χορηγήσεώς της, και όχι από το αν η παροχή χαρακτηρίζεται ή όχι ως παροχή κοινωνικής ασφαλίσεως από την εθνική νομοθεσία.

Συνιστούν παροχές ασθενείας, κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 1, του κανονισμού 1408/71, οι παροχές του εργοδότη προς τον εργαζόμενο που χορηγούνται υπό μορφή της συνεχίσεως καταβολής του μισθού σε περίπτωση ασθενείας, η καταβολή των οποίων, επί περίοδο έξι εβδομάδων, αναστέλλει την καταβολή άλλων ημερησίων επιδομάτων ασθενείας που προβλέπονται από την εθνική νομοθεσία περί κοινωνικής ασφαλίσεως. Το γεγονός ότι το οικονομικό βάρος που συνεπάγεται η χορήγηση των εν λόγω παροχών βαρύνει τον εργοδότη δεν μπορεί να αποκλείσει τις παροχές αυτές από το πεδίο εφαρμογής του εν λόγω κανονισμού, δεδομένου ότι ο χαρακτηρισμός μιας παροχής ως παροχής κοινωνικής ασφαλίσεως καλυπτόμενης από τον εν λόγω κανονισμό δεν εξαρτάται από τον τρόπο χρηματοδοτήσεώς της.

2. Το άρθρο 18, παράγραφοι 1 έως 4, του κανονισμού 574/72 έχει την έννοια ότι ο αρμόδιος φορέας, ακόμα και στην περίπτωση που αυτός είναι ο εργοδότης και όχι ένας φορέας κοινωνικής ασφαλίσεως, δεσμεύεται, πρακτικώς και νομικώς, από τις ιατρικές διαπιστώσεις του φορέα του τόπου κατοικίας ή διαμονής ως προς την επέλευση και τη διάρκεια της ανικανότητας προς εργασία, εάν δεν ζήτησε εξέταση του ενδιαφερομένου από ιατρό της επιλογής του, σύμφωνα με τη δυνατότητα που του παρέχει η παράγραφος 5 του εν λόγω άρθρου.

Πρακτικές δυσκολίες που επικαλείται εργοδότης ο οποίος δεν μπόρεσε να εκμεταλλευθεί τη δυνατότητα που του παρέχει η παράγραφος 5 του άρθρου 18 του κανονισμού 574/72 δεν μπορεί να έχουν ως αποτέλεσμα την αμφισβήτηση της ερμηνείας μιας από τις διατάξεις του εν λόγω κανονισμού, όπως αυτή συνάγεται από το γράμμα και τον σκοπό του.

ΕΚΘΕΣΗ ΑΚΡΟΑΤΗΡΙΟΥ

στην υπόθεση C-45/90 *

I — Πραγματικά περιστατικά και διαδικασία

1. *Νομικό πλαίσιο*

Κατά το άρθρο 18, παράγραφοι 1 και 5, του κανονισμού (ΕΟΚ) 574/72 του Συμβουλίου, της 21ης Μαρτίου 1972, περί του τρόπου εφαρμογής του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71, περί της εφαρμογής των συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως στους μισθωτούς, στους μη μισθωτούς και στα μέλη των οικογενειών τους που διακινούνται εντός της Κοινότητας (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/001, σ. 138),

« 1. Για να λάβει παροχές εις χρήμα, δυνάμει του άρθρου 19, παράγραφος 1, περίπτωση β,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

του κανονισμού, ο μισθωτός ή μη μισθωτός υποχρεούται να απευθυνθεί εντός τριών ημερών, μετά την έναρξη της ανικανότητας προς εργασία, στον φορέα του τόπου κατοικίας, προσκομίζοντας ειδοποίηση περί παύσεως της εργασίας ή, εάν η νομοθεσία που εφαρμόζεται από τον αρμόδιο φορέα ή επίσης από τον φορέα του τόπου κατοικίας το προβλέπει, πιστοποιητικό ανικανότητας προς εργασία χορηγούμενο από τον θεράποντα ιατρό.

...

5. Ο αρμόδιος φορέας διατηρεί, σε κάθε περίπτωση, το δικαίωμα να προβαίνει σε εξέταση του ενδιαφερομένου από γιατρό της επιλογής του ».

Όπως προκύπτει από τη Διάταξη παραπομπής, κατά το άρθρο 1 του Lohnfortzahlungsgesetz (γερμανικού νόμου περί συνεχίσεως καταβολής του μισθού σε περίπτωση ασθενείας), της 27ης Ιουλίου 1969 (BGBl. I, σ. 946, στο εξής: LFZG), εργαζόμενος ο οποίος ασκεί ήδη δραστηριότητα έχει δικαίωμα να λαμβάνει τον μισθό του για περίοδο έξι εβδομάδων στην περίπτωση κατά την οποία αδυνατεί να ασκήσει τη δραστηριότητά του λόγω ανικανότητας προς εργασία οφειλόμενη σε ασθένεια.

Κατ' εφαρμογή του άρθρου 3, παράγραφος 1, του εν λόγω νόμου ο εργαζόμενος υποχρεούται όχι μόνο να δηλώσει αμελλητί στον εργοδότη του την ανικανότητά του προς εργασία και την πιθανή διάρκειά της, αλλά υπέχει επίσης την υποχρέωση να του αποστείλει πιστοποιητικό ασθενείας που να βεβαιώνει την ανικανότητα προς εργασία και την πιθανή της διάρκεια πριν από τη συμπλήρωση της 3ης εργάσιμης ημέρας από της επελεύσεως της ανικανότητας προς εργασία.

Στην περίπτωση κατά την οποία ο εργαζόμενος, κατά την επέλευση της εν λόγω ανικανότητας, διαμένει εκτός του εδαφικού πεδίου εφαρμογής του νόμου, υποχρεούται να γνωστοποιήσει αμελλητί την ανικανότητα προς εργασία και την πιθανή της διάρκεια στο ταμείο υγείας στο οποίο είναι ασφαλισμένος (παράγραφος 2, του ιδίου άρθρου).

Κατά πάγια νομολογία του Bundesarbeitsgericht, ο εργαζόμενος αποδεικνύει την επέλευση ανικανότητας προς εργασία, κατά την έννοια του προαναφερθέντος άρθρου 3, παράγραφος 1, διά της υποβολής ιατρικού πιστοποιητικού. Κατά τη νομολογία αυτή δεν γίνεται σχετικώς διάκριση μεταξύ πιστοποιητικού χορηγηθέντος στην αλλοδαπή από αλλοδαπό ιατρό και πιστοποιητικού χορηγηθέντος από γερμανό ιατρό. Μόνη προϋπόθεση, ως προς το πρώτο πιστοποιητικό, είναι ότι πρέπει απ' αυτό να προκύπτει ότι ο αλλοδαπός ιατρός διέκρινε μεταξύ μιας απλής ασθενείας και μιας ασθενείας που συνεπάγεται ανικανότητα προς εργασία προβαίνοντας, κατά συνέπεια, σε αξιολόγηση σύμφωνη με τις έννοιες της γερμανικής νομοθεσίας της σχετικής με το δικαίωμα εργασίας και το δικαίωμα κοινωνικής ασφαλίσεως.

