaal van 4 juni 1991 is de Vijfde kamer tot het oordeel gekomen, dat artikel 95, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering moet worden toegepast.

Bij beschikking van 9 juli 1991 heeft het Hof (Vijfde kamer) de zaak naar het voltallig Hof verwezen.

Bij beschikking van 24 september 1991 heeft het Hof, de advocaat-generaal gehoord, de mondelinge behandeling heropend.

II — Bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen

De eerste en de tweede vraag

1. De *Duitse regering* stelt allereerst, dat de eerste vraag slechts dan bevestigend kan worden beantwoord, indien de loondoorbetaling door de werkgever een „uitkering" is in de zin van artikel 18 van verordening nr. 574/72.

Artikel 18 geldt alleen „voor uitkeringen krachtens artikel 19, lid 1, sub b", van verordening nr. 1408/71, dat in het hoofdstuk over prestaties bij „ziekte en moederschap" staat. Ingevolge artikel 4, lid 1, sub a, behoren deze prestaties tot de materiële werkingssfeer van verordening nr. 1408/71; ingevolge artikel 4, lid 2, is de verordening voorts van toepassing op de algemene en bijzondere stelsels van sociale zekerheid, welke al of niet op premie-of bijdragebetaling berusten, alsmede op de regelingen betreffende de verplichtingen van de werkgever of de reder met betrekking tot de in lid 1 bedoelde prestaties.

Tussen het ziekengeld en de verplichting van een werkgever tot loondoorbetaling bij ziekte bestaan evenwel meerdere verschillen.

— De verplichting van de werkgever tot loondoorbetaling ingevolge het LFZG houdt in, dat het overeengekomen loon

moet worden doorbetaald, terwijl het ziekengeld uit hoofde van het Sozialgesetzbuch lager kan uitvallen dan het loon van de werknemer.

— Terwijl het ziekengeld een uit de werknemers- en werkgeverspremies gefinancierde solidariteitsheffing is, wordt de loondoorbetaling uitsluitend door de werkgever opgebracht. Ook de voorwaarden voor de aanspraak op de prestaties lopen uiteen. Zo kan het ziekengeld wegens dezelfde ziekte slechts gedurende een bepaalde periode worden genoten, terwijl de aanspraak op loondoorbetaling, ook wegens dezelfde ziekte, telkens opnieuw kan ontstaan.

— Ten slotte wordt over het ziekengeld dat door de ziekenkassen wordt betaald, in tegenstelling tot de uitkering die de werkgever in het kader van de verplichting tot loondoorbetaling bij ziekte betaalt, geen ziektewetpremie geheven.

Ter beantwoording van de tweede vraag brengt de Duitse regering naar voren, dat in het arrest van het Hof van 12 maart 1987 (zaak 22/86, Rindone, reeds aangehaald), waarin het verklaarde, dat „indien het bevoegde orgaan geen gebruik maakt van de in lid 5 (van artikel 18 van verordening nr. 574/72) geboden mogelijkheid om de controle op de belanghebbende door een arts van eigen keuze te laten verrichten, het feitelijk en rechtens gebonden is aan hetgeen het orgaan van de woonplaats met betrekking tot het begin en de duur van de arbeidsongeschiktheid heeft vastgesteld", het bevoegd orgaan een ziekenkas was en niet een werkgever.

Deze oplossing kan derhalve niet op het geval van loondoorbetaling worden toegepast, aangezien de verplichting tot loondoorbetaling bij ziekte, zoals zojuist uiteengezet, niet op één lijn kan worden gesteld met de uitkeringsverplichting van de ziekenkas.

2. Ook volgens de *Nederlandse regering* moet allereerst worden nagegaan, of de aanspraak op loondoorbetaling bij ziekte, als in het onderhavige geval, moet worden beschouwd als een prestatie van sociale zekerheid in de zin van artikel 4 van verordening nr. 1408/71.

De arbeidsrechtelijke voordelen in de relatie tussen een werkgever en een werknemer kunnen daaronder niet worden begrepen.

