FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT ANTONIO LA PERGOLA

föredraget den 27 Juni 1995 *

Inledning

1. Förevarande begäran om förhandsavgörande har till syfte att undersöka om gemenskapens rättsprinciper och bestämmelserna i förordning EEG nr 1408/71 utgör hinder mot att de nederländska lagbestämmelserna om riskval vid sjukförmåner görs gällande mot migrerande arbetstagare. Dessa bestämmelser tar inte hänsyn till de migrerande arbetstagarnas tidigare försäkringsperioder och medför att den person som berörs i förevarande fall inte får de förmåner som han annars skulle ha haft rätt till.

2. Förevarande fall har betydande likheter med målet Moscato (C-481/93 REG 1995, s. I-3525). När det blir aktuellt kommer jag därför att hänvisa till mitt förslag till avgörande i det målet.

Mellan december 1985 och juli 1987 arbetade den nederländska medborgaren S. E. Klaus i Nederländerna. Hon var då försäkrad enligt Ziektewet (lag om sjukersättning, nedan kallad "ZW"). I december 1986 fick hon på nytt mycket ont i ryggen, vilket fick till följd att hon upphörde med sitt arbete i juli 1987. Under de följande åtta månaderna gick hon en kurs i turism. I juni 1988 reste hon till Spanien där hon arbetade fram till december samma år, då hon återvände till Nederländerna för att arbeta där. I maj 1989 återvände hon på nytt till Spanien där hon arbetade fram till oktober 1989. När hon återvände till Nederländerna arbetade hon där från och med den 20 oktober 1989 för ett nederländskt bolag. Den 7 november 1989 blev hon tvungen att sluta detta arbete, eftersom hennes ryggont hade kommit tillbaka.

3. Den hänskjutande domstolen antar att sökanden inte arbetade under oktober 1989, då hon flyttade från Spanien till Nederländerna. Den hänskjutande domstolen har också uppgett att sökanden under denna period inte sökt och i vart fall inte erhållit de arbetslöshetsförmåner som finns enligt nederländsk lag.

Av beslutet om hänskjutande framgår vidare att sökanden enligt ett läkarutlåtande daterat

* Originalspråk: italienska.

den 16 september 1991, den 20 oktober 1989 — det vill säga den dag hon senast började att arbeta i Nederländerna — på grund av en sned ryggrad inte kunde utföra ett sådant arbete som det som hon hade påbörjat senast.

4. I skrivelse av den 24 april 1990 informerades sökanden om att svaranden hade beslutat att hon inte skulle få sjukersättning enligt ZW från och med den 7 november 1989. Beslutet grundar sig även på bestämmelserna i artikel 44 -1 a 1 i ZW och hänvisar för vad som är av intresse i förevarande fall till den omständigheten att sökanden redan var arbetsoförmögen när sjukförsäkringen enligt ZW började att gälla, det vill säga den 20 oktober 1989. Det är mot detta beslut som sökanden har väckt talan.

5. Enligt artikel 44 -1 a 1 i ZW kan den behöriga sociala institutionen helt eller delvis vägra att bevilja sjukersättning när arbetsoförmågan förelåg redan när försäkringen började att gälla.

Det bör i detta hänseende påpekas att det i de nederländska bestämmelserna om arbetsoförmåga inte föreskrivs någon möjlighet till en föregående undersökning på grundval av vilken tidigare risker kan komma att inte omfattas av försäkringen. Bestämmelserna om riskval blir inte aktuella förrän den försäkrade gör en anmälan om sin arbetsoförmåga.

6. Den hänskjutande domstolen har således inom ramen för en begäran om förhandsavgörande ställt följande frågor:

"1) Skall artikel 35.3 i förordning nr 1408/71 i förening med artikel 48 i EEG-fördraget tolkas på så sätt att den utgör hinder mot att sjukförmåner enligt en nationell bestämmelse om riskval — som den i artikel 44 -1 a 1 i ZW — vägras en arbetstagare som (nästan) direkt efter att ha omfattats av lagstiftningen om sjukförmåner, är försäkrad i en medlemsstat där den nationella lagstiftningen innehåller en bestämmelse om riskval, som till exempel den ovan nämnda?

