CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL A. SAGGIO

van 20 januari 2000 *

I — Voorwerp van het beroep — Gemeenschapsbepalingen en nationale bepalingen — Precontentieuze procedure

1. Met dit beroep verzoekt de Commissie het Hof vast te stellen dat het Koninkrijk België, door richtlijn 92/49/EEG van de Raad van 18 juni 1992 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, en houdende wijziging van de richtlijnen 73/239/EEG en 88/357/EEG (Derde schadeverzekeringsrichtlijn [1]; hierna: „richtlijn" of „Derde richtlijn"), niet correct om te zetten, de verplichtingen die voortvloeien uit het gemeenschapsrecht niet is nagekomen. Verzoekster stelt dat de uitsluiting van de verplichte arbeidsongevallenverzekeringen van de werkingssfeer van de nationale bepalingen tot omzetting van deze richtlijn, onwettig is. Als verweer voert de Belgische regering aan dat deze verzekeringscategorie niet binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt, aangezien de nationale stelsels van sociale zekerheid uitdrukkelijk daarvan zijn uitgesloten. Krachtens artikel 184 EG-Verdrag (thans artikel 241 EG) werpt die regering verder een exceptie van onwettigheid van artikel 55 van de richtlijn op, dat juist betrekking heeft op de verplichte arbeidsongevallenverzekeringen.

2. In dit verband moet worden bedacht dat artikel 2 van de richtlijn voor de afbakening van de werkingssfeer ervan verwijst naar de Eerste richtlijn (73/239/EEG) 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. [2] Volgens artikel 2, punt 1, sub d, van de Eerste richtlijn heeft deze onder meer geen betrekking op „de verzekeringen die zijn opgenomen in een wettelijk stelsel van sociale zekerheid". Overeenkomstig letter A van de bijlage bij de richtlijn, die betrekking heeft op de indeling van de risico's per branche, zijn in de ongevallen „arbeidsongevallen en beroepsziekten" begrepen (punt 1). Bovendien bepaalt artikel 55 van de Derde richtlijn: „De lidstaten kunnen van de verzekeringsondernemingen die op hun grondgebied voor eigen risico de verplichte arbeidsongevallenverzekering uitoefenen, verlangen dat zij de specifieke voorschriften

* Oorspronkelijke taal: Italiaans.

1 — PB L 228, blz 1.

2 — PB L 228, blz 3; hierna: „Eerste richtlijn".

naleven die in hun nationale wetgeving ten aanzien van deze verzekering zijn opgenomen, met uitzondering van de bepalingen inzake het financieel toezicht, die onder de uitsluitende bevoegdheid van de lidstaat van herkomst vallen."

3. De nationale bepaling waarvan de Commissie stelt dat ze onverenigbaar is met het gemeenschapsrecht, is artikel 2 van de Belgische wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, zoals gewijzigd bij het Koninklijk Besluit van 12 augustus 1994.[3] Dit artikel bepaalt dat de wet niet van toepassing is op verschillende categorieën ondernemingen, namelijk de gemeenschappelijke fondsen, de particuliere ondernemingen en de openbare instellingen die verzekeringen aanbieden betreffende arbeidsongevallen en beroepsziekten (deze laatste uitsluitend in de overheidssector).

4. De precontentieuze procedure is ingeleid bij aanmaningsbrief van 27 december 1995, waarop de Belgische regering op 23 december 1996 bij brief van haar permanente vertegenwoordiging heeft geantwoord. Hierin betwist zij dat de nationale bepalingen inzake arbeidsongevallen onverenigbaar zijn met de richtlijn. In antwoord op de brief van de Belgische regering heeft de Commissie het met redenen omkleed advies van 17 juni 1997 gezonden, waarop de Belgische regering bij brieven van 2 februari 1998 en 19 maart 1998 heeft gereageerd; hierin heeft zij argumenten aangevoerd die zij vervolgens heeft opgenomen in haar memories in deze zaak en die ik bijgevolg later zal onderzoeken.

II — De ontvankelijkheid

5. De Belgische regering heeft een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen. In dat verband stelt zij dat de Commissie in punt 15 van het verzoekschrift heeft verklaard dat ze de verplichte basisverzekeringen inzake arbeidsongevallen beschouwt als zijnde uitgesloten van de werkingssfeer van de richtlijn. Aangezien het in casu gaat om verzekeringsdiensten die tot deze categorie behoren, is het beroep bijgevolg zonder voorwerp.

De Commissie repliceert dat het beroep betrekking heeft op alle verplichte arbeidsongevallenverzekeringen die door Belgische particuliere ondernemingen worden aangeboden. Aangaande deze verzekeringen stelt ze dat het verbod voor buitenlandse ondernemingen die niet op het nationale grondgebied zijn gevestigd om dezelfde diensten

3 — Het Koninklijk Besluit van 12 augustus 1994 (*Belgisch Staatsblad* van 16 september 1994) en het Koninklijk Besluit van 22 november 1994 (*Belgisch Staatsblad* van 21 december 1994) tot wijziging van het Koninklijk Besluit van 22 februari 1991, zijn de nationale normatieve handelingen tot omzetting van de Derde richtlijn.

aan te bieden, onverenigbaar is met artikel 55 van de richtlijn.

Uit de tekst van het verzoekschrift blijkt duidelijk dat de inbreukprocedure betrekking heeft op dit conflict tussen de nationale regeling en de gemeenschapsregeling. Het argument van de Belgische regering dat de betrokken verzekeringen sociale basisdiensten vormen, is niet relevant voor de vaststelling van het voorwerp van het beroep en bijgevolg voor de beoordeling van de ontvankelijkheid ervan; het kan daarentegen wel enig belang hebben wanneer het beroep van de Commissie ten gronde wordt onderzocht, aangezien het één van de elementen vormt die eventueel in aanmerking moeten worden genomen voor de opneming van die verzekeringen in het „wettelijk stelsel van sociale zekerheid", bedoeld in artikel 2, punt 1, sub d, van de Eerste richtlijn.