Artikel 4, lid 2, heeft weliswaar mede betrekking op de verplichtingen van de werkgever, maar de voordelen waarop de betrokkene in zijn arbeidsrechtelijke hoedanigheid van werknemer aanspraak heeft, worden door deze bepaling niet onder het toepassingsgebied van de verordening gebracht. Hier komt nog bij, dat de financiële lasten in een geval als het onderhavige ten volle voor rekening van de werkgever komen, zonder dat zij op enig uitvoeringsorgaan verhaalbaar zijn.

Bovendien geeft de omschrijving van het begrip „prestaties" in artikel 1, sub t, van de verordening geen aanwijzing voor de opvatting, dat hieronder tevens de loondoorbetaling bij ziekte dient te worden begrepen. Ook de bepalingen van titel III, hoofdstuk 1, van de verordening betreffende de prestaties bij ziekte en moederschap geven geen aanleiding de loondoorbetaling in arbeidsrechtelijke zin onder het toepassingsgebied van de verordening te brengen.

Hieraan doet ook niet af, dat ingevolge artikel 1, sub o-iv, van de verordening onder „bevoegd orgaan" moet worden verstaan de werkgever of de in zijn rechten gesubrogeerde verzekeraar, indien het een regeling betreft inzake de verplichtingen van de werkgever ten aanzien van de in artikel 4, lid 1, van de verordening bedoelde prestaties, aangezien in dit verband slechts prestaties zijn bedoeld waarbij in een uiteindelijke uitbetaling door enig uitvoeringsorgaan wordt voorzien.

Indien de werkgever ingevolge de regeling van artikel 18 van verordening nr. 574/72 slechts de mogelijkheid zou hebben een arts van eigen keuze in te schakelen om de werknemer in zijn vakantieland te onderzoeken, zou deze regeling in verband met de feitelijke problemen en de kosten die door een dergelijk onderzoek in het buitenland zouden ontstaan, niet mogen worden toegepast op voordelen die financieel definitief ten laste van de werkgever komen. De werkgever zou dan vrijwel altijd gedwongen zijn het loon gedurende de eerste zes weken na het begin van de arbeidsongeschiktheid door te betalen, ook indien hij een gegronde reden heeft te twijfelen aan de juistheid van de overgelegde medische attesten.

Bijgevolg ziet artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1408/71 slechts op verplichtingen van de werkgever met betrekking tot bijzondere prestaties die zijn ingebed in een stelsel van sociale zekerheid en door tussenkomst van de werkgever worden toegekend, terwijl de daaraan verbonden financiële last aan de werkgever wordt vergoed door een fonds of instelling van sociale zekerheid. Gaat het, zoals in het onderhavige geval, om andere verplichtingen van de werkgever, dan is verordening nr. 1408/71 niet van toepassing. In dat geval komt men aan de vraag naar de eventuele toepasselijkheid van artikel 18 van de uitvoeringsverordening nr. 574/72 niet meer toe.

De Nederlandse regering geeft dan ook in overweging, de eerste twee vragen te beantwoorden als volgt:

„1) Een verplichting van een werkgever tot loondoorbetaling bij ziekte, als bedoeld in § 1 van het Duitse Lohnfortzahlungsgesetz, is geen prestatie inzake sociale zekerheid, als bedoeld in artikel 4, lid 1, van verordening (EEG) nr. 1408/71.

2) Bijgevolg zijn artikel 18 van verordening (EEG) nr. 574/72 en de beginselen van 's Hofs arrest van 12 maart 1987 in de zaak 22/86 in een situatie als de onderhavige niet van toepassing op de loondoorbetalingsverplichting van een werkgever in geval van ziekte van een werknemer."

3. De *Commissie* stelt, dat toepassing van de beginselen van het arrest van het Hof in de zaak Rindone (reeds aangehaald) betreffende de uitlegging van artikel 18 van verordening nr. 574/72 van de Raad slechts dan in aanmerking komt, indien prestaties als die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn, binnen de materiële werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 vallen.

