CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL SIR GORDON SLYNN
van 20 maart 1986 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

In deze door de Commissie tegen Denemarken ingestelde inbreukprocedure gaat het om bepaalde beperkingen die deze staat aan het verrichten van co-assurantietransacties heeft gesteld. Evenals in zaak 220/83, Commissie/Frankrijk, is de onderhavige vordering beperkt tot co-assurantie, zodat ik mij in mijn conclusie eveneens daartoe zal beperken. In deze zaak hebben het Verenigd Koninkrijk en Nederland geïntervenieerd aan de zijde van de Commissie, en België en Ierland aan de zijde van Denemarken.

In haar verzoekschrift vraagt de Commissie het Hof vast te stellen dat Denemarken:

1) door de vaststelling van besluit nr. 459 van 10 september 1981, dat verzekeringsondernemingen uit de Gemeenschap verplicht zich in Denemarken te vestigen om er als eerste verzekeraar diensten te kunnen verrichten op het gebied van de co-assurantie, de krachtens de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen;

2) door de vaststelling van besluit nr. 459, dat niet in Denemarken gevestigde verzekeringsondernemingen uit de Gemeenschap belet deel te nemen aan co-assurantietransacties die wegens hun aard of omvang of wegens de omzet van de verzekeringnemer niet onder genoemd besluit vallen, de krachtens de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen;

3) door op grond van de Deense wetgeving inzake het toezicht op het verzekeringswezen en van de ter uitvoering daarvan vastgestelde besluiten, verzekeringsondernemingen die hun hoofdkantoor in Denemarken hebben, zomede Deense bijkantoren van verzekeringsondernemingen die hun hoofdkantoor in een andere Lid-Staat van de Gemeenschap hebben, te verplichten een bijzondere vergunning te verkrijgen om in andere Lid-Staten van de EEG diensten op verzekeringsgebied — met name als co-assuradeur — te kunnen verrichten, en door voor die vergunning voorwaarden te stellen die voor ondernemingen met hoofdkantoor in Denemarken anders luiden dan voor Deense bijkantoren van verzekeringsondernemingen met hoofdkantoor in een andere Lid-Staat van de Gemeenschap, inbreuk heeft gemaakt op de artikelen 52, 59 en 60 EEG-Verdrag en op artikel 6 van richtlijn nr. 73/239 van 24 juli 1973;

4) door, door middel van beslissingen van de nationale autoriteiten, de onder 1-3 hiervóór bedoelde bepalingen toe te passen in plaats van de bepalingen van de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag, de verplichtingen niet is nagekomen die voortvloeien uit de rechtstreekse werking van bedoelde verdragsbepalingen en uit de voorrang van het gemeenschapsrecht.

* Vertaald uit het Engels.

De richtlijnen van de Raad nrs. 73/239 betreffende de toegang tot het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, en de uitoefening daarvan (PB 1973, L 228, blz. 3) en 78/473 betreffende de communautaire coassurantie (PB 1978, L 151, blz. 75) spelen in deze zaak uiteraard een belangrijke rol. Daar ik in mijn conclusie in de zaak Commissie/Frankrijk reeds vrij gedetailleerd op deze richtlijnen ben ingegaan, laat ik dit hier achterwege.

Het Deense besluit nr. 459 van 10 september 1981 betreffende de communautaire coassurantie was bedoeld om uitvoering te geven aan de richtlijn van 1978. Artikel 1 geeft onder meer aan, welke risico's onder het besluit vallen, en is dus een uitwerking van artikel 1, lid 1, van de richtlijn. Volgens artikel 7 dient de eerste verzekeraar die als Deens te beschouwen risico's wil dekken, in Denemarken te zijn gevestigd. Ingevolge artikel 5 wordt een risico als Deens aangemerkt wanneer het in Denemarken is gelegen, hoewel er bijzondere regels bestaan voor vervoerde goederen en vervoermiddelen. Om zich in Denemarken te mogen vestigen, moet de eerste verzekeraar een vergunning hebben van de Deense autoriteiten overeenkomstig de besluiten nrs. 455 en 457, eveneens van 10 september 1981. Voor de eerste verzekeraar geldt dus zowel een vestigings- als een vergunningvereiste. De andere co-assuradeuren zijn krachtens het besluit nr. 459 van beide verplichtingen vrijgesteld.

Besluit nr. 459 moet worden gelezen in verband met artikel 220 van de Deense wet van 23 december 1980, krachtens welke het is genomen en die onder meer het verrichten van verzekeringsdiensten door buitenlandse ondernemingen in Denemarken regelt. Hieruit volgt, aldus de Deense regering, dat het vestigings- en vergunningvereiste slechts van toepassing is, wanneer de verzekeraar in Denemarken op enigerlei wijze materieel aanwezig is. Deense ingezetenen zouden zich dus zonder meer rechtstreeks tot een verzekeraar in een andere Lid-Staat mogen wenden. De verzekeraar zou evenwel niet mogen proberen in Denemarken tot zaken te komen en er ook niet via een agent of een makelaar mogen optreden, tenzij hij voldoet aan het vestigings- en vergunningvereiste.

