ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ JEAN MISCHO

της 22ας Ιανουαρίου 1987 *

Κύριε πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

Στο πλαίσιο της υποθέσεως που εκκρεμεί ενώπιον του Bundessozialgericht μεταξύ του Giuseppe Rindone και του Allgemeine Ortskrankenkasse Bad Urach-Münsingen, το εν λόγω ανώτατο γερμανικό δικαστήριο υπέβαλε στο Δικαστήριο ορισμένα ερωτήματα ως προς την ερμηνεία των διατάξεων των κοινοτικών κανονισμών περί κοινωνικής ασφαλίσεως [1] όσον αφορά τη διάγνωση της ανικανότητας προς εργασία εργαζομένου που κατοικεί εκτός της χώρας στην οποία έχει ασφαλιστεί.

Όπως κατ' επανάληψη έχει δεχτεί το Δικαστήριο, η αναζήτηση απαντήσεως στα ερωτήματα αυτά πρέπει να κατευθύνεται από την ερμηνεία των επίμαχων διατάξεων σε συνάρτηση προς τα άρθρα της Συνθήκης που αφορούν την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων [2].

Με την απόφαση της 25ης Φεβρουαρίου 1986 [3], το Δικαστήριο διευκρίνισε κυρίως ότι: « ... οι διατάξεις του κανονισμού 1408/71, ..., που θεσπίστηκαν κατ' εφαρμογή του άρθρου 51 της Συνθήκης, πρέπει να ερμηνευτούν υπό το φως του στόχου του άρθρου αυτού, συνιστάμενου στο να συμβάλει στην εγκαθίδρυση μιας όσο είναι δυνατό πληρέστερης εφαρμογής της ελεύθερης κυκλοφορίας των διακινούμενων εργαζομένων, αρχής που περιλαμβάνεται στις βάσεις της Κοινότητας. Πράγματι, το άρθρο 51 προβλέπει ότι το Συμβούλιο λαμβάνει στον τομέα της κοινωνικής ασφάλισης τα αναγκαία μέτρα για την εγκαθίδρυση της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων, ιδίως με τη θέσπιση της καταβολής των παροχών στα πρόσωπα που κατοικούν στα εδάφη των κρατών μελών. Ο στόχος των άρθρων 48 μέχρι 51 δεν επιτυγχάνεται αν οι εργαζόμενοι, ασκώντας το δικαίωμά τους της ελεύθερης κυκλοφορίας, αναγκάζονται να χάσουν τα πλεονεκτήματα στον τομέα της κοινωνικής ασφάλισης που τους αναγνωρίζει η νομοθεσία κράτους μέλους ».

Με αυτό λοιπόν το πνεύμα θα εξετάσω τα υποβληθέντα ερωτήματα.

Επί του πρώτου ερωτήματος

Το Bundessozialgericht ζητεί καταρχάς από το Δικαστήριο να απαντήσει στο ακόλουθο ερώτημα:

« Οφείλει ο αρμόδιος φορέας να αποφανθεί σχετικά με την αξίωση για παροχές εις χρήμα (εν προκειμένω, επίδομα ασθενείας) σύμφωνα με το άρθρο 182 RVO — Reichsversicherungsordnung: γερμανικός κώδικας κοινωνικής ασφαλίσεως — στηριζόμενος πραγματικώς και νομικώς στη διάγνωση του φορέα του τόπου κατοικίας σχετικά με την επέλευση και τη διάρκεια της ανικανότητας προς εργασία, αν δεν ζητήσει την εξέταση του εργαζομένου, σύμφωνα με το άρθρο 18, παράγραφος 5, του κανονισμού (ΕΟΚ) 574/72, από ιατρό της εκλογής του; »

1. Προκειμένου να δοθεί απάντηση στο ανωτέρω ερώτημα, πρέπει, πέρα από τις ήδη μνημονευθείσες γενικές αρχές, να εκκινήσουμε από τις διατάξεις του κανονισμού 1408/71 (στο εξής: ο βασικός κανονισμός).

* Μετάφραση από τα γαλλικά.

1 — Κανονισμός (ΕΟΚ) 1408/71 περί 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. 73) και κανονισμός (ΕΟΚ) 574/72 περί του τρόπου εφαρμογής του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71 (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/001, σ. 38).

2 — Απόφαση της 28ης Μαΐου 1974, υπόθεση 191/73, Niemann, Rec. σ. 571, σκέψη 5.

3 — Απόφαση της 25ης Φεβρουαρίου 1986, υπόθεση 284/84, L. A. Spruyt, Συλλογή 1986, σ. 685, και ιδίως σ. 699, σημεία 18 και 19.

Από το άρθρο 19 του εν λόγω κανονισμού προκύπτει ότι ως προς τα επιδόματα ασθενείας και μητρότητας, ο εργαζόμενος που κατοικεί στο έδαφος κράτους μέλους άλλου από το αρμόδιο κράτος μέλος και καλύπτει τους όρους που απαιτούνται από τη νομοθεσία του αρμόδιου κράτους μπορεί να λαμβάνει στο κράτος όπου κατοικεί:

α) παροχές *εις είδος* που χορηγούνται για λογαριασμό του αρμόδιου φορέα από το φορέα του τόπου κατοικίας, σύμφωνα με τη νομοθεσία που ισχύει για το φορέα αυτόν, σαν να ήταν ασφαλισμένος σ' αυτόν·

β) παροχές *εις χρήμα* που καταβάλλονται από τον αρμόδιο φορέα σύμφωνα με τη νομοθεσία που εφαρμόζει αυτός.

Επομένως, για να μπορέσει ο εργαζόμενος να λάβει παροχές *εις είδος* πρέπει να εγγραφεί στο φορέα του τόπου κατοικίας προσκομίζοντας βεβαίωση που να πιστοποιεί ότι έχει δικαίωμα να λάβει αυτές τις παροχές.