Naar Duits recht zijn prestaties ingevolge het LFZG geen prestaties van sociale zekerheid, allereerst omdat een kwalificatie in die zin niet volgt uit de wet zelf, voorts omdat in § 44 van het Vijfde boek van het *Sozialgesetzbuch* (SGB V van 20 december 1988, BGBl. I, blz. 2482) uitdrukkelijk wordt bepaald, dat het in geding zijnde recht op loondoorbetaling wordt beheerst door het arbeidsrecht, en ten slotte omdat geschillen over dit recht niet bij de sociale-zekerheidsrechter maar bij de rechter in arbeidsgeschillen aanhangig moeten worden gemaakt. Bovendien blijkt uit § 1, lid 1, LFZG, dat de verplichting die deze bepaling de werkgever oplegt, inhoudt dat hij de werknemer voor een bepaalde periode de prestatie moet betalen waartoe hij verplicht is op grond van de arbeidsovereenkomst, zodat deze overeenkomst de rechtsgrondslag voor die betalingen vormt.

Interessant is in dit verband een vergelijking met de regeling van de doorbetaling van het salaris voor arbeidscontractanten ingevolge § 616 van het *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), welke reeds van kracht was lang vóór de inwerkingtreding van het LFZG in 1969. Uit deze bepaling valt af te leiden, dat de salarisdoorbetaling geen andersoortige, op zichzelf staande financiële prestatie is. De omstandigheid dat de wetgever er de voorkeur aan heeft gegeven, het geval van de arbeider in een nieuwe wet te regelen en niet door een aanvulling van het BGB, verandert niets aan het rechtskarakter van de salarisdoorbetaling als prestatie op grond van een arbeidsovereenkomst.

Dat het recht op loondoorbetaling het karakter heeft van loon, wordt ook gestaafd door § 2 LFZG. Ingevolge deze bepaling ontvangt de arbeider zijn loon tot het volle bedrag, met uitzondering van prestaties die zijn bestemd als vergoeding voor daadwerkelijk ontstane bijzondere kosten.

Blijkens de rechtspraak van het Bundesarbeitsgericht is het recht op loondoorbetaling „niets anders dan het gehandhaafde recht op loonbetaling en bezit het in alle opzichten hetzelfde rechtskarakter en valt het juridisch dezelfde behandeling ten deel" (Bundesarbeitsgericht, arrest van 26 oktober 1971, NJW 1972, blz. 702/703). Hieruit volgt, dat de ingevolge het LFZG betaalde lonen onderworpen zijn aan de loonbelasting en de premieheffing voor de sociale verzekeringen.

Hieruit kan worden afgeleid, dat de bij ziekte ingevolge het LFZG te betalen vergoeding loon is. Deze opvatting is ook in overeenstemming met het arrest van het Hof van 13 juli 1989 (zaak 171/88, Rinner-Kühn, Jurispr. 1989, blz. 2743), waarin uitdrukkelijk werd verklaard, dat het bij ziekte doorbetaalde werknemersloon een beloning vormt in de zin van artikel 119 EEG-Verdrag (r. o. 7 en 10).

De door de wetgever gekozen vorm van de regeling is evenwel niet doorslaggevend voor de vraag of een prestatie binnen de materiële werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 valt; daarvoor zijn beslissend de kenmerken van de prestatie, en wel in het bijzonder het doel waarop zij is gericht en de voorwaarden voor haar toekenning (arresten van 22 juli 1972, zaak 1/72, Frilli, Jurispr. 1972, blz. 457, en 6 juli 1978, zaak 9/78, Gillard, Jurispr. 1978, blz. 1661).

Gelet op de doelstellingen van de betrokken regelingen hebben de prestaties ingevolge de LFZG in de praktijk de functie van het ziekengeld overgenomen.

— Dit geldt in de eerste plaats op grond van de Duitse regeling betreffende langdurige ziekte, die een algemeen stelsel van financiële waarborgen bij ziekte in het leven roept. Deze regeling bepaalt namelijk, dat gedurende de eerste zes weken van arbeidsongeschiktheid, tijdens welke de prestaties krachtens het LFZG worden betaald, het recht op ziekengeld wordt opgeschort (§ 49, sub 1, SGB V), en dat gedurende de daarop volgende 72 weken ziekengeld kan worden betaald ter hoogte van 80 % van het loon (§ 47 SGB V).

