CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL J. MISCHO van 22 januari 1987 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

In het kader van de voor het Bundessozialgericht aanhangige zaak tussen Rindone en de Allgemeine Ortskrankenkasse Bad Urach-Münsingen stelt deze Duitse rechterlijke instantie het Hof een aantal vragen over de uitlegging van bepalingen van de gemeenschapsverordeningen inzake sociale zekerheid [1]. Deze vragen hebben betrekking op de vaststelling van de arbeidsongeschiktheid van een werknemer die buiten het land woont waarin hij verzekerd is.

Naar het Hof herhaaldelijk heeft beslist, moet men zich bij de beantwoording van dergelijke vragen laten leiden door een uitlegging van de betrokken bepalingen, die aansluit bij de artikelen van het Verdrag betreffende het vrije verkeer van werknemers. [2]

In zijn arrest van 25 februari 1986 [3] preciseerde het Hof onder meer, „... dat de krachtens artikel 51 EEG-Verdrag vastgestelde bepalingen van verordening nr. 1408/71... dienen te worden uitgelegd in het licht van het doel van dit artikel, dat een bijdrage beoogt te leveren aan het tot stand brengen van een zo groot mogelijke vrijheid van verkeer voor migrerende werknemers, welke vrijheid een van de grondslagen van de Gemeenschap vormt. Artikel 51 verplicht de Raad immers de maatregelen vast te stellen welke op het gebied van de sociale zekerheid noodzakelijk zijn voor de totstandkoming van het vrije verkeer van werknemers, met name door een stelsel in te voeren waardoor de betaling van uitkeringen aan personen die op het grondgebied van de Lid-Staten verblijven, wordt gewaarborgd. Het doel van de artikelen 48 tot en met 51 zou niet worden bereikt, indien werknemers als gevolg van de uitoefening van hun recht op vrij verkeer sociale zekerheidsvoordelen zouden verliezen, die hen door de wettelijke regeling van een Lid-Staat worden toegekend."

In deze geest zal ik dus de gestelde vragen onderzoeken.

De eerste vraag

Het Bundessozialgericht verzoekt het Hof in de eerste plaats de volgende vraag te beantwoorden:

„1) Dient het bevoegde orgaan zijn besluit inzake het recht op uitkeringen (in casu ziekengeld krachtens paragraaf 182 Reichsversicherungsordnung) feitelijk en rechtens te baseren op de bevindingen van het orgaan van de woonplaats met betrekking tot het begin en de duur van de arbeidsongeschiktheid, indien het de betrokken werknemer niet overeenkomstig artikel 18, lid 5, van verordening (EEG) nr. 574/72 van de Raad door een arts van eigen keuze laat onderzoeken ?"

1. Voor de beantwoording van deze vraag moet worden uitgegaan van voornoemde algemene beginselen en de bepalingen van verordening nr. 1408/71 (hierna: de basisverordening).

* Vertaald uit het Frans.

1 — Verordening (EEG) nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (PB 1971, L 149, blz. 2) en verordening (EEG) nr. 574/72 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening nr. 1408/71 (PB 1972, L 74, blz. 1).

2 — Arrest van 28 mei 1974, zaak 191/73, Niemann, Jurispr. 1974, blz. 571, r. o. 5.

3 — Arrest van 25 februari 1986, zaak 284/84, Spruyt, Jurispr. 1986, blz. 699, r. o. 18 en 19.

Volgens artikel 19 van deze verordening heeft, wat de prestaties bij ziekte en moederschap betreft, een werknemer die op het grondgebied van een andere Lid-Staat dan de bevoegde staat woont en aan de in de wettelijke regeling van de bevoegde staat gestelde voorwaarden voldoet, in de staat op het grondgebied waarvan hij woont, recht op:

a) *verstrekkingen*, welke voor rekening van het bevoegde orgaan door het orgaan van de woonplaats en volgens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling worden verleend, alsof hij bij laatstbedoeld orgaan was aangesloten;

b) *uitkeringen*, welke door het bevoegde orgaan worden verleend volgens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling.