Voorts worden in artikel 2 minima vastgesteld, waaronder besluit nr. 459 niet van toepassing en communautaire co-assurantie derhalve verboden is. Voor risico's van de branches 4 (casco rollend spoorwegmaterieel), 5 (luchtvaartuigcasco), 6 (casco zee- en binnenschepen), 7 (vervoerde goederen), 11 (WA luchtvaartuigen) en 12 (WA zee- en binnenschepen) moet het totale verzekerde bedrag per contract ten minste 30 miljoen ERE bedragen. Voor risico's van de branches 8 (brand en natuurevenementen), 9 (andere schaden aan goederen) en 16 (diverse geldelijke verliezen) moet het totale verzekerde bedrag per contract ten minste 50 miljoen ERE bedragen. Voor risico's van de branche 13 (algemene WA) moet de omzet van de verzekerde ten minste 200 miljoen ERE bedragen (risico's betreffende door atoomkernreacties of door geneesmiddelen veroorzaakte schade behoren tot branche 13, maar vallen buiten de richtlijn van 1978 en besluit nr. 459).

Ten slotte wordt het Deense bijkantoren van verzekeraars uit andere Lid-Staten in hoofdstuk III van besluit nr. 459 verboden, zonder vergunning deel te nemen aan co-assurantietransacties met betrekking tot in andere Lid-Staten gelegen risico's.

Ontvankelijkheid

Op de eerste dag van de mondelinge behandeling heeft de Commissie het tweede onderdeel van haar vordering ingetrokken. De Deense regering verklaarde toen, dat de Commissie was uitgegaan van een verkeerde lezing van de betrokken Deense bepalingen. Daarop verklaarde de Commissie tijdens de tweede dag van de mondelinge behandeling, dit onderdeel van de vordering toch te handhaven. Het is de vraag, of zij dit mocht. k meen van wel. Denemarken werd daardoor niet belet, argumenten aan te voeren die het anders wél had kunnen aanvoeren, en werd uiteraard uitdrukkelijk gevraagd, of het er nog iets aan wenste toe te voegen voor het geval dat het Hof deze handelwijze zou billijken. Er is op geen enkele wijze afbreuk gedaan aan de rechten van de verdediging, en ook werd niemand anders geschaad. Dit geval moet derhalve worden onderscheiden van een poging om terug te komen op een tijdens de schriftelijke behandeling ingetrokken vordering. Mijns inziens is het tweede onderdeel van de vordering door de handelwijze van de Commissie niet niet-ontvankelijk geworden.

Evenmin ben ik van mening, dat het verzoek niet-ontvankelijk is op de andere algemene gronden die ik in de zaak tegen Frankrijk heb onderzocht.

De eerste grief

In het eerste onderdeel van haar verzoek vraagt de Commissie het Hof vast te stellen dat Denemarken, door verzekeraars te verplichten zich in Denemarken te vestigen om er als eerste verzekeraar diensten te kunnen verrichten op het gebied van de co-assurantie met betrekking tot aldaar gelegen risico's, inbreuk heeft gemaakt op de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag.

Veel van de door verweerder aangevoerde argumenten zijn gelijk aan die welke in de zaak tegen Frankrijk zijn aangevoerd, en om dezelfde redenen kan ik ze niet aanvaarden. Zomin als in de andere aangevoerde argumenten zie ik een rechtvaardiging voor het vestigingsvereiste in de in de onderhavige zaak sterker uitgewerkte stellingen — te weten i) dat er geen vrijheid van dienstverlening kan zijn zonder de nadere harmonisatie waarin het voorstel voor een tweede richtlijn voorziet, ii) dat artikel 2, lid 1, sub c, van de richtlijn van 1978 aldus moet worden uitgelegd, dat de eerste verzekeraar een vestiging moet hebben in het land van het risico, iii) dat de vestigingsverplichting meebrengt, dat er in Denemarken voldoende technische reserves aanwezig moeten zijn om bij faillissement van de onderneming al haar verbintenissen uit rechtstreeks in Denemarken gesloten contracten te kunnen dekken, en iv) dat met betrekking tot dergelijke contracten een doeltreffend toezicht ter bescherming van de verzekerde enkel mogelijk is in Denemarken. Om de redenen die ik in mijn conclusie in de zaak tegen Frankrijk heb uiteengezet, meen ik dat de Commissie de gegrondheid van deze grief heeft aangetoond en dat het vestigingsvereiste in strijd is met de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag.