— Voorts bestaat er enig verband tussen de financiering van de twee prestaties. Het bij het LFZG ingevoerde stelsel leidt voor de werkgevers weliswaar tot veel hogere loonkosten, maar hun premielast voor de wettelijke ziekengeldregeling is geringer, daar de premie daarvoor wordt vastgesteld op basis van kostendekking. Een daling van de kosten op het gebied van het ziekengeld moest derhalve ook zijn uitwerking op de premiehoogte hebben. Daarnaast heeft het feit dat thans ook over het doorbetaalde loon premies voor de wettelijke ziekengeldregeling werden geheven, tot een aanzienlijke verlaging van de financiële lasten voor de ziekenkassen geleid.

— Ten slotte bevat het LFZG bepalingen die deze regeling op de sociale-zekerheidsregelingen doet gelijken: ingevolge § 10 LFZG heeft een werkgever die in de regel niet meer dan 20 werknemers in dienst heeft, tegenover de ziekenkas recht op vergoeding ter hoogte van 80 % van het doorbetaalde loon, dat wil zeggen evenveel als het normaal gesproken door de ziekenkas te betalen ziekengeld; ingevolge § 14 LFZG worden de hiervoor benodigde middelen door de onder § 10 LFZG vallende werkgevers opgebracht door middel van een omslag; ingevolge § 19 LFZG kunnen ondernemingen die meer dan 20 werknemers in dienst hebben, binnen een bepaalde branche een vrijwillige compensatieprocedure overeenkomen, door organen in het leven te roepen die deze taak op zich nemen. Indien van deze mogelijkheid gebruik wordt gemaakt, krijgt de loondoorbetaling voor de betrokken werkgevers het

karakter van een uitsluitend door hen gefinancierd verzekeringsstelsel; ten slotte vinden ingevolge § 17 LFZG de voor het wettelijk ziekengeld geldende bepalingen overeenkomstige toepassing, voor zover in het LFZG niet anders is bepaald.

De prestaties ingevolge de LFZG hebben derhalve een tweeledig karakter. Enerzijds gaat het formeel gezien om een gedeelte van het arbeidsloon. Anderzijds werken deze prestaties in de praktijk als een bescherming tegen de economische gevolgen van ziekte. Zonder de regeling van het LFZG zouden de werkgevers niet tot loondoorbetaling verplicht zijn en zouden de werknemers van meet af aan zijn aangewezen op de wettelijke ziekengeldregelingen. De verplichting tot loondoorbetaling vertoont daarmee een nauwe samenhang met een van de in artikel 4 van verordening nr. 1408/71 uitdrukkelijk opgesomde risico's, namelijk ziekte, hetgeen rechtvaardigt dat zij wordt gerekend tot de materiële werkingssfeer van deze verordening (vergelijk de arresten van 27 maart 1985, zaak 294/83, Hoeckx, Jurispr. 1985, blz. 973, en zaak 122/84, Scrivener, ibid., blz. 1027).

Weliswaar heeft het Hof in het arrest Rinner-Kühn (reeds aangehaald) verklaard, dat het doorbetaalde loon als loon in de zin van artikel 119 EEG-Verdrag moet worden beschouwd, maar dit sluit niet uit dat deze verplichting op grond van haar tweeledig karakter tegelijkertijd kan worden gezien als een ten laste van de werkgever komende prestatie ter bescherming van de werknemer bij ziekte.

Bovendien betekent artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1408/71, waarin wordt gesproken van regelingen „betreffende de verplichtingen van de werkgever (...) met betrekking tot de in lid 1 bedoelde prestaties" (in casu: prestaties bij ziekte), dat de wijze waarop het sociale-zekerheidsstelsel rechtens is georganiseerd, niet doorslaggevend mag zijn voor de vraag of de individuele werknemer zich op de bescherming van de verordening kan beroepen.

Ook artikel 1, sub t, van dezelfde verordening, dat van een zeer ruim begrip prestatie uitgaat, sluit niet uit, dat de prestatie uit hoofde van het LFZG binnen de werkingssfeer van de verordening valt.

