JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
ANTONIO LA PERGOLA
27 päivänä kesäkuuta 1995 *

A — Johdanto

1. Kansallisen tuomioistuimen esittämät ennakkoratkaisukysymykset koskevat sen määrittelemistä, onko työkyvyttömyysvakuutusta koskevien, ennakkoratkaisupyynnössä esitettyjen yhteisön säännösten ja työntekijöiden vapaan liikkuvuuden yleisperiaatteen, johon nämä säännökset liittyvät, vastaista soveltaa pääasian kantajaan tätä tapausta säätelevässä kansallisessa lainsäädännössä säädettyjä niin sanottuja riskin valikoimista koskevia säännöksiä niiden sosiaalietuuksien epäämiseksi kantajalta, jotka hänellä muuten olisi oikeus saada.

2. Tapaus, jonka yhteydessä yhteisöjen tuomioistuimelle esitetyt kysymykset ovat nousseet esille, on lyhyesti kuvaillen seuraavanlainen.

Belgiassa asuva Italian kansalainen, Moscato, työskenteli rajatyöntekijänä 10.3.1981—28.2.1985 Sphinx NV -nimisessä yhtiössä Maastrichtissa Alankomaissa. Koska Moscaton työsuhde päättyi yrityksen uudelleenjärjestelyn vuoksi, hän sai entisenä rajatyöntekijänä työttömyysetuuksia toimivaltaiselta belgialaiselta laitokselta 28.2.1985—13.11.1987.

Moscato työskenteli 13.11.1987 lähtien Chesswick-nimisessä yrityksessä Roermondissa Alankomaissa. Hän lopetti työnteon 9.2.1988 psyykkisten vaivojen vuoksi.

Vastaaja ilmoitti kirjeitse 12.5.1989 Moscatolle päätöksestään olla myöntämättä tälle *Algemene Arbeidsongeschiktheidswet*in (yleinen työkyvyttömyyslaki, jäljempänä AAW) ja *Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering*in (työkyvyttömyysvakuutuslaki, jäljempänä WAO) mukaista työkyvyttömyyskorvausta 9.2.1988 alkaneen työkyvyttömyyden johdosta. Päätöstä perusteltiin sillä, että kantajan terveydentilan perusteella voitiin 13.11.1987 eli työnteon alkaessa selvästi ennustaa, että hän olisi kykenemätön tekemään työtä kuuden kuukauden kuluessa tuosta päivästä. Kantaja nosti kanteen tätä päätöstä vastaan Arrondissementsrechtbank te Amsterdamissa.

* Alkuperäinen kieli: italia.

3. Vastaaja perusteli työkyvyttömyysetuuksien epäämistä kantajalta AAW:n 21 pykälän 1 momentin alkuosalla ja c kohdalla sekä WAO:n 30 pykälän 1 momentilla ja b kohdalla. Näiden säännösten mukaan, siltä osin kuin sillä tämän asian osalta on merkitystä, etuuksia maksava toimivaltainen ammattiyhdistys ei saa ottaa huomioon sellaista työkyvyttömyyttä, joka ilmenee kuuden kuukauden kuluessa vakuutuksen alkamisesta, kun asianomaisen henkilön terveydentilan perusteella voitiin vakuutuksen alkaessa selvästi ennustaa, että työkyvyttömyys ilmenisi kuuden kuukauden kuluessa vakuutuksen alkamisesta.

4. Kansallinen tuomioistuin on katsonut aiheelliseksi pyytää yhteisöjen tuomioistuimelta ennakkoratkaisua seuraaviin kysymyksiin:

"1 Ottaen myös huomioon edellä mainitussa asiassa Rebmann annetun tuomion, onko asetuksen (ETY) N:o 1408/71 13 artiklan 2 kohdan a alakohtaa tulkittava niin, että hakija kuului edelleenkin Alankomaiden lainsäädännön alaisuuteen sillä aikaa, kun hän sai työttömyyskorvausta Belgiassa?