Σύμφωνα πάντοτε με την ίδια νομολογία, η αποδεικτική αξία ενός τέτοιου πιστοποιητικού παύει να είναι απόλυτη όταν ο εργοδότης προβάλλει, στο πλαίσιο της σχετικής διαδικασίας στοιχεία τα οποία δικαιολογούν σοβαρές και αιτιολογημένες αμφιβολίες ως προς την πραγματική ύπαρξη ανικανότητας προς εργασία. Τέτοιο στοιχείο αποτελεί, για παράδειγμα, η περίπτωση ανικανότητας προς εργασία η οποία επανειλημμένως επέρχεται στο τέλος παρατεταμένων περιόδων αδείας στην αλλοδαπή.

2. *Η διαφορά της κύριας δίκης*

Ο Vittorio Paletta, καθώς και η σύζυγός του Raffaela και τα δύο τους τέκνα, η Carmela και

ο Alberto, και οι τέσσερις ιταλικής ιθαγένειας, απασχολούνται ως εργάτες στην εταιρία Brennet AG (στο εξής: Brennet), στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας.

Από τις 17 Ιουλίου έως τις 12 Αυγούστου 1989, βρίσκονταν όλοι μαζί στην Ιταλία με άδεια που τους είχε χορηγήσει η Brennet.

Κατά τη διάρκεια αυτής τους της παραμονής δήλωσαν ασθένεια, όπως είχαν ήδη πράξει, κατά την Brennet, τα προηγούμενα έτη, και τούτο κατά διαφορετική για τον καθένα περίοδο, συγκεκριμένα από τις 7 Αυγούστου έως τις 22 Σεπτεμβρίου (Vittorio Paletta), από τις 27 Ιουλίου έως τις 20 Νοεμβρίου (η σύζυγός του Raffaela), από τις 31 Ιουλίου έως τις 22 Σεπτεμβρίου (ο γιός τους Alberto), και από τις 2 Αυγούστου (η κόρη τους Carmela).

Σύμφωνα με τις επιταγές του LFZG δήλωσαν αμελλητί αυτή την ανικανότητά τους προς εργασία στο Betriebskrankenkasse (ταμείο ασθενείας της επιχειρήσεως), καθώς και στον εργοδότη τους, απέστειλαν δε στο ταμείο υγείας της επιχειρήσεως πιστοποιητικά ανικανότητας προς εργασία (Attestati di Malattia) τα οποία χορήγησε η Unita sanitaria locale, Regione Calabria (στο εξής: USL). Επικαλέστηκαν, εξάλλου, τη μαρτυρία των ιταλών θεραπόντων ιατρών τους, καθώς και τη μαρτυρία του ελεγκτή ιατρού του USL.

Ωστόσο, η Brennet αρνήθηκε να συνεχίσει την καταβολή του μισθού τους κατά τις έξι πρώτες εβδομάδες μετά την εκδήλωση της ασθενείας, όπως προβλέπει το άρθρο 1 του LFZG. Πράγματι, κατά την άποψή της, δικαιολογούνται σοβαρές αμφιβολίες ως προς την ανικανότητα προς εργασία που επικαλούνται οι εν λόγω εργάτες, δεδομένου ότι η ασθένειά τους εκδηλώθηκε ταυτόχρονα κατά τη διάρκεια των αδειών τους, πράγμα το οποίο είχε επίσης επανειλημμένως συμβεί στο παρελθόν. Ενόψει αυτών των περιστάσεων δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ο εργοδότης δεσμεύεται από τα χορηγηθέντα στην αλλοδαπή πιστοποιητικά.

Οι ενάγοντες προσέφυγαν κατόπιν αυτού ενώπιον του Arbeitsgericht Lörrach ζητώντας τη συνέχιση καταβολής του μισθού τους για περίοδο έξι εβδομάδων από την επέλευση της ανικανότητάς τους προς εργασία.

Έχοντας υπόψη τη νομολογία του Bundesarbeitsgericht, το αιτούν δικαστήριο φρονεί ότι, υπό τις περιστάσεις της παρούσας υπόθεσης, θα μπορούσε να αντιστραφεί το βάρος της αποδείξεως της ανικανότητας προς εργασία, υπό την έννοια ότι θα έπρεπε να ζητηθεί από τον ενάγοντα να προσκομίσει πλήρως την απόδειξη αυτή.

Ωστόσο, οι εθνικές ρυθμίσεις περί του βάρους της αποδείξεως δεν εφαρμόζονται όταν η υποχρέωση συνεχίσεως της καταβολής του μισθού, κατά τις διατάξεις του LFZG, αποτελεί παροχή η οποία εντάσσεται στους κλάδους κοινωνικής ασφαλίσεως, κατά την έννοια του κανονισμού 1408/71. Πράγματι, στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται οι συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 18 και 24 του κανονισμού εφαρμογής 574/72. Πρέπει, επομένως, όπως έχει ήδη αποφανθεί το Δικαστήριο, να προσδοθεί αποκλειστική αποδεικτική αξία στη δήλωση του ιατρού της χώρας όπου διαμένει ο εργαζόμενος, στην περίπτωση δε που ο εργοδότης έχει αμφιβολίες ως προς την αποδεικτική αξία του ιατρικού πιστοποιητικού, το μόνο που μπορεί να πράξει είναι να στείλει ιατρό της επιλογής του στη χώρα όπου διαμένει ο εργαζόμενος, για να προβεί στην εκεί εξέτασή του (απόφαση της 12ης Μαρτίου 1987, Rindone, 22/86, Συλλογή 1987, σ. 1339).

Το γεγονός ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση οι παροχές καταβάλλονται από τον ίδιο τον εργοδότη και όχι από τον αρμόδιο φορέα κοινωνικής ασφαλίσεως, δεν συνιστά, κατά την άποψη του Arbeitsgericht Lörrach, εμπόδιο για την εφαρμογή του προαναφερθέντος άρθρου 18.

Το αιτούν δικαστήριο υπογραμμίζει, εξάλλου, ότι πρέπει επίσης να ληφθεί υπόψη η αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων, την οποία επιβάλλει το άρθρο 48, παράγραφος 2, της Συνθήκης ΕΟΚ, προκειμένου περί αξιολογήσεως της καταστάσεως κοινοτικού υπηκόου ο οποίος ασθενεί σε κράτος μέλος διαφορετικό από εκείνο στο οποίο εργάζεται.

