forsikringsvirksomheder og visse private forsikringsinstitutioner, når det godkendte bestyrelsesmedlem, der udpeges frit og aflønnes af forsikringsvirksomheden, som det er tilfældet i Belgien, kun har en forberedende birolle i forhold til Controledienst voor de Verzekeringen, som er et offentligt organ, der deltager i udøvelsen af offentlig myndighed, og som har beføjelse til at udstede generelle retsakter med den opgave at føre tilsyn og kontrol, uanset at han udøver sine funktioner under dette organs tilsyn, aflægger ed og kan nedlægge veto med opsættende virkning over for en virksomhedsbeslutning, der kunne indebære en strafbar handling.

# RETSMØDERAPPORT
# i sag C-42/92

## I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

*De retlige bestemmelser*

1. Lov af 9. juli 1975 om tilsyn med forsikringsvirksomheder (*Belgisch Staatsblad* af 29.7.1975, herefter benævnt »forsikringstilsynsloven«) indeholder i artikel 29-37 hjemmel til oprettelse af Controledienst voor de Verzekeringen (herefter benævnt »Controledienst«), i artikel 38, 39 og 40 er der fastsat bestemmelser om hvervet som godkendt bestyrelsesmedlem og om oprettelse af et rådgivende organ, Commissie voor Verzekeringen. Controledienst »har til opgave at overvåge anvendelsen af denne lov og bekendtgørelserne til gennemførelse deraf« (artikel 29, stk. 2). Controledienst kan udstede generelle bestemmelser med det formål bl.a. at pålægge forsikringsvirksomhederne forpligtelser og udstede forbudsbestemmelser, »for at sikre, at deres virksomhed er i overensstemmelse med forsikringstekniske krav, billighedskrav og almene hensyn til de forsikrede og de begunstigede i henhold til forsikringsaftaler« (artikel 29, stk. 4).

2. Ifølge artikel 38 i forsikringstilsynsloven skal belgiske forsikringsaktieselskaber eller kooperative forsikringsselskaber mindst udpege ét bestyrelsesmedlem blandt de medlemmer af Instituut der Bedrijfsrevisoren, som af Controledienst har fået autorisation hertil. De belgiske virksomheder, der er oprettet i form af gensidige forsikringsselskaber eller ikke-erhvervsdrivende foreninger, er forpligtet til at udpege et godkendt bestyrelsesmedlem blandt de i ovennævnte lov omhandlede personer eller blandt personer, som særligt er godkendt af Controledienst. Udenlandske forsikringsvirksomheder er forpligtet til, særligt med henblik på deres virksomhed i Belgien, at udpege et godkendt bestyrelsesmedlem blandt de ovennævnte personer.

3. Forsikringstilsynslovens artikel 40 definerer det godkendte bestyrelsesmedlems hverv således:

* Processprog: nederlandsk.

»Det godkendte bestyrelsesmedlem udfører sit hverv under tilsyn fra Controledienst voor de Verzekeringen.

Det godkendte bestyrelsesmedlem giver ufortøvet meddelelse om enhver overtrædelse af denne lov og af bekendtgørelser til gennemførelse heraf, samt alt, hvad der efter hans opfattelse kan bringe virksomhedens finansielle stilling i fare, til virksomhedens administrator, forretningsfører eller generalbefuldmægtigede samt Controledienst.

Ved siden af sit almindelige hverv som bestyrelsesmedlem, således som dette er fastsat i lovene om erhvervsdrivende selskaber og i selskabets vedtægter, afgiver det godkendte bestyrelsesmedlem beretning til Controledienst vedrørende virksomhedens finansielle stilling og virksomhedens drift, når Controledienst anmoder herom, og, når dette ikke er tilfældet, mindst en gang om året.

Et godkendt bestyrelsesmedlem, som har kendskab til en af virksomheden truffet beslutning, hvis udførelse vil være strafbar, nedlægger veto mod udførelsen heraf og anmelder ufortøvet dette til Controledienst. Vetoet har opsættende virkning i otte dage.«

4. Ifølge artikel 39 i forsikringstilsynsloven aflægger det godkendte bestyrelsesmedlem skriftligt en særlig ed. Autorisationen som godkendt bestyrelsesmedlem var oprindelig reguleret ved Controledienst's bekendtgørelse nr. 2 af 20. november 1978 om fastsættelse af godkendelses- og disciplinærregler for godkendte bestyrelsesmedlemmer i forsikringsvirksomheder, som godkendt ved ministeriel bekendtgørelse af 27. november 1978 (*Belgisch Staatsblad* af 15.12.1978). Artikel 3 i bekendtgørelse nr. 2 lød således:

»For at få autorisation af Controledienst til udøvelse af hvervet som godkendt bestyrelsesmedlem i forsikringsvirksomheder skal man:

1° være belgisk statsborger eller statsborger i en medlemsstat i De Europæiske Fællesskaber, hvis nationale bestemmelser er tilpasset de fællesskabsretlige forpligtelser, eller statsborger i et land, som garanterer belgiske statsborgere en tilsvarende behandling på grundlag af gensidighed;

...«

5. Bekendtgørelse nr. 2 blev ophævet ved bekendtgørelse nr. 6 af 15. januar 1986 (*Belgisch Staatsblad* af 26.3.1986). Artikel 2, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 6 lyder således:

»For at kunne få autorisation af Controledienst til udøvelse af hvervet som godkendt bestyrelsesmedlem i de kontrollerede virksomheder skal man:

1° være belgisk statsborger

...«

*Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger*

6. Adrianus Thijssen ansøgte ved skrivelse af 24. september 1986 om autorisation som »godkendt bestyrelsesmedlem« i forsikringsvirksomheder og visse private forsikringsinstitutioner, jf. en indkaldelse af ansøgninger

fra Controledienst i *Belgisch Staatsblad* af 30. august 1986. Blandt bilagene til ansøgningen var en vandelsattest og et nationalitetsbevis, hvoraf det fremgik, at Thijssen havde nederlandsk statsborgerskab.

7. Ved skrivelse af 6. november 1986 meddelte formanden for Controledienst Thijssen, at hans ansøgning ikke kunne imødekommes, da han ikke opfyldte nationalitetsbetingelsen i artikel 2, stk. 1, nr. 1, i Controledienst's bekendtgørelse nr. 6.

8. Den 2. januar 1987 indbragte Thijssen sagen for Belgiens Raad van State med påstand om annullation af afgørelsen. Som eneste anbringende anførte han, at afslaget på hans ansøgning om autorisation med den begrundelse, at han ikke opfylder nationalitetsbetingelsen, er i strid med EØF-traktatens artikel 52 og 55. Nærmere bestemt har Thijssen anført, at artikel 52 har direkte virkning, hvilket fremgår af Domstolens dom af 21. juni 1974 (sag 2/74, Reyners, Sml. s. 631).

9. Sagsøgte har heroverfor anført, at princippet om etableringsfrihed ifølge artikel 55, stk. 1, ikke omfatter godkendte bestyrelsesmedlemmer.

*Det præjudicielle spørgsmål*

10. Ved dom af 21. januar 1992 har Raad van State forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Finder den i EØF-traktatens artikel 55, stk. 1, indeholdte undtagelse fra etableringsfriheden anvendelse på hvervet som godkendt bestyrelsesmedlem, således som dette er defineret ved artikel 38, 39 og 40 i den belgiske lov af 9. juli 1975 om tilsyn med forsikringsvirksomheder?«

*Retsforhandlinger for Domstolen*

11. Forelæggelsesdommen blev registreret på Domstolens Justitskontor den 17. februar 1992.

12. I medfør af artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg:

— den 17. april 1992 af A. Thijssen, sagsøgeren i hovedsagen, ved advokat G. van Hecke

— den 18. maj 1992 af den belgiske regering ved Bestuursdirecteur J. Devadder, Ministeriet for Udenrigsanliggender, Udenrigshandel og Udviklingssamarbejde, og advokaterne J. Putzeys, S. Gehlen og X. Leurquin

— den 11. juni 1992 af Det Forenede Kongerige ved Barrister N. Paines og S. Cochrane, som befuldmægtigede

— den 27. maj 1992 af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent A. Caeiro og B. Smulders,

Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede.

13. På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse og at henvise sagen til Femte Afdeling.

## II — Sammenfatning af de skriftlige indlæg for Domstolen

14. Sagsøgeren i hovedsagen, *A. Thijssen*, har på sagens juridiske baggrund først gennemgået revisors status og hverv, Controledienst's opgave samt de godkendte bestyrelsesmedlemmers status og hverv.