2 Jos kysymykseen 1 a) vastataan myöntävästi ja ottaen myös huomioon asioissa Noij ja Daalmeijer annetut edellä mainitut tuomiot, onko asetuksen (ETY) N:o 1408/71 39 artiklan 5 kohdan vastaista myöntää hakijan kuuluneen edelleen Alankomaiden lainsäädännön alaisuuteen työkyvyttömyysetuuksien osalta, kun hän oli pitkäaikaistyötön rajatyöntekijä, joka sai työttömyyskorvausta asuinvaltionsa laitokselta?

3 Ottaen myös huomioon työntekijöiden vapaan liikkuvuuden periaatteen, joka on myös asetuksen (ETY) N:o 1408/71 perustana, onko asetuksen (ETY) N:o 1408/71 39 artiklan 1 kohdan säännöksen vastaista, että hakijaan sovelletaan WAO:n (*Wet op Arbeidsongeschiktheidsverzekering* — työkyvyttömyysvakuutuslaki) 30 pykälän 1 momentin b kohdassa ja AAW:n (*Algemene Arbeidsongeschiktheidswet* — yleinen työkyvyttömyyslaki) 21 pykälän 1 momentin c kohdassa olevien säännösten kaltaisia 'riskin valikoimista koskevia säännöksiä'."

B — Asian erittely

5. Vastaus, joka 3. kysymykseen on aiheellista antaa, on myös looginen lähtökohta ennakkoratkaisupyynnössä esitettyjen, jäljelle jäävien kysymysten tarkastelemiselle. Tähän kysymykseen olisi vastattava kielteisesti, jotta kahdella muulla kysymyksellä olisi merkitystä tässä asiassa; niinpä kolmatta kysymystä on tarkasteltava välittömästi ja näin ollen on muutettava järjestystä, jossa ennakkoratkaisukysymykset on esitetty yhteisöjen tuomioistuimelle.

6. Kolmannella kysymyksellä yhteisöjen tuomioistuinta on pyydetty tarkastelemaan, onko yhteisön oikeuden eli sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin, itsenäisiin ammatinharjoittajiin ja heidän perheenjäseniinsä 14 päivänä kesäkuuta 1971 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 1408/71, sellaisena kuin se on muutettuna ja kodifioituna 2 kesäkuuta 1983 annetulla neuvoston asetuksella (ETY) N:o 2001/83 [1] (jäljempänä asetus) ja työntekijöiden vapaan liikkuvuuden periaatteen vastaista, että edellä mainittuja "riskien valikoimiseen liittyviä", WAO:ssa ja AAW:ssa kummassakin olevia "säännöksiä" sovelletaan hakijaan, minkä vuoksi hänelle ei myönnetä työkyvyttömyysetuutta.

7. Ongelman tultua näin esitellyksi aloitan tarkastelun asetuksesta. Ensimmäiseksi on määriteltävä, mitä tämän asetuksen säännöksiä sovelletaan tähän tapaukseen. Ensimmäinen tarkasteltava säännös on 39 artiklan 1 kohdan säännös, joka kuuluu seuraavasti: "Sen jäsenvaltion vakuutuslaitos, jonka lainsäädäntöä sovellettiin silloin, kun työkyvyttömyyteen johtanut kykenemättömyys tehdä työtä ilmaantui, määrää tämän lainsäädännön mukaisesti, täyttääkö asianomainen henkilö etuuksia koskevan oikeuden saamiselle asetetut edellytykset, ottaen tarvittaessa huomioon 38 artiklan säännökset." Asetuksen 38 artiklan 1 kohdassa eli ainoassa tämän artiklan kohdassa, jolla on merkitystä tässä asiassa, säädetään seuraavaa: "Sellaisen jäsenvaltion toimivaltaisen laitoksen, jonka lainsäädännön mukaan edellytetään etuutta koskevan oikeuden saavuttamiseksi, säilyttämiseksi tai takaisinsaamiseksi, että vakuutuskaudet täyttyvät, on otettava huomioon tarpeellisessa määrin muiden jäsenvaltioiden lainsäädännön mukaan täyttyneet vakuutuskaudet, niin kuin ne olisivat sen soveltaman lainsäädännön mukaan täyttyneitä kausia."

8. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että kansallinen tuomioistuin on katsonut 39 artiklan 1 kohdan soveltuvan tähän tapaukseen. Tämä pitää paikkansa. On kuitenkin huomattava, että 39 artiklan 1 kohtaa sovelletaan tässä asiassa yhdessä edellä mainitun 38 artiklan 1 kohdan kanssa; 39 artiklan 1 kohdassa viitataan nimenomaisesti tähän kohtaan. Kun nämä kaksi asetuksen säännöstä yhdistetään, todetaan, että hakija on oikeutettu siihen sosiaalietuuteen, jota pääasian tuomioistuimessa on vaadittu. Jäljempänä käsittelemäni syyt osoittavat tämän johtopäätöksen oikeaksi.

9. Asetuksen 39 artiklan 1 kohdan mukaan toimivaltainen vakuutuslaitos on sen jäsenvaltion vakuutuslaitos, jonka lainsäädäntöä sovellettiin silloin, kun työkyvyttömyyteen johtanut kykenemättömyys tehdä työtä ilmeni. Toimivaltainen laitos määrää soveltamansa lainsäädännön mukaisesti, täyttääkö asianomainen henkilö sosiaalietuuksia koske-

1 — EYVL L 230, 22.8.1983, s. 6.

van oikeuden saamiselle asetetut edellytykset. Muutoin 39 artiklan 1 kohdassa ilmaistaan soveltamisalan yhteydessä asetuksen 13 artiklan 2 kohdassa yleisesti esitetty periaate, jonka mukaan työsuhteeseen sovelletaan työntekopaikan lakia (lex loci laboris).

10. Hakijan työkyvyttömyys ilmeni hakijan työskennellessä Alankomaissa. Kansallinen tuomioistuin vahvistaa tämän lausuessaan, ettei Moscato "ollut (edes osittain) 13.11.1987 AAW:ssa ja WAO:ssa tarkoitetulla tavalla työkyvytön". Niinpä tämä tapaus kuuluu Alankomaiden lainsäädännön alaisuuteen. Tämän vuoksi toimivaltainen sosiaalilaitos määräytyy Alankomaiden lainsäädännön perusteella.

Asetuksen mukaan työkyvyttömyys määräytyy pelkästään sellaisen henkilön fyysisen tilan perusteella, joka terveyssyistä joutuu lopettamaan osittain tai kokonaan työn tekemisen.

Asetuksen 39 artiklan 1 kohdassa viitataan juuri ajankohtaan, jolloin kykenemättömyyttä tehdä työtä ja siltä osin kun kykenemättömyys on jatkuvaa, siitä seuraavaa työkyvyttömyyttä koskeva fyysinen tila ilmaantuu, sovellettavan lainsäädännön ja toimivaltaisen sosiaalilaitoksen määrittämiseksi tämän lainsäädännön mukaisesti. Etuus on maksettava, kun työntekijä ei enää voi tehdä työtä. Sosiaalietuuden kannalta ratkaiseva työkyvyttömyystila on siis kykenemättömyys tehdä työtä, joka ilmenee työnteon lopettamisena. Asetuksessa viitataan todellakin ajankohtaan, jolloin "työkyvyttömyyteen johtanut kykenemättömyys tehdä työtä ilmaantui"; tämän säännöksen sanamuodon ja hengen mukaan ratkaiseva arvioimisperuste sosiaalietuuden saamiseksi on sellainen kykenemättömyys tehdä työtä, joka ei voi olla vain jonkinlainen enne, vaan jonka on oltava todettavissa selvästi ja täydellisesti. Asetuksessa tarkoitetun tilanteen ilmetessä työntekijän on lopetettava työnteko, koska hän ei fyysisen tilansa perusteella voi jatkaa sitä. Asia ei voisi olla toisin. Tämä ajankohta on juuri se, jolloin asianomainen henkilö on asetuksessa tarkoitetulla tavalla kykenemätön tekemään työtä; tämä ajankohta on siis ainoa ajankohta, joka otetaan huomioon määriteltäessä sekä sovellettava lainsäädäntö että laitos, jonka tehtävänä sosiaalietuuden myöntäminen on.

