RAPPORT TER TERECHTZITTING
in zaak 220/83 *

I — De feiten en het procesverloop

1. De sector co-assurantie, dat wil zeggen de verzekering die wordt gekenmerkt door de deelneming van verscheidene verzekeraars, is het onderwerp van de navolgende harmonisatierichtlijnen:

a) Richtlijn nr. 73/239 van de Raad van 24 juli 1973 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, en de uitoefening daarvan (PB 1973, L 228, blz. 3), is vastgesteld op grond van artikel 57, lid 2, EEG-Verdrag, en beoogt de oprichting van agentschappen en bijkantoren van verzekeringsondernemingen uit andere Lid-Staten te vergemakkelijken door coördinatie van de voorwaarden voor de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van directe verzekeringsondernemingen waarvan het hoofdkantoor binnen de Gemeenschap is gevestigd (artikelen 6 tot en met 22) alsmede de werkzaamheden van binnen de Gemeenschap gevestigde agentschappen of bijkantoren die afhangen van directe verzekeringsondernemingen waarvan het hoofdkantoor buiten de Gemeenschap is gevestigd (artikelen 23 tot en met 29).

Krachtens deze richtlijn wordt zowel voor de ondernemingen waarvan het hoofdkantoor binnen de Gemeenschap als voor die waarvan het hoofdkantoor buiten de Gemeenschap is gevestigd de toegang tot het directe verzekeringsbedrijf op het grondgebied van een Lid-Staat afhankelijk gesteld van een vergunning (artikelen 6 en 23).

Met name voor de ondernemingen waarvan het hoofdkantoor binnen de Gemeenschap is gevestigd, bepaalt artikel 6, leden 1 en 2, van de richtlijn:

„1) Elke Lid-Staat stelt de toegang tot het directe verzekeringsbedrijf op zijn grondgebied afhankelijk van een vergunning.

2) Deze vergunning moet bij de bevoegde autoriteit van de betrokken Lid-Staat worden aangevraagd door:

a) de onderneming die haar hoofdkantoor op het grondgebied van die Staat vestigt;

b) de onderneming die haar hoofdkantoor in een andere Lid-Staat heeft en die een agentschap of een bijkantoor op het grondgebied van die Lid-Staat opent;

c) de onderneming die de sub a of sub b bedoelde vergunning heeft verkregen en die haar werkzaamheden op het grondgebied van die Staat tot andere branches uitbreidt;

d) de onderneming die overeenkomstig artikel 7, lid 1, een vergunning voor een deel van het nationale grondgebied heeft verkregen en haar werkzaamheden daarbuiten uitbreidt."

De betrokken vergunning „geldt voor het gehele nationale grondgebied, tenzij, voor zover de nationale wetgeving zulks toelaat, de aanvrager om toestemming verzoekt zijn werkzaamheden slechts op een deel van het nationale grondgebied uit te oefenen" (artikel 7, lid 1).

Verder regelt richtlijn nr. 73/239 de controle van de uitoefeningsvoorwaarden van het directe verzekeringsbedrijf en met name de financiële toestand van de betrokken ondernemingen (artikel 13). In dit verband moet de toezichthoudende autoriteit van de Lid-Staat op het grondgebied waarvan het

* Procestaal: Frans.

hoofdkantoor van de onderneming is gevestigd, de solvabiliteit van deze onderneming met betrekking tot het geheel van haar werkzaamheden controleren (artikel 14). Bovendien bevat de richtlijn regels betreffende de vorming van een voldoende solvabiliteitsmarge; die moet betrekking hebben op het geheel van de werkzaamheden van de onderneming en overeenkomen met het vrije vermogen van deze laatste (artikelen 16 tot en met 18). Wat de technische reserves betreft, bepaalt de richtlijn dat die toereikend moeten zijn en dat daartegenover congruente en in elk land van bedrijfsuitoefening gelokaliseerde activa moeten staan (artikel 15); de coördinatie op dit gebied zal evenwel bij latere richtlijnen gebeuren.

Wat het toezicht op de betrokken ondernemingen betreft, bepaalt artikel 19:

„1) Elke Lid-Staat legt de ondernemingen die hun hoofdkantoor op zijn grondgebied hebben de verplichting op, jaarlijks, ten aanzien van al hun verrichtingen, verslag uit te brengen over de situatie waarin zij verkeren en over hun solvabiliteit.

2) De Lid-Staten eisen van de ondernemingen die op hun grondgebied werkzaam zijn, de periodieke overlegging van de voor het uitoefenen van het toezicht vereiste bescheiden en van de statistische documenten. De ter zake bevoegde toezichthoudende autoriteiten verstrekken elkaar de bescheiden en inlichtingen welke van belang zijn voor het uitoefenen van het toezicht."

Ten slotte voorziet de richtlijn in een nauwe samenwerking tussen de Commissie en de bevoegde autoriteiten van de Lid-Staten „ten einde het toezicht op het directe verzekeringsbedrijf binnen de Gemeenschap te vergemakkelijken en de moeilijkheden te onderzoeken welke bij de toepassing van de richtlijn mochten rijzen" (artikel 33).

b) Richtlijn nr. 78/473 van de Raad van 30 mei 1978 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen op het gebied van de communautaire co-assurantie (PB 1978, L 151, blz. 25) is vastgesteld op grond van de artikelen 57, lid 2, en 66 EEG-Verdrag en bevat een specifieke regeling van de communautaire co-assurantietransacties. Ingevolge artikel 1, lid 2, eerste alinea, heeft deze richtlijn betrekking op de „risico's waarvan de aard of de omvang zodanig is dat voor de verzekering ervan de deelneming van verscheidene verzekeraars nodig is". In artikel 2, lid 1, wordt gepreciseerd, dat zij alleen van toepassing is op communautaire co-assurantietransacties die voldoen aan de volgende voorwaarden:

„a) Het risico in de zin van artikel 1, lid 1, wordt gedekt door verscheidene verzekeringsondernemingen, hierna ‚co-assuradeuren' te noemen, zonder hoofdelijke aansprakelijkheid, door middel van één enkele overeenkomst tegen één premie voor het gehele risico, en voor dezelfde tijdsduur; één van deze ondernemingen is de eerste verzekeraar;

b) dit risico is binnen de Gemeenschap gelegen;

c) voor de dekking van dit risico is de eerste verzekeraar toegelaten onder de bij de eerste coördinatierichtlijn bepaalde voorwaarden, wat inhoudt dat hij wordt behandeld als ware hij de verzekeraar die het volledige risico dekt;

d) ten minste een van de co-assuradeuren neemt deel aan de overeenkomst via zijn hoofdkantoor, een agentschap of een bijkantoor, gevestigd in een andere Lid-Staat dan die van de eerste verzekeraar;

e) de eerste verzekeraar neemt volledig de taak op zich die volgens de geldende gebruiken inzake co-assurantie de zijne is; hij stelt met name de verzekerings- en tariferingscondities vast."

Daarentegen blijven op de co-assurantietransacties die niet aan deze voorwaarden voldoen of die betrekking hebben op andere risico's dan die bedoeld in artikel 1, „de bij de inwerkingtreding van deze richtlijn bestaande nationale wettelijke regelingen van toepassing" (artikel 2, lid 2).

Naar aanleiding van de vaststelling van artikel 2, lid 1, werd in het proces-verbaal van de vergadering van de Raad van 23 mei 1978 de navolgende verklaring opgenomen:

„De Raad wijst erop, dat de vaststelling van de onderhavige richtlijn en met name artikel 2, lid 1, ervan, geenszins vooruitloopt op de oplossing van het geschil tussen de Lid-Staten en de Commissie over de uitlegging die aan de arresten van het Hof van Justitie inzake het vrij verrichten van diensten (zaak 33/74, Van Binsbergen) moet worden opgegeven.

Deze tekst loopt geenszins vooruit op de nationale bepalingen betreffende de vestiging van de eerste verzekeraar, welke moeten worden getoetst aan het Verdrag, in voorkomend geval in laatste instantie door het Hof van Justitie."

Het recht tot deelneming aan communautaire co-assurantie mag voor ondernemingen die hun hoofdkantoor in een Lid-Staat hebben en die onderworpen zijn en voldoen aan de voorschriften van richtlijn nr. 73/239, van geen andere voorwaarden dan die van richtlijn nr. 78/473 afhankelijk worden gesteld (artikel 3).

De voorwaarden en de wijze van toepassing van de communautaire co-assurantie zijn het onderwerp van met name de navolgende bepalingen:

„Artikel 4

1) De omvang van de technische reserves wordt door de verschillende co-assuradeuren bepaald volgens de regels die zijn vastgesteld door de Lid-Staat waar zij gevestigd zijn of, bij gebreke daarvan, volgens de in die Staat geldende gebruiken. De reserve voor te betalen schaden moet echter ten minste gelijk zijn aan die welke door de eerste verzekeraar is bepaald volgens de regels of gebruiken die gelden in de Staat waar deze gevestigd is.