15. Hvervet som revisor, som er medlem af Instituut der Bedrijfsrevisoren, er reguleret ved lov af 22. juli 1953 (*Belgisch Staatsblad* af 2.9.1953), som ændret ved lov af 21. februar 1985 (*Belgisch Staatsblad* af 28.2.1985) til gennemførelse af Rådets ottende direktiv (84/253/EØF) af 10. april 1984 om autorisation af personer, der skal foretage lovpligtig revision af regnskaber (EFT L 126, s. 20). Revisor har bl.a. til opgave at foretage revision af årsregnskabet, regnskaberne og årsberetningen. Det godkendte bestyrelsesmedlem, om hvem det almindeligvis antages, at det ikke deltager i udøvelsen af »offentlig myndighed« i betydningen i artikel 55, stk. 1, har vide beføjelser. I forbindelse med hvervet som tilsynsførende kan han anmode direktørerne og de ansatte i selskabet om udlevering af alle dokumenter, forlange redegørelser og kræve indsigt i alle bilag. Med henblik på den korrekte udførelse af deres hverv skal lov af 22. juli 1953 (artikel 8, stk. 1, artikel 7a og 18b) sikre revisorernes uafhængighed af deres hvervgivere.

16. Forskellene mellem en revisor og et godkendt bestyrelsesmedlem giver ikke grundlag for den konklusion, at sidstnævnte tager del i udøvelsen af offentlig myndighed.

17. Ifølge Thijssen har Controledienst til opgave at føre tilsyn med forsikringsvirksomhederne. Controledienst kan udstede bekendtgørelser og kan i henhold til forsikringstilsynslovens artikel 26, stk. 4, træffe foranstaltninger, når en forsikringsvirksomhed ikke handler i overensstemmelse med lovgivningens bestemmelser. Thijssen erkender, at Controledienst udøver offentlig myndighed.

18. Godkendte bestyrelsesmedlemmer er derimod fuldstændig uafhængige i udøvelsen af deres hverv. Det godkendte bestyrelsesmedlem ansættes og aflønnes af forsikringsvirksomheden. Han har såvel virksomhedens som tilsynsmyndighedens tillid. At de godkendte bestyrelsesmedlemmer har regelmæssig kontakt til Controledienst og endda medvirker ved udøvelsen af Controledienst's funktion, betyder ikke, at de tager del i udøvelsen af offentlig myndighed (jf. dom i Reyners-sagen, præmis 51). Controledienst's autorisation som godkendt bestyrelsesmedlem er en anerkendelse af en vis faglig kvalifikation og berører ikke det godkendte bestyrelsesmedlems absolutte uafhængighed. Kun Controledienst repræsenterer den statslige myndighed og har beslutningskompetence til sikring af forsikredes interesser.

19. Den begrundelse, som Domstolen har anlagt ved fortolkningen af EØF-traktatens artikel 48, stk. 4, om arbejdstagernes frie bevægelighed, gælder også for artikel 55, stk. 1 (jf. forslag til afgørelse fremsat af generaladvokat Mayras i Reyners-sagen, navnlig på s. 664). Den forskellige formulering af artikel 48, stk. 4, og artikel 55, stk. 1, kan forklares ved de forskelle, der er mellem offentligt ansatte og selvstændige, der etablerer sig i udlandet for at udøve et erhverv, som nødvendigvis er privat (jf. forslag til afgørelse fremsat af generaladvokat Mancini i sag 307/84, Kommissionen mod Frankrig, Sml. 1986, s. 1726, navnlig på s. 1731).

20. Ifølge Thijssen har Domstolen bekræftet, at artikel 55, stk. 1, er en undtagelse fra den frie etableringsret i henhold til EØF-traktatens artikel 52, og at den derfor må fortolkes snævert (Reyners-dommen, præmis 43). Ved begrebet »virksomhed til udøvelse af offentlig myndighed« skal der endvidere tages hensyn til begrebets fællesskabsretlige karakter (Reyners-dommen, præmis 50).

21. Offentlig myndighed kan defineres som den myndighed, der udspringer af statens suverænitet, dens overherredømme. Den indebærer for udøveren muligheden for at bruge ekstraordinære retlige beføjelser, statsmagtens privilegier, beføjelsen til at udøve tvang over for borgerne (jf. forslag til afgørelse fremsat af generaladvokat Mayras i Reyners-sagen, navnlig på s. 665, og forslag til afgørelse fremsat af generaladvokat Jacobs af 15.1.1991 i sag C-41/90, Höfner og Elser, Sml. I, s. 1994, punkt 22). Endvidere drejer det sig om virksomhed, som skal sikre statens eller de andre offentlige kollektive enheders almene interesser, og som derfor forudsætter, at den pågældende føler en særlig solidaritet med staten, og at der består gensidige rettigheder og pligter, som er grundlaget for nationalitetsbåndet (jf. dom af 3.7.1986, sag 66/85, Lawrie-Blum, Sml. s. 2121, præmis 27, og af 30.5.1989, sag 33/88, Allué, Sml. s. 1591, præmis 7).