11. Tämän lisäksi on vielä tarkasteltava, mitä edellytyksiä Alankomaiden lainsäädännössä asetetaan hakijan hakeman etuuden myöntämiselle. Tämän lainsäädännön riskien valikoimista koskevien säännösten perusteella toimivaltainen sosiaalilaitos voi olla ottamatta huomioon työkyvyttömyyttä, joka on

ilmennyt kuuden kuukauden kuluessa vakuutuksen alkamisesta. Vastaajan mukaan tämän säännöksen tarkoituksena on estää petokset ja väärinkäytökset, joihin voisi syyllistyä sellainen työkyvyttömyyttä ennakoivassa tilassa oleva henkilö, joka aloittaa työn tekemisen Alankomaissa saadakseen etuudet, jotka kuuluisivat hänelle sitten, kun varsinainen työkyvyttömyys myöhemmin ilmenisi.

Riippumatta siitä, mikä tämän säännöksen tarkoitus on, Alankomaiden lainsäätäjä on säännöksen hyväksyessään antanut sekä toimintaohjeen siitä, kuinka työkyvyttömyyteen johtava kykenemättömyys tehdä työtä on määriteltävä, että säätänyt, että tietyn vakuutuskauden on täytyttävä ennen kuin asianomaisella henkilöllä on oikeus sosiaalietuuteen. Jos työkyvyttömyys ilmenee laissa mainitussa ajassa, etuus myönnetään vain jos toimivaltainen laitos katsoo, että asianomaisen henkilön terveydentilan perusteella sinä hetkenä, jolloin hän aloitti työnteon, ei voitu ennustaa tällaisen tapahtuman ilmenemistä seuraavan kuuden kuukauden kuluessa. Toisin sanoen toimivaltaiselle laitokselle annetaan oikeus tämän ajanjakson aikana olla ottamatta huomioon työkyvyttömyyttä. Työkyvyttömällä henkilöllä olisi kuitenkin oikeus hakemiinsa sosiaalietuuksiin vakuutuksen alkamista seuraavien kuuden kuukauden kuluttua.

Säännöksen asiallinen sisältö on tällainen. Tämä merkitsee, että tähän tapaukseen sovellettava lainsäädäntö kuuluu osaltaan asetuksen 38 artiklan 1 kohdassa olevan säännöksen soveltamisalaan; tämä säännös on nimenomaisesti annettu sitä tapausta varten, että toimivaltaisessa kansallisessa oikeusjärjestyksessä etuutta koskevan oikeuden saavuttamisen, säilyttämisen tai takaisinsaamisen edellytyksenä on vakuutuskausien täyttyminen.

12. Asetuksen 38 artiklan 1 kohdassa säädetään kuitenkin, että toimivaltaisen sosiaalilaitoksen on otettava huomioon muiden jäsenvaltioiden lainsäädännön mukaan täyttyneet vakuutuskaudet, aivan kuin ne olisivat sen soveltaman lainsäädännön mukaan täyttyneitä kausia. Tämä on perustavaa laatua oleva välttämätön arviointiperuste, joka seuraa tarpeesta taata se, ettei sosiaaliturva estä työntekijöiden vapaata liikkuvuutta.

Yhteisöjen lainsäätäjä laskee vakuutuskaudet yhteen, kuten on tapana sanoa; se siis periaatteessa pitää työntekijän useissa eri jäsenvaltioissa täyttynyttä vakuutuskautta yhtenä ja jatkuvana vakuutuskautena. Yhteisön oikeusjärjestyksessä näin ilmaistulla yhteenlaskemissäännöllä vaikutetaan lisäksi kansal-

lisen lain säännöksiin, sillä toimivaltaisen laitoksen on asetuksen säännösten mukaan otettava huomioon asianomaisen henkilön muissa jäsenvaltioissa täyttyneet vakuutuskaudet, vaikkei kansallisessa lainsäädännössä tästä säädettäisikään.

13. Edellä esitettyjen näkökohtien jälkeen on paikallaan tarkastella tarkemmin, kuinka tämä asia voi kuulua juuri käsittelemieni yhteisön oikeussääntöjen alaisuuteen.