Om in aanmerking te komen voor *verstrekkingen* is het dus voldoende, dat de werknemer zich inschrijft bij het orgaan van de woonplaats en een verklaring overlegt, dat hij recht op dergelijke verstrekkingen heeft.

Daarna verloopt alles volgens de wettelijke regeling van het land van de woonplaats (artikel 17, lid 5, van verordening nr. 574/72), behalve wanneer verstrekkingen worden overwogen, waarvan de vermoedelijke of daadwerkelijke kosten een door de bij verordening nr. 1408/71 ingestelde Administratieve commissie vastgesteld en periodiek herzien vast bedrag overschrijden.

In dat geval moet het bevoegde orgaan vooraf op de hoogte worden gebracht en beschikt het over een termijn van vijftien dagen om onder opgave van redenen verzet aan te tekenen (artikel 17, lid 7, van verordening nr. 574/72).

Uit het voorgaande kan dus een eerste conclusie worden getrokken:

De vraag of iemand al dan niet ziek is, wordt uitsluitend beslist door het sociale-zekerheidsorgaan van het land van de woonplaats, dat daarbij enkel zijn eigen wettelijke regeling toepast.

De vaststelling van een ziekte brengt voor het orgaan van het land waarin de verzekering bestaat (bevoegd orgaan), uitgaven mee (waaronder in voorkomend geval de vergoeding van ziekenhuiskosten), waaraan het zich niet kan onttrekken, behalve wanneer het vaste bedrag wordt overschreden.

Voor het geval dat om *uitkeringen* wordt verzocht, bepaalt artikel 19, lid 1, sub b, van verordening nr. 1408/71 dat deze niet worden verleend volgens de wettelijke regeling van het land van de woonplaats, maar volgens die van het land waarin de verzekering bestaat.

Na lezing van enkel artikel 19 zou men kunnen denken, dat het de werknemer is die contact moet opnemen met het bevoegde orgaan van het land waarin de verzekering bestaat, om het nodige bewijsmateriaal over te leggen en alle formaliteiten te regelen.

Uit artikel 18 van verordening nr. 574/72 blijkt echter, dat ook bij uitkeringen het orgaan van het land van de woonplaats een zeer precieze rol toebedeeld heeft gekregen om de werknemer en het bevoegde orgaan te helpen.

In artikel 18 van verordening nr. 574/72 is hiervoor immers een hele procedure ingevoerd, waarvan de volgende elementen mij beslissend lijken voor het antwoord op de gestelde vraag:

— Het medisch attest van de behandelend arts die voor het eerst de arbeidsongeschiktheid vaststelt, vormt geen doorslaggevend bewijs. Dit attest brengt slechts de controleprocedure bij het orgaan van het land van de woonplaats op gang (lid 1).

— Dit orgaan moet de belanghebbende binnen drie dagen aan een medische controle onderwerpen, *alsof hij bij dit orgaan was verzekerd* (lid 2).

— *Het verslag van de controlerend geneesheer*, waarin met name de vermoedelijke duur van de arbeidsongeschiktheid wordt vermeld, moet binnen drie dagen aan het bevoegde orgaan worden gezonden (lid 3) en vormt dus het belangrijkste onderdeel van deze procedure.

— Het orgaan van de woonplaats oefent later controle op de belanghebbende uit, *alsof hij bij dit orgaan was verzekerd.* Het stelt voor rekening van het bevoegde orgaan het einde van de arbeidsongeschiktheid vast (lid 4) maar het kan, zoals wij nog zullen zien, ook onmiddellijk, na de eerste controle, vaststellen dat er geen arbeidsongeschiktheid is.

— Het bevoegde orgaan behoudt in ieder geval de bevoegdheid om de controle op de belanghebbende door een arts van eigen keuze te laten verrichten (lid 5).

— Het kan besluiten de uitkeringen te weigeren, omdat de belanghebbende zich niet aan de formaliteiten van de wettelijke regeling van het land van de woonplaats heeft onderworpen, of indien het vaststelt dat de belanghebbende weer arbeidsgeschikt is (lid 6).

Welke conclusies kunnen uit deze bepalingen worden getrokken ?