Bovendien bepaalt artikel 1, sub o-iv, van verordening nr. 1408/71 uitdrukkelijk, dat de werkgever „bevoegd orgaan" in de zin van de verordening kan zijn, „indien het een regeling betreft inzake de verplichtingen van de werkgever ten aanzien van de in artikel 4, lid 1, bedoelde prestaties". In het onderhavige geding gaat het dan ook om een geval van artikel 22, lid 1, sub a-ii, eerste zin, van verordening nr. 1408/71 (tijdelijk verblijf in een andere dan de bevoegde Lid-Staat), waarop krachtens artikel 24, eerste zin, van verordening nr. 574/72 de in artikel 18 van die verordening vervatte regeling van overeenkomstige toepassing is.

Bijgevolg zijn op aanspraken tegenover de werkgever op loondoorbetaling wegens arbeidsongeschiktheid uit hoofde van het LFZG ook de beginselen van toepassing van het arrest Rindone (reeds aangehaald), volgens welke het bevoegde orgaan, indien het geen gebruik maakt van de mogelijkheid om de controle op de belanghebbende door een

arts van eigen keuze te laten verrichten, feitelijk en rechtens gebonden is aan hetgeen het orgaan van de woonplaats met betrekking tot het begin en de duur van de arbeidsongeschiktheid heeft vastgesteld.

De Commissie geeft dan ook in overweging, de eerste twee vragen te beantwoorden als volgt:

„Artikel 18, leden 1 tot en met 4, van verordening nr. 574/72 moet aldus worden uitgelegd, dat het bevoegde orgaan, indien het geen gebruik maakt van de in lid 5 geboden mogelijkheid om de controle op de belanghebbende door een arts van eigen keuze te laten verrichten, feitelijk en rechtens gebonden is aan hetgeen het orgaan van de woonplaats met betrekking tot het begin en de duur van de arbeidsongeschiktheid heeft vastgesteld, ook indien het bevoegde orgaan voor prestaties bij ziekte de werkgever is."

De derde vraag

1. De *Duitse regering* is van mening, dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord.

De verplichting tot erkenning van de arbeidsongeschiktheid bestaat volgens het arrest Rindone (reeds aangehaald) alleen, voor zover het bevoegde orgaan ervan heeft afgezien de arbeidsongeschiktheid nogmaals te laten controleren door een arts van zijn keuze. Dit veronderstelt evenwel, dat de werkgever tijdig van de intreding van de arbeidsongeschiktheid in kennis is gesteld en de mogelijkheid heeft gehad, de werknemer door een arts van zijn keuze te laten onderzoeken. In een geval als het onderhavige is de hiervoor in artikel 18 van verordening nr. 574/72 vastgestelde procedure niet voldoende, en wel om drie redenen:

— In de eerste plaats bepaalt artikel 18, lid 3, tweede zin, dat het verslag van de controlerend geneeskundige binnen drie dagen na de datum waarop de controle plaatsvond, door het orgaan van de woonplaats aan het bevoegde orgaan wordt gezonden. Dit leidt ertoe, dat de werkgever pas met enige vertraging van de beweerde arbeidsongeschiktheid hoort, eventueel zelfs op een tijdstip waarop hij geen mogelijkheid meer heeft van zijn recht ingevolge artikel 18, lid 5, van verordening nr. 574/72 gebruik te maken, omdat de werknemer intussen is genezen.

— In de tweede plaats gaat de prejudiciële vraag ervan uit, dat de werkgever feitelijk en rechtens niet de mogelijkheid heeft gehad de arbeidsongeschiktheid opnieuw te laten controleren, hetgeen onjuist is, aangezien hij ingevolge artikel 18, lid 5, over dit controlerecht beschikt. Alleen houdt dit recht in de praktijk vaak niets in, omdat de werkgever in tegenstelling tot de ziekenkassen niet weet, tot welk sociale-zekerheidsorgaan in de Lid-Staat van oorsprong van de werknemer hij zich kan richten. Bovendien kan de werkgever rechtens niet eisen, dat de nationale ziekenkas voor hem optreedt. Hieruit volgt, dat aan de bewijskracht van de arbeids-

ongeschiktheidsverklaringen strenge eisen moeten worden gesteld. Aldus wordt het met artikel 18 nagestreefde evenwicht tussen de bindende kracht van de verklaring en het recht van de werkgever op controle veilig gesteld.