Ενόψει αυτών των δεδομένων, το Arbeitsgericht Lörrach αποφάσισε, με Διάταξη της 31ης Ιανουαρίου 1990, να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

« 1) Μπορούν οι αρχές που διατυπώθηκαν στην απόφαση του Δικαστηρίου — τρίτο τμήμα — της 12ης Μαρτίου 1987, στην υπόθεση 22/86, ως προς την ερμηνεία του άρθρου 18, παράγραφοι 1 και 5, του κανονισμού (ΕΟΚ) 574/72 του Συμβουλίου, κατ' αναλογία να ισχύσουν, πλήρως ή μερικώς, στην περίπτωση που φορέας αρμόδιος για τη χορήγηση χρηματικών παροχών σε περίπτωση ασθενείας είναι, βάσει του Lohnfortzahlungsgesetz (νόμου περί συνεχίσεως της καταβολής του μισθού) της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, της 27ης Ιουλίου 1969 (*Bundesgesetzblatt*, I, σ. 946, όπως τελευταία τροποποιήθηκε με τον νόμο της 20ής Δεκεμβρίου 1988 — *Bundesgesetzblatt*, I, σ. 2477), ο εργοδότης και όχι ο φορέας κοινωνικών ασφαλίσεων;

Ειδικότερα:

2) Υπέχει ο αρμόδιος φορέας για τη συνέχιση της καταβολής μισθού σε περίπτωση ασθενείας την υποχρέωση, κατά το δίκαιο της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, κατά τα άρθρα 1 επ. του Lohnfortzahlungsgesetz, να στηρίξει την απόφασή του σχετικά με αίτηση καταβολής χρηματικών παροχών, πραγματικώς και νομικώς απόψεως, επί των διαπιστώσεων του ασφαλιστικού φορέα του τόπου κατοικίας του εργαζομένου σχετικά με την επέλευση της ασθενείας και τη διάρκεια της ανικανότητάς του προς εργασία;

3) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο υπ' αριθ. 1 ερώτημα, πρέπει η απάντηση να είναι επίσης καταφατική και στην περίπτωση κατά την οποία ο εργοδότης, ο οποίος κατά το άρθρο 1 φέρει επίσης την υποχρέωση συνεχίσεως καταβολής του μισθού, δεν διαθέτει καμία πρακτική ή νομική δυνατότητα ελέγχου των σχετικών με την επέλευση της ανικανότητας προς εργασία διαπιστώσεων, εκτός από το να ζητήσει από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα, ο οποίος, ωστόσο, στην παρούσα περίπτωση δεν υπέχει άμεση υποχρέωση καταβολής, να προβεί στην εξέταση του εργαζομένου από γιατρό (σύμβουλο) της επιλογής του, κατά την έννοια του άρθρου 18, παράγραφος 4, του κανονισμού (ΕΟΚ) 574/72; »

3. *Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου*

Η Διάταξη παραπομπής πρωτοκολλήθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 21 Φεβρουαρίου 1990.

Κατά το άρθρο 20 του πρωτοκόλλου περί του Οργανισμού του Δικαστηρίου κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις η Γερμανική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τους Ernst Röder και Joachim Karl, η Ολλανδική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον B. R. Bot, γενικό γραμματέα του Υπουργείου Εξωτερικών Υποθέσεων, και η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενη από την Karen Banks και τον Bernd Langeheine, μέλη της Νομικής της Υπηρεσίας.

Κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή και αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα το Δικαστήριο αποφάσισε να προχωρήσει στην προφορική διαδικασία χωρίς προηγούμενη διεξαγωγή αποδείξεων.

Κατ' εφαρμογή του άρθρου 95, παράγραφοι 1 και 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, το Δικαστήριο, με απόφαση της 27ης Φεβρουαρίου 1991, ανέθεσε την εκδίκαση της υποθέσεως στο πέμπτο τμήμα.

Κατόπιν της δημόσιας συνεδρίασης της 30ής Απριλίου 1991 και των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα, της 4ης Ιουνίου 1991, το πέμπτο τμήμα έκρινε ότι συνέτρεχε περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 95, παράγραφος 4, του Κανονισμού Διαδικασίας.

Με απόφαση της 9ης Ιουλίου 1991, το Δικαστήριο (πέμπτο τμήμα) παρέπεμψε την υπόθεση στην Ολομέλεια.

Με Διάταξη της 24ης Σεπτεμβρίου 1991 και αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα, το Δικαστήριο αποφάσισε την επανάληψη της προφορικής διαδικασίας.

II — Γραπτές παρατηρήσεις που κατατέθηκαν στο Δικαστήριο

Επί του πρώτου και δευτέρου ερωτήματος

1. Η *Γερμανική Κυβέρνηση* υπογραμμίζει, πρώτον, ότι η απάντηση στο πρώτο ερώτημα πρέπει να είναι καταφατική μόνο εφόσον η βαρύνουσα τον εργοδότη υποχρέωση συνεχίσεως καταβολής μισθού αντιστοιχεί σε «παροχή σε χρήμα», κατά την έννοια του άρθρου 18 του κανονισμού 574/72.

Τονίζει σχετικώς ότι το προαναφερθέν άρθρο 18 έχει εφαρμογή μόνο σε περιπτώσεις «παροχών σε χρήμα δυνάμει του άρθρου 19, παράγραφος 1, στοιχείο β, του κανονισμού (1408/71)», το οποίο περιλαμβάνεται στο κεφάλαιο που αφορά παροχές σε περιπτώσεις «ασθένειας και μητρότητας». Η Γερμανική Κυβέρνηση υποστηρίζει κατόπιν ότι οι εν λόγω παροχές εμπίπτουν στο πεδίο καθ' ύλην εφαρμογής του κανονισμού 1408/71, σύμφωνα με το άρθρο 4, παράγραφος 1, στοιχείο α, και τονίζει ότι η παράγραφος 2 του εν λόγω άρθρου διευκρινίζει ότι ο εν λόγω κανονισμός εφαρμόζεται επί συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως γενικών ή ειδικών, στηριζομένων σε εισφορές ή μη, καθώς και επί συστημάτων που αφορούν υποχρεώσεις του εργοδότη ή του πλοιοκτήτη σε σχέση με τις παροχές που προβλέπονται στην παράγραφο 1.

Ωστόσο, η Γερμανική Κυβέρνηση υπογραμμίζει ότι υφίστανται πολλές διαφορές μεταξύ των ημερήσιων παροχών σε περίπτωση ασθενείας και της υποχρεώσεως του εργοδότη να συνεχίζει την καταβολή του μισθού σε περίπτωση ασθενείας.

— Πρώτον, η υποχρέωση του εργοδότη να συνεχίζει την καταβολή του μισθού, υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπει ο Lohnfort-

zahlungsgesetz, συνίσταται στη διατήρηση της προβλεπομένης από τη σύμβαση εργασίας αμοιβής, ενώ το ποσό των ημερησίων επιδομάτων που καταβάλλονται δυνάμει του Sozialgesetzbuch (κοινωνικού κώδικα) μπορεί, αντιθέτως να είναι μικρότερο από τον μισθό του εργαζομένου.

— Εξάλλου, ενώ τα ημερήσια επιδόματα ασθενείας είναι παροχές χρηματοδοτούμενες από τις εισφορές εργαζομένων και εργοδοτών, τα ποσά που απαιτούνται για τη συνέχιση της καταβολής του μισθού καταβάλλονται μόνο από τον εργοδότη. Η καταβολή των παροχών εξαρτάται, επίσης, από διαφορετικές προϋποθέσεις. Για παράδειγμα, τα επιδόματα ανεργίας καταβάλλονται μόνο για περιορισμένη χρονική περίοδο, αναφορικά με μία και την ίδια ασθένεια, ενώ το δικαίωμα διατηρήσεως του μισθού μπορεί, για την ίδια ασθένεια, να αναβιώσει πολλές φορές.

