CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL A. LA PERGOLA van 27 juni 1995 *

Inleiding

1. Het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de vraag, of de beginselen van het gemeenschapsrecht en de bepalingen van verordening (EEG) nr. 1408/71 eraan in de weg staan, dat de in de Nederlandse ziekteverzekeringswetgeving opgenomen risico-selectiebepalingen aan migrerende werknemers worden tegengeworpen. Ingevolge de betrokken bepalingen wordt de vorige verzekeringsloopbaan van de migrerende werknemer buiten aanmerking gelaten; in de onderhavige zaak heeft dit tot gevolg, dat de betrokkene uitkeringen worden ontzegd waarop zij anders recht zou hebben.

2. De onderhavige zaak vertoont grote gelijkenis met zaak C-481/93, Moscato (Jurispr. 1995, blz. I-3525). Waar nodig, zal ik dus naar mijn conclusie in die zaak verwijzen.

Klaus, die de Nederlandse nationaliteit bezit, werkte van december 1985 tot juli 1987 in Nederland. Uit dien hoofde was zij verzekerd op grond van de Ziektewet (hierna: „ZW"). In juli 1987 heeft zij deze werkzaamheden gestaakt wegens ernstige rugklachten, die zich in december 1986 hadden geopenbaard. Daarna volgde zij gedurende acht maanden een cursus toerisme-management. In juni 1988 ging zij naar Spanje, waar zij tot december van dat jaar werkte. In december 1988 keerde zij terug naar Nederland, waar zij een beroepsbezigheid uitoefende. Daarna keerde zij in mei 1989 terug naar Spanje, waar zij opnieuw werkte tot oktober 1989. Zij keerde vervolgens terug naar Nederland en was vanaf 20 oktober 1989 werkzaam bij een Nederlandse onderneming. Dit werk diende zij uiteindelijk op 7 november 1989 wegens een verergering van haar rugklachten op te geven.

3. De verwijzende rechter sluit niet uit, dat Klaus in oktober 1989, toen zij uit Spanje naar Nederland terugkeerde, gedurende een aantal dagen niet heeft gewerkt. Hij voegt daar echter aan toe, dat zij tijdens die periode de in de Nederlandse werkloosheidswetgeving voorziene uitkeringen niet heeft aangevraagd, in ieder geval niet heeft ontvangen.

Voorts wordt in de verwijzingsbeschikking gezegd, dat Klaus blijkens een medisch

* Oorspronkelijke taal: Italiaans.

rapport van 16 september 1991 wegens een afwijking aan haar wervelkolom reeds op 20 oktober 1989, de datum waarop zij voor het laatst opnieuw in Nederland begon te werken, ongeschikt was voor het werk dat zij het laatst verrichte.

4. Bij brief van 24 april 1990 heeft verweerder Klaus kennis gegeven van haar beslissing om haar per 7 november 1989 ziekengeld in de zin van de ZW te weigeren. Deze beslissing was mede gebaseerd op artikel 44, lid 1, aanhef en sub a-1°, ZW. Voor zoveel als nodig werd verwezen naar het feit, dat Klaus bij de aanvang van de ziekteverzekering, namelijk op 20 oktober 1989, reeds arbeidsongeschikt zou zijn geweest. Tegen die afwijzende beslissing stelde verzoekster beroep in.

5. Luidens artikel 44, lid 1, aanhef en sub a-1°, ZW kan het bevoegde orgaan de uitkering van ziekengeld geheel of ten dele weigeren, indien de ongeschiktheid tot werken bestond op het tijdstip, dat de verzekering een aanvang nam.

In dit verband zij opgemerkt, dat de Nederlandse wettelijke regelingen inzake arbeidsongeschiktheid geen keuring kennen waardoor bepaalde risico's bij de aanvang van de verzekering daarvan kunnen worden uitgesloten. De risicoselectiebepalingen vinden dus enkel toepassing, wanneer de verzekerde verklaart arbeidsongeschikt te zijn.

6. Derhalve verzoekt de verwijzende rechter het Hof om een prejudiciële beslissing over de navolgende vragen:

„1) Dient artikel 35, derde lid, van verordening (EEG) nr. 1408/71 aldus te worden uitgelegd, dat deze bepaling er, mede in aanmerking genomen het bepaalde in artikel 48 van het EEG-Verdrag, aan in de weg staat om met toepassing van een nationale risicoselectiebepaling als vervat in artikel 44, lid 1, onder a, ten eerste, van de ZW, uitkering wegens ziekte te onthouden aan een werknemer, die (vrijwel) aansluitend aan een periode waarin hij onderworpen was aan de wettelijke regeling ter zake van uitkering wegens ziekte, verzekerd wordt in de Lid-Staat van de EG waarvan de nationale wettelijke regeling een risicoselectiebepaling als juist bedoeld bevat?