Het gebruik van de uitdrukking „alsof hij (de belanghebbende) bij dit orgaan was verzekerd" en de verwijzing naar de door de wettelijke regeling van het land van de woonplaats voorgeschreven formaliteiten tonen mijns inziens aan, dat wat de vaststelling van de arbeidsongeschiktheid en de controle op het voortbestaan ervan betreft, het orgaan van het land van de woonplaats *in beginsel* optreedt voor rekening van het bevoegde orgaan en dat zijn bevindingen voor laatstbedoeld orgaan bindend zijn.

Dit lijkt mij logisch, aangezien het orgaan van het land van de woonplaats reeds volledig autonoom en definitief de *ziekte* van de werknemer vaststelt.

Wat daarentegen de *arbeidsongeschiktheid* betreft, zijn de bevindingen van het orgaan van het land van de woonplaats slechts definitief, indien het bevoegde orgaan afziet van controle door een arts van eigen keuze.

2. De verschillende formulieren die de betrokken organen moeten gebruiken (zie PB 1983, L 167), bevestigen mijns inziens bovenstaande uitlegging.

Uit formulier E 115 „Aanvraag om uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid"[4], dat helemaal aan het begin van de procedure door het orgaan van het land van de woonplaats moet worden ingevuld, volgt dat de controlerend geneesheer van dit orgaan onmiddellijk rapport moet uitbrengen over *het al dan niet bestaan van arbeidsongeschiktheid.* Rubriek 6 van dit formulier luidt immers als volgt:

„6. Volgens het rapport van onze controlerend geneesheer

6.1 — *begon de arbeidsongeschiktheid op... en zal zij vermoedelijk voortduren t/m...*

6.2 — *werd geen arbeidsongeschiktheid geconstateerd.*"

Volgens noot 7 onderaan het formulier moet het orgaan van het land van de woonplaats in het tweede geval *„een kopie van het aan de belanghebbende gerichte* formulier E 118 bijvoegen".

4 — PB 1983, L 167, blz. 1 en volgende.

Dit betekent, dat indien de controlerend geneesheer van het land van de woonplaats meent dat er geen arbeidsongeschiktheid is, het orgaan van het land van de *woonplaats ambtshalve aan de belanghebbende* het formulier E 118 „Kennisgeving van niet-constateren of einde van de arbeidsongeschiktheid" toestuurt.

Anders dan een der partijen in het hoofdgeding heeft gesteld, is het orgaan van het land van de woonplaats dus niet enkel bevoegd om het einde van de arbeidsongeschiktheid vast te stellen, maar ook om vanaf het begin en voor rekening van het bevoegde orgaan vast te stellen dat er geen arbeidsongeschiktheid is. In beide gevallen moet het formulier E 118 worden gebruikt. Op de achterkant van dit formulier staat de volgende aanwijzing ter attentie van de werknemer: „Tegen de beslissing die u hierbij wordt medegedeeld kunt u in beroep gaan bij de bevoegde instantie van de bevoegde staat of bij de bevoegde instantie van de staat waar u woont of verblijft."

Ook het bevoegde orgaan moet het formulier E 118 gebruiken, namelijk wanneer het zelf uitkeringen weigert. Rubriek 3 van dit formulier ziet eruit als volgt:

„3. — *Uit de feiten die ons ter kennis werden gebracht*

— Uit de door onze geneesheer verrichte controle op... blijkt

— dat u gedeeltelijk arbeidsongeschikt bent

— u hebt recht op een gedeeltelijke uitkering ten bedrage van...ingaande...

— dat u niet arbeidsongeschikt bent

— dat uw arbeidsongeschiktheid geëindigd is op..."

Verweerster in het hoofdgeding leidt uit het bestaan van de zin „Uit de feiten die ons ter kennis werden gebracht, blijkt" af, dat dus „het bevoegde orgaan het recht heeft, de aanvraag op grond van de door het orgaan van de woonplaats meegedeelde feiten af te wijzen zonder een eigen onderzoek in te stellen".

Dit argument lijkt mij niet overtuigend, want er staat niet „uit de feiten die ons ter kennis werden gebracht, *concluderen* wij", maar „blijkt".