22. Den ed, som det godkendte bestyrelsesmedlem aflægger, kan i sig selv heller ikke have den betydning, at hvervet som godkendt bestyrelsesmedlem for så vidt angår hvervets indhold er omfattet af EØF-traktatens artikel 55, stk. 1 (jf. Reyners-dommen).

23. Forpligtelsen til at afgive beretning til virksomheden og til Controledienst medfører ikke nogen væsentlig ændring i den almindelige revisors virksomhed i enhver slags erhvervsdrivende selskab. Generaladvokat Mayras giver i sit forslag til afgørelse i Reyners-sagen eksemplet med de særlige advokater, »avoues« ved Cour de Cassation, der, selv om de er udnævnt af regeringen, ikke deltager direkte og specielt i udøvelsen af offentlig myndighed (jf. især s. 666). Det forhold, at det godkendte bestyrelsesmedlem afgiver beretning til Controledienst, gør ham således ikke til en offentlig myndighed. Ved sin uafhængighed og sagkundskab gør det godkendte bestyrelsesmedlem det derimod lettere for den myndighed, der har beslutningsmyndigheden, og som repræsenterer den statslige myndighed, nemlig Controledienst, at udføre sin opgave.

24. Med hensyn til vetoretten er det godkendte bestyrelsesmedlem forpligtet til at

udsætte gennemførelsen af en beslutning, såfremt gennemførelsen vil være en strafbar handling, uden at dette bestyrelsesmedlem har nogen kompetence eller ret til selv at træffe beslutningen. Thijssen henviser i den forbindelse til forelæggelsesdommen fra Raad van State af 21. januar 1992, hvori motiverne til lov af 9. juli 1975 er citeret:

»I nogle tilfælde vil de [godkendte bestyrelsesmedlemmer] have kompetence til midlertidigt at modsætte sig de af virksomhederne trufne beslutninger, for at tilsynsmyndigheden i mellemtiden skal kunne træffe alle påkrævede forholdsregler.«

25. Undtagelserne i artikel 55 kan ikke gives en rækkevidde, der går ud over det mål, denne undtagelsesregel skal tjene (jf. Reyners-dommen, præmis 43, og dom af 12.2.1974, sag 152/73, Sotgiu, Sml. s. 153, præmis 4, og af 16.6.1987, sag 225/85, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 2625, præmis 7). Nationalitetsbetingelsen skal med andre ord være i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet (jf. forslag til afgørelse fremsat af generaladvokat Mancini i sag 307/84, Kommissionen mod Frankrig, Sml. 1986, s. 1726, navnlig på s. 1732).

26. Den ved bekendtgørelse nr. 6 ophævede bekendtgørelse nr. 2 af 20. november 1978 indeholdt den bestemmelse, at man skulle være belgisk statsborger eller være statsborger i en medlemsstat i Det Europæiske Fællesskab. Det loyalitetsforhold, som følger af belgisk statsborgerskab, så således ikke ud til at være nødvendigt for udøvelsen af hvervet som godkendt bestyrelsesmedlem. Fastsættelsen af en nationalitetsbetingelse er i strid med proportionalitetsprincippet.

27. Endvidere beholder de udenlandske, godkendte bestyrelsesmedlemmer, som er statsborgere i en medlemsstat i Det Europæiske Fællesskab, også efter ikrafttrædelsen af bekendtgørelse nr. 6 deres autorisation (artikel 20 i bekendtgørelse nr. 6). De kan fortsat udøve deres hverv.