2) Tegenover de door de verschillende co-assuradeuren gevormde technische reserves moeten congruente activa staan. De Lid-Staten waar de co-assuradeuren zijn gevestigd, kunnen evenwel versoepelingen van de congruentieregel toestaan ten einde rekening te houden met de eisen van een goed beheer van de verzekeringsondernemingen. De activa zijn gelokaliseerd hetzij in de Lid-Staten waar de co-assuradeuren zijn gevestigd, hetzij in de Lid-Staat waar de eerste verzekeraar is gevestigd, zulks naar keuze van de verzekeraar.

Artikel 5

De Lid-Staten zien erop toe dat de op hun grondgebied gevestigde co-assuradeuren over statistische gegevens beschikken waaruit de omvang van de communautaire co-assurantietransacties alsmede de betrokken landen blijken.

Artikel 6

De toezichthoudende autoriteiten van de Lid-Staten werken nauw samen bij de uitvoering van de bepalingen van deze richtlijn en verstrekken elkaar daartoe alle nodige inlichtingen."

Richtlijn nr. 78/473 voorziet trouwens in een nauwe samenwerking tussen de Commissie en de toezichthoudende autoriteiten van de Lid-Staten (artikel 8):

„De Commissie en de bevoegde autoriteiten van de Lid-Staten werken nauw samen ten einde de mogelijkheden te onderzoeken welke bij de toepassing van deze richtlijn mochten rijzen.

In het kader van deze samenwerking worden met name eventuele handelwijzen onderzocht die aan het licht zouden brengen dat de doelstellingen van de bepalingen van deze richtlijn, met name van artikel 1, lid 2, en artikel 2, worden omzeild doordat de eerste verzekeraar niet de taak op zich neemt die volgens de geldende gebruiken inzake co-assurantie de zijne is of de dekking van de risico's kennelijk niet de deelneming van verscheidene verzekeraars behoeft."

Ten slotte is de richtlijn, volgens de eerste vier overwegingen van haar considerans, met name vastgesteld:

„overwegende dat de daadwerkelijke uitoefening van het communautaire co-assurantiebedrijf dient te worden vergemakkelijkt door een minimum aan coördinatie, ten einde mededingingsdistorsies en verschillen in behandeling te voorkomen, zonder dat daardoor inbreuk wordt gemaakt op de vrijheid die in verscheidene Lid-Staten op dit gebied bestaat;

overwegende dat deze coördinatie slechts betrekking heeft op de uit economisch oogpunt belangrijkste co-assurantietransacties, dat wil zeggen op die transacties die op grond van hun aard of hun omvang in aanmerking komen om door internationale coassurantie te worden gedekt;

overwegende dat met deze richtlijn derhalve een eerste stap wordt gezet naar de coördinatie van alle transacties die kunnen worden uitgevoerd via het vrij verrichten van diensten; dat dit overigens het doel is van het voorstel voor een tweede richtlijn van de Raad tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, tevens houdende bepalingen tot bevordering van de daadwerkelijke uitoefening van het verzekeringsbedrijf door middel van het verrichten van diensten;

overwegende dat de eerste verzekeraar beter dan de andere co-assuradeuren in staat is om schaden te beoordelen en het minimumbedrag van de reserves voor te betalen schaden vast te stellen."

c) Op 30 december 1975 diende de Commissie een voorstel in voor een tweede richtlijn van de Raad (PB 1976, C 32, blz. 2). Dit voorstel, zoals het in februari 1978 na advies van het Europese Parlement en het Economisch en Sociaal Comité werd gewijzigd, beoogt de vaststelling van specifieke bepalingen ter bevordering van de daadwerkelijke uitoefening van het vrij verrichten van diensten voor de in voornoemde richtlijn nr. 73/239 bedoelde verzekeringsondernemingen en -branches, met name ter zake van de berekening van de technische reserves, het op de verzekeringsovereenkomsten toepasselijke recht en het toezicht op de betrokken ondernemingen.

Blijkens het dossier is aanzienlijke vooruitgang geboekt op een bepaald aantal punten, te weten de omschrijving van de grote risico's, de keuze van het toepasselijke recht, de verplichte verzekeringen en de toegangs- en uitoefeningsvoorwaarden met betrekking tot respectievelijk, de grote risico's en de massarisico's.

Andere, meer technische problemen, bij voorbeeld de bepalingen inzake de overdracht van portefeuilles of inzake de berekening van de technische reserves, zijn daarentegen nog steeds in onderzoek. Bovendien hebben de besprekingen tot op heden nog niet geleid tot een unaniem aanvaarde oplossing met betrekking tot de toepassing van de regels inzake de congruentie en de wijze waarop bepaalde verzekeringen, zoals de bouwverzekering in Frankrijk en de brandverzekering voor onroerende goederen in Denemarken, moeten worden behandeld. Hetzelfde geldt voor de fiscale problemen (de wijzen van heffing en de controle). Ten slotte wordt nog steeds getwist over de grens tussen vrij verrichten van diensten en vestiging op het gebied van de directe verzekering.

2. Bij wet nr. 81-5 van 7 januari 1981 betreffende het verzekeringscontract en de kapitalisatieverrichtingen (JORF van 8. 1. 1981, blz. 194) en decreet nr. 81-443 van 7 mei 1981 tot wijziging van de Code des assurances met betrekking tot de communautaire co-assurantie (JORF van 9. 5. 1981, blz. 1303), heeft de Franse Republiek voornoemde richtlijn nr. 78/473 in nationaal recht omgezet.

a) In artikel 36 van de wet van 7 januari 1981 wordt bepaald dat „de Franse of buitenlandse verzekeringsonderneming die in een communautair co-assurantiecontract als eerste verzekeraar optreedt, daartoe onder de voorwaarden van artikel L 321-1 van de Code des assurances een vergunning moet hebben bekomen". Ingevolge laatstgenoemd artikel „mogen de aan overheidstoezicht onderworpen ondernemingen... hun werkzaamheden pas beginnen nadat zij een vergunning hebben gekregen".

Anderzijds wordt in artikel R 321-7, lid 1, van de Code des assurances bepaald dat „elke vergunningsaanvraag ingediend door een buitenlandse onderneming waarvan het hoofdkantoor is gevestigd op het grondgebied van een Lid-Staat van de Europese Economische Gemeenschap... moet doen blijken dat die onderneming op het grondgebied van de Franse Republiek voor haar verrichtingen aldaar over een bijkantoor beschikt of er domicilie heeft gekozen".

Bovendien moet worden gewezen op artikel 1004 van de Code des impôts, ingevolge hetwelk „buitenlandse verzekeraars verplicht zijn... door de belastingdiensten een Franse vertegenwoordiger te laten erkennen, die persoonlijk zal instaan voor de betaling van de heffingen en de boeten".

b) Bij het ter uitvoering van voornoemde wet vastgestelde decreet van 7 mei 1981 zijn de dekkingsminima vastgesteld, waarvanaf communautaire co-assurantie mogelijk is.

3. Van oordeel dat de Franse wettelijke regeling in strijd was met de verdragsbepalingen inzake het vrij verrichten van diensten, stuurde de Commissie de Franse regering op 7 januari 1982 een schriftelijke ingebrekestelling als bedoeld in artikel 169, eerste alinea, EEG-Verdrag.

In die brief stelde de Commissie onder meer, enerzijds, dat de aan ondernemingen die niet in Frankrijk zijn gevestigd en er als eerste verzekeraar willen optreden opgelegde verplichting om zich in Frankrijk te vestigen en er een voorafgaande vergunning aan te vragen een door de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag verboden beperking van het vrij verrichten van diensten vormt en anderzijds dat de vaststelling van dekkingsminima, waarvanaf communautaire co-assurantietransacties zijn toegelaten, tot gevolg heeft dat elke dienstverrichting voor andere dan de in dat decreet bedoelde risico's is uitgesloten en derhalve inbreuk maakt op de uit de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag voortvloeiende rechten.

In haar antwoord van 6 april 1982 voerde de Franse regering onder meer aan, dat de wet van 7 januari 1981 en inzonderheid artikel 36 daarvan, de bewoordingen van artikel 2, lid 1, sub c, van richtlijn nr. 78/473 overnam en daardoor niet in strijd kon zijn met de bepalingen van het Verdrag. Wat het decreet van 7 mei 1981 betreft, dit voorzag enkel in maxima, die uitvoeringsmaatregelen van de minister van Economische zaken en financiën behoefden.

Op 3 september 1982 bracht de Commissie een met redenen omkleed advies uit, krachtens artikel 169, eerste alinea, van het Verdrag. Daarin stelde zij dat, waar de Franse wettelijke regeling een vestiging of voorafgaande vergunning eist, zij een door artikel 59 EEG-Verdrag verboden beperking vormt. Deze beperking zou niet gerecht-

vaardigd zijn, daar thans alle verzekeringsondernemingen in de Gemeenschap in alle Lid-Staten zijn onderworpen aan een bij artikel 6 van richtlijn nr. 73/239 ingevoerde gemeenschappelijke vergunningsprocedure.