Στη συνέχεια τα πάντα γίνονται βάσει της νομοθεσίας της χώρας κατοικίας (άρθρο 17, παράγραφος 5, του κανονισμού 574/72) εκτός αν πρόκειται να χορηγηθούν παροχές εις είδος, των οποίων το πιθανό ή πραγματικό κόστος υπερβαίνει το ποσό που ορίζεται κατ' αποκοπή και αναπροσαρμόζεται περιοδικώς από τη διοικητική επιτροπή που έχει συσταθεί με τον κανονισμό 1408/71.

Στην περίπτωση αυτή πρέπει να ενημερωθεί εκ των προτέρων ο αρμόδιος φορέας, που έχει στη διάθεσή του προθεσμία δεκαπέντε ημερών για να γνωστοποιήσει την αιτιολογημένη αντίθεσή του (άρθρο 17, παράγραφος 7, του κανονισμού 574/72).

Μπορούμε επομένως να συναγάγουμε από τα ανωτέρω ένα πρώτο συμπέρασμα που είναι το εξής:

Το ζήτημα αν κάποιος είναι ασθενής ή όχι λύεται αποκλειστικά από το φορέα κοινωνικής ασφαλίσεως της χώρας κατοικίας, ο οποίος εφαρμόζει σχετικώς μόνο την ημεδαπή νομοθεσία.

Η διάγνωση ασθενείας συνεπάγεται για το φορέα της χώρας ασφαλίσεως (δηλαδή για τον αρμόδιο φορέα) την καταβολή δαπανών (περιλαμβανομένων ενδεχομένως των νοσηλίων), τις οποίες δεν μπορεί να αποφύγει παρά μόνον αν υπάρχει υπέρβαση του κατ' αποκοπήν οριζομένου ποσού.

Στην περίπτωση κατά την οποία ζητούνται παροχές *εις χρήμα*, το άρθρο 19, στοιχείο β), του κανονισμού 1408/71 προβλέπει ότι αυτές δεν καταβάλλονται σύμφωνα με τις διατάξεις της νομοθεσίας της χώρας κατοικίας, αλλά σύμφωνα με τις διατάξεις της χώρας ασφαλίσεως.

Επομένως, από την ανάγνωση και μόνο του άρθρου 19, θα μπορούσε κανείς να συμπεράνει ότι στον εργαζόμενο εναπόκειται να έλθει σε επαφή με τον αρμόδιο φορέα της χώρας ασφαλίσεως προκειμένου να προσκομίσει τα αναγκαία αποδεικτικά στοιχεία και να προβεί σ' όλες τις διατυπώσεις.

Ωστόσο, από το άρθρο 18 του κανονισμού 574/72 καθίσταται εμφανές ότι ακόμη και στις περιπτώσεις παροχών εις χρήμα έχει ανατεθεί ένα πολύ συγκεκριμένο έργο στο φορέα του τόπου κατοικίας για να βοηθηθεί ο εργαζόμενος και ο αρμόδιος φορέας.

Πράγματι, το άρθρο 18 του κανονισμού 574/72 θεσπίζει ολόκληρη διαδικασία της οποίας τα σημαντικότερα στοιχεία όσον αφορά την απάντηση που πρέπει να δοθεί στο ερώτημα που υποβλήθηκε είναι τα εξής:

— το ιατρικό πιστοποιητικό που χορηγεί ο θεράπων ιατρός ο οποίος κάνει την αρχική διάγνωση της ανικανότητας προς εργασία δεν συνιστά κρίσιμο αποδεικτικό στοιχείο. Με το εν λόγω πιστοποιητικό τίθεται απλώς σε κίνηση η διαδικασία ελέγχου εκ μέρους του φορέα της χώρας κατοικίας (παράγραφος 1)·

— ο τελευταίος οφείλει να προβεί εντός τριών ημερών σε ιατρική εξέταση του ενδιαφερομένου *σαν να ήταν ασφαλισμένος σ' αυτόν* (παράγραφος 2)·

— το ουσιωδέστερο στοιχείο της εν λόγω διαδικασίας συνιστά η *γνωμάτευση του ελεγκτή ιατρού*, η οποία αναγράφει κυρίως την πιθανή διάρκεια της ανικανότητας προς εργασία και η οποία πρέπει να διαβιβαστεί εντός τριών ημερών στον αρμόδιο φορέα (παράγραφος 3)·

— ο φορέας του τόπου κατοικίας προβαίνει στους επόμενους ελέγχους *σαν να ήταν ο ενδιαφερόμενος ασφαλισμένος σ' αυτόν*. Ο φορέας του τόπου κατοικίας αποφαίνεται για λογαριασμό του αρμόδιου φορέα ως προς τη λήξη της ανικανότητας προς εργασία (παράγραφος 4), αλλ' όπως θα δούμε στη συνέχεια μπορεί να διαγνώσει αμέσως, ήδη από την πρώτη εξέταση, ότι δεν υφίσταται ανικανότητα προς εργασία·

— ο αρμόδιος φορέας διατηρεί, σε κάθε περίπτωση, το δικαίωμα να προβαίνει σε εξέταση του ενδιαφερομένου από ιατρό της εκλογής του (παράγραφος 5)·

— ο αρμόδιος φορέας μπορεί ν' αποφασίσει να αρνηθεί τις παροχές εις χρήμα, επειδή ο ενδιαφερόμενος δεν τήρησε τις διατυπώσεις που προβλέπονται από τη νομοθεσία της χώρας κατοικίας ή αν διαπιστώσει ότι ο ενδιαφερόμενος είναι ικανός να αναλάβει εκ νέου εργασία (παράγραφος 6).