— Τέλος, τα επιδόματα ασθενείας που καταβάλλουν οι αρμόδιοι φορείς ασφαλίσεως υγείας δεν συνεπάγονται καταβολή εισφορών στο σύστημα ασφαλίσεως υγείας, κατ' αντίθεση προς τις παροχές που καταβάλλει ο εργοδότης στο πλαίσιο της υποχρεώσεως συνεχίσεως της μισθοδοσίας σε περίπτωση ασθενείας.

Η Γερμανική Κυβέρνηση υπογραμμίζει, αναφορικά με την απάντηση που πρέπει να δοθεί στο δεύτερο ερώτημα, ότι στην απόφαση της 12ης Μαρτίου 1987, 22/86, Rindone (προαναφερθείσα), στην οποία το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι « αν ο αρμόδιος φορέας δεν κάνει χρήση της ευχέρειας που προβλέπει το άρθρο 5, να προβεί σε εξέταση του ενδιαφερομένου από ιατρό της εκλογής του, δεσμεύεται πραγματικώς και νομικώς από τη διάγνωση του φορέα του τόπου κατοικίας ως προς την επέλευση και τη διάρκεια της ανικανότητας προς εργασία », ο αρμόδιος φορέας ήταν ταμείο ασθενείας και όχι ο εργοδότης.

Συνεπώς, κατά την άποψη της Γερμανικής Κυβερνήσεως, η λύση αυτή δεν μπορεί να ισχύσει και στην περίπτωση συνεχίσεως της μισθοδοσίας με επιβάρυνση του εργοδότη, διότι, όπως υπογράμμισε ανωτέρω, η υποχρέωση συνεχίσεως καταβολής του μισθού σε περίπτωση ασθενείας δεν είναι όμοια με την υποχρέωση της καταβολής μιας παροχής εκ μέρους ενός ταμείου υγείας.

2. Κατά την *Ολλανδική Κυβέρνηση*, πρέπει προηγουμένως να εξετασθεί, αφενός, αν το δικαίωμα διατηρήσεως του μισθού σε περίπτωση ασθενείας, όπως αυτό για το οποίο πρόκειται στην παρούσα υπόθεση, μπορεί να θεωρηθεί ως παροχή κοινωνικής ασφαλίσεως, κατά την έννοια του άρθρου 4 του κανονισμού 1408/71.

Κατά την άποψή της, η διάταξη αυτή δεν περιλαμβάνει τα πλεονεκτήματα που παρέχει η γερμανική νομοθεσία και τα οποία αφορούν τη σχέση του εργοδότη με τον εργαζόμενο.

Η Ολλανδική Κυβέρνηση υποστηρίζει σχετικώς ότι η παράγραφος 2 του προαναφερθέντος άρθρου 4, μολονότι αφορά τις υποχρέωσεις του εργοδότη, δεν περιλαμβάνει στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού τα πλεονεκτήματα τα οποία ο ενδιαφερόμενος μπορεί να προβάλει επικαλούμενος την ιδιότητα του εργαζομένου, κατά την έννοια του εργατικού δικαίου. Στο επιχείρημα αυτό πρέπει να προστεθεί, κατά την άποψή της, ότι, σε περίπτωση όπως η παρούσα, τη σχετική οικονομική επιβάρυνση φέρει πλήρως ο εργοδότης, ο οποίος δεν έχει καμία δυνατότητα να στραφεί προς κάποιον φορέα επιφορτισμένο με την εκτέλεση του νόμου για να ζητήσει απόδοση της σχετικής δαπάνης.

Αφετέρου, κατά την άποψη της Ολλανδικής Κυβερνήσεως, από τον ορισμό της έννοιας των « παροχών », που δίδεται στο άρθρο 1, στοιχείο κ, του ιδίου κανονισμού, δεν προκύπτει κανένα στοιχείο που να δικαιολογεί επέκταση του πεδίου εφαρμογής του και στο θέμα της συνεχίσεως της μισθοδοσίας σε περίπτωση ασθενείας. Εξάλλου, οι διατάξεις του πρώτου κεφαλαίου του τίτλου III του εν λόγω κανονισμού, που αναφέρονται στις παροχές ασθενείας και μητρότητας, δεν επιτρέπουν, κατά τη γνώμη της, να συμπεριληφθεί στο πεδίο εφαρμογής του η συνέχιση της μισθοδοσίας, κατά την έννοια του εργατικού δικαίου.

Κατά την Ολλανδική Κυβέρνηση, το γεγονός ότι όταν πρόκειται για σύστημα που αφορά τις υποχρεώσεις του εργοδότη σχετικά με τις παροχές που προβλέπονται στο άρθρο 4, παράγραφος 1, του κανονισμού, το άρθρο 1, στοιχείο ιε, σημείο iv, του ιδίου κανονισμού ορίζει ως « αρμόδιο φορέα » είτε τον εργοδότη είτε τον ασφαλιστικό φορέα που τον υποκαθιστά, δεν μεταβάλλει το εν λόγω συμπέρασμα, καθόσον στο πλαίσιο της διατάξεως αυτής εμπίπτουν μόνο οι παροχές για τις οποίες προβλέπεται οριστική καταβολή εκ μέρους οποιουδήποτε φορέα.

Η Ολλανδική Κυβέρνηση φρονεί, επίσης, ότι στην περίπτωση κατά την οποία το θεσπιζόμενο με το άρθρο 18 του κανονισμού 574/72 σύστημα παρείχε απλώς στον εργοδότη τη δυνατότητα να αποστείλει ιατρό της επιλογής του προκειμένου να εξετάσει τον εργαζόμενο στο κράτος στο οποίο ο τελευταίος περνά τις διακοπές του, δεν θα έπρεπε να υπαχθούν στο σύστημα αυτό τα πλεονεκτήματα εκείνα για τα οποία η αντίστοιχη οικονομική επιβάρυνση βαρύνει οριστικώς τον εργοδότη, λόγω των πρακτικών προβλημάτων και των δαπανών που θα συνεπαγόταν ο έλεγχος στην αλλοδαπή. Στην περίπτωση αυτή, κατά την άποψη της Ολλανδικής Κυβερνήσεως, ο εργοδότης είναι υποχρεωμένος να συνεχίσει να καταβάλλει τον μισθό κατά τις έξι πρώτες εβδομάδες μετά την επέλευση της ανικανότητας, ακόμα και αν έχει σοβαρές αμφιβολίες ως προς την ακρίβεια των ιατρικών πιστοποιητικών που του υποβάλλονται.