28. Thijssen foreslår derfor Domstolen at besvare det præjudicielle spørgsmål benægtende.

29. Den *belgiske regering* anfører, at forsikringstilsynsloven såvel vedrører regulering af forsikringsvirksomhederne (på det finansielle, juridiske, tekniske og økonomiske område) som den interne kontrol med disse virksomheder. Controledienst's opgave består hovedsagelig i tilsyn (i videste forstand) med gennemførelsen af denne lov, hvis udgangspunkt er, at en forsikringsvirksomhed ikke er nogen almindelig virksomhed. Derfor er der i hver enkelt godkendt forsikringsvirksomhed et godkendt bestyrelsesmedlem til at udøve et såkaldt permanent tilsyn, for hurtigt at kunne bringe enhver uregelmæssighed eller enhver forsømmelighed, der ville kunne medføre virksomhedens undergang, frem i lyset.

30. De tre organer, der er oprettet i medfør af forsikringstilsynsloven, har ubestrideligt del i udøvelsen af offentlig myndighed med henblik på at beskytte de rettigheder, som forsikrede og andre, der har interesse i forsikringsaftalernes gennemførelse (jf. forsikringstilsynslovens artikel 1), har. Hvervet som den, der overvåger rimelighed og almene samfundsmæssige interesser, udøves såvel af det godkendte bestyrelsesmedlem som af Controledienst og Commissie voor Verzekeringen.

31. I den forbindelse understreger den belgiske regering det godkendte bestyrelsesmedlems forpligtelse til at afgive beretning til Controledienst, når Controledienst anmoder derom, vetoretten med opsættende virkning i otte dage og den ufortøvede meddelelse af det nedlagte veto til Controledienst. Endvidere får de godkendte bestyrelsesmedlemmer bemyndigelse af Controledienst til at aflægge ed ved dateret og underskrevet dokument stilet til Controledienst samt til at udøve deres hverv under tilsyn af Controledienst selv.

32. Den ved artikel 2, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 6 indførte nationalitetsbetingelse er ikke en ny begrænsning — i strid med EØF-traktatens artikel 53 — af andre medlemsstaters statsborgeres ret til at etablere sig på belgisk område. Det er en streng og korrekt anvendelse af artikel 55, stk. 1, da det godkendte bestyrelsesmedlem lejlighedsvis udøver offentlig myndighed. EØF-traktatens artikel 53 finder ikke anvendelse, når en medlemsstat påberåber sig artikel 55, da artikel 53 finder anvendelse »med forbehold af de bestemmelser, der er fastsat i denne traktat«. At Controledienst har godkendt en række udlændinge i henhold til bekendtgørelse nr. 2 af 20. november 1978 er derfor heller ikke relevant.

33. Den belgiske regering erkender, at artikel 55 skal fortolkes indskrænkende, og at den kun kan anvendes på virksomhed, der indeholder en direkte og særlig deltagelse i udøvelse af offentlig myndighed. Man må dog sondre mellem advokater og almindelige bestyrelsesmedlemmer (artikel 65 ff. i Wetboek van Koophandel (handelslovbogen), bog I, kapitel IX), der ikke udøver offentlig myndighed, og det godkendte bestyrelsesmedlem.

34. I EØF-traktaten er der ikke givet nogen definition af begrebet »udøvelse af offentlig myndighed«. Det kan dog defineres som anvendelse af beføjelser af offentligretlig natur, af beslutningskompetence vedrørende personer eller genstande, som ikke er tillagt den almindelige borger, og som sætter den bemyndigede person i stand til at handle uafhængigt af eller endog mod andres vilje.

35. Den omstændighed, at det godkendte bestyrelsesmedlem kan nedlægge veto — dvs. kan træffe en bindende beslutning — beviser, at han udøver offentlig myndighed, hvilket er i modsætning til det »almindelige bestyrelsesmedlem«, som ikke har nogen vetoret i erhvervsdrivende selskaber. Ved at nedlægge veto gør det godkendte bestyrelsesmedlem — under tilsyn fra Controledienst — brug af en kompetence, som udelukkende tilkommer de administrative myndigheder, som optræder som repræsentant for de offentlige myndigheder. Controledienst's bemyndigelse til at pålægge godkendte bestyrelsesmedlemmer disciplinære sanktioner, såfremt de ikke overholder deres forpligtelser i medfør af hvervet, beviser at der er tale om et tilsynsforhold.

36. Undtagelsen i artikel 55 kan ikke gælde for et erhverv som helhed, når den virksomhed, der eventuelt udgør en del af udøvelsen af offentlig myndighed, udgør en særlig eller endog lejlighedsvis del af udøvelsen af dette erhverv. Man må undersøge, hvad der er den »typiske« virksomhed i forbindelse med erhvervet, og undersøge den på baggrund af den i artikel 55, stk. 1, nævnte undtagelse.