Gezien de inhoud en structuur van artikel 18 en het systeem van de formulieren in zijn geheel heeft het bevoegde orgaan mijns inziens niet het recht onderscheid te maken tussen de diagnose van de controlerend geneesheer van het land van de woonplaats en de conclusie die hij eruit heeft getrokken wat het al dan niet bestaan van arbeidsongeschiktheid betreft.

Het lijkt mij veel waarschijnlijker, dat de betrokken zin is bedoeld voor het geval dat de controlerend geneesheer, met name na een arbeidsongeval, een *gedeeltelijke* arbeidsongeschiktheid heeft vastgesteld (zie noot 7 op blz. 2 van formulier E 116).

Dan moet het bevoegde orgaan het juiste bedrag van de gedeeltelijke uitkering bepalen.

3. Van groot belang in deze acht ik de volgende overweging van het Bundessozialgericht op blz. 15 van zijn verwijzingsbeschikking:

„Wanneer [het bevoegde orgaan] echter... de werknemer niet door een arts van eigen keuze laat onderzoeken, moet de gebondenheid wellicht reeds daarom worden aangenomen, omdat de betrokken werknemer in beginsel recht op bescherming van opgewekt

vertrouwen heeft. Wanneer het bevoegde orgaan immers de bevindingen van de behandelend arts en de resultaten van de controle van het orgaan van de woonplaats later in twijfel trekt, dan kan dit, aangezien de betrokkene inmiddels weer arbeidsgeschikt is, de werknemer met betrekking tot de bewijslast in een ongunstige positie brengen."

Artikel 18 van verordening nr. 574/72 dient immers zo te worden uitgelegd, dat het nuttig effect van het gehele door verordening nr. 1408/71 geschapen systeem behouden blijft.

Indien het het bevoegde orgaan, zelfs zonder controle door zijn vertrouwensarts, zou vrijstaan de verklaring van de controlerend geneesheer van het orgaan van het land van de woonplaats niet te erkennen, zou de migrerende werknemer, wat het bewijs van zijn arbeidsongeschiktheid betreft, in dezelfde situatie verkeren als vóór de vaststelling van de gemeenschapsverordeningen nrs. 3 en 1408/71. Hij zou dan evengoed ermee kunnen volstaan, het medisch attest van zijn behandelend geneesheer in het land van de woonplaats per post aan het bevoegde orgaan te zenden, in de hoop dat het dit als overtuigend zal beschouwen.

4. Een ander punt dat niet uit het oog mag worden verloren, is dat het sociale-zekerheidsorgaan zijn vertrouwensarts normaliter alleen een controle laat verrichten, wanneer het twijfelt aan de juistheid van het door de behandelend geneesheer opgestelde attest.

Het systeem van artikel 18 van verordening nr. 574/72 voorziet echter in een *ambtshalve controle door de vertrouwensarts van het orgaan van het land van de woonplaats.*

Weliswaar werd deze controle in casu met een welhaast onaanvaardbare vertraging uitgevoerd en vermeldde het enige aan het bevoegde orgaan gezonden formulier (E 116) een tijdelijke ziekte (gastro-duodenitis) en niet de lendenarthrose die in de vroegere en latere attesten van de behandelende en controlerende geneesheer als oorzaak van de arbeidsongeschiktheid was vermeld. Deze afkeurenswaardige slordigheid mag ons niet doen vergeten, dat de sociale-zekerheidsorganen van de Lid-Staten hun werk in de regel met grote zorg verrichten.

Juist om te voorkomen dat door dergelijke slordigheden uitkeringen zouden worden toegekend waarop geen aanspraak bestaat, is voorzien in de mogelijkheid van controle door een arts die het vertrouwen van het bevoegde orgaan geniet.