Κατά συνέπεια, κατά την Ολλανδική Κυβέρνηση, το άρθρο 4, παράγραφος 2, του κανονισμού 1408/71 δεν αφορά παρά εκείνες μόνο τις υποχρεώσεις του εργοδότη που συνίστανται σε ειδικές παροχές, εμπίπτουσες σε σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως και καταβαλλόμενες μέσω του εργοδότη, στον οποίο αποδίδονται κατόπιν οι σχετικές δαπάνες εκ μέρους ενός ταμείου ή φορέα κοινωνικής ασφαλίσεως. Όταν πρόκειται για άλλες υποχρεώσεις του εργοδότη, όπως συμβαίνει στην παρούσα υπόθεση, ο κανονισμός 1408/71 δεν εφαρμόζεται, κατά τη γνώμη της, και, κατά συνέπεια, παρέλκει να εξεταστεί η δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 18 του κανονισμού εφαρμογής 574/72.

Κατά συνέπεια, η Ολλανδική Κυβέρνηση προτείνει να δοθεί η ακόλουθη απάντηση στα δύο πρώτα ερωτήματα:

« 1) Η υποχρέωση που υπέχει ο εργοδότης κατά το άρθρο 1 του γερμανικού Lohnfortzahlungsgesetz, να συνεχίζει την καταβολή του μισθού των εργαζομένων σε περίπτωση ασθενείας τους, δεν συνιστά παροχή κοινωνικής ασφαλίσεως, κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71.

2) Κατά συνέπεια, το άρθρο 18 του κανονισμού (ΕΟΚ) 574/72 και οι αρχές που διατύπωσε το Δικαστήριο στην απόφασή του της 12ης Μαρτίου 1987 στην υπόθεση 22/86 δεν έχουν εφαρμογή, σε περίπτωση όπως η παρούσα, επί της υποχρεώσεως συνεχίσεως καταβολής του μισθού, την οποία υπέχει ο εργοδότης σε περίπτωση ασθενείας εργαζομένου. »

3. Η *Επιτροπή* τονίζει ότι η αναλογική εφαρμογή των αρχών που διατύπωσε το Δικαστήριο στην προαναφερθείσα απόφασή του επί της υποθέσεως Rindone, προκειμένου να ερμηνευθεί το άρθρο 18 του κανονισμού 574/72, μπορεί να γίνει μόνο εφόσον οι επίδικες στην κύρια δίκη παροχές εμπίπτουν στο πεδίο της καθ' ύλην εφαρμογής του κανονισμού 1408/71.

Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι κατά το γερμανικό δίκαιο οι προβλεπόμενες στον LFZG παροχές δεν θεωρούνται ως παροχές κοινωνικής ασφαλίσεως, πρώτον, διότι ο ορισμός τους υπ' αυτή την έννοια δεν προκύπτει από τον ίδιο τον νόμο, δεύτερον, λόγω του άρθρου 44 του πέμπτου τόμου του *Sozialgesetzbuch* (SGB, V, της 20.12.1988, BGBl. I σ. 2482 — κοινωνικού κώδικα), το οποίο ρητώς προβλέπει ότι το επίδικο δικαίωμα διατηρήσεως του μισθού διέπεται από τις διατάξεις του εργατικού δικαίου, τέλος δε, διότι οι σχετικές με το δικαίωμα αυτό διαφορές δεν άγονται ενώπιον των κοινωνικών δικαστηρίων, αλλά ενώπιον των εργατικών δικαστηρίων. Εξάλλου, κατά την άποψή της, από την ανάγνωση του άρθρου 1, πρώτη φράση, του LFZG προκύπτει ότι η υποχρέωση που επιβάλλει στον εργοδότη συνίσταται στην καταβολή προς τον εργαζόμενο, για περιορισμένη χρονική περίοδο, της παροχής την οποία υποχρεούται να καταβάλλει βάσει της συμβάσεως εργασίας, η οποία, συνεπώς, συνιστά τη νομική βάση για την καταβολή αυτών των παροχών.

Η Επιτροπή φρονεί ότι παρουσιάζει σχετικώς ενδιαφέρον η σύγκριση με τις προϋποθέσεις συνεχίσεως καταβολής του μισθού των υπαλλήλων, οι οποίες ορίζονται στο άρθρο 616 του *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) (γερμανικού αστικού κώδικα), πολύ προγενέστερου από τον LFZG, που τέθηκε σε ισχύ το 1969. Από τη διάταξη αυτή συνάγεται, κατά την άποψη της Επιτροπής, ότι συνεχιζόμενος να καταβάλλεται μισθός δεν αποτελεί αυτοτελή οικονομική παροχή διαφορετικής φύσεως. Κατά τη γνώμη της, το γεγονός ότι ο νομοθέτης προτίμησε να ρυθμίσει την περίπτωση των εργατών με νέο νόμο, αντί να προβεί στη συμπλήρωση του BGB, δεν μεταβάλλει τη νομική φύση της συνεχίσεως καταβολής του μισθού ως παροχής στηριζόμενης στη σύμβαση εργασίας.

Η Επιτροπή τονίζει ότι το άρθρο 2 του LFZG υπογραμμίζει επίσης τον χαρακτήρα μισθού που έχει το δικαίωμα συνεχίσεως καταβολής των αποδοχών. Δυνάμει της διατάξεως αυτής, ο εργάτης λαμβάνει την πλήρη αμοιβή του, εκτός από τις παροχές που αποσκοπούν στην εξισορρόπηση δαπανών στις οποίες πράγματι υποβλήθηκε.

Η Επιτροπή τονίζει επίσης ότι, όπως προκύπτει από τη νομολογία του Bundesarbeitsgericht, το δικαίωμα για τη συνέχιση καταβολής των αποδοχών «(δεν είναι) τίποτε άλλο παρά η διατήρηση δικαιώματος επί του μισθού και (συμφωνεί) πλήρως ως προς τη νομική φύση του και τις γνώμες που διατύπωσαν σχετικώς νομικοί σχολιαστές» (BAG — Bundesarbeitsgericht — απόφαση της 26.10.1971, NJW — *Neue Juristische Wochenschrift* — 1972, σ. 702 και 703). Από το συμπέρασμα αυτό απορρέει, κατά την άποψη της Επιτροπής, η επιβολή φόρου επί των αποδοχών που καταβάλλονται δυνάμει του LFZG και η υπαγωγή τους στις διατάξεις που ρυθμίζουν τις εισφορές κοινωνικής ασφαλίσεως.

Κατά την άποψη της Επιτροπής θα μπορούσε να συναχθεί το συμπέρασμα ότι η εξισορροπητική παροχή που καταβάλλεται δυνάμει του LFZG σε περίπτωση ασθενείας συνιστά μισθό. Κατά την άποψή της, το συμπέρασμα αυτό είναι επίσης σύμφωνο με την απόφαση του Δικαστηρίου, της 13ης Ιουλίου 1989, 171/88, Rinner-Kühn (Συλλογή 1989, σ. 2743), όπου ρητώς υπογραμμίζεται ότι ο μισθός που εξακολουθεί να καταβάλλεται σε περίπτωση ασθενείας δυνάμει του LFZG συνιστά αμοιβή, κατά την έννοια του άρθρου 119 της Συνθήκης ΕΟΚ (σκέψεις 7 και 10).