37. Den belgiske regering har under henvisning til generaladvokatens og Kommissionens synspunkt i Reyners-sagen anført, at når en advokat indkaldes til et retsmøde for

at træde i stedet for en dommer, der har forfald, udøver han direkte dømmende myndighed og er således en del af den offentlige myndighed. Dette er dog ikke en del af en advokats normale virksomhed, der ikke er omfattet af undtagelsen i artikel 55, stk. 1. Det er adskilt fra den normale virksomhed og kan holdes adskilt derfra.

38. Det ville dog være ulogisk og uigennemførligt ikke at give hver af de godkendte bestyrelsesmedlemmer vetoret. De overvåger jo generelle samfundsmæssige interesser, gennemførelsen af forsikringsaftaler og alle forsikredes rettigheder. Vetoretten kan derfor heller ikke holdes adskilt fra hvervet som sådan.

39. Derfor slutter den belgiske regering, at godkendte bestyrelsesmedlemmer i betragtning af deres særlige hverv udøver offentlig myndighed, og at erhvervet som helhed er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 55, stk. 1.

40. Den belgiske regering foreslår Domstolen at besvare det præjudicielle spørgsmål bekræftende.

41. *Det Forenede Kongerige* foreslår ligeledes, at det præjudicielle spørgsmål besvares bekræftende.

42. Med hensyn til fortolkningen af artikel 55 gælder der tre principper. For det første, artiklen skal fortolkes snævert. Begrebet »offentlig myndighed« er et fællesskabsretligt begreb, hvis rækkevidde ikke ensidigt må udvides af en medlemsstat.

43. For det andet, artikel 55 drejer sig om virksomhed, der medfører en faktisk udøvelse af offentlig myndighed, og det er medlemsstaternes opgave at afgøre, hvem de vil tildele en sådan myndighed.

44. For det tredje, såfremt en virksomhed indebærer udøvelsen af offentlig myndighed, er den omfattet af anvendelsesområdet for artikel 55, når udøvelsen af offentlig myndighed er en uadskillelig del af denne virksomhed, selv om udøvelsen af denne myndighed kun sker lejlighedsvis (jf. Reyners-dommen, præmis 46).

45. Hvervet som godkendt bestyrelsesmedlem indeholder en række aspekter, der kan betegnes som »interne« og en række andre, der kan betegnes som »officielle«. Den »interne« virksomhed omfatter et bestyrelsesmedlems generelle hverv, således som de er fastlagt i selskabslovgivningen og i selskabets vedtægter (forsikringstilsynslovens artikel 40, stk. 3), og som medlem af virksomhedens styrende organ.

46. Det »officielle« aspekt omfatter to elementer. De godkendte bestyrelsesmedlemmer har dels nærmere afgrænsede forpligtelser over for Controledienst og dels offentligretlige beføjelser, som de på grundlag af eget skøn kan gøre brug af. Det Forenede Kongerige giver derefter tre eksempler på denne offentligretlige beføjelse.

47. For det første er afgivelse af en indberetning en krænkelse af virksomhedens kommercielle privatsfære. Det gælder såvel for de almindelige årlige beretninger som for de

ekstra beretninger, som det godkendte bestyrelsesmedlem efter anmodning fra Controledienst eller af egen drift kan afgive.

48. For det andet, når det godkendte bestyrelsesmedlem gør brug af sin vetoret, har denne beslutning i høj grad lighed med et foreløbigt retsmiddel foretaget af en domstol med henblik på bevarelse af en bestående situation, mens sagen undersøges nærmere. Det godkendte bestyrelsesmedlem har således selv et myndighedsorgans beføjelse til at træffe afgørelse om foreløbige retsmidler.

49. Endelig har det godkendte bestyrelsesmedlem den for varetagelsen af hvervet nødvendige beføjelse til at forlange oplysninger fra virksomheden. Takket være denne beføjelse kan han altså også trænge ind i virksomhedens kommercielle privatsfære.