Ποια συμπεράσματα μπορούν να συναχθούν από τις εν λόγω διατάξεις;

Η χρησιμοποίηση της εκφράσεως « σαν να ήταν ο ενδιαφερόμενος ασφαλισμένος σ' αυτόν » καθώς και η αναφορά στις διατυπώσεις που προβλέπει η νομοθεσία της χώρας κατοικίας, αποδεικνύουν κατά τη γνώμη μου ότι, *καταρχήν*, όσον αφορά τη διάγνωση της ανικανότητας προς εργασία και τον έλεγχο της διάρκειάς της, ο φορέας της χώρας κατοικίας ενεργεί για λογαριασμό του αρμόδιου φορέα και ότι η διάγνωσή του δεσμεύει τον τελευταίο.

Αυτό μου φαίνεται λογικό διότι ο φορέας της χώρας κατοικίας προβαίνει στη διάγνωση της *ασθένειας* του εργαζομένου κατά τρόπο απολύτως αυτοτελή και οριστικό.

Αντίθετα, όσον αφορά την *ανικανότητα προς εργασία*, η διάγνωση του φορέα της χώρας κατοικίας δεν καθίσταται οριστική παρά μόνον αν ο αρμόδιος φορέας δεν προβεί σε εξέταση του ενδιαφερομένου από ιατρό της εκλογής του.

2. Η εξέταση των διαφόρων εντύπων που χρησιμοποιούν οι οικείοι φορείς (βλέπε ΕΕ L 167 της 27.6.1983) επιβεβαιώνει κατά τη γνώμη μου την ανωτέρω ερμηνεία.

Από το έντυπο Ε 115, που φέρει τον τίτλο « Αίτηση για χρηματικές παροχές λόγω ανικανότητας προς εργασία » [4] και που πρέπει να συμπληρωθεί κατά την έναρξη της διαδικασίας από τον αρμόδιο φορέα, προκύπτει ότι ο ελεγκτής ιατρός του φορέα αυτού καλείται να γνωματεύσει αμέσως επί της *υπάρξεως ή μη υπάρξεως ανικανότητας προς εργασία*. Η στήλη 6 του εν λόγω εντύπου έχει ως εξής:

« 6. Σύμφωνα με τη γνωμάτευση του ελεγκτή ιατρού μας:

6.1 — *η ανικανότητα για εργασία άρχισε την... και προβλέπεται να παραταθεί μέχρι την...*

6.2 — *δεν διαπιστώθηκε ανικανότητα για εργασία* » .

Η σημείωση 7, που βρίσκεται στο τέλος του εντύπου, μας πληροφορεί ότι στη δεύτερη περίπτωση ο φορέας της χώρας κατοικίας οφείλει να επισυνάψει « *αντίτυπο* του εντύπου Ε 118 *για τον ενδιαφερόμενο.* »

4 — ΕΕ L 167 της 27.6.1983, σ. 1 και επ.

Αυτό σημαίνει ότι αν ο ελεγκτής ιατρός της χώρας κατοικίας γνωματεύσει ότι δεν υφίσταται ανικανότητα προς εργασία, ο φορέας της χώρας *κατοικίας* αποστέλλει *αυτεπαγγέλτως στον ενδιαφερόμενο* το έντυπο Ε 118, που φέρει τον τίτλο « Ειδοποίηση για μη αναγνώριση ή για λήξη της ανικανότητας προς εργασία ».

Επομένως, αντίθετα προς όσα ανέφερε ο ένας από τους διαδίκους στην κύρια δίκη, ο φορέας της χώρας κατοικίας δεν έχει μόνο το δικαίωμα να διαγνώσει τη λήξη της ανικανότητας προς εργασία, αλλά και το δικαίωμα να διαγνώσει ευθύς εξαρχής και για λογαριασμό του αρμόδιου φορέα τη μη ύπαρξη ανικανότητας προς εργασία. Το έντυπο Ε 118 πρέπει να χρησιμοποιηθεί και στις δύο περιπτώσεις. Στην πίσω σελίδα του εν λόγω εντύπου αναγράφεται η ακόλουθη υπόδειξη προς τον εργαζόμενο: « Κατά της αποφάσεως που σας κοινοποιείται με το παρόν έντυπο έχετε δικαίωμα προσφυγής στην αρμόδια δικαστική αρχή του αρμόδιου κράτους ή στην αντίστοιχη που βρίσκεται στο έδαφος της χώρας προσωρινής διαμονής ή κατοικίας. »

Το έντυπο Ε 118 πρέπει ακόμη να χρησιμοποιείται από τον αρμόδιο φορέα όταν η άρνηση χορηγήσεως των παροχών εις χρήμα προέρχεται από τον ίδιο. Η στήλη 3 του εν λόγω εντύπου έχει ως εξής:

« 3. — *Από πραγματικά περιστατικά που μας έγιναν γνωστά*

— Από τον έλεγχο που πραγματοποίησε ο γιατρός μας την..., προκύπτει ότι:

— η ανικανότητά σας για εργασία είναι μερική (περιορισμένη, προσωρινή),

— έχετε δικαίωμα μόνο για τμήμα επιδόματος ύψους... από την...,

— δεν είστε ανίκανος για εργασία,

— η ανικανότητά σας για εργασία έληξε την ... »

Το αναιρεσίβλητο στην κύρια δίκη ταμείο αντλεί επιχείρημα από την ύπαρξη της στήλης « Από πραγματικά περιστατικά που μας έγιναν γνωστά προκύπτει ότι » προκειμένου να υποστηρίξει ότι « (επομένως) τα πραγματικά περιστατικά που ανακοινώνονται από το φορέα του τόπου κατοικίας επιτρέπουν στον αρμόδιο φορέα να απορρίψει το αίτημα χωρίς να οφείλει να διατάξει ειδική εξέταση ».

Νομίζω ότι το εν λόγω επιχείρημα δεν είναι αποφασιστικό διότι το κείμενο δεν λέει: « από τα πραγματικά περιστατικά που μας έγιναν γνωστά *συμπεραίνουμε* ότι », αλλά: « προκύπτει ότι ».

Το περιεχόμενο και η οικονομία του άρθρου 18 όπως και το σύστημα των εντύπων στο σύνολό του με ωθούν να πιστέψω ότι ο αρμόδιος φορέας δεν έχει δικαίωμα να διακρίνει μεταξύ της διαγνώσεως στην οποία προβαίνει ο ελεγκτής ιατρός της χώρας κατοικίας και του συμπεράσματος που συνήγαγε ως προς την ύπαρξη ή μη ανικανότητας προς εργασία.

Θεωρώ πολύ πιθανότερο ότι ο εν λόγω στίχος έχει τεθεί για να καλυφθεί η περίπτωση κατά την οποία ο ελεγκτής ιατρός της χώρας κατοικίας έχει διαγνώσει *μερική* (περιορισμένη, προσωρινή) ανικανότητα προς εργασία κυρίως σε περίπτωση ατυχήματος (βλέπε σημείωση 7, σ. 2 του εντύπου Ε 116).

Στην περίπτωση αυτή εναπόκειται στον αρμόδιο φορέα να ορίσει το πρόσφορο ποσό της μερικής αποζημιώσεως.

3. Κατά τη γνώμη μου, ένα πολύ σημαντικό στοιχείο της εν λόγω διαφοράς περιλαμβάνεται στην ακόλουθη σκέψη του Bundessozialgericht, η οποία παρατίθεται στη σελίδα 15 της Διατάξεως παραπομπής:

« Αν όμως (ο αρμόδιος φορέας) ... δεν κάνει χρήση της δυνατότητας που προβλέπει το άρθρο 18, παράγραφος 5, του κανονισμού (ΕΟΚ) 574/72, δηλαδή δεν ζητήσει να εξεταστεί ο εργαζόμενος από ιατρό της εκλογής του, θα πρέπει ενδεχομένως να γίνει δεκτή η

ύπαρξη δεσμεύσεως, ακριβώς επειδή ο ενδιαφερόμενος εργαζόμενος καταρχήν έχει αξίωση για προστασία της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης. Εφόσον δηλαδή αργότερα ο αρμόδιος φορέας δεν θεωρεί έγκυρες τις διαπιστώσεις του θεράποντος ιατρού και τα πορίσματα των ελέγχων του φορέα του τόπου της κατοικίας, μπορεί να προκύψει για τον εργαζόμενο δυσμενής ως προς την απόδειξη κατάσταση, επειδή εν τω μεταξύ η ικανότητα προς εργασία θα έχει αποκατασταθεί. »

Πράγματι, το άρθρο 18 του κανονισμού 574/72 πρέπει να ερμηνευτεί κατά τρόπο που να διασφαλίζει την πρακτική αποτελεσματικότητα του όλου συστήματος που θεσπίζεται με τον κανονισμό 1408/71.

Πάντως, αν ο αρμόδιος φορέας είχε τη δυνατότητα να μην αναγνωρίζει τη γνωμάτευση του ελεγκτή ιατρού του φορέα της χώρας κατοικίας ακόμη και στην περίπτωση που ο ίδιος ο αρμόδιος φορέας δεν προβαίνει σε εξέταση του ενδιαφερομένου από ιατρό της εμπιστοσύνης του, ο διακινούμενος εργαζόμενος θα βρισκόταν εκ νέου, όσον αφορά την απόδειξη της ανικανότητάς του προς εργασία, στην κατάσταση στην οποία βρισκόταν πριν την έκδοση των κοινοτικών κανονισμών 3 και 1408/71. Στην περίπτωση αυτή ο εργαζόμενος θα μπορούσε να αρκεστεί στο να αποστείλει ταχυδρομικώς στον αρμόδιο φορέα το ιατρικό πιστοποιητικό που του χορήγησε ο θεράπων ιατρός στη χώρα κατοικίας, ελπίζοντας ότι ο αρμόδιος φορέας θα το θεωρήσει πειστικό.

4. Μια άλλη σκέψη που πρέπει να ληφθεί υπόψη είναι ότι κανονικά ο φορέας κοινωνικής ασφαλίσεως δεν προβαίνει σε εξέταση του εργαζομένου από το σύμβουλο ιατρό του παρά μόνον αν έχει αμφιβολίες όσον αφορά το πιστοποιητικό που χορηγεί ο θεράπων ιατρός.

Ωστόσο, κατά το σύστημα του άρθρου 18 του κανονισμού 574/72, *η εξέταση από ιατρό της εμπιστοσύνης του φορέα της χώρας κατοικίας διενεργείται αυτεπαγγέλτως.*

Βέβαια στην προκειμένη περίπτωση η εξέταση αυτή έγινε με ιδιαιτέρως επίμεμπτη καθυστέρηση, το μόνο δε πιστοποιητικό Ε 116 που διαβιβάστηκε στον αρμόδιο φορέα αφορούσε μια πρόσκαιρη ασθένεια (γαστροδωδεκαδακτυλίτιδα) που δεν συνέπιπτε με τη μνημονευόμενη στα προηγούμενα και επόμενα πιστοποιητικά του θεράποντος ιατρού και του ελεγκτή ιατρού (σπονδυλοαρθροπάθεια) προς δικαιολόγηση της ανικανότητας για εργασία. Πάντως η εν λόγω υπαίτια παράλειψη δεν πρέπει να μας κάνει να λησμονούμε ότι κατά κανόνα οι φορείς κοινωνικής ασφαλίσεως των κρατών μελών εκτελούν την εργασία τους κατά τρόπο ευσυνείδητο.

Η δυνατότητα εξετάσεως από ιατρό της εμπιστοσύνης του αρμόδιου φορέα προβλέπεται ακριβώς για να αποφευχθεί η χορήγηση μη οφειλομένων επιδομάτων λόγω παραλείψεων αυτής της μορφής.