Η Επιτροπή υποστηρίζει, ωστόσο, ότι ο τύπος που επέλεξε ο νομοθέτης για τη θέσπιση της εν λόγω ρυθμίσεως δεν αποτελεί στοιχείο καθοριστικό για την κατάταξη της παροχής στο πεδίο της καθ' ύλην εφαρμογής του κανονισμού 1408/71, αλλά ότι η κατάταξη αυτή προσδιορίζεται μάλλον από τα χαρακτηριστικά της παροχής και, ειδικότερα, από τον σκοπό της και τις προϋποθέσεις χορηγήσεώς της (αποφάσεις της 22ας Ιουνίου 1972, 1/72, Frilli, Slg. 1972, σ. 457, και της 6ης Ιουλίου 1978, 9/78, Gillard, Slg. 1978, σ. 1661).

Κατά την άποψη της Επιτροπής, λαμβανομένων υπόψη των σκοπών της εν λόγω κανονιστικής ρυθμίσεως, οι καταβαλλόμενες βάσει του LFZG παροχές υπέχουν στην πράξη τον χαρακτήρα ημερησίων επιδομάτων ασθενείας.

— Αυτό προκύπτει, κατά την άποψη της Επιτροπής, πρώτον, από τη γερμανική ρύθμιση περί ασθενειών μακράς διάρκειας, η οποία προβλέπει συνολικό σύστημα οικονομικής προστασίας σε περίπτωση ασθενείας. Πράγματι, η σχετική ρύθμιση προβλέπει ότι κατά τις έξι πρώτες εβδομάδες ανικανότητας, κατά τη διάρκεια των οποίων καταβάλλονται οι προβλεπόμενες από τον LFZG παροχές, αναστέλλεται το δικαίωμα για ημερήσια επιδόματα ασθενείας (άρθρο 49, πρώτο εδάφιο, του SGB V) και ότι κατά τις εβδομήντα δύο επόμενες εβδομάδες μπορούν να καταβάλλονται ημερήσια επιδόματα ασθενείας, ίσα προς το 80 % του μισθού (άρθρο 47, SGB V).

— Δεύτερον, υπάρχει, κατά την άποψη της Επιτροπής, σχέση μεταξύ του τρόπου χρηματοδοτήσεως των δύο παροχών. Πράγματι, ενώ το σύστημα που θεσπίζει ο LFZG συνεπάγεται για τους εργοδότες σημαντική αύξηση της επιβαρύνσεώς τους για καταβολή μισθών, αντιθέτως οι δαπάνες στις οποίες υποβάλλονται βάσει του προβλεπομένου από τον νόμο συστήματος ασφαλίσεως ασθενείας περιορίστηκαν, δεδομένου ότι, εφόσον οι εισφορές τους καθορίζονται βάσει της αρχής της καλύψεως των δαπανών, περιορισμός του κόστους στον τομέα των ημερησίων επιδομάτων ασθενείας επηρεάζει άμεσα το ποσό των εισφορών. Εξάλλου, κατά την άποψη της Επιτροπής, υπήρξε αισθητή οικονομική ελάφρυνση των ταμείων ασθενείας λόγω του γεγονότος ότι οι εισφορές που καταβάλλονται στο πλαίσιο της προβλεπόμενης από τον νόμο ασφαλίσεως ασθενείας πρέπει στο εξής να καταβάλλονται επίσης και για τον συνεχιζόμενο σε περίπτωση ασθενείας μισθό.

— Κατά την άποψη της Επιτροπής, ο LFZG περιέχει διατάξεις που τον προσεγγίζουν προς τα συστήματα κοινωνικής ασφαλίσεως: δυνάμει του άρθρου 10 του LFZG, εργοδότης ο οποίος δεν απασχολεί τακτικά περισσότερο από είκοσι μισθωτούς δικαιούται να ζητήσει από το ταμείο ασφαλίσεως ασθενείας απόδοση του 80 % της δαπάνης που συνεπάγεται γι' αυτόν η συνέχιση καταβολής του μισθού, ποσό που ισοδυναμεί με το ποσό ημερήσιου επιδόματος ασθενείας που οφείλει κανονικά να καταβάλλει ο φορέας ασφαλίσεως υγείας· δυνάμει του άρθρου 14 του ιδίου νόμου οι απαιτούμενοι σχετικώς πόροι προκύπτουν από εισφορά που καταβάλλεται από τους εργοδότες που εμπίπτουν στην περίπτωση του άρθρου 10. Δυνάμει του άρθρου 9 του LFZG, οι επιχειρήσεις που απασχολούν περισσότερο από 20 μισθωτούς μπορούν να θεσπίσουν, στο πλαίσιο ενός συγκεκριμένου κλάδου οικονομικής δραστηριότητας, διαδικασία προαιρετικής αντισταθμίσεως, ιδρύοντας φορείς στους οποίους ανατίθεται αυτό το έργο. Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι, σε περίπτωση χρησιμοποιήσεως αυτής της δυνατότητας, η αμοιβή έχει για τους αντίστοιχους εργοδότες τον χαρακτήρα συστήματος ασφαλίσεως που χρημα-

τοδοτείται αποκλειστικά με δική τους μέριμνα· τέλος, δυνάμει του άρθρου 17 του LFZG, οι διατάξεις που εφαρμόζονται ως προς την προβλεπόμενη από τον νόμο ασφάλιση ασθενείας, εφαρμόζονται αναλογικώς εφόσον δεν ορίζει άλλως ο LFZG.

Κατά συνέπεια, η Επιτροπή φρονεί ότι οι παροχές που προβλέπει ο LFZG είναι διττής φύσεως. Αφενός μεν, από τυπικής απόψεως, αποτελούν μέρος της αμοιβής εργασίας. Αφετέρου δε, στην πράξη, λειτουργούν προστατευτικά κατά των οικονομικών συνεπειών της ασθενείας. Η Επιτροπή παρατηρεί ότι αν δεν υπήρχε η ρύθμιση που προβλέπει ο LFZG, ο εργοδότης δεν θα είχε την υποχρέωση της συνεχίσεως της καταβολής της αμοιβής, ο δε μισθός θα διαμορφωνόταν εξαρχής κατά τις διατάξεις που διέπουν το προβλεπόμενο εκ του νόμου σύστημα ασφαλίσεως υγείας. Συνεπώς, η υποχρέωση συνεχίσεως καταβολής της αμοιβής σχετίζεται, κατά την άποψη της Επιτροπής, στενά με ένα από τους ρητώς αναφερομένους στο άρθρο 4 του κανονισμού 1408/71 κινδύνους, συγκεκριμένα τον κίνδυνο της ασθενείας, στοιχείο που δικαιολογεί την ένταξη της εν λόγω υποχρεώσεως στο πεδίο καθ' ύλην εφαρμογής του εν λόγω κανονισμού (βλ. αποφάσεις της 27ης Μαρτίου 1985, 294/83, Hoeckx, Συλλογή 1985, σ. 973, και Scrivner, 122/84, Συλλογή 1985, σ. 1027).