5. Het Bundessozialgericht en het Bundesverband der Ortskrankenkassen menen, dat aangezien volgens artikel 19, lid 1, van verordening nr. 1408/71 de werknemer moet voldoen aan de in de wettelijke regeling van de bevoegde staat gestelde voorwaarden en volgens artikel 19, lid 1, sub b, de uitkeringen worden verleend volgens de door het bevoegde orgaan toegepaste wettelijke regeling, de controlerend geneesheer van het orgaan van het land van de woonplaats zijn oordeel moet baseren op een rechtsbegrip ontleend aan het nationale recht van het bevoegde orgaan, waarmee hij natuurlijk niet vertrouwd is.

Het lijkt mij inderdaad niet mogelijk, van een arts te verlangen dat hij zijn oordeel baseert op criteria van een ander dan zijn eigen land.

Maar is dit nu wel waar het hier om gaat ?

De eerste gedachte die bij een dergelijk probleem opkomt, is dat aan het begrip arbeidsongeschiktheid een communautaire betekenis moet worden gegeven, ten einde zo veel

mogelijk een eenvormige toepassing van de betrokken gemeenschapsbepalingen te verzekeren.

In verband met de uitlegging van de uitdrukkingen „prestaties bij ziekte en moederschap" en „invaliditeitsuitkeringen" in de zin van verordening nr. 1408/71 besliste het Hof immers: „Het staat vast dat het vereiste van eenvormige toepassing van het gemeenschapsrecht binnen de Gemeenschap meebrengt dat de in dat recht gebezigde begrippen niet mogen verschillen naar gelang van de eigenaardigheden van elk nationaal rechtsstelsel, doch dienen te berusten op objectieve, in een communautair kader omschreven criteria. In overeenstemming met dit beginsel moet het begrip ‚prestaties bij ziekte en moederschap' in artikel 4, lid 1, sub a, van verordening nr. 1408/71 met het oog op de toepassing van deze verordening niet worden bepaald aan de hand van het type van nationale wetgeving waarin de interne bepalingen betreffende die prestaties voorkomen, maar op de grondslag van de gemeenschapsvoorschriften die de wezenlijke kenmerken van die prestaties omschrijven". [5]

Helaas heb ik in de twee betrokken verordeningen geen houvast voor een communautaire definitie van het begrip arbeidsongeschiktheid kunnen vinden.

Ik ben derhalve van mening, dat het probleem moet worden opgelost in de geest van het arrest van 11 maart 1986 (zaak 28/85, Deghillage, Jurispr.1986, blz. 1003, r. o. 16 en 17), waarin het Hof besliste: „Het is onaanvaardbaar, dat een procedure tot vaststelling van een beroepsziekte, die regelmatig heeft plaatsgevonden in een Lid-Staat, zou moeten verlopen volgens de bepalingen van een buitenlandse wetgeving" (r. o. 17).

De arbeidsongeschiktheid moet dus worden vastgesteld volgens de criteria van de Lid-Staat waar de werknemer zich bevindt.

Uit het feit dat formulier E 116 „Geneeskundige verklaring in geval van arbeidsongeschiktheid (*ziekte*, moederschap, arbeidsongeval, *beroepsziekte*)" zowel voor ziekte in het algemeen als voor beroepsziekte geldt, zou men kunnen afleiden dat 's Hofs rechtspraak op dit laatstgenoemde gebied in casu mag worden toegepast.

In dit verband wijs ik erop, dat artikel 61 van verordening nr. 574/72, betreffende de uitkeringen bij arbeidsongeval of beroepsziekte, precies dezelfde inhoud heeft als artikel 18 dat de uitkeringen bij „gewone" ziekte betreft.

Maakt het bevoegde orgaan geen gebruik van de mogelijkheid een controle door een arts van eigen keuze te laten verrichten, dan is het dus gebonden aan de „conclusies" (zie rubriek 5.7 van formulier E 116) waartoe de controlerend geneesheer van het orgaan van het land van de woonplaats komt op grond van de in zijn land toepasselijke regels.

Voor het nuttig effect van het stelsel is het noodzakelijk, dat het bevoegde orgaan aan deze bevindingen is gebonden, zelfs indien het volgens zijn nationale recht niet is gebonden aan de bevindingen van zijn eigen controlerend geneesheer. In zoverre is het dus feitelijk en rechtens gebonden.

Men kan zich overigens afvragen, of de definitie van arbeidsongeschiktheid in de an-

5 — Arrest van 10 januari 1980, zaak 69/79, Jordens-Vosters, Jurispr. 1980, blz. 75, r. o. 6.

dere Lid-Staten erg veel kan verschillen van die welke het Bundessozialgericht heeft gegeven: „Een verzekerde is arbeidsongeschikt wanneer hij de tot dusver door hem uitgeoefende werkzaamheden in het geheel niet meer kan verrichten of alleen met het risico dat zijn toestand verslechtert. Bij het onderzoek of er sprake is van arbeidsongeschiktheid, moet derhalve alleen worden vastgesteld welke arbeid de verzekerde laatstelijk heeft verricht en of hij, gelet op zijn gezondheidstoestand, deze of soortgelijke arbeid nog kan verrichten".

Het Bundesverband der Ortskrankenkasse heeft betoogd, dat enkel het bevoegde orgaan voldoende bekend is met het laatstelijk door de werknemer verrichte werk om te kunnen oordelen, of hij nog kan werken of niet.

Naar mijn mening is het een buitenlandse arts echter zeer wel mogelijk om zich een voldoende nauwkeurig beeld te vormen van het door de werknemer verrichte werk. Hij behoeft hem enkel te vragen of dit werk in de open lucht of in een gebouw werd verricht, of het al dan niet zware lichamelijke inspanningen vergde, hem aan koude of aan grote hitte blootstelde, voortdurende verplaatsingen vereiste, staande of zittend werd verricht enzovoort.

Daarentegen lijkt het mij veel moeilijker voor het bevoegde orgaan om over de gezondheidstoestand van een werknemer die zich in het buitenland bevindt, een beter gefundeerd oordeel uit te brengen dan de controlerend geneesheer van het orgaan van het land van de woonplaats, die hem heeft onderzocht.

6. Ten slotte moet ik nog de tegenwerping onderzoeken, dat uit verordening nr. 574/72 geen verplichting voor het bevoegde orgaan van het land waarin de verzekering bestaat, kan worden afgeleid, aangezien zij slechts de uitvoeringsbepalingen van de basisverordening behelst.

Alleen op grond van een in verordening nr. 1408/71 zelf neergelegde bepaling zou het bevoegde orgaan gebonden kunnen zijn aan de bevindingen van het orgaan van het land van de woonplaats.

In dit verband zou ik willen opmerken, dat verordening nr. 574/72 geen uitvoeringsverordening is zoals de Commissie deze vaststelt op grond van een machtigingsclausule in een verordening van de Raad. Het gaat integendeel om een handeling van de Raad zelf, die is vastgesteld op grond van dezelfde verdragsbepalingen en volgens dezelfde procedures als verordening nr. 1408/71 (advies van het Parlement en van het Economisch en Sociaal Comité).

Zelfs indien sommige bepalingen van verordening nr. 574/72 meer dan uitvoeringsmodaliteiten zouden bevatten, wat hier niet behoeft te worden onderzocht, zouden zij niettemin geldig zijn vastgesteld.

De tweede vraag

Het Bundessozialgericht verzoekt het Hof in de tweede plaats te antwoorden op de volgende vraag:

„2) Zo ja, geldt dit dan ook wanneer de werknemer zich niet binnen drie dagen na het begin van de arbeidsongeschiktheid tot het orgaan van de woonplaats wendt onder overlegging van een door de behandelende arts afgegeven bewijs van arbeidsongeschiktheid (artikel 18, lid 1, van verordening nr. 574/72),

en/of het orgaan van de woonplaats de betrokkene weliswaar aan geneeskundige controle onderwerpt, doch niet de daarvoor en voor de verzending van het medisch verslag aan het bevoegde orgaan voorgeschreven termijnen (artikel 18, lid 3) in acht neemt ?"

Deze vraag valt uiteen in twee delen. In het eerste deel gaat het erom, welke de eventuele sanctie is op de niet-inachtneming door de werknemer van de verplichting, „zich binnen drie dagen na het begin van de arbeidsongeschiktheid tot het orgaan van de woonplaats te wenden onder overlegging van een kennisgeving van onderbreking van de werkzaamheden of... een door de behandelende geneesheer afgegeven bewijs van arbeidsongeschiktheid" (artikel 18, lid 1).