Yhteisön oikeuden kannalta on yhdentekevää tämän asian ratkaisemiseksi, edellytetäänkö Alankomaiden laissa riskien valikoimista koskevan säännöksen soveltamiseksi, että asianomainen henkilö on nimenomaisesti hakenut työkyvyttömyysetuutta kuuden kuukauden kuluessa vakuutuksen alkamisesta. Samoin on yhdentekevää, että kansallisessa laissa annetaan sosiaalilaitokselle harkintavaltaa näiden säännösten soveltamisessa.

Sen sijaan sillä on merkitystä, että sovellettavassa kansallisessa lainsäädännössä on riskien valikoimista koskevia tässä asiassa tarkasteltujen kaltaisia säännöksiä; näitä säännöksiä on tietysti sovellettava asianomaiseen henkilöön ja niiden seurauksena oikeus sosiaalietuuksiin evättäisiin, jos tätä seurausta ei olisi kielletty yhteisön lainsäädännössä, jota toimivaltaisen sosiaalilaitoksen on siis noudatettava.

14. Asetuksen 38 artiklan 1 kohdassa tarkoitetusta vakuutuskausien yhteenlaskemissäännöstä seuraa, että hakijan vakuutushistoriaa käsitellään kokonaisuutena ja siihen luetaan eri työskentelykaudet samoin kuin niihin samaistettavat kaudet, jotka ovat täyttyneet joko Alankomaissa tai muissa jäsenvaltioissa.

Tämän vuoksi riskien valikoimista koskevaa kansallisen lainsäätäjän antamaa sääntöä ei voitu soveltaa hakijaan työkyvyttömyysetuuden epäämiseksi häneltä. Itse asiassa 38 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna hakijan työnteon sellaisena alkamisajankohtana, joka on otettava huomioon laskettaessa Alankomaiden lainsäädännössä säädettyä kuuden kuukauden ajanjaksoa, on 13.11.1987 asemesta ilman jatkuvuusratkaisua se ajankohta, jolloin hakija aloitti työnteon jossain toisessa yhteisön jäsenvaltiossa jatkaakseen sitä asetuksen säännöksissä tarkoitetulla tavalla toi-

sissa jäsenvaltioissa ja päättääkseen sen 9.2.1988 Alankomaissa työkyvyttömyyden ilmantuessa. Kun riskien valikoimista koskevia sääntöjä tulkitaan yhteisön asetuksessa vaaditulla tavalla, päivä, josta alkaen säädetty vakuutuskausi alkoi kulua, on varmastikin yli kuusi kuukautta hakijan Alankomaissa tapahtuneen työnteon päättymistä aiempi päivä.

15. Tähän asiaan sovellettavia Alankomaiden säännöksiä voidaan siis soveltaa hakijaan vain, jos niitä täydennetään asetuksen 38 artiklan säännöksellä. Lisäksi se seikka, että tarve suojella Alankomaiden sosiaaliturvajärjestelmää mahdollisilta väärinkäytöksiltä ja petoksilta on ollut syynä näiden säännösten antamiselle, ei poista niiden syrjivää luonnetta, jos niitä olisi sovellettava tavalla, joka aiheuttaisi eroja siirtotyöläisenä olevan asianosaisen ja sellaisen henkilön kohtelussa, joka ei ole siirtotyöläinen.

Sosiaaliturvajärjestelmän tehokas toiminta on tietenkin oikeutettu intressi, johon kansallinen lainsäätäjä voi toimivaltansa rajoissa pyrkiä, mutta lainsäätäjä ei kuitenkaan voi siihen pyrkiessään uhrata yhteisön oikeusjärjestyksessä työntekijöille taattuja vapaata liikkuvuutta koskevia oikeuksia. Koska kansallisen lain on tässä tapauksessa mukauduttava mainitussa yhteisön lainsäädännössä asetettuihin vaatimuksiin, on mahdotonta, että lakia voitaisiin soveltaa sellaiseen työntekijään, joka voi vedota yhteisön lainsäädäntöön sosiaalietuuksien saamiseksi.