Εξάλλου, παρά το γεγονός ότι το Δικαστήριο στην προαναφερθείσα απόφαση Rinner-Kühn αποφάνθηκε ότι ο συνεχιζόμενος να καταβάλλεται μισθός αποτελεί αμοιβή κατά την έννοια του άρθρου 119 της Συνθήκης ΕΟΚ, το στοιχείο αυτό δεν αποκλείει, κατά την Επιτροπή, τον χαρακτηρισμό της υποχρεώσεως αυτής, λόγω της διττής φύσεώς της και, ως παροχής που υποχρεούται να καταβάλλει ο εργοδότης για την προστασία του εργαζομένου σε περίπτωση ασθενείας.

Εξάλλου, το άρθρο 4, παράγραφος 2, του κανονισμού 1408/71, στο οποίο γίνεται λόγος για «υποχρεώσεις του εργοδότη (...) σε σχέση προς τις παροχές που προβλέπονται στην παράγραφο 1» (στην παρούσα υπόθεση, τις παροχές ασθενείας) σημαίνει, κατά την Επιτροπή, ότι η δυνατότητα του μισθωτού να επικαλείται τον κανονισμό δεν μπορεί να εξαρτάται από τη νομική οργάνωση των συστημάτων κοινωνικής προστασίας.

Η Επιτροπή φρονεί, επίσης, ότι το άρθρο 1, στοιχείο κ, του ιδίου κανονισμού, το οποίο δίνει ευρύ ορισμό της έννοιας των παροχών, δεν αποκλείει επίσης τη δυνατότητα η καταβαλλόμενη δυνάμει του LFZG παροχή να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού.

Η Επιτροπή προσθέτει ότι το άρθρο 1, στοιχείο ιε, σημείο iv, του κανονισμού 1408/71 προβλέπει ρητώς ότι ο εργοδότης μπορεί να θεωρηθεί ως «αρμόδιος φορέας», κατά την έννοια του κανονισμού, «αν πρόκειται περί συστήματος σχετικού με τις υποχρεώσεις του εργοδότη για τις παροχές που προβλέπονται από το άρθρο 4, παράγραφος 1». Συνεπώς, κατά την άποψη της Επιτροπής, συντρέχει εν προκειμένω μία από τις περιπτώσεις στις οποίες αναφέρεται το άρθρο 22, παράγραφος 1, στοιχείο α, σημείο ii, πρώτη φράση, του κανονισμού 1408/71 (διαμονή σε κράτος μέλος διαφορετικό από το αρμόδιο κράτος), περίπτωση στην οποία, δυνάμει του άρθρου 24, πρώτη φράση, του κανονισμού 574/72, εφαρμόζονται κατ' αναλογία οι διατάξεις του άρθρου 18 του ιδίου κανονισμού.

Συνεπώς οι αρχές που διατυπώθηκαν στην προαναφερθείσα απόφαση επί της υποθέσεως Rindone, κατά τις οποίες, στην περίπτωση κατά την οποία ο αρμόδιος φορέας δεν χρησιμοποίησε τη δυνατότητά του να ζητήσει τον έλεγχο του ενδιαφερομένου από ιατρό της επιλογής του, δεσμεύεται πραγματικώς και

νομικώς από τη διάγνωση του φορέα του τόπου κατοικίας ως προς την επέλευση και τη διάρκεια της ανικανότητας προς εργασία, ισχύουν επίσης και αναφορικά με δικαιώματα τα οποία συνίστανται στην έναντι επιβαρύνσεως του εργοδότη συνέχιση καταβολής της αμοιβής σε περίπτωση ανικανότητας προς εργασία, δυνάμει των διατάξεων του LFZG.

Κατόπιν αυτών των σκέψεων η Επιτροπή προτείνει να δοθεί η ακόλουθη απάντηση στα δύο πρώτα προδικαστικά ερωτήματα:

«Το άρθρο 18, παράγραφοι 1 έως 4, του κανονισμού 574/72 έχει την έννοια ότι εάν ο αρμόδιος φορέας δεν χρησιμοποίησε την ευχέρεια που του παρέχει η παράγραφος 5, να προβεί σε εξέταση του ενδιαφερομένου από ιατρό της επιλογής του, δεσμεύεται πραγματικώς και νομικώς από τη διάγνωση του φορέα του τόπου κατοικίας ως προς την επέλευση και τη διάρκεια της ανικανότητας προς εργασία, το ίδιο δε ισχύει και στην περίπτωση κατά την οποία αρμόδιος φορέας για τις παροχές ασθενείας είναι ο εργοδότης.»

Επί του τρίτου ερωτήματος

1. Κατά τη *Γερμανική Κυβέρνηση,* στο ερώτημα αυτό η απάντηση πρέπει να είναι αρνητική.

Πράγματι, σύμφωνα με την προαναφερθείσα απόφαση επί της υποθέσεως Rindone, η υποχρέωση αναγνωρίσεως της ανικανότητας προς εργασία ισχύει μόνο εφόσον ο αρμόδιος φορέας δεν έκανε χρήση της δυνατότητας να ζητήσει τον εκ νέου έλεγχο της προβαλλομένης ανικανότητας από ιατρό της επιλογής του. Κατά τη Γερμανική Κυβέρνηση, η μη χρησιμοποίηση αυτής της δυνατότητας προϋποθέτει ότι ο εργοδότης ενημερώθηκε εγκαίρως ως προς την επέλευση της ανικανότητας και ότι είχε τη δυνατότητα να ζητήσει εξέταση του εργαζομένου από ιατρό της επιλογής του. Σε μία περίπτωση, όμως, όπως η παρούσα, η διαδικασία που προβλέπει σχετικώς το άρθρο 18 του κανονισμού 574/72 δεν είναι ικανοποιητική, κατά την άποψη της Γερμανικής Κυβέρνησεως, για τρεις λόγους:

— πρώτον, κατά την παράγραφο 3, δεύτερη φράση, του εν λόγω άρθρου, η έκθεση του ιατρού που διενήργησε τον έλεγχο διαβιβάζεται από τον φορέα του τόπου κατοικίας στον αρμόδιο φορέα εντός προθεσμίας τριών ημερών από τον έλεγχο. Αυτό έχει ως συνέπεια να μαθαίνει ο εργοδότης την επέλευση της προβαλλομένης ανικανότητας με ορισμένη καθυστέρηση, ενδεχομένως σε χρόνο που δεν έχει πλέον τη δυνατότητα, λόγω της εν τω μεταξύ θεραπείας, να κάνει χρήση του δικαιώματος που του παρέχει το άρθρο 18, παράγραφος 5, του κανονισμού 574/72·

— δεύτερον, το προδικαστικό ερώτημα λαμβάνει ως δεδομένο ότι ο εργοδότης δεν είχε καμία ουσιαστική ή νομική δυνατότητα να προβεί σε εκ νέου έλεγχο της ανικανότητας προς εργασία, υπόθεση που είναι εσφαλμένη, δεδομένου ότι το προαναφερθέν άρθρο 18, παράγραφος 5, του αναγνωρίζει δικαίωμα ελέγχου. Το δικαίωμα αυτό, όμως, συχνά στερείται πρακτικής σημασίας, καθόσον ο εργοδότης, κατ' αντίθεση προς τα ταμεία υγείας, δεν γνωρίζει σε ποιο φορέα κοινωνικής ασφαλίσεως του κράτους καταγωγής του εργαζομένου οφείλει να απευθυνθεί. Εξάλλου, ο εργοδότης δεν έχει στη διάθεσή του κανένα νομικό μέσο προκειμένου να υποχρεώσει τον εν λόγω φορέα να προβεί σε μια οποιαδήποτε πράξη. Συνεπώς, η αποδεικτική αξία των πιστοποιητικών ανικανότητας προς εργασία πρέπει να υπόκειται σε αυστηρές