Vooraf wil ik erop wijzen, dat artikel 18, lid 6, van verordening nr. 574/72 met zoveel woorden bepaalt, dat het bevoegde orgaan de uitkeringen kan weigeren omdat de belanghebbende zich niet aan de formaliteiten van de wettelijke regeling van het land van de woonplaats heeft onderworpen.

Indien deze regeling zelf een termijn van drie dagen voorschrijft, is de situatie zonder meer duidelijk.

Hoe ligt het echter, als een dergelijke bepaling in het nationale recht ontbreekt ?

Met de Commissie ben ik van mening, dat de termijn van drie dagen in dit geval niet als een fatale termijn kan worden beschouwd.

Hiervoor kan in de eerste plaats steun worden gevonden in het arrest van het Hof van 11 juli 1985, waarin het uitmaakte:

„Op de niet-naleving van de verplichting tot kennisgeving ex artikel 59 van verordening nr. 574/72 is geen sanctie gesteld. Het niet of te laat verrichten van de kennisgeving van verhuizing kan dus niet leiden tot het verlies van het recht op de uitkeringen welke betrekking hebben op het tijdvak tussen de datum van verhuizing en die waarop het bevoegde orgaan daarvan kennis krijgt. Wanneer het echter kennis heeft van de verhuizing, kan het bevoegde orgaan van de Lid-Staat van de oude woonplaats door een controle overeenkomstig artikel 51 van verordening 574/72 nagaan, of gedurende het betrokken tijdvak steeds is voldaan aan de voorwaarden voor toekenning van de uitkeringen".[6]

Deze beginselen lijken mij ook in de onderhavige zaak te kunnen worden toegepast.

De in artikel 18 van verordening nr. 574/72 voorziene termijn van drie dagen is een proceduremaatregel, waarop bij niet-naleving geen uitdrukkelijke en automatisch intredende sanctie is gesteld. Het beginsel „geen verval van recht zonder wettelijk voorschrift" moet worden toegepast.

Niet-naleving van de termijn door de belanghebbende kan wel nadelige gevolgen voor hem hebben. Als zijn arbeidsongeschiktheid medisch niet terugwerkend tot de dag waarop zij werkelijk begon, vaststelbaar is, zal de belanghebbende geen aanspraak kunnen maken op uitkering over het voorbije tijdvak.

Blijkt daarentegen uit het medisch onderzoek na de te late kennisgeving door de belanghebbende aan het orgaan van de woonplaats, dat hij arbeidsongeschikt was vanaf de eerste werkelijke dag van zijn ziekte, heeft de belanghebbende recht op uitkering

6 — Arrest van 11 juli 1985, zaak 261/84, Scaletta, Jurispr. 1985, blz. 2711, r. o. 14, 15 en 16.

met terugwerkende kracht tot die dag, ondanks het verzuim van kennisgeving binnen de gestelde termijnen.

Het tweede deel van de tweede vraag betreft de gevolgen, ingeval het orgaan van het land van de woonplaats de bij artikel 18 van verordening nr. 574/72 voorgeschreven termijnen voor de geneeskundige controle en voor de verzending van het medisch verslag aan het bevoegde orgaan niet naleeft.

Hierbij moet voorop staan, dat de belanghebbende geen enkele invloed kan uitoefenen op hoe stipt het orgaan van de woonplaats zich aan de hem door artikel 18 opgelegde verplichtingen houdt.

Gelijk de Commissie echter terecht in herinnering brengt, staat het naar gemeenschapsrecht vast, dat proceduregebreken die niet aan de rechthebbende zijn toe te rekenen, geen nadelig gevolg voor hem mogen hebben.[7]

Ook staat wel vast, dat het door de verordeningen nrs. 1408/71 en 574/72 ingevoerde systeem zijn nuttig effect grotendeels zou dreigen te verliezen, indien de werknemers zouden worden gestraft voor de traagheid of onachtzaamheid van de sociale-zekerheidsorganen van het land van de woonplaats.