— Indien er ten slotte, zoals in het onderhavige geval, twijfel bestaat aan de juistheid van de arbeidsongeschiktheidsverklaring, tast dit de bewijskracht van deze verklaring aan, ongeacht of zij in Duitsland dan wel in een andere Lid-Staat is afgegeven en of de belanghebbende de Duitse nationaliteit dan wel die van een andere Lid-Staat bezit. Hiermee is de in artikel 48, lid 2, EEG-Verdrag gewaarborgde gelijke behandeling verzekerd.

2. De *Nederlandse regering* is van mening, dat in een geval als het onderhavige weliswaar de nationale voorschriften en de nationale rechtspraak van toepassing zijn, maar dat deze toepassing de gezondheidstoestand van de werknemer niet nadelig mag beïnvloeden. De ongeschiktheid van de werknemer om voor een medische controle terug te reizen naar het werkland kan eventueel blijken uit een verklaring van een arts ter plaatse waar de werknemer verblijft. Op deze wijze kan zowel het belang van de werknemer als dat van de werkgever worden gediend; laatstgenoemde wordt de mogelijkheid geboden een controle te laten verrichten door artsen die bekend zijn met de wettelijke voorschriften van het werkland.

De Nederlandse regering geeft daarom het volgende antwoord in overweging:

„De werkgever op wie een loondoorbetalingsverplichting rust bij ziekte van een werknemer, is in een situatie als de onderhavige niet feitelijk en rechtens gebonden aan de verklaring van een buitenlandse arts, indien het nationale recht betreffende de bewijsvoering in geschillen omtrent loondoorbetaling bijzondere, andersluidende voorschriften kent."

3. De *Commissie* betoogt, dat de regeling van artikel 18 van verordening nr. 574/72 duidelijk niet is toegesneden op het geval dat de werkgever het bevoegde orgaan is. Zelfs indien de werkgever als bevoegd orgaan uit hoofde van de regeling van de verordeningen nrs. 1408/71 en 574/72 in beginsel dezelfde rechten moeten worden toegekend als normaal gesproken toekomen aan het orgaan dat bevoegd is voor prestaties bij ziekte — dus de ziekenkas —, zouden de moeilijkheden die een gevolg zijn van de verschillen tussen werkgevers en ziekenkassen toch aanpassingen van de getroffen regeling noodzakelijk maken.

Deze moeilijkheden zijn van tweeërlei aard. Enerzijds beschikt de werkgever niet over dezelfde contacten met het bevoegde orgaan in het woonland als de bevoegde organen, bijvoorbeeld de organen die de ziektewet uitvoeren. (Daardoor stuit overigens ook de toepassing van artikel 84 van verordening nr. 1408/71, dat de samenwerking tussen de bevoegde autoriteiten en organen regelt, op moeilijkheden). Anderzijds beschikt de werkgever niet over dezelfde kennis en middelen als een nationaal orgaan tot uitvoering van de ziektewet, om de controle van de betrokkene overeenkomstig artikel 18, lid 5,

van verordening nr. 574/72 door een arts van zijn keuze te laten verrichten.

Het is dan ook niet in alle gevallen redelijk, de in artikel 18, lid 5, van verordening nr. 574/72 bedoelde controle door een arts van eigen keuze van het bevoegde orgaan als de enige mogelijkheid te beschouwen om de bewijskracht van de arbeidsongeschiktheidsverklaring van het bevoegde orgaan van de woonplaats in twijfel te trekken. De werkgever moet daarnaast de mogelijkheid hebben, in individuele gevallen buitengewone omstandigheden aan te tonen, die naar algemene levenservaring met voldoende waarschijnlijkheid aanleiding geven tot ernstige en gegronde twijfel aan de arbeidsongeschiktheid.

De Commissie geeft daarom in overweging, de derde vraag te beantwoorden als volgt:

„Dit is slechts anders in gevallen, waarin de werkgever buitengewone omstandigheden aantoont, die naar algemene levenservaring met voldoende waarschijnlijkheid aanleiding geven tot ernstige en gegronde twijfel aan de arbeidsongeschiktheid."

J. C. Moitinho de Almeida

rechter-rapporteur