De Commissie heeft het Hof niet gevraagd om een uitspraak over het vergunningvereiste, hoewel zij dit vereiste wél heeft bestreden in de zaken tegen Frankrijk, Duitsland en Ierland en zij van oordeel is, dat het impliciet voortvloeit uit de vestigingsplicht. Had zij dit toch gedaan, dan was ik van oordeel geweest dat het vergunningvereiste het vrij verrichten van diensten beperkte en, om de redenen die ik in de zaak tegen

Frankrijk heb uiteengezet, niet gerechtvaardigd was.

De tweede grief

In haar eerste brief en haar met redenen omkleed advies stelde de Commissie, dat de Deense bepalingen inzake de minima waarbeneden co-assurantie niet is toegestaan, strijdig waren a) met richtlijn nr. 78/473 omdat de minima te hoog waren, en b) met de artikelen 59 en 60 omdat Denemarken helemaal geen minima voor co-assurantie mocht vaststellen. Ook in deze zaak werd de eerste stelling ingetrokken. Hoewel deze grief ter terechtzitting enigszins anders werd geformuleerd in verband met de uitlegging die van de Deense wettelijke regeling moest worden gegeven, moet zij worden bezien alsof zij in het verzoekschrift op dezelfde wijze was geformuleerd als in de zaak tegen Frankrijk. Om de redenen die ik in mijn conclusie in die zaak heb uiteengezet, ben ik van mening dat de Commissie haar grief met betrekking tot de artikelen 59 en 60 aannemelijk heeft gemaakt.

De derde grief

Op zich genomen, heeft deze grief betrekking op verzekeringen in het algemeen. In repliek verklaarde de Commissie inderdaad, dat dit onderdeel van het beroep niet enkel tot co-assurantie was beperkt. Uit de brief van de Commissie van 2 juni 1982, waarmee de procedure van artikel 169 werd ingeleid, en uit de inhoud van het verzoekschrift blijkt evenwel, dat deze grief enkel betrekking heeft op besluit nr. 459 en dus beperkt is tot co-assurantie. Het staat de Commissie niet vrij, het voorwerp van geschil in repliek uit te breiden.

Deze grief bestaat uit twee onderdelen. In de eerste plaats voert de Commissie aan, dat ingevolge besluit nr. 459 in Denemarken gevestigde verzekeraars en Deense bijkantoren van in andere Lid-Staten gevestigde verzekeraars een speciale vergunning moeten hebben om in andere Lid-Staten verzekeringen te kunnen afsluiten. Dit is haars inziens in strijd met de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag en met artikel 6 van de richtlijn van 1973.

In haar brief van 2 juni 1982 refereerde de Commissie niet aan artikel 6 van de richtlijn van 1973, maar stelde zij dat artikel 3 van de richtlijn van 1978 was geschonden, waarin het gaat om de nakoming van de richtlijn van 1973 en om het verlenen van een vergunning krachtens die richtlijn. In het met redenen omkleed advies wordt daarentegen weer wél gesproken van schending van artikel 6 van de richtlijn van 1973. Ondanks dit gebrek aan nauwkeurigheid in de aanmaning meen ik dat dit punt, zij het zijdelings, toch aan de orde is gesteld en derhalve ontvangen kan worden.

Ook al kunnen wij ons dan tot co-assurantie beperken, dan nog blijft het een moeilijke kwestie. Want noch de richtlijn van 1973 noch die van 1978 geeft een duidelijk antwoord op de vraag, of een onderneming een vergunning nodig heeft voor het verrichten van diensten buiten het grondgebied waarop zij haar hoofdkantoor, een bijkantoor of een agentschap heeft. Er valt veel te zeggen voor het argument van de Commissie en van Nederland, dat wanneer een onderneming in één Lid-Staat een vergunning heeft gekregen, zij ook elders in de Gemeenschap diensten kan verrichten en geen vergunning meer behoeft voor het verrichten van diensten in een bepaalde Lid-Staat.

Artikel 7 houdt rekening met de mogelijkheid dat een onderneming slechts vergun-

ning vraagt, en krijgt, voor een deel van het grondgebied van een Lid-Staat of voor één of meer verzekeringsbranches. Wanneer zij haar werkzaamheden tot een ander deel van het grondgebied van de Lid-Staat of tot andere branches wil uitbreiden, heeft zij een bijkomende vergunning nodig en dient zij ingevolge artikel 8, lid 2, van de richtlijn van 1973 een aanvullend programma van werkzaamheden over te leggen. De weigering om een in deze richtlijn voorziene vergunning te verlenen, moet nauwkeurig met redenen worden omkleed en aan de onderneming officieel ter kennis worden gebracht; de Lid-Staat dient te voorzien in de mogelijkheid van beroep bij een rechterlijke instantie tegen een besluit tot afwijzing (artikel 12).