Krachtens het beginsel van de onderlinge erkenning van de aldus afgegeven vergunningen, zouden de Lid-Staten verplicht zijn de niet op hun grondgebied gevestigde ondernemingen uit de Gemeenschap volledige vrijheid te verlenen voor het verrichten van diensten. Om dezelfde redenen kan het vrij verrichten van diensten niet worden beperkt uit hoofde van de omvang of de aard van de risico's.

De Franse regering werd verzocht binnen een termijn van twee maanden te rekenen vanaf de kennisgeving van het met redenen omkleed advies een einde te maken aan die inbreuk.

Bij brief van 17 december 1982 antwoordde de Franse regering op het met redenen omkleed advies. Zij handhaafde haar standpunt en wees daarbij met name erop dat het toezicht op het gebied van de fiscaliteit en de dwingende bepalingen specifieke eisen stellen, en dat de autoriteiten van de Lid-Staat van vestiging onmogelijk passende controles kunnen verrichten.

Bij verzoekschrift van 29 september 1983 heeft de Commissie het onderhavige beroep ingesteld.

4. Het beroep is op 3 oktober 1983 ter griffie van het Hof ingeschreven.

Bij verzoekschriften, neergelegd ter griffie van het Hof op, respectievelijk, 6 en 9 februari 1984, hebben het Verenigd Koninkijk en het Koninkrijk der Nederlanden verzocht om toelating tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie. Bij verzoekschriften, neergelegd ter griffie van het Hof op, respectievelijk, 22 december 1983 en 3, 8 en 14 februari 1984, hebben de Italiaanse Republiek, het Koninkrijk België, de Bondsrepubliek Duitsland en Ierland verzocht om toelating tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van verweerster.

Bij beschikkingen van 18 januari en 29 februari 1984 heeft het Hof, gehoord de advocaat-generaal, genoemde Lid-Staten krachtens artikel 93 van het Reglement voor de procesvoering toegelaten tot interventie.

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan. Wel heeft het de Commissie en de Franse regering overeenkomstig artikel 21 van 's Hofs Statuut-EEG verzocht vóór de terechtzitting schriftelijk te antwoorden op bepaalde vragen en het Hof een aantal inlichtingen te verstrekken betreffende, in wezen, de uitlegging van richtlijn nr. 78/473, de stand van de werkzaamheden ter zake van het voorstel voor een tweede richtlijn op het gebied van het directe verzekeringsbedrijf met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, de ontwikkeling van de communautaire co-assurantie, de nationale regelingen en praktijken inzake de vergunning tot het verrichten van co-assurantiewerkzaamheden, alsmede de minima waarvanaf de co-assurantiebepalingen van toepassing zijn. In antwoord op deze vragen is aan het Hof een aantal inlichtingen en documenten verstrekt, waarvan de voornaamste punten in de uiteenzetting van de feiten en de middelen en argumenten van partijen zijn verwerkt.

II — Conclusies van partijen

De *Commissie*, ondersteund door het Verenigd Koninkrijk en het Koninkrijk der Nederlanden, concludeert dat het den Hove behage:

— vast te stellen dat de Franse Republiek,

a) door de vaststelling van wet nr. 81-5 van 7 januari 1981 en van decreet nr. 81-443 van 7 mei 1981, die de communautaire verzekeringsondernemingen verplichten zich in Frankrijk te vestigen of zich aan een voorafgaande vergunningsprocedure te onderwerpen, indien zij in Frankrijk als eerste verzekeraar diensten willen verrichten op het gebied van de coassurantie, de krachtens de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen;

b) door de vaststelling van decreet nr. 81-443 van 7 mei 1981, dat niet in Frankrijk gevestigde communautaire verzekeringsondernemingen verhindert deel te nemen aan co-assurantietransacties met betrekking tot risico's die wegens hun aard of omvang niet vallen onder artikel 1 van genoemd decreet, de krachtens de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen;

c) door, door middel van beslissingen van de nationale autoriteiten, de onder a) en b) hiervóór bedoelde wettelijke en bestuursrechtelijke 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.

— de Franse Republiek te verwijzen in de kosten van de procedure.

De *Franse Republiek*, ondersteund door de Italiaanse Republiek, het Koninkrijk België, de Bondsrepubliek Duitsland en Ierland, concludeert dat het den Hove behage:

— het beroep ongegrond te verklaren,

— de Commissie te verwijzen in de kosten van de procedure.

III — Middelen en argumenten van partijen

1. *De ontvankelijkheid*

a) De *Franse*, de *Italiaanse* en de *Ierse regering* vragen zich af of het onderhavige beroep ontvankelijk is, voor zover het indirect en buiten de door artikel 173 EEG-Verdrag gestelde termijnen is gericht tegen richtlijn nr. 78/473. Wat de Commissie in feite doet is het betwisten van de geldigheid van die richtlijn ten aanzien van de artikelen 59 en 60 van het Verdrag.

b) De *Commissie* antwoordt daarop dat de betrokken coördinatierichtlijnen zijn vastgesteld ter vergemakkelijking van het vrij verrichten van verzekeringsdiensten en derhalve in overeenstemming met de verdragsbepalingen moeten worden uitgelegd.

2. *Ten gronde*

a) *Algemene opmerkingen over de verdragsbepalingen inzake het vrij verrichten van diensten en over de harmonisatierichtlijnen*

aa) De *Commissie* betoogt dat de artikelen 59 en 60 van het Verdrag de onmiddellijke opheffing van de beperkingen op het vrij verrichten van diensten beogen. Volgens vaste rechtspraak van het Hof hebben deze bepalingen rechtstreekse werking en verlenen zij de particulieren rechten die door de nationale rechterlijke instanties moeten worden beschermd. Daar het materiële toepassingsgebied van deze bepalingen niet is beperkt, gelden zij ook voor de verzekeringssector, ongeacht de aard of de omvang van de gedekte risico's.

De werking ervan kan niet worden beperkt door bepalingen van afgeleid gemeenschapsrecht en evenmin afhankelijk worden ge-

steld van de inwerkingtreding van krachtens artikel 57, lid 2, EEG-Verdrag vastgestelde coördinatierichtlijnen, daar dergelijke richtlijnen er niet toe strekken de in het Verdrag neergelegde vrijheden ten uitvoer te leggen, maar enkel deze te vergemakkelijken door wegwerking van de dispariteiten tussen niet-discriminerende nationale wettelijke regelingen.

Artikel 60, derde alinea, EEG-Verdrag, ingevolge hetwelk de dienstverrichter onderworpen is aan dezelfde voorwaarden als die welke de Lid-Staat waar de dienst wordt verricht aan zijn eigen onderdanen oplegt, is in het onderhavige geval niet van toepassing, daar het enkel ziet op gevallen waarin de dienstverrichter voor het verrichten van zijn werkzaamheden fysisch aanwezig moet zijn in het land waar de dienst wordt verricht en niet op het feit dat de verrichte dienst gevolgen heeft in het land van degene te wiens behoeve hij is verricht, zoals het geval is wanneer het gedekte risico in dat land is gelegen.

Wat richtlijn nr. 78/473 (de co-assurantierichtlijn) betreft, verklaart de Commissie dat zij haar oorspronkelijk voorstel in mei 1974, dat wil zeggen vóór het arrest van 3 december 1974 (zaak 33/74, Van Binsbergen, Jurispr. 1974, blz. 1299), bij de Raad heeft ingediend. In die richtlijn wordt derhalve nog uitgegaan van de stelling dat de Lid-Staten het recht hadden in hun wettelijke regeling bepalingen betreffende de vestiging van de eerste verzekeraar op te nemen en dat zowel voor de eerste verzekeraar als voor de co-assuradeuren het recht op het vrij verrichten van diensten op het gebied van de co-assurantie afhing van de vaststelling van passende richtlijnen door de Raad.

Sedert haar gewijzigd voorstel van mei 1975 zou de Commissie evenwel de stelling hebben verdedigd, dat de richtlijn niet de vrijmaking maar enkel de vergemakkelijking van de communautaire co-assurantie tot doel moest hebben en dat de nationale bepalingen betreffende de plaats waar de eerste verzekeraar moet zijn gevestigd niet meer van toepassing waren, daar zij niet in overeenstemming waren met het Verdrag. Daar die stelling door verschillende Lid-Staten niet werd aanvaard, zou de Commissie de mogelijkheid hebben onderzocht om de tekst aldus te wijzigen, dat de richtlijn enkel van toepassing zou zijn op de communautaire co-assurantietransacties neergelegd in contracten gesloten onder leiding van een eerste verzekeraar die is gevestigd hetzij in het land van het risico, hetzij in het land waar de verzekeringnemer zijn woonplaats heeft, met dien verstande evenwel dat de eerste verzekeraar ook mag zijn gevestigd in een ander land dan dat waar het risico is gelegen of waar de verzekeringnemer zijn woonplaats heeft, in welk geval hij evenwel niet in aanmerking zou komen voor de door de richtlijn geboden faciliteiten.