5. Το Bundessozialgericht και το Bundesverband der Ortskrankenkassen φρονούν ότι, επειδή κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 19 του κανονισμού 1408/71 ο εργαζόμενος πρέπει να συγκεντρώνει τις προϋποθέσεις της νομοθεσίας του αρμόδιου κράτους μέλους και επειδή κατά το στοιχείο β) οι παροχές εις χρήμα καταβάλλονται σύμφωνα με τις διατάξεις της νομοθεσίας του αρμόδιου φορέα, ο ελεγκτής ιατρός του φορέα της χώρας κατοικίας πρέπει να στηρίξει τη γνωμάτευσή του σε νομική έννοια που ανήκει στο εθνικό δίκαιο του αρμόδιου φορέα και η οποία του είναι εκ των πραγμάτων άγνωστη.

Πράγματι, νομίζω ότι δεν είναι δυνατό να απαιτείται από τον ιατρό να στηρίξει τη γνωμάτευσή του σε κριτήρια που ισχύουν σε άλλες χώρες εκτός από τη δική του.

Πρόκειται όμως όντως γι' αυτό στη συγκεκριμένη περίπτωση;

Η πρώτη σκέψη που κάνει κανείς ενώπιον αυτού του προβλήματος είναι ότι η γνωμάτευση πρέπει να βασίζεται σε κοινοτική σημασία της έννοιας ανικανότητα προς

εργασία κι αυτό για να εξασφαλιστεί, όσο είναι εφικτό, η ομοιόμορφη εφαρμογή των επίμαχων κοινοτικών διατάξεων.

Πράγματι, ως προς την ερμηνεία των εννοιών « παροχές ασθενείας και μητρότητας » και « παροχές αναπηρίας » σύμφωνα με τον κανονισμό 1408/71, το Δικαστήριο έκρινε ότι « είναι δεδομένο ότι η απαίτηση ομοιόμορφης εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου εντός της Κοινότητας συνεπάγεται ότι οι έννοιες στις οποίες αναφέρεται το εν λόγω δίκαιο δεν διαφέρουν ανάλογα με τις ιδιομορφίες κάθε εθνικού δικαίου, αλλά διέπονται από αντικειμενικά κριτήρια που καθορίζονται σε κοινοτικό πλαίσιο. Σύμφωνα με την αρχή αυτή, η έννοια « παροχές ασθενείας και μητρότητας » που αναφέρεται στο άρθρο 4, παράγραφος 1, στοιχείο α), του κανονισμού 1408/71, δεν πρέπει να οριστεί, όσον αφορά την εφαρμογή του εν λόγω κανονισμού, σε συνάρτηση με το περιεχόμενο της εθνικής νομοθεσίας όπου περιλαμβάνονται οι εσωτερικές διατάξεις που προβλέπουν τις παροχές αυτές, αλλά βάσει κοινοτικών κανόνων που καθορίζουν τα συστατικά στοιχεία των εν λόγω παροχών » [5].

Δυστυχώς δεν μπόρεσα να βρω στους δύο επίμαχους κανονισμούς στοιχεία που να παρέχουν τη δυνατότητα να δοθεί κοινοτικός ορισμός της έννοιας της ανικανότητας προς εργασία.

Επομένως, έχω τη γώμη ότι το πρόβλημα πρέπει να επιλυθεί σύμφωνα με το πνεύμα της αποφάσεως της 11ης Μαρτίου 1986, Deghillage (υπόθεση 28/85 Συλλογή 1986, σ. 1003, σκέψεις 16 και 17), με την οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι « δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η διαδικασία της διάγνωσης μιας επαγγελματικής ασθένειας, που έχει προσηκόντως εφαρμοστεί σε ένα κράτος μέλος, πρέπει να διεξαχθεί σύμφωνα με τους κανόνες μιας αλλοδαπής νομοθεσίας » (σκέψη 17).

5 — Απόφαση της 10ης Ιανουαρίου 1980, υπόθεση 69/79, Jordens-Vosters, Rec. σ. 75, σκέψη 6.

Κατά συνέπεια, η διάγνωση της ανικανότητας προς εργασία πρέπει να γίνεται βάσει των κριτηρίων που ισχύουν στο κράτος μέλος στο οποίο βρίσκεται ο εργαζόμενος.

Το γεγονός ότι το έντυπο Ε 116 που φέρει τον τίτλο « Ιατρική γνωμάτευση ανικανότητας για εργασία (*ασθένεια*, μητρότητα, εργατικό ατύχημα, *επαγγελματική ασθένεια*) » πρέπει να χρησιμοποιείται τόσο σε περίπτωση ασθένειας εν γένει όσο και ειδικότερα σε περίπτωση επαγγελματικής ασθένειας, αποδεικνύει ότι στην προκειμένη περίπτωση είναι θεμιτή η εφαρμογή της νομολογίας του Δικαστηρίου στον τελευταίο τομέα.

Ας σημειωθεί σ' αυτό σχετικά το πλαίσιο ότι το άρθρο 61 του κανονισμού 574/72 που αφορά τις παροχές εις χρήμα, οι οποίες οφείλονται σε περίπτωση εργατικού ατυχήματος ή επαγγελματικής ασθένειας, έχει ακριβώς το ίδιο περιεχόμενο με το άρθρο 18 που αφορά τις παροχές εις χρήμα οι οποίες οφείλονται σε περίπτωση « απλής » ασθένειας.

Επομένως, όταν ο αρμόδιος φορέας δεν κάνει χρήση της δυνατότητας να προβεί σε εξέταση του εργαζομένου από ιατρό της εκλογής του, δεσμεύεται από το « συμπέρασμα » (βλέπε στήλη 5.7 του εντύπου Ε 116) στο οποίο καταλήγει ο ελεγκτής ιατρός του φορέα της χώρας κατοικίας βάσει των κανόνων που έχουν εφαρμογή στη χώρα του.

Η ανάγκη διασφαλίσεως της πρακτικής αποτελεσματικότητας του συστήματος απαιτεί τη δέσμευση του αρμόδιου φορέα από την εν λόγω διάγνωση έστω και αν κατά το εθνικό του δίκαιο δεν δεσμεύεται από τις διαγνώσεις του δικού του συμβούλου ιατρού. Επομένως υπ' αυτή την έννοια δεσμεύεται πραγματικώς και νομικώς.

Άλλωστε μπορεί να διερωτηθεί κανείς αν ο ορισμός της ανικανότητας προς εργασία είναι

δυνατό να διαφέρει πολύ στα άλλα κράτη μέλη από τον ορισμό του Bundessozialgericht κατά τον οποίο: « Ανίκανος προς εργασία θεωρείται ο ασφαλισμένος ο οποίος δεν επιδίδεται καθόλου πλέον στη μέχρι τώρα βιοποριστική απασχόλησή του ή επιδίδεται σ' αυτή μόνο με τον κίνδυνο να χειροτερεύσει η κατάστασή του. Συνεπώς, κατά τον έλεγχο αν υπάρχει ανικανότητα προς εργασία πρέπει απλώς να εξεταστεί ποια δραστηριότητα ο ασφαλισμένος άσκησε τελευταία και αν μπορεί την εν λόγω δραστηριότητα — ή άλλη παρόμοια — να την ασκεί ακόμη με την κατάσταση στην οποία βρίσκεται η υγεία του. »

Το Bundesverband der Ortskrankenkassen υποστήριξε ότι μόνον ο αρμόδιος φορέας γνωρίζει επαρκώς τη δραστηριότητα που άσκησε τελευταία ο εργαζόμενος ώστε να μπορεί να κρίνει αν είναι ακόμη ανίκανος προς εργασία ή όχι.

Ωστόσο νομίζω ότι είναι απολύτως εφικτό για έναν αλλοδαπό ιατρό να σχηματίσει μια αρκούντως ακριβή εικόνα της δραστηριότητας που άσκησε τελευταία ο εργαζόμενος. Αρκεί να ερωτήσει τον εργαζόμενο αν ασκούσε την εν λόγω δραστηριότητα υπαιθρίως ή εντός κτιρίου, αν η δραστηριότητα αυτή επέβαλλε την καταβολή σημαντικής φυσικής προσπάθειας, την έκθεση σε ψύχος ή σε μεγάλη θερμότητα, διαρκείς μετακινήσεις, όρθια ή καθιστή στάση...

Αντίθετα, νομίζω ότι είναι πολύ δυσκολότερο για τον αρμόδιο φορέα να προβεί σε πιο αιτιολογημένη διάγνωση της καταστάσεως υγείας εργαζομένου που βρίσκεται στην αλλοδαπή, από τη διάγνωση στην οποία προβαίνει ο ελεγκτής ιατρός του φορέα της χώρας κατοικίας που εξέτασε τον εργαζόμενο.

6. Τέλος, απομένει να εξετάσω την αντίρρηση κατά την οποία δεν μπορεί να συναχθεί από τον κανονισμό 574/72 υποχρέωση εις βάρος του αρμόδιου φορέα της χώρας ασφαλίσεως λόγω του γεγονότος ότι ο κανονισμός αυτός καθορίζει μόνο τις λεπτομέρειες εφαρμογής του βασικού κανονισμού.

Μόνο με ρητή διάταξη του ίδιου του κανονισμού 1408/71 θα ήταν δυνατό να δεσμεύεται ο αρμόδιος φορέας από τις διαγνώσεις στις οποίες προβαίνει ο φορέας της χώρας κατοικίας.

Θα ήθελα να παρατηρήσω σχετικά ότι ο κανονισμός 574/72 δεν συνιστά εκτελεστικό κανονισμό που εξέδωσε η Επιτροπή βάσει εξουσιοδοτήσεως περιλαμβανόμενης σε κανονισμό του Συμβουλίου. Αντίθετα, πρόκειται για πράξη που προέρχεται από το ίδιο το Συμβούλιο και που εκδόθηκε βάσει των ίδιων διατάξεων της Συνθήκης και βάσει των ίδιων διαδικασιών (γνώμη του Κοινοβουλίου και της Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής) βάσει των οποίων εκδόθηκε και ο κανονισμός 1408/71.

Ακόμη και αν ορισμένες διατάξεις του κανονισμού 574/72 έβαιναν πέραν των λεπτομερειών εφαρμογής, πράγμα που δεν είναι αναγκαίο να εξεταστεί εδώ, η θέσπισή τους θα ήταν και πάλι έγκυρη.

Επί του δευτέρου ερωτήματος

Το Bundessozialgericht ζητεί κατόπιν από το Δικαστήριο να αποφανθεί επί του ακολούθου ερωτήματος:

« 2) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο ερώτημα 1: Η απάντηση αυτή ισχύει και σε περίπτωση που ο εργαζόμενος δεν απευθυνθεί εντός τριών ημερών μετά την έναρξη της ανικανότητας προς εργασία στο φορέα του τόπου κατοικίας προσκομίζοντας πιστοποιητικό ανικανότητας προς εργασία που χορηγείται από το

θεράποντα ιατρό [άρθρο 18, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΟΚ) 574/72] και/ή ο φορέας του τόπου κατοικίας προβαίνει μεν σε ιατρική εξέταση του εργαζόμενου αλλά δεν τηρεί τις προθεσμίες που προβλέπονται στο άρθρο 18, παράγραφος 3, του κανονισμού (ΕΟΚ) 574/72 για την περίπτωση αυτή και τη διαβίβαση της γνωματεύσεως του ιατρού στον αρμόδιο φορέα; »

Το εν λόγω ερώτημα περιλαμβάνει δύο σκέλη. Με το πρώτο σκέλος ζητείται να οριστεί η κύρωση που ενδεχομένως επιβάλλεται σε περίπτωση μη τηρήσεως εκ μέρους του εργαζομένου της προθεσμίας των « τριών ημερών μετά την έναρξη της ανικανότητας προς εργασία για να προσκομίσει στο φορέα του τόπου κατοικίας ειδοποίηση περί παύσεως της εργασίας ή πιστοποιητικό ανικανότητας προς εργασία χορηγούμενο από τον θεράποντα ιατρό » (άρθρο 18, παράγραφος 1).

Πρέπει καταρχάς να παρατηρηθεί σχετικά ότι το άρθρο 18, παράγραφος 6, του κανονισμού 574/72 ορίζει ρητά ότι ο αρμόδιος φορέας μπορεί να αρνηθεί τις παροχές εις χρήμα επειδή ο ενδιαφερόμενος δεν τήρησε τις διατυπώσεις που προβλέπονται από τη νομοθεσία της χώρας κατοικίας.

Αν με τις ίδιες αυτές διατυπώσεις τάσσεται τριήμερη προθεσμία, η κατάσταση είναι απολύτως σαφής.

Τι ισχύει όμως αν δεν υπάρχει τέτοια διάταξη στο εθνικό δίκαιο;

Φρονώ, όπως και η Επιτροπή, ότι στην περίπτωση αυτή η τριήμερη προθεσμία δεν μπορεί να θεωρηθεί ως αποσβεστική προθεσμία.

Προς στήριξη της απόψεως αυτής μπορεί καταρχάς να επικαλεστεί κανείς την απόφαση του Δικαστηρίου της 11ης Ιουλίου 1985, με την οποία δέχτηκε ότι:

« η υποχρέωση γνωστοποιήσεως που θεσπίζεται με το άρθρο 59 του κανονισμού 574/72 δεν συνεπάγεται καμιά κύρωση. Η παράλειψη της γνωστοποίησης ή η καθυστερημένη γνωστοποίηση της μεταφοράς της κατοικίας δεν συνεπάγονται επομένως την απώλεια του δικαιώματος επί των παροχών που αφορούν την περίοδο η οποία περιλαμβάνεται μεταξύ της μεταφοράς της κατοικίας και της ημερομηνίας κατά την οποία ο αρμόδιος φορέας κοινωνικής ασφαλίσεως λαμβάνει γνώση της μεταφοράς αυτής. Πάντως, όταν λαμβάνει γνώση της μεταφοράς της κατοικίας, ο αρμόδιος φορέας κοινωνικής ασφαλίσεως του κράτους μέλους της προηγούμενης κατοικίας, μπορεί να εξακριβώνει, με έλεγχο σύμφωνο με το άρθρο 51 του κανονισμού 574/72, αν οι προϋποθέσεις χορηγήσεως των παροχών εξακολουθούν να συντρέχουν κατά την εν λόγω περίοδο [6]. »

Νομίζω ότι οι αρχές αυτές έχουν εφαρμογή και στην εκδικαζόμενη υπόθεση.

Η τριήμερη προθεσμία που προβλέπει το άρθρο 18 του κανονισμού 574/72 αποτελεί διαδικαστική διάταξη που δεν επισύρει αυτοδικαίως καμιά ρητή κύρωση σε περίπτωση μη τηρήσεώς της. Στην προκειμένη περίπτωση πρέπει να εφαρμοστεί η αρχή ότι « δεν χωρεί απώλεια δικαιώματος χωρίς ρητή νομοθετική πρόβλεψη ».

Ωστόσο, η μη τήρηση της προθεσμίας εκ μέρους του ενδιαφερομένου μπορεί να στραφεί εναντίον του. Πράγματι, αν δεν είναι πλέον δυνατό να βεβαιωθεί ιατρικώς η ανικανότητά του προς εργασία και μάλιστα αναδρομικώς, από την ημέρα κατά την οποία όντως επήλθε, ο ενδιαφερόμενος δεν θα μπορεί να προβάλλει τα δικαιώματά του επί των παροχών εις χρήμα όσον αφορά τον παρελθόντα χρόνο.

Αντίθετα, αν η ιατρική εξέταση, που διενεργείται βάσει της εκπρόθεσμης γνωστοποιήσεως της ασθενείας στο φορέα της χώρας κατοικίας εκ μέρους του ενδιαφερομένου, βεβαιώσει την ύπαρξη ανικανότητας προς εργασία από την πρώτη ημέρα κατά την οποία επήλθε όντως η

6 — Απόφαση της 11ης Ιουλίου 1985, υπόθεση 261/84, Scaletta, Συλλογή σ. 2711, σκέψεις 14, 15 και 16.

ασθένεια, ο ενδιαφερόμενος έχει δικαίωμα επί των παροχών εις είδος αναδρομικώς από την ημέρα αυτή, παρά την εκπρόθεσμη γνωστοποίηση της ασθενείας.

Το δεύτερο σκέλος του δευτέρου ερωτήματος αφορά τις συνέπειες που πιθανώς απορρέουν από τη μη τήρηση, εκ μέρους του φορέα της χώρας κατοικίας, των προθεσμιών που τάσσει το άρθρο 18 του κανονισμού 574/72 ως προς τη διενέργεια των ιατρικών εξετάσεων και τη διαβίβαση της ιατρικής γνωματεύσεως στον αρμόδιο φορέα.

Πρέπει να εκκινήσουμε σχετικώς από τη διαπίστωση ότι ο ενδιαφερόμενος δεν διαθέτει κανένα μέσο για να επηρεάσει την ακρίβεια με την οποία ο φορέας της χώρας κατοικίας τηρεί τις υποχρεώσεις που του επιβάλλει το άρθρο 18.

Πάντως, όπως ορθά υπενθυμίζει η Επιτροπή, είναι δεδομένο ότι κατά το κοινοτικό δίκαιο οι διαδικαστικές πλημμέλειες που δεν οφείλονται στο δικαιούχο δεν μπορούν να παράγουν δυσμενείς έννομες συνέπειες έναντι αυτού [7].

Κατά τα λοιπά είναι βέβαιο ότι η πρακτική αποτελεσματικότητα του συστήματος που έχει θεσπιστεί με τους κανονισμούς 1408/71 και 574/72 θα ετίθετο σοβαρώς υπό αμφισβήτηση αν επρόκειτο να επιβάλλονται κυρώσεις στους εργαζόμενους για τη βραδύτητα ή τις παραλείψεις των φορέων κοινωνικής ασφαλίσεως της χώρας κατοικίας.

Επί του τρίτου και τετάρτου ερωτήματος

Το Bundessozialgericht ζητεί ακολούθως από το Δικαστήριο να απαντήσει σε σειρά ερωτημάτων που αφορούν το δικαίωμα του φορέα της χώρας ασφαλίσεως να διενεργήσει πραγματογνωμοσύνη.

7 — Απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 1982, υπόθεση 302/81, Eggers, Συλλογή σ. 3443, και κυρίως σ. 3452, σκέψη 8.

Πρόκειται για τα εξής ερωτήματα:

« 3) α) Μπορεί ο αρμόδιος φορέας να ζητήσει την εξέταση του εργαζομένου ακόμη και από ιατρό της χώρας απασχολήσεως σύμφωνα με το άρθρο 18, παράγραφος 5, του κανονισμού (ΕΟΚ) 574/72;

β) Η πρόσκληση επιστροφής στη χώρα απασχολήσεως και υποβολής εκεί σε εξέταση από ορισμένο ιατρό πρέπει να συνοδεύεται από τη δήλωση ότι ο αρμόδιος φορέας αναλαμβάνει τα έξοδα μεταβάσεως και επιστροφής;

γ) Πρέπει ταυτόχρονα να υπομνησθούν εγγράφως στον ασφαλισμένο οι πιθανές δυσμενείς έννομες συνέπειες για την περίπτωση που δεν θα ανταποκριθεί στην πρόσκληση χωρίς σοβαρό λόγο;

4) Ποιες είναι οι έννομες συνέπειες αν ο εργαζόμενος δεν υποβληθεί σε εξέταση στη χώρα απασχολήσεως; »

Θα πρέπει να πούμε αμέσως ότι είναι αδιανόητο να απαιτήσει ο αρμόδιος φορέας από τον ενδιαφερόμενο να επιστρέψει *υποχρεωτικά* στο κράτος του αρμόδιου φορέα για να υποβληθεί σε ιατρική εξέταση, ενώ έχει βεβαίωση ανικανότητας προς εργασία στο κράτος όπου κατοικεί.

Πράγματι, η αναγνώριση αυτής της διακριτικής ευχέρειας στον εν λόγω φορέα θα του παρείχε τη δυνατότητα να καταργεί κατ' αρέσκεια την πρακτική αποτελεσματικότητα των δύο κανονισμών και συνεπώς θα επιστρέφαμε στην πριν από την έκδοση του κανονισμού 3 κατάσταση.

Αντίθετα, ο αρμόδιος φορέας έχει σαφώς το δικαίωμα να προβεί σε εξέταση του ασθενούς

από ιατρό της εκλογής του εγκατεστημένο στη χώρα κατοικίας ή από ιατρό εγκατεστημένο στη χώρα απασχολήσεως του ασθενούς (ή σε άλλο κράτος μέλος) και ο οποίος επισκέπτεται για το σκοπό αυτό τον ενδιαφερόμενο.

Επειδή δεν μου φαίνεται δυνατό να ζητηθεί η επιστροφή του ενδιαφερομένου στο κράτος όπου εδρεύει ο αρμόδιος φορέας, τα ερωτήματα 3, στοιχεία β) και γ), και 4 έχουν, κατά τη γνώμη μου, στερηθεί του αντικειμένου τους.

Συμπέρασμα

Βάσει όλων των ανωτέρω σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει ως εξής στα υποβληθέντα ερωτήματα:

1) το άρθρο 18, παράγραφοι 1 και 4, του κανονισμού (ΕΟΚ) 574/72 έχει την έννοια ότι ο αρμόδιος φορέας οφείλει να αποφανθεί επί της αιτήσεως χορηγήσεως παροχών εις χρήμα στηριζόμενος πραγματικώς και νομικώς στη διάγνωση του ελεγκτή ιατρού του φορέα του τόπου κατοικίας όσον αφορά την επέλευση και τη διάρκεια της ανικανότητας προς εργασία, εκτός αν ενεργήσει ο ίδιος διάγνωση βάσει του άρθρου 18, παράγραφοι 5 και 6·

2) με την επιφύλαξη των δικαιωμάτων που ο αρμόδιος φορέας αντλεί από το άρθρο 18, παράγραφος 6, τα ανωτέρω ισχύουν επίσης όταν ο εργαζόμενος παραβαίνει τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 18, παράγραφος 1.

Αν η μη τήρηση των υποχρεώσεων που υπέχει ο εργαζόμενος από το άρθρο 18, παράγραφος 1, δυσχεραίνει ή εμποδίζει τη διάγνωση του φορέα του τόπου κατοικίας, οι δυσμενείς έννομες συνέπειες που απορρέουν από αυτή μπορούν να επιρριφθούν στον εργαζόμενο.

Οι διαδικαστικές πλημμέλειες που οφείλονται στο φορέα του τόπου κατοικίας και όχι στον εργαζόμενο δεν πρέπει να παράγουν δυσμενείς έννομες συνέπειες έναντι αυτού·

3) σύμφωνα με το άρθρο 18, παράγραφος 5, ο αρμόδιος φορέας διατηρεί, σε κάθε περίπτωση, το δικαίωμα να προβαίνει σε εξέταση του εργαζομένου από ιατρό της εκλογής του. Στο εν λόγω δικαίωμα περιλαμβάνεται η εξέταση από ιατρό του τόπου απασχολήσεως του ενδιαφερομένου. Ωστόσο, το άρθρο 18, παράγραφος 5, δεν επιτρέπει στον αρμόδιο φορέα να απαιτήσει την επιστροφή του εργαζομένου στη χώρα απασχολήσεως για να υποβληθεί σε εξέταση.