16. Johtopäätökseni ei muutu, vaikka yhteisöjen tuomioistuimelle esitettyä asiaa tarkasteltaisiin asetuksen säännöksiä huomioon ottamatta yksinomaan perustamissopimuksen 48 ja 51 artiklassa määrättyjen periaatteiden perusteella. Näillä kahdella määräyksellä on itse asiassa välitön merkitys tämän kysymyksen ratkaisemiselle. Perustamissopimuksen 48 artikla koskee vapaan liikkuvuuden perusperiaatetta, jonka perusteella työntekijöitä ei voida kohdella kansalaisuuden perusteella eri tavoin. Periaatteella, sellaisena kuin yhteisöjen tuomioistuin on vakiintuneesti sitä tulkinnut, [2] kielletään työntekijöiden syrjiminen sillä perusteella, että he ovat työskennelleet useissa yhteisön jäsenvaltioissa.

Vapaan liikkuvuuden oikeuden todellinen luonne sosiaaliturva-alalla taataan lisäksi erityisesti perustamissopimuksen 51 artiklassa, jossa nimenomaisesti määrätään työntekijän eri jäsenvaltioissa täyttyneiden vakuutuskausien yhteenlaskemisen periaatteesta. Tässä on kyse nimenomaisesta takuusta, joka jo tarkastelemallani tavalla on konkretisoitu asetuksessa; perustamissopimuksessa siis määrätään takuusta ja asetuksella

2 — Ks. mm. asia C-152/73, Sotgiu, tuomio 12.2.1974 (Kok. 1974, s. 153) ja asia C-175/88, Biehl, tuomio 8.5.1990 (Kok. 1990, s. I-1779).

täytäntöönpannaan perustamissopimuksen 51 artiklan tarkasteltavana olevan asian osalta olennainen sisältö.

17. Koska hakija on työskennellyt useissa jäsenvaltioissa, hänen asemansa on Alankomaiden lainsäädännön nojalla epäedullisempi kuin sellaisen henkilön asema, joka myöskin on ollut eri työpaikoissa, mutta joka on aina työskennellyt Alankomaissa.

Kuten vastaaja itse on myöntänyt, jos hakija olisi työskennellyt ainoastaan Alankomaissa, ja vaikka hän olisi muuttanut paikasta toiseen, riskien valikoimista koskevaa säännöstä ei olisi voitu soveltaa häneen siten, että hänelle olisi aiheutunut tässä riita-asiassa mainittuja epäedullisia seuraamuksia.

Syrjintä määräytyy siis sen seikan perusteella, että työntekijä on työskennellyt useissa jäsenvaltioissa. Henkilön, joka siirtyy Alankomaihin työskennelläkseen siellä, on käytännöllisesti katsoen aloitettava alusta vakuutushistoriansa. Alankomaiden lainsäädännössä ei todellakaan välitetä siirtotyöläisen ammattivuosista eikä vakuutuskausista, eikä niitä oteta huomioon riskien valikoimista koskevissa säännöksissä.

Nämä viimeksi mainitut säännökset, sellaisina kuin ne ovat annetut ja sovelletut, ovat siis työntekijöiden vapaan liikkuvuuden vastaisia. Henkilöt, jotka aikovat työskennellä Alankomaissa ja erityisesti ne, jotka vanhemmalla iällä ovat todennäköisesti alttiimpia sairauksille, vaarantavat oikeutensa työkyvyttömyysetuuksiin, olipa heidän työkokemuksensa kuinka pitkä tahansa. Yhteisön muiden jäsenvaltioiden työntekijöitä lannistetaan näin muuttamasta Alankomaihin ja työskentelemästä Alankomaissa. Kansallisella lailla ei tässä riidassa voida rikkoa vapaan liikkuvuuden pääperiaatetta eikä niitä siirtotyöläisten vakuutuskausien yhteenlaskemista koskevia erityisiä kriteerejä, joista perustamissopimuksessa määrätään.