50. Det Forenede Kongerige slutter, at hver enkelt af disse beføjelser er tildelt det godkendte bestyrelsesmedlem ved en handling udført af et myndighedsorgan, Controledienst, hvis egne beføjelser har hjemmel i den offentlige ret. Disse beføjelser tildeles det godkendte bestyrelsesmedlem, når dette, ved edsaflæggelse, påtager sig et offentligt hverv. At det godkendte bestyrelsesmedlem ikke hele tiden udøver offentlig myndighed, er ikke relevant, da artikel 55, stk. 1, også vedrører virksomhed, der »sker lejlighedsvis«. Udøvelsen af denne beføjelse er ikke nogen »særlig del« af det godkendte bestyrelsesmedlems øvrige virksomhed. Han udøver ubestrideligt »offentlig myndighed« i betydningen i artikel 55.

51. *Kommissionen* anfører, at Domstolens praksis begrænser rækkevidden af artikel 55, stk. 1, til det der er »strengt nødvendigt« for at sikre de interesser, som denne artikel tillader medlemsstaterne at beskytte, dvs. at udelukke ikke-statsborgere fra at udøve offentlig myndighed (jf. Reyners-dommen, præmis 43, og dom af 15.3.1988, sag 147/86, Kommissionen mod Grækenland, Sml. s. 1637, præmis 7). Domstolen har dog aldrig givet en generel og abstrakt definition af, hvad der skal forstås ved »virksomhed, som ... lejlighedsvis er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed ...« (EØF-traktatens artikel 55, stk. 1).

52. Af Domstolens praksis (navnlig Reyners-dommen, ovennævnte dom i sagen Kommissionen mod Grækenland og dom af 5.12.1989, sag C-3/88, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 4035) udleder Kommissionen følgende:

53. EØF-traktatens artikel 55 skal vurderes for hver enkelt medlemsstat for sig i forhold til den nationale lovgivning, men i den forbindelse skal der tages hensyn til »den fællesskabsretlige karakter af de grænser, der i artikel 55 opstilles ... for at undgå at traktatens effektivitet nedsættes på grund af medlemsstaternes ensidige bestemmelser« (jf. Reyners-dommen, præmis 49 og 50, samt dom i sagen Kommissionen mod Grækenland, præmis 8).

54. Artikel 55 tillader kun medlemsstaterne at fravige traktaten for så vidt angår udøvelse af visse arter af virksomhed og ikke for så vidt angår erhverv som sådan. Virksomhed, der i sig selv er direkte og særligt forbundet med udøvelse af offentlig myndighed, kan forbeholdes statens egne statsborgere (jf. Reyners-dommen, præmis 54, og dom i sagen Kommissionen mod Italien, præmis 13). Denne begrænsning har to følger.

55. For det første kan medvirken ved et myndighedsorgans virksomhed — selv om denne medvirken er obligatorisk i henhold til lovgivningen — ikke anses for at være omfattet af artikel 55, når denne virksomhed ikke berører den dømmende myndigheds skøn og den frie udøvelse af den dømmende magt (jf. Reyners-dommen, præmis 53, og dom i sagen Kommissionen mod Grækenland, præmis 7).

56. For det andet er anvendelse af undtagelsen i henhold til artikel 55 på et erhverv som helhed kun lovlig i tilfælde, hvor de således karakteriserede former for virksomhed, der betegnes som udøvelse af offentlig myndighed, er så sammenhængende inden for dette erhverv, at den pågældende medlemsstat »må anerkende, at ikke-statsborgere, om end kun lejlighedsvis, udøvede funktioner henhørende under offentlig myndighed« (Reyners-dommen, præmis 45, 46 og 47).

57. Kommissionen erkender, at Controledienst er en offentlig myndighed. Det godkendte bestyrelsesmedlems hverv består dog udelukkende i at lette gennemførelsen af Controledienst's opgave over for offentligheden og at bistå Controledienst heri. Det godkendte bestyrelsesmedlem deltager derfor ikke direkte og særligt i udøvelsen af offentlig myndighed. Udførelsen af hvervet som godkendt bestyrelsesmedlem berører ikke Controledienst's skønsmæssige tilsyn og dets repressive foranstaltninger over for virksomheder. Efter at have afgivet beretning til Controledienst eller at have udsat en virksomheds beslutning, kan det godkendte bestyrelsesmedlem ikke længere spille nogen aktiv rolle ved forfølgningen af strafbare handlinger.

58. Kommissionen anser ikke en nationalitetsbetingelse nødvendig i dette tilfælde, da der for lignende retslige konstellationer i Forbundsrepublikken Tyskland (»Treuhand«) og i Det Forenede Kongerige (»Appointed Actuary«) heller ikke gælder en sådan betingelse. De belgiske myndigheder har i otte år, fra 1978 til 1986, ikke stillet denne betingelse, mens beskrivelsen af det godkendte bestyrelsesmedlems hverv i artikel 40 i lov af 9. juli 1975 ikke er ændret i denne periode.

59. Artikel 2, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 6, inklusive nr. 2-9, gør endvidere autorisation som godkendt bestyrelsesmedlem afhængig af en række andre meget strenge betingelser, f.eks. pligt til at vælge domicil i Belgien og krav vedrørende vandel, sagkundskab og uafhængighed. Kommissionen kan ikke se, hvad nationalitetskravet yderligere tilføjer de øvrige betingelser i artikel 2, stk. 1, og ej heller hvordan godkendelsesproceduren, edsaflæggelsen og accepten af Controledienst's tilsyns- og disciplinærbeføjelser kan føre til den konklusion, at kun belgiske statsborgere kan udøve dette hverv behørigt. Det fremgår ikke, at statsborgere i andre medlemsstater ikke kan give de i den forbindelse nødvendige og tilsvarende garantier.

60. Kommissionen er derfor af den opfattelse, at spørgsmålet fra Raad van State skal besvares benægtende.

## III — Besvarelse af spørgsmål fra Domstolen

61. Ved skrivelse af 18. december 1992 har Domstolen anmodet den belgiske regering om at besvare to spørgsmål. Spørgsmålene lyder således:

*Første spørgsmål*

62. Domstolen ønsker oplyst, med hvilken begrundelse den belgiske regering i 1986 udtrykkeligt har bestemt, at belgisk statsborgerskab er nødvendigt til udøvelse af hvervet som godkendt bestyrelsesmedlem.

63. Den belgiske regering har herpå svaret, at som anført i den belgiske stats skriftlige indlæg indgår det godkendte bestyrelsesmedlems virksomhed som led i udøvelsen af offentlig myndighed. Det godkendte bestyrelsesmedlem udgør nemlig en forlængelse af Controledienst's tilsyn i forsikringsvirksomhederne.

64. Da denne aktivitet er et led i udøvelsen af offentlig myndighed, blev det i 1986 anset for nødvendigt at indsætte betingelsen om at være belgisk statsborger til de øvrige betingelser for at kunne blive autoriseret som godkendt bestyrelsesmedlem.

*Andet spørgsmål*

65. Domstolen har stillet det spørgsmål, præcis på hvilke punkter et godkendt bestyrelsesmedlems aktiviteter i forsikringsvirksomheder adskiller sig fra en revisors aktiviteter i erhvervsdrivende selskaber.

66. Den belgiske regering har svaret, at i artikel 40 i lov af 9. juli 1975 beskrives de forskellige aspekter af et godkendt bestyrelsesmedlems hverv. Det omfatter dels et bestyrelsesmedlems (revisors) normale opgaver som fastsat i den samlede lovgivning om erhvervsdrivende selskaber og dels opgaver, der ligger ud over et almindeligt bestyrelsesmedlems opgaver. I lovens artikel 38 er det bestemt, at mindst ét af bestyrelsesmedlemmerne skal være godkendt af Controledienst. Der sondres således mellem hvervet som godkendt bestyrelsesmedlem og som almindeligt bestyrelsesmedlem.

67. Udover sine almindelige opgaver som bestyrelsesmedlem skal det *godkendte* bestyrelsesmedlem under anvendelse af artikel 40 i lov af 9. juli 1975 *underrette* virksomhedens administratorer, forretningsførere eller generalbefuldmægtigede samt Controledienst om enhver overtrædelse af kontrolbestemmelserne og om alle omstændigheder, der ville kunne bringe virksomhedens finansielle stilling i fare. Det godkendte bestyrelsesmedlem afgiver *beretning* til Controledienst om virksomhedens finansielle stilling og drift, når Controledienst anmoder ham derom, og, når dette ikke er tilfældet, mindst én gang om året. Det godkendte bestyrelsesmedlem kan nedlægge *veto* mod enhver beslutning i virksomheden, hvis udførelse ville indebære en strafbar handling.

68. Ifølge den belgiske regering følger det af analysen af disse forskellige punkter, at et godkendt bestyrelsesmedlems opgaver langt overstiger et almindeligt bestyrelsesmedlems. Et godkendt bestyrelsesmedlems hverv er i virkeligheden en *forlængelse* i selve virksomheden af det af Controledienst udøvede tilsyn.

D.A.O. Edward

Refererende dommer