In dit verband verwijst de Commissie naar de verklaring van de Raad van 23 mei 1978, reeds aangehaald (zie hieronder blz. 3667). Zij sluit derhalve uit dat artikel 2, lid 1, sub c, van richtlijn nr. 78/473 aldus kan worden uitgelegd dat de eerste verzekeraar moet zijn gevestigd in het land van het risico, of dat de Lid-Staten zulks kunnen eisen.

bb) De *Britse regering* voegt eraan toe, dat volgens de arresten van 18 januari 1979 (zaken 110 en 111/78, Van Wesemael, Jurispr. 1979, blz. 35) en 17 december 1981 (zaak 279/80, Webb, Jurispr. 1981, blz. 3305) de dwingende bepalingen van artikel 59 van het Verdrag de opheffing meebrengen van alle discriminaties jegens de dienstverrichter, welke zijn gebaseerd op zijn nationaliteit of op de omstandigheid dat hij is gevestigd in een andere Lid-Staat dan

die waar de dienst moet worden verricht. Deze verplichting zou ook de opheffing van verkapte discriminaties omvatten.

Al staat het de Lid-Staten, volgens de rechtspraak van het Hof, vrij hun nationale wettelijke regeling toe te passen op in een andere Lid-Staat gevestigde dienstverrichters voor zover deze wettelijke regeling objectief gerechtvaardigd is, toch is aan die vrijheid een dubbel voorbehoud verbonden: enerzijds is het vergunningsvereiste niet gerechtvaardigd, wanneer de in een andere Lid-Staat gevestigde dienstverrichter aldaar reeds houder is van een onder vergelijkbare voorwaarden afgegeven vergunning en die activiteiten er aan een passend toezicht zijn onderworpen, ongeacht voor welke Lid-Staat de dienstverrichting is bestemd, en anderzijds moet elke rechtvaardiging objectief worden afgewogen. Bijgevolg moeten de minst beperkende bepalingen worden gekozen en moeten die bepalingen in verhouding staan tot het te bereiken resultaat. Het bestaan van harmonisatierichtlijnen op het betrokken gebied vermindert het domein van de nationale bevoegdheid *pro tanto.*

cc) Volgens de *Franse regering* daarentegen, vertoont de communautaire co-assurantie een bijzonder karakter in de zin van het arrest van 17 december 1981 (Webb, reeds aangehaald). Zij bestaat hierin dat de dekking van een risico wordt verdeeld over verscheidene rechtstreekse verzekeraars, die elk een deel van de premie ontvangen in verhouding tot hun deelneming in de dekking. De eerste verzekeraar is de verzekeraar die is belast met het bepalen van de voorwaarden voor de dekking van het risico (opstelling van het contract en vaststelling van de premie); tijdens de duur van het contract treedt hij op voor rekening van de andere co-assuradeuren (raming en taxatie van de schade; voeren van geschilprocedures; berekening van de technische verplichtingen).

De richtlijnen nr. 73/239 en 78/473 hebben slechts een gedeeltelijke harmonisatie op het gebied van de verzekeringen tot stand gebracht en laten belangrijke verschillen tussen de nationale wettelijke regelingen bestaan, met name wat de praktische uitvoering van het toezicht op de ondernemingen betreft. In dit verband wijst de Franse regering erop:

— dat de wijze waarop de technische verplichtingen worden geraamd (bepaling van de passiva) wordt vastgesteld door de Lid-Staten en ter zake derhalve uiteenlopende regels en praktijken gelden. Deze ramingswijzen zijn vooral van invloed op de boekhoudkundige resultaten (winst of verlies);

— dat artikel 15, lid 2, van richtlijn nr. 73/239 de vorming van de activa slechts in beperkte mate heeft geharmoniseerd. In dat artikel wordt enkel gezegd, dat „tegenover de technische reserves gelijkwaardige, congruente en in elk land van bedrijfsuitoefening gelokaliseerde activa moeten staan" en dat de Lid-Staten een versoepeling kunnen toestaan van de regels inzake de congruentie en de lokalisatie. De dekking van de technische verplichtingen (verwerven en aanhouden van een met deze verplichtingen gelijkwaardige hoeveelheid activa) geldt in bepaalde Lid-Staten (Frankrijk, België, Denemarken, Italië, Luxemburg) voor het geheel van de technische verplichtingen, zonder aftrek van het deel van die verplichtingen dat door herverzekeraars is opgenomen (bruto-dekking), terwijl zij in andere Lid-Staten (Duitsland, Verenigd Koninkrijk, Nederland) slechts geldt voor het deel van de verzekeraar, met uitsluiting van het gedeelte dat door herverzekeraars is overgenomen (netto-dekking);

— dat tussen de rechtsstelsels van de Lid-Staten aanzienlijke verschillen blijven bestaan ter zake van de betrekkingen tussen verzekeraar en verzekeringnemer. Die verschillende benadering betreft vooral de rechtsgevolgen van de niet-nakoming door de verzekerde van zijn verplichting om de verzekeraar op de hoogte te brengen van de aard van het risico (naar Brits recht is het contract in dat geval nietig ex tunc, terwijl het naar Frans recht slechts nietig is, wanneer de verzekerde te kwader trouw was). De rechtsstelsels verschillen ook met betrekking tot de „warranties", dat wil zeggen de contractsbepalingen die de verzekerde nauwkeurig moet toepassen op gevaar van nietigheid van het contract, en met betrekking tot de „bases of the contract clauses".

dd) De *Italiaanse regering* sluit zich in wezen aan bij de opmerkingen van de Franse regering en voegt daaraan toe: in de considerans van richtlijn nr. 78/473, luidens welke met deze richtlijn slechts „een eerste stap wordt gezet naar de coördinatie van alle transacties die kunnen worden uitgevoerd via het vrij verrichten van diensten", wordt de noodzaak van een verder doorgevoerde coördinatie erkend. Zolang geen afdoende communautaire harmonisatie is bereikt, kan het vrij verrichten van diensten op het gebied van verzekeringen slechts worden verwezenlijkt met inachtneming van bepaalde voorwaarden binnen de grenzen van de verdragsbepalingen.

ee) De *Belgische regering* verklaart, dat de artikelen 59 en 60 van het Verdrag, die rechtstreeks toepasselijk zijn, geen absoluut karakter hebben. Vooreerst is het vrij verrichten van diensten slechts residuair, in die zin dat het niet van toepassing is wanneer de uitoefening van een werkzaamheid onder de bepalingen betreffende het vrij verkeer van goederen, kapitaal en personen valt (artikel 60, eerste alinea, EEG-Verdrag).

Verder dient, krachtens artikel 60, derde alinea, EEG-Verdrag, de dienstverrichting te gebeuren met inachtneming van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die van kracht zijn in het land waarvoor de dienstverrichting is bestemd, ongeacht of de dienstverrichter zich fysisch verplaatst dan wel handelt via tussenpersonen of per briefwisseling.

Ten slotte kunnen de verdragsbepalingen niet worden uitgelegd zonder verwijzing naar de in artikel 57, lid 2, van het Verdrag voorziene harmonisatierichtlijnen, zodat het ontbreken van harmonisatie een rechtvaardiging kan vormen voor de voorlopige handhaving van specifieke maatregelen, die passen bij de objectieve situaties die uit het ontbreken van die harmonisatie voortvloeien.

ff) Volgens de *Duitse regering* kan de omschrijving van de inhoud van het vrij verrichten van diensten moeilijkheden opleveren, wanneer het verrichten van diensten door in een andere Lid-Staat gevestigde dienstverrichters in een Lid-Staat stuit op regels waaraan de nationale dienstverrichters eveneens zijn onderworpen. In dat geval moeten de omvang en de grenzen van het vrij verrichten van diensten worden vastgesteld met inachtneming van het doel van het vrij verrichten van diensten als een van de vier grondslagen van de gemeenschappelijke markt, de wens om de nationale wettelijke regeling te beschermen, de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht (vrije mededinging en gelijkheid) en de graad van harmonisatie van het recht.

gg) De *Ierse regering* voegt eraan toe dat, al staat volgens een vaste rechtspraak van het Hof vast dat de artikelen 59 en 60 rechtstreeks toepasselijk zijn en al kan eraan worden getwijfeld of deze bepalingen *ratione materiae* van toepassing zijn op co-assurantieverrichtingen, tussen de verschillende categorieën en types van verzekeringen evenwel objectieve verschillen bestaan,

die in het algemeen belang eisen dat zij in het kader van deze artikelen verschillend worden behandeld. Het Hof zou zijn uitspraak derhalve strikt tot de co-assurantie dienen te beperken.

b) *De verplichting voor de eerste verzekeraar om zich in Frankrijk te vestigen en zich aan een procedure van voorafgaande vergunning te onderwerpen*

aa) De *Commissie* betoogt in de eerste plaats dat de Franse Republiek de krachtens de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen, doordat de Franse wettelijke regeling verzekeringsondernemingen uit de Gemeenschap die in Frankrijk als eerste verzekeraar diensten op het gebied van de co-assurantie willen verrichten verplicht zich aldaar te vestigen en er zich aan een voorafgaande vergunningsprocedure te onderwerpen. In dit verband verklaart zij in antwoord op een vraag van het Hof, dat de inbreuk op de artikelen 59 en 60 van het Verdrag haars inziens mede omvat dat richtlijn nr. 78/473, die in overeenstemming met het Verdrag moest worden uitgelegd, op onjuiste wijze in nationaal recht is omgezet.