Deze bepalingen geven geen rechtstreekse oplossing voor het onderhavige probleem. Bezien in verband met de bij de richtlijn van 1973 ingevoerde financiële controles en met de bepalingen betreffende het programma van werkzaamheden en het verstrekken van inlichtingen — waarop ik in mijn conclusie in de zaak tegen Frankrijk uitvoerig ben ingegaan —, kan er mijns inziens echter uit worden afgeleid, dat de toezichthoudende staat waarin de onderneming is gevestigd, op de hoogte dient te zijn zowel van de geografische gebieden als van de branches, waarin de onderneming werkzaam is. Alleen dan kan die staat het — ook volgens de Commissie — noodzakelijke toezicht daadwerkelijk uitoefenen. Dit lijken mij uit een oogpunt van algemeen belang redelijke eisen, die de noodzaak van een vergunning voor het betrokken geografische gebied kunnen rechtvaardigen. Een dergelijke vergunning voor werkzaamheden buiten het grondgebied van de betrokken Lid-Staat zou mijns inziens enkel kunnen worden geweigerd, wanneer de activa van de onderneming kennelijk ontoereikend zijn ter dekking van de co-assurantierisico's die men in andere Lid-Staten wil verzekeren of wanneer twijfel bestaat omtrent de integriteit van de onderneming.

Mitsdien ben ik van mening, dat het vereiste van een vergunning voor het verrichten van co-assurantietransacties binnen de Gemeenschap, maar buiten Denemarken, niet in strijd is met de artikelen 59 of 60 EEG-Verdrag en evenmin met artikel 6 van de richtlijn.

Verder stelt de Commissie, dat voor Deense bijkantoren van verzekeraars uit andere Lid-Staten de voorwaarden voor het verkrijgen van vergunningen tot het dekken van in andere Lid-Staten gelegen risico's strenger zijn dan voor Deense verzekeringsondernemingen. Deze discriminatie zou inbreuk maken op de artikelen 52, 59 en 60 EEG-Verdrag.

In de aanmaning wordt artikel 52 EEG-Verdrag niet genoemd, doch wél in het met redenen omkleed advies. Ik acht de op artikel 52 EEG-Verdrag gebaseerde vordering daarom niet ontvankelijk (cf. de zaken 31/69, Commissie/Italië, Jurispr. 1970, blz. 25, en 211/81, Commissie/Denemarken, Jurispr. 1982, blz. 4547).

Ten gronde geeft Denemarken met betrekking tot de beweerde inbreuk op de artikelen 59 en 60 toe, dat de voor de Deense ondernemingen geldende voorschriften zijn neergelegd in hoofdstuk II van besluit nr. 459, terwijl die voor Deense bijkantoren van in andere Lid-Staten gevestigde ondernemingen in hoofdstuk III zijn opgenomen. Denemarken bestrijdt evenwel, dat deze bepalingen discriminerend zouden zijn. De Commissie is er niet in geslaagd, het bestaan van discriminatie te bewijzen. In repliek heeft de Commissie getracht, de Deense regering te belasten met het bewijs dat de betrokken bepalingen niet discriminerend zijn. Het is evident dat de Commissie dit niet mag doen, daar zijzelf de gestelde discriminatie behoort te bewijzen.

Misschien acht de Commissie het nodig op dit aspect van de zaak terug te komen — voor zover in deze geen overeenstemming kan worden bereikt met de Deense regering —, doch mijns inziens heeft de Commissie de in haar verzoekschrift geformuleerde stelling in deze procedure niet aannemelijk weten te maken.

De vierde grief

Om de redenen die ik in mijn conclusie in de zaak tegen Frankrijk heb uiteengezet, ben ik van mening dat de vierde grief van de Commissie moet worden verworpen.

Conclusie

Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging vast te stellen, dat de bepalingen van besluit nr. 459 van 10 september 1981 inbreuk maken op de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag in zover 1) verzekeringsondernemingen uit de Gemeenschap worden verplicht zich in Denemarken te vestigen om er als eerste verzekeraar te kunnen deelnemen aan co-assurantietransacties, en 2) niet in Denemarken gevestigde verzekeringsondernemingen uit de Gemeenschap worden belet deel te nemen aan co-assurantietransacties die wegens hun omvang of de omzet van de verzekerde niet onder genoemd besluit vallen. Voor het overige dient het beroep te worden verworpen.

Denemarken, de Commissie, België en Ierland dienen mijns inziens hun eigen kosten te dragen. Denemarken dient te worden verwezen in de kosten van Nederland en het Verenigd Koninkrijk, die in hoofdzaak ter ondersteuning van de eerste grief intervenieerden.