2) Om den första frågan besvaras jakande, gäller då en sådan tolkning även i de fall då den begränsade arbetsförmågan — som har medfört tillämpning av den nationella bestämmelsen om riskval — har uppkommit inom ramen för en försäkring mot en sjukdoms ekono-

miska följder enligt lagstiftningen i den medlemsstat som även har en sådan bestämmelse om riskval?

3) Är det med anledning av artikel 25.2 i förordning (EEG) nr 1408/71 av avgörande betydelse för svaret på den första frågan att arbetstagaren före det att han anställdes i den berörda medlemsstaten befann sig i en sådan situation som avses i artikel 71.1 a ii eller 71.1 b ii i förordning (EEG) nr 1408/71?

4) Om den tredje frågan besvaras jakande, skall artikel 25.2 i förordning nr 1408/71 då tolkas på så sätt att det med arbetstagare som avses i denna bestämmelse (också) skall inbegripas en arbetstagare som har uppfyllt samtliga genomförandevillkor i artikel 71.1 a ii eller 71.1 b ii i förordning (EEG) nr 1408/71, även om den behöriga institutionen i hans bosättningsland i enlighet med ovan nämnda bestämmelser aldrig har utbetalt några arbetslöshetsförmåner, eftersom arbetstagaren aldrig har ansökt om en sådan förmån?"

Bedömning

7. Innan jag går in på de frågor som har ställts till domstolen bör följande anmärkning göras. De i beslutet om hänskjutande upptagna gemenskapsrättsliga bestämmelserna är, såsom kommissionen har uppgett samt med anledning av vad som framkommit vid sammanträdet, inte de bestämmelser som är tillämpliga i förevarande fall. Det är tillräckligt — om man följer frågeordningen i begäran om förhandsavgörande — att inledningsvis påpeka att artikel 35.3 i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen, i dess ändrade och uppdaterade lydelse enligt rådets förordning (EEG) nr 2001/83 av den 2 juni 1983 [1] (nedan kallad "förordningen") som den hänskjutande domstolen hänvisar till i ovannämnda fråga 1, inte är relevant i förevarande fall. Denna fråga avser tolkningen av förordningen i förhållande till eventuella nationella bestämmelser där förmåner bara utges om villkoren vad gäller sjukdomens orsak är uppfyllda. Kommissionen och svaranden har dock påpekat att artikel 44 -1 i ZW — som är den bestämmelse i den nederländska lagen som är relevant — inte innehåller några villkor av denna art. Där föreskrivs endast när invaliditet i fråga om förmåner uppkommer. Den i beslutet upptagna bestämmelsen är således inte relevant i förevarande fall. Vad beträffar den hänskjutande domstolens övriga frågor, är svaret på den första frågan en logisk förutsättning för dessa. Redan av detta skäl är

1 — EGT nr L 230 22.8.1983, s. 6.

dessa frågor inte korrekt ställda. Till detta kommer att de två sista frågorna tar upp en annan bestämmelse i förordningen, nämligen artikel 25.1 som inte heller berör sökandens situation. Dessa frågor utgår i realiteten från att sökanden var arbetslös när arbetsoförmågan uppkom. Kommissionen och svaranden är av motsatt uppfattning, vilken jag delar. Det är ett faktum att sökanden alltid har varit yrkesverksam och aldrig har begärt bidrag eller andra arbetslöshetsförmåner.

Efter denna anmärkning anser jag att den prövning som begärs av domstolen bör ta hänsyn till de huvudsakliga problem som den nationella domstolen vill ta upp. Således bör domstolen identifiera de bestämmelser i gemenskapens förordning som skall tolkas, i stället för de som felaktigt har citerats i beslutet om hänskjutande.

De frågor som har ställts av den nederländska domstolen i begäran om förhandsavgörande avser att i olika hänseenden få klarhet i om det enligt gemenskapsrätten är förbjudet att de nationella bestämmelserna om riskval görs gällande mot sökanden, vilket skulle medföra att hon vägras de sjukförmåner som hon annars skulle ha haft rätt till. I de bakomliggande omständigheterna som föreligger i denna tvist, kan bestämmelserna i gemenskapsrätten endast hindra att den nationella lagstiftningen görs gällande mot sökanden när denna är en verksam migrerande arbetstagare och omfattas av ett socialförsäkringssystem.