De beperkingen die de Franse wettelijke regeling de eerste verzekeraar ter zake van de vestiging en de vergunning oplegt worden niet gerechtvaardigd door de mogelijkheid dat niet in Frankrijk gevestigde ondernemingen de in het algemeen belang vastgestelde dwingende bepalingen niet zouden in acht nemen.

Enerzijds kan geen enkele preventieve maatregel volstrekte bescherming bieden tegen opzettelijk gepleegde inbreuken. Anderzijds is het, wat een eventueel gebrek aan kennis van de dwingende nationale bepalingen betreft, voldoende dat de Deense autoriteiten een lijst van die bepalingen opstellen. Dit beantwoordt met name aan de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 5 EEG-Verdrag en uit de verschillende bepalingen van afgeleid recht krachtens welke de Lid-Staten gehouden zijn tot samenwerking en onderlinge bijstand (zie artikel 33 van richtlijn nr. 73/239 en de artikelen 6 en 8 van richtlijn nr. 78/473).

Voorts dient de controle op de inachtneming van de dwingende bepalingen redelijkerwijze na en niet vóór het verrichten van de diensten te gebeuren, dat wil zeggen dat het onderzoek moet worden toegespitst op de controles achteraf. Vanuit dit oogpunt is het vereiste van een voorafgaande vergunning kennelijk buitensporig.

Dat vereiste lijkt ook ongerechtvaardigd omdat het de verplichting voor de ondernemingen om in het bezit te zijn van een voorafgaande vergunning van de overheid van de staat van vestiging (artikel 6 van richtlijn nr. 73/239) overlapt en het beginsel van de wederzijdse erkenning van documenten en certificaten die het onderwerp zijn van een communautaire coördinatie elke reële draagwijdte ontneemt.

De enige functie die de voorafgaande vergunning kan vervullen is, dat zij het mogelijk maakt de vereiste professionele betrouwbaarheid en bekwaamheid in het algemeen en de financiële positie van de niet in Denemarken gevestigde ondernemingen te controleren. Uit de artikelen 8, lid 3, 10, lid 3, 13, 14, 15 en 19 van richtlijn nr. 73/239, alsmede uit artikel 5 van richtlijn nr. 78/473 blijkt evenwel, dat die controles voortaan tot de uitsluitende bevoegdheid van de autoriteiten van de Lid-Staat van vestiging behoren.

Ten slotte dient erop te worden gewezen, dat het vereiste van een voorafgaande vergunning aanleiding geeft tot een indirecte of verkapte discriminatie, vermits ondernemingen die niet in dezelfde situatie verkeren op gelijke wijze worden behandeld: van de Franse ondernemingen wordt immers slechts een vergunning gevraagd op het ogenblik

dat zij hun activiteiten beginnen, terwijl de in een andere Lid-Staat gevestigde ondernemingen, die aldaar reeds een vergunning hebben bekomen, worden verplicht nogmaals een vergunning aan te vragen.

Het argument, als zou het voor de Lid-Staat van vestiging onmogelijk zijn een passend toezicht uit te oefenen op de in het buitenland verrichte werkzaamheden, treft in het onderhavige geval geen doel, gezien de opsporings- en interventiemiddelen die de Lid-Staat waar de dienst wordt verricht ter beschikking staan.

Enerzijds zijn er talrijke rechtstreekse controlemiddelen verbonden met de verschillende contacten die elke verzekeraar of verzekeringnemer noodzakelijkerwijs heeft met de autoriteiten van de staat waar de dienst wordt verricht, bij voorbeeld naar aanleiding van de betaling van belastingen en heffingen en naar aanleiding van de controle van de wisselverrichtingen of van de boekhouding van de ondernemingen.

Anderzijds bieden de verplichting voor de toezichthoudende autoriteiten van de Lid-Staten om nauw samen te werken en de aan de ondernemingen opgelegde informatieplicht (zie de artikelen 13, 14, 19 en 33 van richtlijn nr. 73/239 en de artikelen 5 en 6 van richtlijn nr. 78/473) middelen tot indirecte controle.

Op verzoek van het Hof heeft de Commissie bovendien een overzicht van de in de andere Lid-Staten dan Frankrijk en Denemarken geldende nationale regelingen en praktijken betreffende het verrichten van diensten op het gebied van de co-assurantie overgelegd. Uit dit overzicht blijkt dat de wettelijke regelingen van de verschillende Lid-Staten grotendeels uiteenlopen.

Wat het vergunningsvereiste betreft blijkt daaruit, dat bepaalde Lid-Staten (Nederland, Verenigd Koninkrijk) algemeen toestaan dat een onderneming die niet in het bezit is van een in die Lid-Staten afgegeven vergunning, op hun grondgebied gelegen risico's dekt of, hetzij als eerste verzekeraar hetzij als gewoon co-assuradeur, contracten sluit met haar ingezetenen. Andere Lid-Staten daarentegen (België, Bondsrepubliek Duitsland, Ierland, Luxemburg) staan dit soort activiteiten enkel toe onder bepaalde voorwaarden, met name wanneer het verzekerde risico bepaalde kwantitatieve minima bereikt. Ten slotte lijken bepaalde Lid-Staten (Griekenland, Italië) het verrichten van dergelijke activiteiten algemeen uit te sluiten voor ondernemingen die niet in het bezit zijn van een in die staten afgegeven vergunning.

De Commissie verklaart dat, voor zover een vergunning wordt geëist, het steeds gaat om een vergunning als bedoeld in de eerste coördinatierichtlijn (nr. 73/239), die aan de verzekeringsondernemingen zelf (en niet aan hun eventuele tussenpersonen) wordt verleend en op de een of andere wijze met een vestigingsvereiste is verbonden.

Wat de van de verzekeringsondernemingen geëiste financiële waarborgen betreft, wijst de Commissie erop dat, wanneer een in een andere Lid-Staat gevestigde verzekeringsonderneming die niet in het bezit is van een door de eerste Lid-Staat afgegeven vergunning toestemming krijgt om met een ingezetene van de eerste Lid-Staat een verzekeringscontract te sluiten of een op diens grondgebied gelegen risico te dekken, die Lid-Staat nooit zelf de inachtneming van financiële waarborgen oplegt. Het toezicht op de financiële veiligheid van contract en onderneming wordt derhalve overgelaten aan de Lid-Staat waar de onderneming is gevestigd en, in voorkomend geval, aan de staat waar haar hoofdkantoor is gevestigd. Dit is in overeenstemming met de uitlegging die de Commissie geeft van richtlijn nr. 73/239, volgens welke het aan de Lid-Staat van vestiging en aan de Lid-Staat van het hoofdkantoor van de onderneming staat dit financiële toezicht uit te oefenen.

bb) De *Britse regering* merkt op dat bij co-assurantie de verzekeringnemers doorgaans belangrijke industriële of commerciële ondernemingen zijn, die over aanzienlijke geldmiddelen en bekwame adviseurs beschikken en derhalve geen bijzondere bescherming behoeven. Bovendien levert het co-assurantiebedrijf, anders dan bij voorbeeld de arbeidsmarkt, geen sociale onlusten op.

Vanuit dit oogpunt dient artikel 2, lid 1, sub c, van richtlijn nr. 78/473 betreffende de vergunning voor de eerste verzekeraar in overeenstemming met het Verdrag aldus te worden uitgelegd, dat daarin enkel wordt bedoeld een vergunning, afgegeven in om het even welke Lid-Staat van de Gemeenschap.

De Franse wettelijke regeling is discriminerend voor zover zij voor de ondernemingen uit de andere Lid-Staten het vereiste van een dubbele vergunning in de Gemeenschap stelt, terwijl van de Franse ondernemingen slechts één enkele vergunning wordt geëist. Die discriminatie is bijzonder in het oog springend, nu een verzekeraar mogelijkerwijs slechts nu en dan aan een co-assurantietransactie deelneemt en met als gevolg dat het vestigingsvereiste die transactie onrendabel maakt.

Het argument dat de Franse regering ontleent aan de beweerde moeilijkheden bij de uitlegging van de Franse wettelijke regeling, lijkt de mogelijkheid voor in Frankrijk wonende verzekeringnemers om aldaar beroep in te stellen te negeren (zie de artikelen 8 en 9 van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken).

De inning van de belastingen kan worden gewaarborgd door middel van de talrijke contacten die er tussen de verzekeraar of de verzekerde en de staat van de heffing bestaan. Zij kan bij voorbeeld plaatsvinden op het moment dat de premiebetalingen het land verlaten of onder de vorm van een verplichting voor de verzekeringnemer om de opeisbare belasting van de aan de verzekeraar verschuldigde premie af te trekken.