προϋποθέσεις. Μόνο έτσι θα αποκατασταθεί η ισορροπία που επιβάλλει το προαναφερθέν άρθρο 18 μεταξύ, αφενός μεν, της αποδεικτικής ισχύος του πιστοποιητικού, αφετέρου δε, του δικαιώματος ελέγχου που παρέχεται στον εργοδότη·

— τέλος, σε περίπτωση κατά την οποία, όπως στην παρούσα υπόθεση, υπάρχει αμφιβολία ως προς την ακρίβεια του πιστοποιητικού ανικανότητας, η αποδεικτική αξία του τελευταίου δεν πρέπει να θεωρείται δεδομένη, είτε αυτό εκδόθηκε στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας είτε σε άλλο κράτος μέλος, ανεξάρτητα από το αν ο ενδιαφερόμενος είναι γερμανός υπήκοος ή υπήκοος άλλου κράτους μέλους. Έτσι διασφαλίζεται η ισότητα μεταχειρίσεως που επιβάλλει το άρθρο 48, παράγραφος 2, της Συνθήκης ΕΟΚ.

2. Η *Ολλανδική Κυβέρνηση* φρονεί ότι, εάν σε περίπτωση όπως η παρούσα έχουν εφαρμογή οι κανόνες που απορρέουν από την εθνική νομολογία, η εφαρμογή τους δεν πρέπει να θίγει την υγεία του εργαζομένου. Κατά την άποψη της Ολλανδικής Κυβερνήσεως, η ανικανότητα του εργαζομένου να πραγματοποιήσει το ταξίδι επιστροφής στο κράτος απασχολήσεως προκειμένου να υποβληθεί εκεί σε ιατρικό έλεγχο, μπορεί, ενδεχομένως, να βεβαιωθεί με πιστοποιητικό χορηγούμενο από ιατρό του τόπου στον οποίο διαμένει ο εργαζόμενος. Διασφαλίζονται έτσι, κατά την άποψή της, τόσο το συμφέρον του τελευταίου όσο και το συμφέρον του εργοδότη, στον οποίο παρέχεται η δυνατότητα να πραγματοποιήσει έλεγχο από ιατρούς που γνωρίζουν την ισχύουσα στο κράτος απασχολήσεως νομοθεσία.

Κατά συνέπεια, η Ολλανδική Κυβέρνηση προτείνει να δοθεί η ακόλουθη απάντηση:

« Ο εργοδότης ο οποίος υπέχει υποχρέωση συνεχίσεως καταβολής του μισθού σε περίπτωση ασθενείας εργαζομένου δεν δεσμεύεται, σε περίπτωση όπως η παρούσα, από τα πραγματικά και νομικά στοιχεία που διαλαμβάνονται στη δήλωση αλλοδαπού ιατρού, όταν η εθνική νομοθεσία που ρυθμίζει τον τρόπο αποδείξεως σε περιπτώσεις διαφορών σχετικών με τη συνέχιση καταβολής του μισθού προβλέπει αντίθετες ειδικές διατάξεις. »

3. Κατά την *Επιτροπή*, οι διατάξεις του άρθρου 18 του κανονισμού 574/72 δεν είναι προφανώς κατάλληλα προσαρμοσμένες στην περίπτωση κατά την οποία αρμόδιος φορέας είναι ο εργοδότης. Καίτοι επιβάλλεται, κατά την άποψή της, να παρασχεθούν στον εργοδότη, υπό την ιδιότητά του του αρμοδίου φορέα, τα ίδια κατ' αρχήν δικαιώματα που απορρέουν από τους κανονισμούς 1408/71 και 574/72 με εκείνα που κατά κανόνα παρέχονται στον αρμόδιο φορέα αναφορικά με τις παροχές ασθενείας, δηλαδή στο αρμόδιο ταμείο υγείας, ωστόσο, οι διαφορές που υπάρχουν μεταξύ εργοδότη και ταμείου υγείας απαιτούν ορισμένες προσαρμογές του ισχύοντος συστήματος.

Οι σχετικές δυσχέρειες είναι, κατά την άποψή της, δύο ειδών. Αφενός μεν, ο εργοδότης δεν έχει τις ίδιες σχέσεις που έχουν μεταξύ τους ο αρμόδιος φορέας και ο φορέας του τόπου διαμονής, όπως συμβαίνει με τους φορείς ασφαλίσεως υγείας (στοιχείο που δημιουργεί επίσης δυσχέρειες ως προς την εφαρμογή του άρθρου 84 του κανονισμού 1408/71 που ρυθμίζει τη συνεργασία μεταξύ των αρμοδίων αρχών και φορέων). Αφετέρου δε, ο εργοδότης δεν έχει τη γνώση και τα μέσα που διαθέτει ένας εθνικός φορέας ασφαλίσεως υγείας ώστε να προβεί, δυνάμει του άρθρου 18, παράγραφος 5,

του κανονισμού 574/72, στον έλεγχο του ενδιαφερομένου από ιατρό της επιλογής του.

Η Επιτροπή, κατά συνέπεια, φρονεί ότι δεν είναι πάντοτε ενδεδειγμένο να θεωρείται ο προβλεπόμενος από το προαναφερθέν άρθρο 18, παράγραφος 5, έλεγχος από ιατρό της επιλογής του αρμοδίου φορέα ως η μόνη δυνατότητα αμφισβητήσεως της αποδεικτικής αξίας του πιστοποιητικού ανικανότητας προς εργασία που εξέδωσε ο φορέας του τόπου διαμονής. Κατά την άποψη της Επιτροπής, ο εργοδότης πρέπει να έχει επίσης τη δυνατότητα, σε ειδικές περιπτώσεις, να αποδεικνύει τη συρροή εξαιρετικών στοιχείων τα οποία, σύμφωνα με τα κριτήρια του κοινού νου, θεμελιώνουν επαρκώς σοβαρές και βάσιμες αμφιβολίες ως προς την ύπαρξη ανικανότητας προς εργασία.

Κατά συνέπεια, η Επιτροπή προτείνει να δοθεί η ακόλουθη απάντηση στο τρίτο προδικαστικό ερώτημα:

« Διαφορετική μπορεί να είναι η κατάσταση μόνο όταν ο εργοδότης αποδείξει τη συρροή εξαιρετικών στοιχείων τα οποία, σύμφωνα με τα κριτήρια του κοινού νου, θεμελιώνουν επαρκώς σοβαρές και βάσιμες αμφιβολίες ως προς την ύπαρξη της ανικανότητας προς εργασίας που διαπίστωσε ο φορέας του τόπου κατοικίας. »

J. C. Moitinho de Almeida

εισηγητής δικαστής