De derde en de vierde vraag

Vervolgens verzoekt het Bundessozialgericht het Hof een aantal vragen te beantwoorden die betrekking hebben op het recht van het orgaan van het land waarin de verzekering bestaat, om een contra-expertise te verrichten.

7 — Arrest van 6 oktober 1982, zaak 302/81, Eggers, Jurispr. 1982, blz. 3443, r. o. 8.

Het gaat om de volgende vragen:

3) a) „Kan het bevoegde orgaan de werknemer krachtens artikel 18, lid 5, van verordening nr. 574/72 ook door een arts uit het land van tewerkstelling laten onderzoeken ?

b) Moet het verzoek om naar het land van tewerkstelling terug te keren en zich daar door een bepaalde arts te laten onderzoeken, de verklaring behelzen, dat het bevoegde orgaan de kosten van de heen- en terugreis zal vergoeden ?

c) Dient de betrokkene terzelfder tijd schriftelijk in kennis te worden gesteld van eventuele nadelige rechtsgevolgen voor het geval dat hij zonder gegronde reden geen gevolg geeft aan het verzoek ?

4) Welke rechtsgevolgen treden in, wanneer de werknemer zich niet in het land van tewerkstelling laat onderzoeken ?"

Al aanstonds moet gezegd, dat het ondenkbaar is, dat het bevoegde orgaan de belanghebbende die over een bewijs van arbeidsongeschiktheid van de staat van zijn woonplaats beschikt, zou kunnen *verplichten* voor medische controle terug te keren naar de staat van het bevoegde orgaan.

Met een dergelijke discretionaire bevoegdheid zou het bevoegde orgaan immers het nuttig effect van de twee verordeningen naar believen kunnen tenietdoen en zou de situatie er weer uitzien zoals deze vóór de vaststelling van verordening nr. 3 was.

Vanzelfsprekend heeft het bevoegde orgaan het recht om de zieke te laten onderzoeken

door een arts van eigen keuze, gevestigd in het land van de woonplaats of in het land van tewerkstelling (of in een andere Lid-Staat), maar deze arts dient zich dan wel naar de belanghebbende te begeven.

Volgens mij kan men niet verlangen, dat de belanghebbende terugkeert naar de staat van het bevoegde orgaan, zodat op de vragen 3 b), 3 c), en 4 niet behoeft te worden ingegaan.

Conclusie

Op grond van al het vorenoverwogene geef ik het Hof in overweging, de gestelde vragen te beantwoorden als volgt:

1) Artikel 18, leden 1 tot en met 4, van verordening (EEG) nr. 574/72 moet aldus worden uitgelegd, dat het bevoegde orgaan zijn besluit inzake het recht op uitkeringen feitelijk en rechtens moet baseren op de bevindingen van de controlerend geneesheer van het orgaan van de woonplaats met betrekking tot het begin en de duur van de arbeidsongeschiktheid, behalve indien het krachtens artikel 18, leden 5 en 6, zelf controle laat verrichten.

2) Onverminderd de rechten die het bevoegde orgaan aan artikel 18, lid 6, ontleent, geldt dit ook, indien de werknemer de krachtens artikel 18, lid 1, op hem rustende verplichtingen niet nakomt.

   Indien de niet-nakoming van de krachtens artikel 18, lid 1, op de werknemer rustende verplichtingen het orgaan van de woonplaats in zijn onderzoek belemmert, kunnen de daaruit voortvloeiende nadelen ten laste van de werknemer komen.

   Procedurefouten die aan het orgaan van de woonplaats en niet aan de werknemer zijn toe te schrijven, mogen voor deze laatste geen nadelig gevolg hebben.

3) Overeenkomstig artikel 18, lid 5, behoudt het bevoegde orgaan in alle gevallen de mogelijkheid om de controle op de belanghebbende door een arts van eigen keuze te laten verrichten. Dit kan een arts van de plaats van tewerkstelling zijn. Artikel 18, lid 5, geeft het bevoegde orgaan echter niet het recht om van de werknemer te verlangen, dat hij voor de controle terugkeert naar het land van tewerkstelling.