Ten slotte moet worden opgemerkt dat een vergunnings- of vestigingsplicht enkel de financiële situatie, de loyauteit, en de eerlijkheid van de verzekeringsondernemingen kan waarborgen, maar niet kan verhinderen dat de nationale wettelijke regeling wordt geschonden. Dergelijke schendingen kunnen slechts worden verholpen nadat zij hebben plaatsgevonden.

cc) De *Nederlandse regering* merkt op, dat blijkens de ontstaansgeschiedenis van richtlijn nr. 78/473, artikel 2, lid 1, sub c daarvan de eerste verzekeraar niet verplicht in het bezit te zijn van een vergunning van de Lid-Staat van het risico.

Volgens het oorspronkelijke voorstel dat de Commissie bij de Raad had ingediend konden de Lid-Staten immers nog voorschrijven dat de eerste verzekeraar moest zijn gevestigd in de staat waar het risico is gelegen. In het gewijzigde ontwerp werd deze bepaling evenwel geschrapt naar aanleiding van het arrest van 3 december 1974 (Van Binsbergen, reeds aangehaald) op grond van de overweging dat een nationale wettelijke regeling krachtens welke de eerste verzekeraar op het grondgebied van een bepaalde Lid-Staat moet zijn gevestigd in strijd is met artikel 59 EEG-Verdrag in de uitlegging die het Hof daarvan heeft gegeven.

Een rechtvaardiging voor het stellen van de eis van vestiging of vergunning in de Lid-Staat waar de dienst wordt verricht ontbreekt. In de eerste plaats zijn de voor een verantwoord toezicht essentiële eisen inzake de uitoefening van het directe schadeverzekeringsbedrijf gecoördineerd bij de harmonisatierichtlijnen (zie de artikelen 13, 14, 19, lid 2, en 33 van richtlijn nr. 73/239; artikel 6 van richtlijn nr. 78/473).

Verder leidt het vereiste van vestiging of vergunning voor de eerste verzekeraar tot een dubbel toezicht, met als gevolg een niet te rechtvaardigen discriminatie van de in andere Lid-Staten gevestigde verzekeraars ten opzichte van de Franse verzekeraars.

Ten slotte is het vereiste van vestiging of vergunning in de Lid-Staat waar de dienst wordt verricht evenmin nodig om de inning van de belastingen over de verzekeringen te waarborgen, want daartoe volstaat het te bepalen dat die belasting door de verzekeringnemer zal worden gestort. Co-assurantie betreft slechts verzekeringen waarbij de verzekeringnemer een industrieel beroep of bedrijf uitoefent en dus gehouden is een boekhouding te voeren. Derhalve kan achteraf op elk ogenblik worden nagegaan of verzekeringen zijn afgesloten en de belasting daarover is betaald.

dd) Volgens de *Franse regering* kan richtlijn nr. 78/473 op twee manieren worden uitgelegd:

Volgens een eerste uitlegging moet artikel 2, lid 1, sub c van deze richtlijn in samenhang met artikel 6 van richtlijn nr. 73/239 aldus worden verstaan, dat een vergunning in de Lid-Staat van het risico wordt geëist, en artikel 2, lid 1, sub d van richtlijn nr. 78/473 aldus, dat ten minste een van de co-assuradeuren als dienstverrichter moet optreden.

Deze uitlegging vormt een pragmatische benadering van het vrij verrichten van diensten, waarbij de voorwaarden die voor het optreden als eerste verzekeraar worden gesteld worden gecompenseerd door de aan de andere co-assuradeuren geboden mogelijkheid om permanent in volledige vrijheid diensten te verrichten op een markt waar zij niet zijn gevestigd.

Het vergunningsvereiste voor de eerste verzekeraar voldoet trouwens aan een dwingende technische eis die eigen is aan het beroep, namelijk dat voor het directe verzekeringsbedrijf, gelet op de lange duur van de betrekkingen tussen verzekeraar en verzekeringnemer en op de aard van de verstrekte dienst (vergoeding van de geldelijke gevolgen van een gebeurtenis), de aanwezigheid van een vaste verrichting in de staat waar de dienst wordt verricht noodzakelijk is.

Volgens een tweede uitlegging heeft richtlijn nr. 78/473 enkel tot doel, de harmonisatie van bepaalde technische voorschriften betreffende de communautaire co-assurantietransacties die aan de door de artikelen 1 en 2 gestelde criteria voldoen. Vanuit dit oogpunt bevat artikel 2 slechts de afbakening van het toepassingsgebied van de richtlijn, die enkel betrekking heeft op transacties onder leiding van een co-assuradeur die in de staat van het risico een vergunning heeft bekomen.

In deze tweede uitlegging beoogt de richtlijn enkel de coördinatie van bepaalde financiële voorwaarden van de co-assurantie, de enige die kunnen worden opgelegd aan de co-assuradeuren die in het kader van het vrij verrichten van diensten aan een co-assurantietransactie willen deelnemen.

In het arrest van 17 december 1981 (Webb, reeds aangehaald) heeft het Hof de wettigheid van voorafgaande vergunningen voor het verrichten van diensten erkend op grond, enerzijds, van de bijzondere aard van bepaalde dienstverrichtingen, en, anderzijds, van het feit dat, in tegenstelling tot de natuurlijke personen en de rechtspersonen die er zijn gevestigd, de dienstverrichter zich kan onttrekken aan de controle die de autoriteiten van het land waar de dienst wordt verricht uitoefenen ter zake van de inachtneming van de gedragsregels, de aansprakelijkheid, de bescherming van derden en de bepalingen van openbare orde. In het onderhavige geval moet worden aangenomen, dat de voorafgaande vergunning op het gebied van de co-assurantie is opgelegd

om redenen van algemeen belang, met name verband houdende met de openbare, economische, monetaire en financiële orde, alsmede met de bescherming van de verzekerden en de schadelijders. Het vrij verrichten van diensten op het gebied van verzekeringen is uitsluitend een zaak van vennootschappen en niet van natuurlijke personen, zoals in andere sectoren van niet in loondienst uitgeoefende werkzaamheden. De verzekeringsmaatschappijen stuiten dus op geen enkele van de materiële beperkingen die kenmerkend zijn voor het vrij verrichten van diensten door personen, maar kunnen permanent werkzaam zijn op een bepaalde markt zonder er te zijn vertegenwoordigd.

Het vergunningsvereiste gaat niet verder dan het door de Franse wettelijke regeling nagestreefde doel, daar de inachtneming van de fiscale bepalingen, met name ter zake van de wisselcontrole betreffende de premietransfers, niet door middel van controles achteraf kan worden gewaarborgd. In dit verband kan evenmin worden gerekend op de verschillende contacten van de verzekeraar met de toezichthoudende autoriteiten van de staat waar de dienst wordt verricht naar aanleiding van de betaling van belastingen en heffingen, daar de belastingontduiker juist elk contact met de belastingadministratie tracht te vermijden, en evenmin op de controle van de boekhoudkundige bescheiden en de balansen van de verzekeringnemer, daar de controle van de verzekeraar niet mag worden vervangen door een controle van de verzekerde.

Ten slotte vormt het vergunningsvereiste voor de eerste verzekeraar de minst hinderlijke maatregel om de inachtneming van objectief noodzakelijke bepalingen te verzekeren. Daar enkel van de eerste verzekeraar en niet van de andere co-assuradeuren een vergunning wordt geëist, kan een verzekeraar steeds aan een communautair co-assurantiecontract deelnemen zonder aan de vergunningsplicht te zijn onderworpen.

In antwoord op een vraag van het Hof, voegt de Franse regering eraan toe, dat de aan de eerste verzekeraar afgegeven vergunning overeenkomt met die welke aan de in Frankrijk gevestigde co-assuradeuren wordt verleend. Zij wordt niet verleend voor een specifieke co-assurantietransactie, maar machtigt de begunstigde onderneming om permanent in de aangegeven branches, hetzij individueel hetzij bij wege van co-assurantie, verzekeringen af te sluiten. In dit laatste geval kan de onderneming hetzij als eerste verzekeraar, hetzij als gewoon co-assuradeur optreden.

De vergunning wordt verleend onder de voorwaarden vastgesteld in artikel 6 en volgende van de eerste coördinatierichtlijn (nr. 73/239). De onderneming heeft recht op de vergunning, wanneer zij aan de door de richtlijn gestelde voorwaarden voldoet, en kan in Frankrijk tegen elke weigering beroep bij de rechter instellen. In tegenstelling tot de beginselen die van toepassing zijn op de bijkantoren van ondernemingen van buiten de Gemeenschap, stelt richtlijn nr. 73/239 het verlenen van een vergunning niet afhankelijk van een voorafgaand depot of van een bankwaarborg en evenmin, algemeen, van het voorhanden zijn van enige activa op het grondgebied van de Lid-Staten.

ee) De *Italiaanse regering* wijst erop dat het verrichten van verzekeringsdiensten een bijzonder karakter vertoont, om reden waarvan het — bij de huidige stand van de onvoldoende geharmoniseerde wettelijke regelingen — opportuun is, dat de Lid-Staat van het risico van de eerste verzekeraar vestiging eist. Een dergelijk vereiste is in het algemeen belang en beperkt het vrij verrichten van diensten niet buitenmate.