8. Jag föreslår därför att de frågor som har hänskjutits till domstolen omformuleras och reduceras till en enda fråga enligt följande:

"Utgör gemenskapsrätten — med anledning av den allmänna principen om fri rörlighet för arbetstagare enligt artiklarna 48 till 51 i fördraget samt bestämmelserna i förordning nr 1408/71 och då i synnerhet artikel 18 — hinder mot en bestämmelse om riskval som den i artikel 44 -1 i Ziektewet som har gjorts gällande mot S. E. Klaus för att vägra henne sjukförmåner som hon annars skulle ha haft rätt till?"

Skälet till att jag vid omformuleringen av frågan hänvisar till artikel 18 i förordningen beror på de överväganden som har gjorts i beslutet om hänskjutande. Den nationella domstolen anser det nödvändigt att undersöka om artikel 18 är tillämplig i förevarande fall, eftersom den citeras i artikel 25.2 vilken är den bestämmelse som den hänskjutande domstolen hänvisar till.

9. I artikel 18.1 i förordning nr 1408/71 föreskrivs:

"Den behöriga institutionen i en medlemsstat, vars lagstiftning kräver att försäkrings-, anställnings- eller bosättningsperioder har fullgjorts för att någon skall få, bibehålla eller återfå en rätt till förmåner, skall i den utsträckning som behövs beakta försäkrings-, anställnings- eller bosättningsperioder som har fullgjorts enligt en annan medlemsstats lagstiftning såsom perioder som har fullgjorts enligt den lagstiftning som institutionen tillämpar."

10. Innan jag går in på hur artikel 18 skall tolkas i den aktuella tvisten, bör det undersökas vilken nationell lagstiftning som i enlighet med förordningen är tillämplig i förevarande fall.

Enligt min mening är det den nederländska lagstiftningen som är tillämplig. Sökandens arbetsoförmåga på grund av sjukdom uppkom när hon arbetade i Nederländerna. Som jag skall förklara i punkt 13, arbetade S. E. Klaus tidigare i Nederländerna eller på annat håll utan något kontinuitetsavbrott som kan vara relevant vid sammanläggning av hennes försäkringsperioder.

Sålunda bör i förevarande fall den allmänna bestämmelsen i artikel 13.2 a i förordningen vara tillämplig. I denna stadgas att "[d]en som är anställd för arbete inom en medlemsstats territorium skall omfattas av denna medlemsstats lagstiftning". För att fastställa tillämplig lagstiftning bör man dels fastställa den tidpunkt när arbetsoförmågan bekräftades, dels var arbetstagaren arbetade detta datum. Ur båda dessa synvinklar är det otvivelaktigt den nederländska lagstiftningen som i förevarande fall är den lagstiftning som är tillämplig.

Denna slutsats motsägs inte av den omständigheten att tillämplig lagstiftning — vilket svaranden uppger i sitt yttrande — skall fastställas med hänsyn till den tidpunkt när arbetsoförmågan bekräftades.

I den ovan nämnda bestämmelsen i artikel 13 anges endast ett och tydligt kriterium, nämligen att tillämplig lagstiftning är den stats lagstiftning där den berörda i realiteten arbetar. S. E. Klaus har dock fortsatt att arbeta i Nederländerna så länge som sjukdomen inte har hindrat henne från att arbeta. Detta är enligt bestämmelserna i artikel 13 tillräckligt för att nederländsk lagstiftning och dess nationella socialförsäkringsinstitution skall vara behöriga.

11. Efter att ha kommit fram till att det är den nederländska lagstiftningen som är tillämplig, bör man fråga sig vilka villkor som ställs för att få bistånd vid sjukdom.

I bestämmelsen om riskval i ZW uppställs ett tidskrav för att få sjukförmåner. Enligt den nederländska lagstiftningen skall förmåner inte utges när arbetsoförmågan på grund av sjukdom förelåg vid försäkringsperiodens början. Således har det införts ett kriterium enligt vilket en tidsperiod, oavsett längd, måste löpa mellan de tidpunkter som är relevanta för tillämpningen av bestämmelsen: den för försäkringen och den för arbetsoförmågans uppkomst. Detta är ett faktum som har en avgörande roll vid bedömningen av om denna bestämmelse med tillämpning av gemenskapsrätten kan göras gällande mot S. E. Klaus. Tidskravet i den nederländska normen såsom riskvalskriterium kompletterar delarna av en försäkringsperiod såsom definieras i artikel 18.1 i förordningen. Denna artikel är således tillämplig i förevarande fall.

12. På denna punkt hänvisar jag till de överväganden som jag har gjort beträffande tillämpningen av artikel 38.1 i det ovan nämnda målet Moscato. Bestämmelsen i artikel 18.1 är nämligen likartad med den i artikel 38.1. Båda dessa bestämmelser härrör från artikel 51 i fördraget på grundval av vilken förordning nr 1408/71 har antagits.

13. Vad beträffar den korta tidsperiod när S. E. Klaus vid den senaste flyttningen inte arbetade, anser jag att denna i vilket fall som helst inte kan ha inneburit ett avbrott i kontinuiteten i de försäkringsperioder som sökanden har fullgjort. Den omständigheten att en migrerande arbetstagare under en kort period under vilken han har för avsikt att flytta sina ägodelar från en medlemsstat till en annan inte arbetar, utgör enligt min mening en normal del av utövandet av den fria rörligheten. Det är inte frågan om ett avbrott i yrkesverksamheten som skulle kunna medföra att artikel 18.1 i förordningen i förevarande fall inte är tillämplig.

Ett indirekt bevis på att denna slutsats är välgrundad har framkommit genom svaranden som har uppgett att, om sökandens yrkesverksamhet hade avbrutits och sedan återupptagits i Nederländerna, skulle detta inte ha varit till skada för den berörda. På grund av principen om icke-diskriminering skall samma sak gälla även om avbrottet i yrkesverksamheten som föregick det senaste arbetet i Nederländerna inträffade i en annan medlemsstat inom gemenskapen.

Jag anser därför att bestämmelsen om riskval i artikel 44 i ZW inte kan göras gällande mot S. E. Klaus för att vägra henne sjukförmåner som hon annars skulle ha haft rätt till.

14. Den slutsats som jag kommit fram till kan även dras — såväl i förevarande fall som i målet Moscato, oberoende av bestämmelserna i förordning nr 1408/71 — med stöd av artiklarna 48 till 51 i fördraget. Jag hänvisar således angående detta resonemang till motsvarande punkter i mitt förslag till avgörande i målet Moscato. Jag begränsar mig till att påpeka att svaranden även i förevarande fall har medgett — i den tredje punkten från slutet i sitt yttrande som har ingivits angående den andra frågan som ställts av den hänskjutande domstolen — att om S. E. Klaus bara hade arbetat i Nederländerna och inte i Spanien, skulle den behöriga institutionen inte ha vägrat utgivande av förmånerna.

Förslag till avgörande

15. Med anledning av vad som ovan anförts, föreslår jag att domstolen skall besvara Arrondissementsrechtbank te Amsterdams frågor på följande sätt:

Gemenskapsrätten utgör — med stöd av både artikel 18.1 i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen, i dess ändrade och uppdaterade lydelse enligt rådets förordning (EEG) nr 2001/83 av den 2 juni 1983 och artiklarna 48—51 i fördraget — hinder mot att 'bestämmelsen om riskval' i artikel 44 i Ziektewet görs gällande mot sökanden för att vägra henne rätt till sjukförmåner som hon annars skulle ha haft rätt till.

Vidare skall bestämmelserna i den nederländska sociallagstiftningen där det föreskrivs en 'bestämmelse om riskval' tolkas med bakgrund av syftet med artiklarna 48—51 i fördraget för att i möjligaste mån undvika att den migrerande arbetstagaren bestraffas vid tillämpningen av dessa bestämmelser och avhålls från att rent faktiskt utnyttja sin rätt till fri rörlighet.