Riskien valikoimista koskevien säännösten soveltamiselle hakijaan on näin ollen ylittämätön raja, joka johtuu välittömästi perustamissopimuksesta. Siirtotyöläisen oikeus vakuutuskausien yhteenlaskemiseen taataan 51 artiklassa vapaan liikkuvuuden luonnollisena seurauksena: kyseessä on yhteisön oikeuden mukainen oikeus, josta määrättiin perustamissopimuksessa jo ennen kuin siitä säädettiin asetuksella, eikä tämän oikeuden käyttöön voida vaikuttaa riskien valikoimista koskevilla säännöksillä, joilla on Alankomaiden lainsäätäjän näille säännöksille antamat seuraamukset. Tämä vahvistaa sitä, että ainoa oikea tapa tulkita näitä säännöksiä on pitää niitä perustamissopimuksen sekä asetuksen kanssa yhteensopivina johtamalla jommastakummasta edellä mainitusta yhteisön oikeuslähteestä ne normatiiviset arviointiperusteet, joiden perusteella säännöksiä voidaan soveltaa siirtotyöläisiin. Tällaisen välittävän tul-

kinnan perusteella voidaan välttää mahdollisuuksien mukaan sitä, että riskien valikoimista koskevien alankomaalaisten sääntöjen tulkinnalla "saatettaisiin", kuten yhteisöjen tuomioistuin on katsonut toisessa yhteydessä asiassa Van Munster antamassaan tuomiossa, [3] "lannistaa siirtotyöläistä käyttämästä tosiasiallisesti oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen". Tapaukseemme soveltuu tämä selittävä tulkinta täydennettynä seuraavalla huomautuksella: kansallisen tuomioistuimen esittämät yhteisön oikeuden periaatteet ja säännökset soveltuvat, kuten on todettu, riskien valikoimista koskevan kansallisen lain säännöksiin ja seurauksiin ei ainoastaan siksi, ettei työntekijöiden vapaata liikkuvuutta vaarannettaisi, vaan myös sen todelliseksi estämiseksi, ettei tällaisilla kansallisilla säännöksillä, jotka ylittävät niiden oikeutetun soveltamisalueen, evättäisi oikeutta niihin sosiaalietuuksiin, joita siirtotyöläisellä on oikeus saada.

Ennakkoratkaisukysymykset 1 ja 2

18. Siinä tapauksessa, ettei asetuksen 39 artiklan 1 kohdan ja 38 artiklan 1 kohdan yhtäaikaisen soveltamisen tuloksena olevaa sääntöä tai yleisellä tasolla perustamissopimuksen 48 ja 51 artiklan määräyksiä sovellettaisi, jäljelle jäävillä kahdella ennakkoratkaisukysymyksellä itse asiassa varmistettaisiin, kuuluiko hakija Alankomaiden lainsäädännön alaisuuteen Belgiassa viettämänsä työttömyysjakson aikana. Tarkoituksena on selvittää, voidaanko hakijan Alankomaissa tekemän työn alkamisajankohtana pitää aikaisempaa ajankohtaa, jolloin AAW:ssa ja WAO:ssa riskien valikoimista koskevassa säännöksessä asetettu kuuden kuukauden raja ei estäisi etuuden saamista. Kolmanteen kysymykseen annetun vastauksen vuoksi näillä kahdella kysymyksellä ei kuitenkaan enää ole merkitystä asian ratkaisemiselle.

Ratkaisuehdotus

Edellä esitetyt seikat huomioon ottaen ehdotan yhteisöjen tuomioistuimelle, että se vastaisi Arrondissementsrechtbank te Amsterdamin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

3 — Asia C-165/91, Van Munster, tuomio 5.10.1994 (Kok. 1994, s. I-4661).

"Yhteisön oikeuden eli joko asetuksen (ETY) N:o 1408/71 39 artiklan 1 kohdan tai perustamissopimuksen 48 ja 51 artiklan vastaista on, että hakijaan sovelletaan *Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering*in 30 pykälän 1 momentin b kohdassa ja *Algemene Arbeidsongeschiktheidswet*in 21 pykälän 1 momentin c kohdassa olevaa 'riskien valikoimista koskevaa säännöstä' niiden työkyvyttömyysetuuksien epäämiseksi hakijalta, jotka hänellä muuten olisi oikeus saada.

Lisäksi Alankomaiden sosiaalilainsäädännön 'riskien valikoimista koskevia säännöksiä' on tulkittava yhdessä perustamissopimuksen 48 ja 51 artiklan periaatteiden ja määräysten kanssa, jottei siirtotyöläistä rangaista näiden säännösten soveltamisella ja jottei häntä lannisteta käyttämästä tosiasiallisesti oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen."