ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ MARCO DARMON της 23ης Απριλίου 1986 *

Κύριε πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

1. Ολλανδός ιερέας του Μοναστηριού του Postel στο Βέλγιο, ο van Roosmalen, προσφεύγων στην κύρια δίκη, εστάλη ως ιεραπόστολος στο Ζαΐρ το 1955. Το 1977, συνήψε προαιρετική ασφάλιση, η οποία προβλέπεται από το άρθρο 77 του ολλανδικού νόμου περί γενικού συστήματος ανικανότητας προς εργασία (Arbeidsongeschiktheidswet, στο εξής: AAW, Staatsblad 1975, σ. 674) υπέρ των προσώπων που ασκούν δραστηριότητες σε αναπτυσσόμενη χώρα.

Δεδομένου ότι το 1981 προσβλήθηκε στο Ζαΐρ από ασθένεια επιφέρουσα αναπηρία ζήτησε, τον Οκτώβριο 1981, τις αντίστοιχες παροχές που προβλέπει ο AAW. Ενώ στην αρχή οι εν λόγω παροχές του χορηγήθηκαν από τις 12 Ιανουαρίου 1982, οι εν λόγω παροχές του αφαιρέθηκαν οριστικά με απόφαση της 8ης Δεκεμβρίου 1982 του αρμόδιου οργανισμού κοινωνικής ασφαλίσεως, καθού στην κύρια δίκη, και με ισχύ από την 1η Δεκεμβρίου 1982.

Η εν λόγω διακοπή καταβολής των παροχών στηριζόταν στις διατάξεις του άρθρου 10 του βασιλικού διατάγματος της 19ης Νοεμβρίου 1976 που εκδόθηκε σε εκτέλεση του προαναφερθέντος άρθρου 77 (Staatsblad, σ. 622) το οποίο προβλέπει ιδίως ότι

« οποιοσδήποτε θεωρείται ως ασφαλισμένος δεν έχει δικαίωμα επί παροχών λόγω ανικανότητας προς εργασία παρά αφότου κατέστη ανίκανος προς εργασία επί 52 εβδομάδες χωρίς διακοπή, επί του εθνικού εδάφους και αν η ανικανότητα προς εργασία εξακολουθεί να υφίσταται μετά το πέρας της εν λόγω περιόδου ».

Και, όπως προκύπτει από τη διάταξη που σας υπέβαλε το Raad van Beroep της Ουτρέχτης, ο van Roosmalen, κατά την άποψη του καθού οργανισμού, δεν πληρούσε την εν λόγω προϋπόθεση δεδομένου ότι εγκαταστάθηκε οριστικά στο Postel στις 2 Ιουλίου 1982 όπου είχε διαμείνει κανονικά κατά διαστήματα από το Μάρτιο του 1981.

2. Το ολλανδικό δικαστήριο διερωτάται αν η προαναφερθείσα προϋπόθεση διαμονής είναι σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο.

Με το *πρώτο ερώτημα* του εν λόγω δικαστηρίου ερωτάται επομένως αν μια τέτοια προϋπόθεση, κατά το μέτρο που, μετά την επέλευση του κινδύνου, υποχρεώνει τον προαιρετικώς ασφαλισμένο, ο οποίος επανέρχεται από αναπτυσσόμενη χώρα, να εγκατασταθεί στις Κάτω Χώρες και να κατοικήσει εκεί, χωρίς διακοπή, επί 52 εβδομάδες, χωρίς να μπορεί να διαμείνει ή να εγκατασταθεί σε άλλο κράτος μέλος, συνιστά εμπόδιο στην ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων, η οποία θεσπίζεται από τα άρθρα 52 και 53 της Συνθήκης και από άλλες διατάξεις του κοινοτικού δικαίου.

Με τα *ερωτήματα 2 έως 4*, το ολλανδικό δικαστήριο ζητεί επίσης να πληροφορηθεί ποια η έννοια του μη « μισθωτού εργαζομένου » για να καθοριστεί αν ο προσφεύγων στην κύρια δίκη μπορεί, λαμβανομένων υπόψη της φύσεως των δραστηριοτήτων του και του προσωπικού πεδίου εφαρμογής του AAW, να επικαλεστεί τις διατάξεις του άρθρου 1, α), υπό ii) ή iv), του κανονισμού 1408/71 του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1971, περί εφαρμογής των συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως στους μισθωτούς, στους μη μισθωτούς και στα μέλη των οικογενειών τους που διακινούνται εντός της Κοινότητας, όπως τροποποιήθηκε από τον κανονισμό 1390/81 του Συμβουλίου, της 12ης Μαΐου 1981 που επέκτεινε στους μη μισθωτούς

* Μετάφραση από τα γαλλικά.

και στα μέλη των οικογενειών τους τον κανονισμό (ΕΟΚ) 1408/71 (ΕΕ L 143 της 29.5.1981, σ. 1).

Το ολλανδικό δικαστήριο, διαπιστώνοντας ότι το άρθρο 77 του AAW, που έχει εφαρμογή επί του προσφεύγοντος, λαμβάνει υπόψη, για τη χορήγηση των παροχών αναπηρίας, τις δραστηριότητες που έχουν ασκηθεί εκτός του εδάφους της ΕΟΚ, ερωτά το Δικαστήριο με το *πέμπτο ερώτημα* αν ο AAW μπορεί να θεωρηθεί ως «νομοθεσία» υπό την έννοια του άρθρου 2 του κανονισμού 1408/71 και, εν καταφατική περιπτώσει, αν ένας εργαζόμενος μισθωτός ή μη μισθωτός

«που υπήχθη σ' αυτή τη νομοθεσία αποκλειστικά λόγω δραστηριοτήτων οι οποίες ασκήθηκαν εκτός του εδάφους της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας, μπορεί να αξιώσει την προστασία που παρέχει ο κανονισμός (ΕΟΚ) 1408/71».

Με το *τελευταίο ερώτημα*, υποβάλλεται στην ουσία στο Δικαστήριο το ερώτημα αν προϋπόθεση, που αφορά την υποχρέωση κατοικίας ή διαμονής στις Κάτω Χώρες κατά το έτος που προηγείται της αποφάσεως χορηγήσεως του δικαιώματος επί των παροχών, εμπίπτει στις διατάξεις του άρθρου 2, παράγραφος 4, του προαναφερθέντος κανονισμού 1390/81, το οποίο αφορά ιδίως την άρση των όρων διαμονής κατά τη μεταβατική περίοδο που έπεται της θέσεως σε ισχύ του εν λόγω κανονισμού, την 1η Ιουλίου 1982 (άρθρο 4).

3. Τα εν λόγω εξ προδικαστικά ερωτήματα θέτουν το ακόλουθο πρόβλημα: προκειμένου να εξουδετερώσει όρο διαμονής που εξαρτά το δικαίωμα επί των παροχών αναπηρίας, τις οποίες προβλέπει η νομοθεσία κράτους μέλους στον τομέα ανικανότητας προς εργασία, ένας κοινοτικός υπήκοος μπορεί να επικαλεστεί διατάξεις του κανονισμού 1408/71, όπως επεκτάθηκαν, από την 1η Ιουλίου 1982, στους μη μισθωτούς εργαζόμενους από τον κανονισμό 1390/81; Συνοψίζοντας, με τον τρόπο αυτό, τα υποβληθέντα ερωτήματα ανακύπτει η ανάγκη διευκρινίσεως.

Πιστεύω, όπως και η Επιτροπή, ότι η απάντηση στο πρώτο ερώτημα θα προκύψει αναγκαστικά από την απάντηση που θα δοθεί στο τελευταίο ερώτημα. Ο κανονισμός 1408/71, όπως τροποποιήθηκε από τον κανονισμό 1390/81, θεσπίστηκε για την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 51 και επομένων της Συνθήκης ΕΟΚ, έτσι ώστε ο ένδικος όρος εκτιμάται αναγκαστικά σε σχέση με το σύνολο των εν λόγω διατάξεων.

Ωστόσο, η εκτίμηση αυτή εξαρτάται από την προηγούμενη έρευνα του συστήματος αν, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαιτεροτήτων της προκειμένης περιπτώσεως, ο ενδιαφερόμενος δικαιούται να επικαλεστεί τον προαναφερθέντα κανονισμό. Πράγματι, παρόλον ότι η ολλανδική νομοθεσία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής *καθ' ύλη* του κανονισμού 1408/71, ως κλάδος της κοινωνικής ασφαλίσεως σχετικός με τις παροχές αναπηρίας [άρθρο 4, παράγραφος 1, υπό β), και παράρτημα VI, υπό Θ, Κάτω Χώρες, σημείο 4], όπως προκύπτει από τις σκέψεις της Διάταξης περί παραπομπής, το εθνικό δικαστήριο διερωτάται αν ο ενδιαφερόμενος εμπίπτει στο *προσωπικό* πεδίο εφαρμογής αυτού του κανονισμού, όπως περιγράφεται από το άρθρο 2, παράγραφος 1, κατά το οποίο

«ο παρών κανονισμός ισχύει για μισθωτούς ή μη μισθωτούς που υπάγονται ή υπήχθησαν στη νομοθεσία ενός ή περισσοτέρων από τα κράτη μέλη και είναι υπήκοοι ενός από τα κράτη μέλη ...».

Ακριβέστερα, το παραπέμπον δικαστήριο διερωτάται, έχοντας υπόψη την ειδική δραστηριότητα που άσκησε το προσφεύγον, ως προς την ιδιότητα του «μη μισθωτού εργαζομένου», υπό την έννοια του άρθρου 1, υπό α) του κανονισμού 1408/71 (ερωτήματα 2 έως 4). Διερωτάται, εξάλλου, αν μπορεί να θεωρηθεί ότι υπάγεται σε νομοθεσία κράτους μέλους, υπό την έννοια της προαναφερθείσας διατάξεως και του άρθρου 1, υπό ι), του κανονι-

σμού, ενώ ο AAW λαμβάνει υπόψη τις δραστηριότητες που ασκήθησαν εκτός του γεωγραφικού εδάφους της Κοινότητας.

Επομένως, μόνο αφού επιλυθούν αυτά τα δύο προβλήματα θα πρέπει, ενδεχομένως, να εξετάστεί αν ο αμφισβητούμενος όρος της κατοικίας συμβιβάζεται με το παράγωγο κοινοτικό δίκαιο.

Ως προς την έννοια του « μη μισθωτού εργαζομένου »

4. Όπως παρατήρησε η Επιτροπή, ο AAW εξαρτά το δικαίωμα επί των παροχών από την άσκηση υπό του αιτούντος, κατά το έτος που προηγείται της επελεύσεως του κινδύνου, « δραστηριότητας ή επαγγέλματος » από τα οποία απέκτησε « εισοδήματα ». Όμως, κατά την έννοια του ολλανδικού φορολογικού δικαίου, η έννοια των εισοδημάτων δεν περιορίζεται αναγκαστικά στα εισοδήματα που προέρχονται από την εκτέλεση συμβάσεως εργασίας ή την εκμετάλλευση επιχειρήσεως ή την άσκηση ελευθερίου επαγγέλματος, αλλά γενικότερα, για να επαναλάβω τους όρους του τρίτου ερωτήματος του παραπέμποντος δικαστού, στα εισοδήματα που προέρχονται

« από εργασία η οποία ασκείται στο πλαίσιο της οικονομικής ζωής και αποβλέπει στο να προσπορίσει ή βάσει της κοινής λογικής μπορεί εύλογα να αναμένεται ότι θα προσπορίσει κάποιο οικονομικό όφελος ».

Ο ορισμός αυτός συνεπάγεται την επέκταση του ευεργετήματος του AAW, παράλληλα με τους μισθωτούς και τους « πραγματικούς » ανεξάρτητους, σε μια κατηγορία « όχι πραγματικών » ανεξαρτήτων για τους οποίους ο παραπέμπων δικαστής διερωτάται αν μπορούν να θεωρηθούν ως « μη μισθωτοί εργαζόμενοι » υπό την έννοια του κανονισμού 1408/71.

Σ' αυτό το πλαίσιο πρέπει να τοποθετηθούν τα ερωτήματα 2 έως 4 σχετικά με την έννοια του « μη μισθωτού εργαζομένου ». Προτού αναλύσω, όπως έπραξε η Επιτροπή, την έννοια και την οικονομία των σχετικών διατάξεων του κανονισμού 1408/71, φαίνεται αναγκαίο να υπομνηστεί ότι ο εν λόγω κανονισμός πρέπει να ερμηνεύεται σε συνάρτηση με το πνεύμα που τον διέπει και τους σκοπούς της Συνθήκης στους οποίους ανταποκρίνεται (17/76, Brack, Rec. 1976, σ. 1429, σκέψη 19).

Υπ' αυτή την έννοια, το Δικαστήριο θα δεχθεί, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ότι η κοινοτική ρύθμιση στον τομέα της κοινωνικής ασφαλίσεως

« εμπνέεται από τη γενική τάση που διακρίνει το κοινωνικό δίκαιο των κρατών μελών να επεκτείνεται το ευεργέτημα της κοινωνικής ασφαλίσεως υπέρ νέων κατηγοριών προσώπων, λόγω των ιδίων κινδύνων και επιπτώσεων » (17/76, προαναφερθείσα απόφαση, σκέψη 20).

Συνεπώς, όπως ανέφερε ο γενικός εισαγγελέας Mayras, στις προτάσεις του στην υπόθεση 17/76, Brack (προαναφερθείσα, σ. 1463) πρέπει, λαμβάνοντας υπόψη τον ίδιο το σκοπό του άρθρου 51 ΕΟΚ — « την εγκαθίδρυση όσο το δυνατό πλήρους ελευθερίας κυκλοφορίας των εργαζομένων » (75/63, Unger, Rec. 1964, σ. 347, αναφορά σ. 362) — να μη γίνονται αντιληπτά τα κοινωνικοεπαγγελματικά κριτήρια που χαρακτηρίζουν την κατηγορία των μισθωτών ή των μη μισθωτών « κατά στενό τρόπο ». Υπό την αυτή έννοια, ο γενικός εισαγγελέας Gand ανέφερε, σε σχέση με τον κανονισμό 3 που είχε προηγηθεί της θεσπίσεως του κανονισμού 1408/71,

« το πεδίο εφαρμογής του κανονισμού καθορίζεται από ένα κριτήριο κοινωνικής ασφαλίσεως και όχι εργατικού δικαίου ... » (19/68, De Cicco, Rec. σ. 689, αναφορά σ. 705).

Για το λόγο αυτό, σύμφωνα με την κοινωνική αποδοχή που επιτάσσει η ίδια η Συνθήκη, η έννοια του εργαζόμενου μισθωτού ή μη μισθωτού πρέπει να περιλαμβάνει, για να επαναλάβω τον ορισμό που δόθηκε με την απόφαση αρχής Unger,

« όλους εκείνους οι οποίοι, ως άτομα, και υπό οποιαδήποτε ονομασία, καλύπτονται από τα διάφορα κοινωνικά συστήματα κοινωνικής ασφαλίσεως » (προαναφερθείσα απόφαση 75/63, σ. 363).

Επομένως, η υπαγωγή σε σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως ενός κράτους μέλους και όχι ο χαρακτηρισμός κατά το εθνικό δίκαιο εξασκούμενης δραστηριότητας « συνδέει » τον κοινοτικό υπήκοο με τον κανονισμό 1408/71.

Και δεν αμφισβητείται στην προκειμένη περίπτωση ότι ο ενδιαφερόμενος ήταν ασφαλισμένος βάσει του AAW, που, όπως ανέφερα, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής καθ' ύλη του κανονισμού 1408/71.

5. Κατά συνέπεια, η ερμηνεία του όρου « εργαζόμενος μη μισθωτός » δεν έχει αποτελεσματική σημασία για την εφαρμογή της κοινοτικής εγγυήσεως. Εντούτοις, αν η έννοια αυτή, την οποία ο παραπέμπων δικαστής σας ζητεί να ερμηνεύσετε, θα έπρεπε, κατά την άποψή του, να έχει μια οποιαδήποτε χρησιμότητα για την επίλυση της διαφοράς της οποίας έχει επιληφθεί, θα έπρεπε να διατυπωθούν οι ακόλουθες παρατηρήσεις.

Η έννοια που πρέπει να δοθεί σ' αυτή την έκφραση νομίζω ότι πρέπει να είναι ευρεία όπως επιτάσσουν τόσο η νομολογία του Δικαστηρίου, την οποία προανέφερα, όσο και η ίδια η ανάλυση των διατάξεων του κανονισμού 1408/71. Στην προκειμένη περίπτωση, προκειμένου περί προσώπου

« ... το οποίο είναι ασφαλισμένο προαιρετικά κατά ενός ή περισσοτέρων κινδύνων που αντιστοιχούν στους κλάδους στους οποίους εφαρμόζεται ο παρών κανονισμός, στο πλαίσιο συστήματος κοινωνικής ασφαλίσεως κράτους μέλους δημιουργηθέντος προς όφελος των μισθωτών ή μη μισθωτών ή όλων των κατοίκων ή ορισμένων κατηγοριών κατοίκων »,

το άρθρο 1, α), υπό iv), του κανονισμού διευκρινίζει ότι

« ως " μισθωτός " και " μη μισθωτός " νοείται, αντίστοιχα, κάθε πρόσωπο:

...

— αν τούτο ασκεί μισθωτή ή μη μισθωτή δραστηριότητα ... ».

Προκειμένου περί μη μισθωτών, ο εν λόγω ορισμός, τον οποίο η Επιτροπή χαρακτήρισε ως « ταυτολογικό », περιλαμβάνει συνολικά, όπως επαρκώς το προέβαλε, την κατηγορία των ανεξαρτήτων. Επομένως, οδηγούμεθα, όπως το παραπέμπον δικαστήριο, οι Κάτω Χώρες και η Επιτροπή, στην αναζήτηση ακριβέστερων κριτηρίων στις άλλες διατάξεις του άρθρου 1, α), του κανονισμού 1408/71. Η απαίτηση ομοιόμορφης ερμηνείας δικαιολογεί αυτή την ενέργεια.

Αληθώς, μόνο το άρθρο 1, α) υπό ii), σχετικό προς την αναγκαστική ασφάλιση, παρέχει αποτελεσματικότερα κριτήρια. Αναφέρεται, πράγματι, είτε στους τρόπους διαχειρίσεως ή χρηματοδοτήσεως του εφαρμοστέου συστήματος κοινωνικής ασφαλίσεως, που θα μπορούσαν να επιτρέψουν το χαρακτηρισμό του προσφεύγοντος ως μισθωτού ή μη μισθωτού εργαζομένου είτε « ελλείψει τέτοιων κριτηρίων (...) στον ορισμό του παραρτήματος I », με τον οποίο ο κοινοτικός νομοθέτης, σύμφωνα με την τελευταία αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 1390/81, έκρινε « αναγκαίο να διευκρινίσει (...) τι νοείται με τους όρους " μισθωτός εργαζόμενος " και " μη μισθωτός εργαζόμενος " , υπό την έννοια του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71, όταν ο ενδιαφερόμενος υπάγεται σε σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως που έχει εφαρμογή σε όλους τους κατοίκους, σε ορισμένες κατηγορίες κατοίκων ή στο σύνολο του ενεργητικού πληθυσμού κράτους μέλους ... ».

Όσον αφορά τις Κάτω Χώρες, διευκρινίστηκε έτσι στο σημείο Θ του εν λόγω παραρτήματος ότι

« ως μη μισθωτός εργαζόμενος, κατά την έννοια του άρθρου 1 περίπτωση α), σημείο ii), του κανονισμού, θεωρείται το πρόσωπο που ασκεί δραστηριότητα ή επάγγελμα χωρίς σύμβαση εργασίας ».

Σχετικά με το θέμα αυτό, η συγκριτική ανάλυση στην οποία προέβη η Επιτροπή των διαφόρων εκδόσεων του εν λόγω κειμένου οδηγεί σε ευρεία ερμηνεία. Ο ορισμός αυτός περιλαμβάνει, επομένως, όχι μόνο τις *επαγγελματικές* δραστηριότητες (γραμματική έννοια της ολλανδικής εκδόσεως) αλλά, γενικότερα, *κάθε δραστηριότητα* που ασκείται χωρίς σύμβαση εργασίας, εφόσον αμείβεται. Πράγματι, μισθωτοί ή μη μισθωτοί έχουν κοινό σημείο τη χορήγηση εισοδήματος σε αντάλλαγμα της παρεχόμενης εργασίας. Επομένως, τίποτε δεν εμποδίζει να χαρακτηριστούν ως « μη μισθωτοί εργαζόμενοι » πρόσωπα τα οποία, εκτός του πλαισίου οποιασδήποτε συμβάσεως εργασίας, άσκησαν δραστηριότητα, σε αντάλλαγμα της οποίας απέκτησαν εισοδήματα κατά την έννοια του ολλανδικού φορολογικού δικαίου, άλλα από τα εισοδήματα που προέρχονται από την άσκηση ελευθερίου επαγγέλματος ή την ανεξάρτητη εκμετάλλευση επιχειρήσεως.

Ως προς τον όρο « νομοθεσία »

6. Το άρθρο 77 του ΑΑW επεκτείνει το δικαίωμα ασφαλίσεως σε εκείνους που άσκησαν ή ασκούν « δραστηριότητες σε χώρα η οποία... μπορεί να χαρακτηρισθεί ως αναπτυσσόμενη χώρα ». Τα πρόσωπα που είναι έτσι ασφαλισμένα βάσει νομοθεσίας που λαμβάνει υπόψη δραστηριότητες ασκούμενες σε κράτη που δεν αποτελούν τμήμα του εδάφους της Κοινότητας, όπως αυτό ορίζεται από το άρθρο 227 της Συνθήκης ΕΟΚ, εμπίπτουν στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής του κανονισμού 1408/71 όπως αυτό ορίζεται στο άρθρο 2, παράγραφος 1, και στο άρθρο 1, ι), του εν λόγω κανονισμού κατά το οποίο

« ο όρος " νομοθεσία " προσδιορίζει, για κάθε κράτος μέλος τους υφιστάμενους ή μελλοντικούς νόμους, τις κανονιστικές πράξεις, κανονισμούς και κάθε άλλο μέτρο εφαρμογής που αφορούν τους κλάδους και τα συστήματα κοινωνικής ασφαλίσεως που προβλέπονται στο άρθρο 4, παράγραφοι 1 και 2 »;

Η απάντηση σ' αυτό το ερώτημα πρέπει να είναι καταφατική. Νομίζω, όπως και ο γενικός εισαγγελέας Capotorti, πράγματι ότι

« για να καθοριστεί το πεδίο εφαρμογής του κανονισμού 1408/71, πρέπει να αποδίδεται καθοριστική σημασία όχι στο κριτήριο του τόπου όπου ασκήθηκε η επαγγελματική δραστηριότητα, αλλά στο κριτήριο της σχέσεως που συνδέει τον εργαζόμενο, οποιοσδήποτε και αν είναι ο τόπος όπου άσκησε ή ασκεί την επαγγελματική του δραστηριότητα, με τον οργανισμό κοινωνικής ασφαλίσεως κράτους μέλους ».

Όπως διευκρινίζει επίσης ο γενικός εισαγγελέας,

« δεν πρόκειται περί επεκτάσεως του ευεργετήματος (της κοινοτικής ρυθμίσεως) σε περιόδους ασφαλίσεως που πραγματοποιήθηκαν στο πλαίσιο κοινωνικής ασφαλίσεως « τρίτης χώρας », αλλά απλώς περί αποδόσεως καθοριστικής σημασίας στο γεγονός ότι οι περίοδοι ασφαλίσεως πραγματοποιήθηκαν στο πλαίσιο συστήματος κοινωνικής ασφαλίσεως που έχει θεσπιστεί από κράτος μέλος » (87/76, Bozzone, Rec. 1977, σ. 687, αναφορά σ. 706).

Υπό αυτή την έννοια το Δικαστήριο επιβεβαιώνοντας τη νομολογία Bozzone, που είναι σύμφωνη με τις ανωτέρω προτάσεις, έκρινε, με την απόφαση 150/79, Βέλγιο (Rec. 1980, σ. 2621) σχετικά με βελγική νομοθεσία

« που έθετε υπό τον έλεγχο και την εγγύηση του βελγικού κράτους τους οργανισμούς που διαχειρίζονται την κοινωνική ασφάλιση των υπαλλήλων του βελγικού Κογκό και του Rwanda-Urundi... » (150/79, σκέψη 2),

ότι ένα τέτοιο σύστημα

« που θεσπίστηκε από βελγικό νόμο, το διαχειρίζεται, υπό τον έλεγχο του βελγικού κράτους, δημόσιος οργανισμός βελγικού δικαίου και που δεν αναπτύσσει, κατά γενικό κανόνα, τα

σημερινά του αποτελέσματα στις παλαιές βελγικές αποικίες αλλά, κυρίως, στο μητροπολιτικό βελγικό έδαφος... μπορεί να επηρεάσει την κυκλοφορία των εργαζομένων, στο εσωτερικό της Κοινότητας, της οποίας την ελευθερία διασφαλίζουν τα άρθρα 48 έως 51 της Συνθήκης με την κοινοτική ρύθμιση ».

Το Δικαστήριο συνήγαγε το συμπέρασμα ότι

« υπ' αυτές τις συνθήκες, το μόνο γεγονός ότι οι παροχές στηρίζονται σε περιόδους ασφαλίσεως που πραγματοποιήθηκαν πριν από την 1η Ιουλίου 1960, εκτός του κοινοτικού εδάφους, δεν μπορεί να συνεπάγεται τη μη εφαρμογή της κοινωνικής ρυθμίσεως περί κοινωνικής ασφαλίσεως » (150/79, σκέψη 7).

Συνεπώς, πρέπει να θεωρηθεί ότι η ολλανδική νομοθεσία περί ανικανότητος προς εργασία της οποίας το άρθρο 77 επεκτείνει το ευεργέτημα στα πρόσωπα που έχουν ασκήσει δραστηριότητα σε αναπτυσσόμενο κράτος, συνιστά « νομοθεσία » υπό την έννοια των άρθρων 1, ι), και 2, παράγραφος 1, δεδομένου, εξάλλου, ότι το ούτω θεσπισθέν σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως διαχειρίζεται, υπό τον έλεγχο κράτους, ολλανδικός οργανισμός.

Αυτός ο παράγων του οργανισμού συνδέσεως αποτελεί το καθοριστικό κριτήριο για την εφαρμογή του κανονισμού 1408/71 έτσι ώστε έχει μικρή σημασία αν ο ασφαλιζόμενος άσκησε αποκλειστικά ή όχι τις δραστηριότητές του σε τρίτη χώρα. Μ' αυτή την προοπτική, ιδιαίτεροι δεσμοί που ενώνουν τη χώρα αυτή με το ίδιο το κράτος μέλος, που χαρακτηρίζει υφιστάμενες σχέσεις μεταξύ του Βελγίου και των παλαιών αποικιών στις δύο προαναφερθείσες υποθέσεις, δεν επηρεάζουν το ανωτέρω συμπέρασμα. Ασφαλώς, αναφέρατε την ύπαρξη των εν λόγω δεσμών στην υπόθεση Bozzone. Ωστόσο, ούτε σ' αυτή την απόφαση ούτε ιδίως στην απόφαση του Δικαστηρίου 150/79, ο ιδιαίτερος χαρακτήρας των δεσμών που ενώνουν τα δύο κράτη για τα οποία πρόκειται δεν επέβαλε το χαρακτηρισμό του βελγικού νόμου ως « νομοθεσίας » υπό την έννοια του κανονισμού 1408/71.

Επίσης, θεωρώ ότι η ολλανδική διάταξη για την οποία πρόκειται πρέπει να χαρακτηριστεί ως « νομοθεσία » υπό την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 1, του κανονισμού 1408/71.

Ως προς τον όρο της κατοικίας

7. Απομένει, επομένως, να ερευνηθεί αν ο ένδικος όρος της κατοικίας — να έχει διατελέσει « σε ανικανότητα προς εργασία επί 52 εβδομάδες χωρίς διακοπή, επί του εθνικού εδάφους » — συμβιβάζεται ή όχι με τις διατάξεις του άρθρου 2, παράγραφος 4, του κανονισμού 1390/81, κατά το οποίο

« κάθε παροχή η οποία δεν εξοφλήθηκε ή ανεστάλη λόγω της ιθαγενείας ή της κατοικίας του ενδιαφερομένου εξοφλείται ή επαναλαμβάνεται, κατόπιν αιτήσεως του ενδιαφερομένου, από της θέσεως σε ισχύ του παρόντος κανονισμού... »,

ήτοι, από την 1η Ιουλίου 1982 (άρθρο 4).

Η διάταξη αυτή έχει ως αντικείμενο να επιτρέψει, από την εν λόγω ημερομηνία, στα πρόσωπα που εμπίπτουν στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής των εν λόγω κοινοτικών κανονισμών να απολαύουν των κοινωνικών παροχών των οποίων η εξόφληση τους αρνήθηκε ή, αφού χορηγήθηκαν, ανεστάλη η πληρωμή τους « λόγω της ιθαγένειας ή της κατοικίας του ενδιαφερομένου ».

Σχετικά με το θέμα αυτό, το ολλανδικό δικαστήριο διερωτάται αν ο προαναφερθείς όρος της κατοικίας, από τον οποίο εξαρτάται ή ίδια η *ύπαρξη* του δικαιώματος επί των παροχών αναπηρίας, στερείται αποτελέσματος, λόγω του άρθρου 2, παράγραφος 4, ενώ το τελευταίο δεν φαίνεται να αφορά παρά την περίπτωση όπου ο ασφαλιζόμενος στερείται της *εξοφλή-*

σεως της συντάξεως ή της *καταβολής* των σχετικών παροχών, κατόπιν της μεταφοράς της κατοικίας του σε κράτος μέλος άλλο από το κράτος του οργανισμού που οφείλει την παροχή.

Το ζήτημα αυτό, όπως προκύπτει από τις παρατηρήσεις των Κάτω Χωρών και της Επιτροπής, γεννά το πρόβλημα της αρχής της « άρσεως των όρων κατοικίας » που αναφέρεται στο άρθρο 10, παράγραφος 1, του κανονισμού 1408/71, του οποίου το άρθρο 2, παράγραφος 4, του κανονισμού 1390/81 δεν αποτελεί παρά την εφαρμογή σε μεταβατική περίοδο. Ακριβέστερα, πρόκειται περί του αν η εν λόγω διάταξη αφορά όρο κτήσεως του δικαιώματος ή απλώς όρο πραγματώσεως ή διατηρήσεως του δικαιώματος.

Σχετικά με το θέμα αυτό, το άρθρο 10, παράγραφος 1, του κανονισμού 1408/71, το οποίο στην ουσία επαναλαμβάνει τις προηγούμενες διατάξεις του κανονισμού 3 ορίζει ότι

« εκτός αν ο παρών κανονισμός προβλέπει άλλως, οι εις χρήμα παροχές αναπηρίας... *που αποκτώνται* δυνάμει της νομοθεσίας ενός ή περισσοτέρων κρατών μελών δεν δύνανται να υποστούν καμία μείωση, τροποποίηση, αναστολή, κατάργηση, κατάσχεση επειδή ο δικαιούχος κατοικεί στο έδαφος κράτους μέλους άλλου από εκείνο όπου ευρίσκεται ο φορέας οφειλέτης » (υπογράμμιση δική μου).

Το Δικαστήριο είχε ήδη την ευκαιρία να αποφανθεί επί της εννοίας που πρέπει να δοθεί στην έκφραση « που αποκτώνται » του ανωτέρω άρθρου. Το Δικαστήριο διευκρίνισε με την απόφαση Smieja ότι η διάταξη αυτή έχει ως αντικείμενο

« να ευνοήσει την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων προστατεύοντας τους ενδιαφερομένους κατά των ζημιών που μπορούσαν να προκληθούν από τη μεταφορά της κατοικίας τους από ένα κράτος μέλος σε άλλο » (51/73, Rec. 1973, σ. 1213, σκέψη 20).

Το Δικαστήριο, συνεπώς, αποφάσισε με την απόφαση Caracciolo ότι

« από την αρχή αυτή συνάγεται όχι μόνον ότι ο ενδιαφερόμενος διατηρεί το δικαίωμα να τύχει των συντάξεων, προσόδων και επιδομάτων που εκτήθησαν δυνάμει της νομοθεσίας ενός ή περισσοτέρων κρατών μελών, έστω και μετά τη μεταφορά της κατοικίας τους σε άλλο κράτος, *αλλά επίσης και ότι δεν είναι δυνατό να στερηθεί ενός τέτοιου δικαιώματος για μόνο το λόγο ότι δεν διαμένει στο έδαφος του κράτους στο οποίο ευρίσκεται το όργανο που υποχρεούται στην καταβολή των παροχών* » (92/81, Συλλογή 1982, σ. 2213, σκέψη 14, υπογράμμιση δική μου).

Η λύση αυτή καθορίζεται από τις διατάξεις του άρθρου 51 της Συνθήκης ΕΟΚ που, όπως το Δικαστήριο ανέφερε στην πρόσφατη απόφαση Spruyt, έχει ως σκοπό

« να συντελέσει στην εγκαθίδρυση όσο δυνατό πλήρους ελευθερίας της ελεύθερης κυκλοφορίας των διακινουμένων εργαζομένων, αρχής που αποτελεί θεμέλιο της Κοινότητας ».

Επίσης, το Δικαστήριο προσέθεσε ότι

« ο σκοπός των άρθρων 48 έως 51 δεν θα μπορούσε να πραγματωθεί αν, κατόπιν της ασκήσεως του δικαιώματός τους της ελεύθερης κυκλοφορίας, οι εργαζόμενοι έπρεπε να απωλέσουν οφέλη της κοινωνικής ασφαλίσεως που τους διασφαλίζει η νομοθεσία κράτους μέλους » (284/84 Spruyt, απόφαση της 28ης Φεβρουαρίου 1986, σκέψεις 18 και 19).

Έτσι, η νομολογία του Δικαστηρίου θέτει ως αρχή την άρση όλων των όρων κατοικίας που εξαρτούν όχι μόνο τη διατήρηση των ήδη κεκτημένων παροχών, αλλά επίσης την ίδια τη γένεση του δικαιώματος επί των εν λόγω παροχών.

Μέσα σ' αυτό το πλαίσιο πρέπει να τοποθετηθεί το άρθρο 2, παράγραφος 4, του κανονισμού 1390/81. Επιτρέπει, πράγματι, στους μη

μισθωτούς εργαζόμενους των οποίων το δικαίωμα θα είχε γεννηθεί προ της 1ης Ιουλίου 1982, αν πληρούσαν τον όρο της κατοικίας, να μην μπορεί να τους αντιταχθεί η διάταξη του άρθρου 2, παράγραφος 1, κατά το οποίο ο εν λόγω κανονισμός

« δεν χορηγεί κανένα δικαίωμα για περίοδο προγενέστερη της ημερομηνίας της θέσεώς του σε ισχύ »,

και να επικαλούνται, από την ημερομηνία αυτή, τις διατάξεις του άρθρου 10 του κανονισμού 1408/71, όπως τις έχει ερμηνεύσει το Δικαστήριο.

Ωστόσο επιβάλλονται δύο παρατηρήσεις.

— Νοούμενη κατ' αυτόν τον τρόπο η εν λόγω αρχή, όπως ρητώς προβλέπει το ίδιο το άρθρο 10, παράγραφος 1, μπορεί να αποτελέσει το αντικείμενο ορισμένων μεταλλαγών. Υπ' αυτή την έννοια το παράρτημα VI του κανονισμού 1408/71 που αφορά « ειδικές περιπτώσεις εφαρμογής των νομοθεσιών ορισμένων κρατών μελών », προβλέπει όσον αφορά τη Γερμανία (σημείο Γ, υπό 1) ότι

« το άρθρο 10 του κανονισμού δεν θίγει τις διατάξεις κατά τις οποίες καταβάλλονται παροχές ή καταβάλλονται μόνο υπό ορισμένους όρους για ατυχήματα (και επαγγελματικές ασθένειες) που συνέβησαν εκτός του εδάφους της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, καθώς και για περιόδους που πραγματοποιήθηκαν εκτός του εδάφους αυτού, εφόσον οι δικαιούχοι των παροχών αυτών κατοικούν εκτός του εδάφους της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας ».

Αντιθέτως, προκειμένου περί της « εφαρμογής της ολλανδικής νομοθεσίας περί της ασφαλίσεως κατά της ανικανότητας προς εργασία », που αναφέρεται στο παράρτημα VI υπό Θ, Κάτω Χώρες, σημείο 4, καμία τέτοια εξαίρεση δεν προβλέπεται. Ελλείψει παρόμοιας εξαιρέσεως, πρέπει να εφαρμοστεί η γενική αρχή του άρθρου 10, παράγραφος 1.

— Η λύση που προτείνω δεν μου φαίνεται αντίθετη προς τη λύση που πρότεινε ο γενικός εισαγγελέας Sir Gordon Slynn στις προτάσεις του στην υπόθεση 302/84, Ten Holder, (Συλλογή 1986, σ. 1821), σχετικά με όρο κατοικίας της ιδίας φύσεως που προβλέπει μεταβατική διάταξη του AAW. Στη συγκεκριμένη εκείνη περίπτωση, η προσφεύγουσα ήταν ήδη ασφαλισμένη υποχρεωτικά στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, όταν ασφαλίστηκε προαιρετικά στο AAW. Σε μια τέτοια περίπτωση η προαιρετική ασφάλιση έχει όλως επικουρικό χαρακτήρα και, συνεπώς, αποκλείεται από το πεδίο εφαρμογής του κανονισμού 1408/71 δυνάμει του άρθρου 13 που ορίζει ότι

« ... τα πρόσωπα για τα οποία ισχύει ο παρών κανονισμός υπόκεινται στη νομοθεσία *ενός μόνο κράτους μέλους*... » (υπογράμμιση δική μου).

8. Υπό το φως του συνόλου των προηγουμένων παρατηρήσεων προτείνω να δοθεί η ακόλουθη απάντηση στα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε το Raad van Beroep της Ουτρέχτης:

1) Ο κανονισμός 1408/71 έχει εφαρμογή στους υπηκόους των κρατών μελών που δικαιούνται παροχών αναπηρίας προβλεπόμενων από την ολλανδική νομοθεσία περί ανικανότητας προς εργασία.

Με τον όρο « μη μισθωτοί εργαζόμενοι » πρέπει να νοείται επίσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1, α), υπό ii) και υπό iv), και του παραρτήματος I υπό Θ, Κάτω Χώρες, του κανονισμού 1408/71, κάθε πρόσωπο που έχει ασκήσει, χωρίς σύμβαση εργασίας, δραστηριότητα ή επάγγελμα για το οποίο απέκτησε, κατά την έννοια της ολλανδικής νομοθεσίας, εισοδήματα άλλα εκτός των εισοδημάτων που αποκτώνται στο πλαίσιο της ανεξάρτητης εκμεταλλεύσεως μιας επιχειρήσεως ή της ασκήσεως ελευθερίου επαγγέλματος κατά την έννοια της ίδιας νομοθεσίας.

2) Η νομοθεσία κράτους μέλους η οποία, για τη χορήγηση κοινωνικών παροχών καταβλητέων από τον αρμόδιο εθνικό οργανισμό, λαμβάνει επίσης υπόψη τις δραστηριότητες που οι υπαγόμενοι σ' αυτή τη νομοθεσία ασφαλιζόμενοι, εν όλω ή εν μέρει, άσκησαν σε τρίτη χώρα, πρέπει να χαρακτηριστεί ως « νομοθεσία » υπό την έννοια του κανονισμού 1408/71.

3) Το άρθρο 2, παράγραφος 4, του κανονισμού 1390/81 έχει εφαρμογή επί αρνήσεως του οφειλέτου φορέως να χορηγήσει παροχή αναπηρίας, με την αιτιολογία ότι ο αιτών δεν έχει, προηγουμένως, διαμείνει στο ενδιαφερόμενο κράτος μέλος επί 52 εβδομάδες χωρίς διακοπή.