De Italiaanse regering beroept zich in dit verband met name op artikel 61, lid 2, EEG-Verdrag, ingevolge hetwelk „de liberalisatie van de door banken en verzekeringsmaatschappijen verrichte diensten waarmede kapitaalverplaatsingen gepaard

gaan, moet worden verwezenlijkt in overeenstemming met de geleidelijke liberalisatie van het kapitaalverkeer". Uit deze bepaling blijkt dat eerst het vrije verkeer en beleggen van kapitaal moet worden verwezenlijkt. De schadeverzekeringen kunnen belangrijke kapitaaltransfers meebrengen, zowel in verband met de betaling van de vergoedingen als in verband met de belegging van de technische reserves in buitenlandse valuta; het financiële rendement van deze belegging kan van invloed kan zijn op de vaststelling van de hoogte der tarieven en derhalve op de vrije mededinging tussen in de verschillende Lid-Staten gevestigde ondernemingen.

ff) De *Belgische regering* betoogt dat richtlijn nr. 78/473 is gebaseerd op de hypothese dat de eerste verzekeraar in het bezit is van een vergunning in het land van het risico. Slechts wanneer men van deze hypothese uitgaat, dienen de co-assuradeuren met hoofdkantoor in een andere Lid-Staat niet aan een specifieke vergunning te worden onderworpen.

Deze opvatting blijkt met name uit artikel 2, lid 1, sub c, van richtlijn nr. 78/473, juncto richtlijn nr. 73/239, alsmede uit artikel 4, lid 1, van richtlijn nr. 78/473, ingevolge hetwelk de reserve voor te betalen schaden ten minste gelijk moet zijn aan die welke door de eerste verzekeraar is bepaald „volgens de regels of gebruiken die gelden in de Staat waar deze gevestigd is".

Het vereiste van een voorafgaande vergunning in de staat waar de dienst wordt verricht is gerechtvaardigd wegens de specificiteit van de verzekeringssector en, inzonderheid, van de co-assurantie. Wegens zijn complexiteit en zijn vaak hermetische terminologie gaat het verzekeringscontract het bevattingsvermogen van de meeste verzekeringnemers te boven, zodat zij niet op voet van gelijkheid met de verzekeraar kunnen onderhandelen. Anderzijds is de verzekering een zeer technisch produkt, waarbij een beroep wordt gedaan op de wetten van de waarschijnlijkheid en het belang en dat voor de verzekeraar derhalve zeer riskant is.

Bij gebreke van een volledige harmonisatie is het vergunningsvereiste noodzakelijk, zowel ter bescherming van de verzekerde — die zelf niet kan nagaan of de onderneming toereikende financiële waarborgen biedt — als om distorsies van de mededinging tussen ter plaatse en niet ter plaatse gevestigde ondernemingen en derhalve ook om verstoringen van de openbare, economische en monetaire orde van een Lid-Staat te vermijden.

gg) De *Duitse regering* wijst op het belang van het te wijzen arrest voor de verzekeringssector in zijn geheel. Het zal met name gevolgen hebben voor de W. A.-motorrijtuigen, die krachtens de Duitse wettelijke regeling slechts kan worden verzekerd bij een verzekeringsonderneming die in Duitsland een vergunning heeft bekomen. De vergunningsplicht is de noodzakelijke tegenhanger van de dekkingsplicht dankzij welke elke autobezitter een W. A.-motorrijtuigenverzekering kan afsluiten. Daar die dekkingsplicht aan buitenlandse verzekeringsondernemingen niet kan worden opgelegd, kunnen die de gunstigste risico's uitkiezen, wat tot distorsie van de mededinging zou leiden.

De verplichting voor de eerste verzekeraar om in het bezit te zijn van een vergunning afgegeven in de Lid-Staat van verzekering vloeit voort uit artikel 2, lid 1, sub c van richtlijn nr. 78/473 in samenhang met artikel 6 van richtlijn nr. 73/239. Daar alle ondernemingen op grond van laatstgenoemde richtlijn aan een vergunning zijn onderworpen, zou een bijzondere regel betreffende de vergunning voor de eerste verzekeraar onnodig zijn geweest, indien een vergunning afgegeven in het om het even welke Lid-Staat als voldoende ware beschouwd.

Daarbij komt dat, indien de eerste verzekeraar niet in het bezit zou moeten zijn van een vergunning in de staat waar hij het verzekeringsbedrijf uitoefent, de regel van artikel 2, lid 1, sub d, van richtlijn nr. 78/473 geen zin zou hebben, daar in dat geval niet valt te begrijpen waarom wordt geëist dat van de co-assuradeuren die samen een verzekering willen afsluiten in een andere Lid-Staat ten minste twee, te weten de eerste verzekeraar en een co-assuradeur, in een verschillende Lid-Staat moeten gevestigd zijn.

De vergunningsplicht voor de eerste verzekeraar is in overeenstemming met de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag, daar zij onmisbaar is om een in het algemeen belang vastgestelde regel te waarborgen. In verschillende Lid-Staten behoort de verzekeringssector tot de economische sectoren die aan een bijzondere regeling en aan intensief staatstoezicht zijn onderworpen. Dat toezicht omvat in de Bondsrepubliek Duitsland onder meer de rechtsgrondslagen van de verzekeringscontracten, daaronder begrepen de algemene verzekeringscondities, en de verificatie van de aanvraagformulieren en de verzekeringspolissen.

Een dergelijk toezicht kan niet worden verzekerd door de autoriteiten van een andere Lid-Staat dan die waar de dienst wordt verricht, daar de vergunning waarin richtlijn nr. 73/239 voorziet slechts gevolgen heeft op het grondgebied van de staat waarvoor zij is verleend, waarbij komt dat de harmonisatierichtlijnen niet voorzien in een verplichte controle van de professionele betrouwbaarheid en evenmin in de verificatie van de technische bekwaamheid van de bestuurders.

hh) De *Ierse regering* is, evenals de Franse, de Belgische en de Duitse regering, van mening dat het vereiste dat de eerste verzekeraar in het bezit is van een vergunning in het land waar het risico is gelegen en aldaar is gevestigd, rechtstreeks voortvloeit uit de bepalingen van de harmonisatierichtlijnen. Deze uitlegging vindt onder meer steun in de considerans van richtlijn nr. 78/473 waarin wordt erkend „dat de eerste verzekeraar beter dan de andere co-assuradeuren in staat is om schaden te beoordelen en het minimumbedrag van de reserves voor te betalen schade vast te stellen". Deze vaststelling impliceert dat de eerste verzekeraar meer dan gewoon een tijdelijke band heeft met de verzekeringsmarkt van de staat waar het risico is gelegen.

Het vergunnings- en vestigingsvereiste is verenigbaar met de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag, met name gelet op het arrest van 17 december 1981 (zaak Webb, reeds aangehaald). De verzekeringssector is immers bijzonder gevoelig en heeft gevolgen voor het algemeen belang. Ter vrijwaring van dit belang worden de verzekeringen in alle Lid-Staten tot in de details geregeld en omvat die regeling streng overheidstoezicht.

Men mag evenmin uit het oog verliezen dat de verzekeringstransacties aanzienlijke kapitaaltransfers meebrengen, zowel met het oog op de betaling van de vergoedingen als met het oog op de belegging van de technische reserves in buitenlandse valuta. Dit kan aanzienlijke kapitaalbewegingen teweegbrengen, waardoor aan bepaalde Lid-Staten schade kan opkomen.

c) *Het verbod van co-assurantietransacties voor risico's beneden bepaalde minima*

aa) De *Commissie* en de *Britse regering* betogen voorts, dat de Franse Republiek bovendien de krachtens de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen, doordat de Franse regeling (decreet van 7 mei 1981) co-assurantietransacties voor risico's beneden de al-

daar bedoelde minima verbiedt. Krachtens de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag kunnen ondernemingen uit de Gemeenschap vrij alle co-assurantietransacties verrichten voor om het even welk risico, ongeacht de aard of de omvang ervan.

Uit een onderzoek van de Franse regeling blijkt, dat er thans in Frankrijk enerzijds co-assurantietransacties zijn die krachtens de door de Franse autoriteiten eenzijdig vastgestelde minima binnen het toepassingsgebied van richtlijn nr. 78/473 vallen en derhalve in aanmerking komen voor de voordelen van de bij deze richtlijn totstandgebrachte coördinatie, en anderzijds andere co-assurantietransacties die daarvoor niet in aanmerking kunnen komen en dus onderworpen blijven aan het stelsel van gemeen recht, dat wil zeggen de nationale wettelijke regeling.

In antwoord op een vraag van het Hof verklaart de Commissie, dat haars inziens de door richtlijn nr. 78/473 bedoelde co-assurantie slechts een deel is van de co-assurantie in het algemeen, waaronder moet worden verstaan, de verzekering van een risico door verscheidene verzekeringsondernemingen (co-assuradeuren) — waarvan een als eerste verzekeraar optreedt — zonder hoofdelijke aansprakelijkheid, door middel van één enkele overeenkomst tegen één premie voor het gehele risico, en voor dezelfde tijdsduur. De co-assurantie waarop richtlijn nr. 78/473 van toepassing is omvat bij voorbeeld niet de dekking van risico's uit bepaalde branches en evenmin de co-assurantie van om het even welk risico, wanneer alle verzekeringsondernemingen er via een in dezelfde Lid-Staat gevestigd hoofdkantoor, een agentschap of bijkantoor aan deelnemen.

Volgens de Commissie zijn de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag van toepassing op elke situatie waarin een co-assuradeur, de eerste verzekeraar daaronder begrepen, een risico of een verzekerde dekt dat is gelegen of die is gevestigd in een andere Lid-Staat dan die waarin de co-assuradeur is gevestigd (hoofdkantoor, agentschap of bijkantoor), terwijl de richtlijn enkel betrekking heeft op risico's waarvan de aard of de omvang zodanig is, dat voor de verzekering ervan de deelneming van verscheidene verzekeraars nodig is. Bijgevolg is de Franse Republiek ten onrechte van mening dat de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag niet van toepassing zijn op co-assurantietransacties die beneden de door haar vastgestelde minima vallen.

bb) Volgens de *Franse*, de *Italiaanse*, de *Duitse* en de *Ierse regering*, is de vaststelling van de minima niet eenzijdig gebeurd, maar is zij het rechtstreekse gevolg van artikel 1, lid 2, van richtlijn nr. 78/473. De bij het decreet van 7 mei 1981 gestelde grenzen komen immers overeen met de door de Conferentie van toezichthoudende autoriteiten aanvaarde cijfers.

Het bepalen van minima was logisch noodzakelijk. Gelijk in de considerans van richtlijn nr. 78/473 wordt gezegd, heeft de communautaire co-assurantie slechts bestaansrecht ter dekking van risico's die „op grond van hun aard of hun omvang in aanmerking komen om door internationale co-assurantie te worden gedekt", dat wil zeggen verbintenissen die één verzekeraar redelijkerwijs niet alleen kan aangaan.

In antwoord op een vraag van het Hof preciseert de Franse regering, dat de in de Franse regeling opgenomen minima zijn vastgesteld in overeenstemming met het rapport dat de eerste werkgroep ter zake van de communautaire co-assurantie heeft opgesteld ter uitvoering van de eerste verklaring van de Raad, opgenomen in het proces-verbaal van vaststelling van de richtlijn, welke verklaring luidt als volgt:

„De Raad nodigt de toezichthoudende autoriteiten van de Lid-Staten uit in samenwerking met de Commissie de nodige maatregelen te treffen om in onderlinge overeenstemming en binnen een termijn van twaalf maanden te rekenen vanaf de kennisgeving van de richtlijn, de grote richtsnoeren vast te stellen voor wat moet worden verstaan onder ‚aard' en ‚omvang' van risico's, die een beroep op de techniek van de co-assurantie rechtvaardigen.

De Raad aanvaardt, dat de Lid-Staten om wettelijke en administratieve redenen ertoe kunnen worden gebracht bij de omzetting van de richtlijn in nationaal recht te voorzien in criteria voor de uitlegging van artikel 1, lid 2, eerste alinea."

De werkgroep was in zijn geheel van mening, dat voor de toepassing van de richtlijn, naast een kwalitatief criterium betreffende de beroepswerkzaamheden van de verzekeringnemer, kwantitatieve minima moesten worden vastgesteld die variëren naar gelang van de branches waarop de richtlijn betrekking heeft. De door de Franse regering gehanteerde cijfers zijn die, welke door een meerderheid van toezichthoudende autoriteiten werden goedgekeurd, en volgens het geval, overeenstemmen met de betrokken risico's. Verder wijst de Franse regering erop, dat de in artikel R 321-2 van de Code des assurances genoemde cijfers slechts plafonds zijn en dat de definitieve minima later moeten worden vastgesteld bij besluit van de minister van Economische zaken en financiën.

cc) Volgens de *Belgische regering* blijkt uit de artikelen 1, lid 2, en 8, tweede alinea, van richtlijn nr. 78/473, dat slechts voor zover die richtlijn de coördinatie voor bepaalde transacties heeft vervolledigd, de coassuradeuren kunnen worden vrijgesteld van de vereisten die voor elke dienstverrichter gelden in het land waar de dienst wordt verricht. De overige transacties daarentegen vallen onder de algemene regeling van het vrij verrichten van diensten en die bevat voorlopig nog een aantal beperkingen.

d) *Schending van de rechtstreekse werking en van de voorrang van het gemeenschapsrecht*

aa) Ten slotte betoogt de *Commissie* dat de Franse Republiek de uit de rechtstreekse werking van de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag en uit de voorrang van het gemeenschapsrecht voortvloeiende verplichtingen niet is nagekomen, doordat de Franse autoriteiten een nationale regeling toepassen die in strijd is met genoemde verdragsbepalingen.

Gelijk het Hof in zijn arrest van 9 maart 1978 (zaak 106/77, Simmenthal, Jurispr. 1978, blz. 629) heeft vastgesteld, zijn de nationale autoriteiten verplicht zorg te dragen voor de volle werking van de bepalingen van gemeenschapsrecht door op eigen gezag elke daarmee strijdige bepaling van hun nationale wetgeving buiten toepassing te laten.

Volgens de gegevens waarover de Commissie beschikt, eisen de Franse autoriteiten evenwel nog steeds de inachtneming van de Franse regeling zowel betreffende de verplichting voor de eerste verzekeraar om zich in Frankrijk te vestigen — of zich aan een voorafgaande vergunningsprocedure te onderwerpen —, als betreffende de onmogelijkheid om deel te nemen aan co-assurantietransacties voor andere dan de in de Franse regeling bedoelde risico's.

In antwoord op een vraag van het Hof voegt de Commissie eraan toe, dat zij met haar verzoek om vaststelling van de niet-nakoming van de regels van de rechtstreekse werking en de voorrang van de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag twee doelen nastreeft, te weten enerzijds de onmiddellijke toepassing van die artikelen door de nationale autoriteiten te verzekeren en anderzijds te vermijden dat particulieren een prejudiciële procedure moeten inleiden om de onmiddellijke erkenning van hun rechten uit deze bepalingen te bekomen.

bb) De *Franse*, de *Belgische*, de *Duitse* en de *Ierse regering* voeren in wezen aan, dat, aangezien de Franse regeling in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht, toepassing ervan geen inbreuk kan vormen.

IV — De antwoorden op de vragen van het Hof

Naast de feiten waarmee hiervoren reeds rekening is gehouden, blijkt uit de antwoorden van de Commissie op de vragen van het Hof, dat het verslag over de ontwikkeling van de communautaire co-assurantie bedoeld in artikel 9 van richtlijn nr. 78/473 nog steeds niet aan de Raad is voorgelegd.

Voorts heeft de Commissie verklaard, dat zij niet over voldoende statistische gegevens beschikte om het Hof te kunnen informeren over de ontwikkeling van de omvang van de communautaire co-assurantie.

V — Mondelinge behandeling

Ter terechtzitting van 6 en 7 november 1985 zijn mondelinge opmerkingen gemaakt en vragen van het Hof beantwoord door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door D. Gilmour en J. Delmoly, bijgestaan door E. Steindorff en A. Philip, de Franse regering, vertegenwoordigd door R. De Gouttes; de Britse regering, vertegenwoordigd door N. Phillips, QC, en P. Lasok; de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door D. J. Keur, de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door O. Fiumara en de Belgische regering, vertegenwoordigd door R. Hoebaer, G. Vernaillen en Ph. Beaufay; de Ierse regering, vertegenwoordigd door J. D. Cooke, SC, en J. O'Reilly.

Ter terechtzitting heeft de Commissie verklaard dat de tweede grief niet is gericht tegen de eenzijdige vaststelling van de hoogte der minima maar tegen het bestaan zelf van die minima. Die grief berust op de stelling dat ieder vergunnings- en vestigingsvereiste op het gebied van het vrij verrichten van diensten in de verzekeringssector in strijd is met de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag en dat de Lid-Staten bij de omzetting van richtlijn nr. 78/473 in nationaal recht de vrijstelling van de vestigings- en vergunningsplicht niet konden beperken tot co-assuradeuren die deelnemen aan verzekeringstransacties, welke naar de opvatting van elke staat binnen het toepassingsgebied van de richtlijn vallen.

De advocaat-generaal heeft ter terechtzitting van 20 maart 1986 conclusie genomen.

U. Everling
rechter-rapporteur