2) Indien vraag 1 bevestigend wordt beantwoord, geldt die uitleg dan ook wanneer de arbeidsbeperkingen, die tot de toepassing van een nationale risicoselectiebepaling hebben geleid, zijn ontstaan tijdens een verzekering tegen de geldelijke gevolgen van ziekte ingevolge

de wetgeving van de Lid-Staat waarvan ook die risico-selectiebepaling deel uitmaakt?

3) Maakt het, in aanmerking genomen het bepaalde in artikel 25, tweede lid, van verordening (EEG) nr. 1408/71, voor de beantwoording van de eerste vraag verschil of een werknemer, voordat hij in de bevoegde Lid-Staat van de EG in dienstbetrekking werkzaam is, verkeerde in de situatie als bedoeld in artikel 71, lid 1, sub a-ii, of sub b-ii, van verordening (EEG) nr. 1408/71?

4) Als vraag 3 bevestigend wordt beantwoord, moet dan artikel 25, lid 2, van verordening (EEG) nr. 1408/71 aldus worden uitgelegd, dat onder een werknemer waar die bepaling het oog op heeft (ook) moet worden verstaan een werknemer, die aan alle toepassingsvoorwaarden van artikel 71, lid 1, sub a-ii, of sub b-ii, van verordening (EEG) nr. 1408/71 heeft voldaan, ook al is hem nimmer overeenkomstig juist bedoelde bepalingen door het orgaan van zijn woonland werkloosheidsuitkering verstrekt, omdat een aanvraag van zodanige uitkering nimmer heeft plaatsgevonden?"

Analyse

7. Het onderzoek van de aan het Hof voorgelegde vragen vergt een voorafgaande precisering. Zoals de Commissie heeft gesteld en gelijk ter terechtzitting is gebleken, zijn de in de verwijzingsbeschikking aangehaalde bepalingen van gemeenschapsrecht niet die, welke op het onderhavige geval van toepassing zijn. De volgorde van de prejudiciële vragen in de verwijzingsbeschikking respecterend, volstaat het in de eerste plaats op te merken, dat artikel 35, lid 3, van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, zoals gewijzigd en gecodificeerd bij verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983 [1] (hierna: „de verordening"), waarnaar de verwijzende rechter in zijn eerste vraag verwijst, in casu niet van toepassing is. Deze eerste vraag betreft de uitlegging van de verordening ten aanzien van eventuele nationale wettelijke bepalingen krachtens welke de bijstandsprestaties slechts worden uitgekeerd, wanneer is voldaan aan de met betrekking tot de oorsprong van de ziekte gestelde voorwaarden. De Commissie en verweerder zelf hebben echter opgemerkt, dat de relevante bepaling van de Nederlandse wet, artikel 44, lid 1, ZW, geen dergelijke voorwaarden stelt, doch met het oog op de uitkering van de bijstandsprestatie enkel bepaalt, op welk ogenblik de invaliditeit intreedt. De in de verwijzingsbeschikking vermelde bepaling is dus niet relevant voor de onderhavige zaak. Het antwoord op die eerste vraag vormt de logische grondslag voor de overige vragen van de verwijzende rechter; daarom alleen al zijn deze laatste niet correct geformuleerd. Bovendien wordt in de

1 — PB 1983, L 230, blz. 6.

twee laatste vragen naar een andere bepaling van de verordening verwezen, namelijk artikel 25, lid 1, dat evenmin iets van doen heeft met de situatie waarin verzoekster verkeert. In deze vragen wordt er immers van uitgegaan, dat verzoekster werkloos was op het ogenblik waarop zij arbeidsongeschikt werd. De Commissie en verweerder daarentegen zijn van mening, en ik ben het daarmee eens, dat dit niet het geval was. Vaststaat, dat verzoekster steeds heeft gewerkt en nooit om werkloosheidsuitkeringen of andere toelagen in die sfeer heeft verzocht.

Gelet op het voorgaande denk ik, dat het Hof zich eerst moet buigen over de essentie van de problemen die de verwijzende rechter heeft willen voorleggen en bepalen, welke bepalingen van de betrokken verordening moeten worden uitgelegd in de plaats van die welke in de verwijzingsbeschikking ten onrechte zijn genoemd.

Vanuit diverse oogpunten bezien, gaat het er in de door de Nederlandse rechter gestelde prejudiciële vragen uiteindelijk om, of het gemeenschapsrecht al dan niet verbiedt, dat de nationale risico-selectiebepalingen aan verzoekster worden tegengeworpen, met als gevolg dat haar bijstandsprestaties bij ziekte worden ontzegd waarop zij anders recht zou hebben. In de zaak waaruit de onderhavige procedure voortvloeit, kunnen anderzijds de bepalingen van de verordening de toepassing van de nationale wet slechts beletten, voor zover verzoekster als migrerende werknemer voortdurend heeft gewerkt en verzekerd is geweest.

8. Derhalve stel ik voor, de aan het Hof voorgelegde vragen als volgt te herformuleren en in één enkel vraag samen te vatten:

„Staat het gemeenschapsrecht, namelijk het in de artikelen 48-51 van het Verdrag neergelegde beginsel van het vrije verkeer van werknemers en de bepalingen van de verordening, en meer in het bijzonder artikel 18 daarvan, eraan in de weg, dat aan Klaus een risicoselectiebepaling als artikel 44, lid 1, Ziektewet wordt tegengeworpen, om haar prestaties bij ziekte te ontzeggen waarop zij anders recht zou hebben?"

De grondslag voor mijn verwijzing in de geherformuleerde vraag naar artikel 18 van de verordening is te vinden in de overwegingen van de verwijzingsbeschikking. De verwijzende rechter zelf wijst immers op de noodzaak na te gaan, of artikel 18 in casu van toepassing kan zijn, voor zover hij in de bepaling waarvan hij om uitlegging verzoekt, namelijk artikel 25, lid 2, naar artikel 18 verwijst.

9. Artikel 18, lid 1, van de verordening luidt als volgt:

„Het bevoegde orgaan van een Lid-Staat waarvan de wettelijke regeling het verkrijgen, het behoud of het herstel van het recht op prestaties afhankelijk stelt van de vervulling van tijdvakken van verzekering, houdt, voor zover nodig, rekening met de krachtens de wettelijke regeling van elke andere Lid-Staat vervulde tijdvakken van verzekering, alsof deze tijdvakken krachtens de door dat orgaan toegepaste wettelijke regeling waren vervuld."

10. Alvorens te onderzoeken, hoe artikel 18 in het kader van de onderhavige procedure moet worden uitgelegd, moet worden uitgemaakt, welke nationale wetgeving in casu toepasselijk is in de zin van de verordening.

Mijns inziens is dat de Nederlandse wetgeving. Verzoeksters arbeidsongeschiktheid wegens ziekte is immers ingetreden toen zij in Nederland werkte. Tevoren had Klaus afwisselend in Nederland en elders gewerkt, en dit zonder enige onderbreking die relevant kan zij voor haar verzekeringsloopbaan, zoals ik hierna in punt 13 zal uitleggen.

Voorts wil ik erop wijzen, dat in casu de algemene bepaling van artikel 13, lid 2, sub a, van de verordening geldt, volgens welke „op de werknemer die werkzaam is op het grondgebied van een Lid-Staat, de wetgeving van die Staat van toepassing [is]". Om te bepalen welke wetgeving van toepassing is, moet meer in het bijzonder rekening worden gehouden met het ogenblik waarop de arbeidsongeschiktheid wordt vastgesteld en met de plaats waar de werknemer op dat ogenblik werkt. Worden deze twee criteria toegepast, dan lijdt het geen twijfel dat in casu de Nederlandse wetgeving van toepassing is.

Tegen die conclusie kan niet worden ingebracht, dat de toepasselijke wetgeving moet worden bepaald rekening houdend met het ogenblik waarop de invaliditeit wordt geconstateerd of intreedt, zoals verweerder in zijn opmerkingen betoogt.

De staat waar de betrokkene daadwerkelijk werkt, is ingevolge voormeld artikel 13 het enige en ondubbelzinnige criterium om te bepalen, welke nationale wetgeving van toepassing is. Klaus nu is in Nederland blijven werken tot op het ogenblik waarop de ziekte haar daadwerkelijk belette haar beroepsbezigheid voort te zetten. Volgens artikel 13 volstaat dit om te concluderen, dat de Nederlandse wetgeving van toepassing is, en dus dat het sociale-zekerheidsorgaan van dat land bevoegd is.

11. Nu vaststaat, dat de Nederlandse wetgeving toepasselijk is, wil ik onderzoeken welke voorwaarden daarin met betrekking tot de ziekteverzekering worden gesteld.

De risico-selectiebepaling van de ZW stelt het recht op de desbetreffende prestaties afhankelijk van een tijdsvoorwaarde. De Nederlandse wet bepaalt immers, dat de bedrijfsvereniging bevoegd is de uitkering van ziekengeld te weigeren, indien de ongeschiktheid tot werken bestond op het tijdstip, dat de verzekering een aanvang nam. Deze voorwaarde houdt dus in, dat er een zekere tijdspanne, hoe kort die ook is, moet liggen tussen de twee tijdstippen die relevant zijn voor de toepassing van de betrokken bepaling, namelijk het ogenblik waarop de verzekering ingaat en dat waarop de arbeidsongeschiktheid intreedt. Met dit gegeven moet rekening worden gehouden bij de beoordeling van de vraag, of de bepaling in de zin van het gemeenschapsrecht aan Klaus kan worden tegengeworpen. De tijdsvoorwaarde, die als risico-selectiecriterium in de Nederlandse wet is opgenomen, omvat de uitersten van een tijdvak van verzekering, zoals dat in artikel 18, lid 1, van de verordening is gedefinieerd. Bijgevolg is laatstgenoemde bepaling in casu van toepassing.

12. Op dit punt wil ik verwijzen naar mijn overwegingen ten gronde betreffende de toepassing van artikel 38, lid 1, in de reeds aangehaalde zaak C-481/93, Moscato. Artikel 18, lid 1, loopt immers gelijk met artikel 38, lid 1. Beide bepalingen vinden bovendien hun oorsprong in artikel 51 van het Verdrag, dat de rechtsgrondslag voor de verordening vormt.

13. De korte arbeidsonderbreking toen Klaus voor de laatste maal naar Nederland terugkeerde, kan volgens mij in geen geval invloed hebben op de continuïteit van haar verzekeringsloopbaan. Ik zou zelfs durven zeggen, dat het feit dat de migrerende werknemer gedurende de korte periode tijdens welke hij zijn overgang naar een andere Lid-Staat van de Gemeenschap materialiter organiseert, niet werkt, als het ware inherent is aan de normale uitoefening van het recht van vrij verkeer. Deze arbeidsonderbreking kan niet worden aangevoerd om in casu toepassing van artikel 18, lid 1, van de verordening uit te sluiten.

Verweerder zelf bevestigt overigens indirect de gegrondheid van die stelling, waar hij opmerkt, dat indien verzoekster haar beroepsbezigheid in Nederland had onderbroken, om ze vervolgens aldaar te hervatten, dit voor haar geen nadelige gevolgen zou hebben gehad. Gelet op het nondiscriminatiebeginsel dient het resultaat hetzelfde te zijn, wanneer verzoekster de beroepsbezigheid die aan haar laatste werkzaamheid in Nederland voorafging, in een andere Lid-Staat van de Gemeenschap heeft beëindigd.

Derhalve ben ik van mening, dat de risico-selectiebepaling van artikel 44 van de ZW niet aan Klaus kan worden tegengeworpen om haar prestaties bij ziekte te ontzeggen waarop zij anders recht zou hebben.

14. Voor deze conclusie kan — zowel in deze zaak als in de zaak Moscato — ook een grondslag worden gevonden in de artikelen 48 en 51 van het Verdrag, dus los van de verordening. Wat dit laatste betreft, kan ik bijgevolg verwijzen naar de overeenkomstige punten van mijn conclusie in de zaak Moscato. Ik beperk mij hier dan ook tot de opmerking, dat ook in de onderhavige zaak verweerder in de derdelaatste alinea van zijn opmerkingen bij de tweede vraag van de verwijzende rechter heeft erkend, dat indien Klaus uitsluitend in Nederland zou hebben gewerkt, en niet tevens in Spanje, het Nederlandse sociale-zekerheidsorgaan haar de betrokken prestaties niet zou hebben geweigerd.

Conclusie

15. Gelet op het voorgaande, geef ik het Hof in overweging, de vragen van de Arrondissementsrechtbank te Amsterdam te beantwoorden als volgt:

„Het gemeenschapsrecht, zowel artikel 18, lid 1, van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, zoals gewijzigd en gecodificeerd bij verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983, als de artikelen 48-51 van het Verdrag, staat eraan in de weg, dat een ‚risicoselectiebepaling' als opgenomen in artikel 44 van de Ziektewet aan verzoekster wordt tegengeworpen om haar de prestaties bij ziekte te weigeren waarop zij anders recht zou hebben.

Voorts moeten de ‚risico-selectiebepalingen' van de Nederlandse sociale-zekerheidswetgeving worden gelezen in het licht van de beginselen en bepalingen van de artikelen 48-51 van het Verdrag, zodat zoveel mogelijk wordt voorkomen, dat de migrerende werknemer in geval van toepassing van die bepalingen wordt benadeeld en ervan wordt weerhouden zijn recht van vrij verkeer uit te oefenen."