— Argumenten van partijen

III — Ten gronde

De toepasselijkheid van de Derde richtlijn op verplichte arbeidsongevallenverzekeringen die worden aangeboden door particuliere ondernemingen

6. Voor een uitspraak over de grond van het geschil moet worden uitgegaan van de uitlegging van artikel 2, punt 1, sub d, van de Eerste richtlijn, dat „de verzekeringen die zijn opgenomen in een wettelijk stelsel van sociale zekerheid" uitsluit van de toepassing van de Derde schadeverzekeringsrichtlijn. De uitlegging van partijen loopt hoofdzakelijk uiteen over de inhoud die aan het begrip „wettelijk stelsel van sociale zekerheid" moet worden gegeven, en meer bepaald over de vraag of onder dit begrip alle overeenkomsten vallen die hun oorsprong vinden in het nationale stelsel van sociale zekerheid, onafhankelijk van de persoon die de dienst verricht of van alle instellingen en ondernemingen die rechtstreeks deelnemen aan dat stelsel. De uitlegging van partijen verschilt ook over de draagwijdte die moet worden gegeven aan artikel 55 van de richtlijn dat, zoals reeds gezegd, betrekking heeft op verplichte arbeidsongevallenverzekeringen die worden aangeboden door particuliere ondernemingen met winstoogmerk.

7. Volgens de Commissie heeft de gemeenschapswetgever die verzekeringsactiviteiten van de werkingssfeer van de richtlijn willen uitsluiten die beheerd of verricht worden door instellingen die tot het stelsel van sociale zekerheid behoren en die bij hun optreden het solidariteitsbeginsel in acht nemen waarop die stelsels gewoonlijk

berusten. Hieruit volgt dat de verzekeringsactiviteiten die verband houden met nationale stelsels van sociale zekerheid onder de richtlijn vallen wanneer ze worden verricht door particuliere ondernemingen met winstoogmerk. De richtlijn heeft namelijk betrekking op de ondernemingen als zodanig, doordat zij deze de vrijheid waarborgt om zich op het gehele grondgebied van de Gemeenschap te vestigen en aldaar hun diensten te verrichten, dankzij de harmonisatie van de regelingen voor de toelating en de controle van de ondernemingen. Het enkele feit dat een onderneming een dienst verricht die in verband kan worden gebracht met de sociale zekerheid, heeft dus niet automatisch tot gevolg dat die gemeenschapsrichtlijn niet van toepassing is.

Die uitlegging wordt bevestigd door de bepalingen van artikel 1, punt 3, juncto artikel 2, punt 4, van de Eerste richtlijn (79/267/EEG) van de Raad van 5 maart 1979 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot het directe levensverzekeringsbedrijf, en de uitoefening daarvan [4]: volgens artikel 1, punt 3, vallen „de in de wetgeving op de sociale verzekering omschreven of bedoelde verrichtingen in verband met de duur van het leven van de mens, voor zover deze in overeenstemming met de wetgeving van een lidstaat door verzekeringsondernemingen voor eigen risico worden verricht of beheerd", binnen de werkingssfeer van de richtlijn; volgens artikel 2, punt 4, zijn van die werkingssfeer alle verzekeringen uitgesloten die vallen binnen een wettelijke regeling van sociale zekerheid, met uitzondering van die welke door particuliere ondernemingen voor eigen risico worden aangeboden. Volgens de Commissie moet bovendien artikel 55 van de Derde richtlijn tegen de achtergrond van deze uitlegging worden gelezen. Dat artikel heeft juist betrekking op de verplichte arbeidsongevallenverzekering die door een particuliere onderneming „voor eigen risico" wordt uitgeoefend: voor die verrichtingen, die bijgevolg binnen de werkingssfeer van de richtlijn vallen, kan de staat waar de verzekeringsmaatschappij van een andere lidstaat is gevestigd en haar diensten verricht (hierna: de „staat waar het risico is gelegen" of het „land van het risico"), verlangen dat de voorschriften van nationaal recht betreffende de verzekeringsovereenkomsten worden nageleefd, met uitzondering van die inzake het financieel toezicht, die onder de uitsluitende bevoegdheid van de lidstaat van herkomst vallen. [5]

8. De Belgische regering stelt daarentegen dat de Derde richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat niet alle sociale basisverzekeringen, dat wil zeggen de verzekeringen die de kern van het nationale stelsel van sociale zekerheid uitmaken, daaronder vallen. Wat de verplichte arbeidsongevallenverzekeringen betreft, is die richtlijn, en in het bijzonder artikel 55 daarvan, alleen van toepassing op andere verzekeringen dan die welke rechtstreeks zijn opgenomen in het

4 — PB L 63, blz 1.

5 — De Commissie wijst erop dat de overdracht van het beheer van arbeidsongevallenverzekeringen aan particuliere ondernemingen in andere nationale rechtsorden voorkomt, namelijk in Portugal en in Denemarken, waar het echter eveneens zou zijn toegestaan dat deze diensten worden verricht door buitenlandse ondernemingen.

algemeen stelsel van sociale zekerheid. De verzekeringen waarop het Koninklijk Besluit van 1994, waarvan de Commissie de wettigheid betwist, betrekking heeft, zijn de verzekeringen die worden bedoeld in artikel 21, punt 4, van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers.[6] Die verzekeringen werden echter door de Belgische Raad van State[7] beschouwd als integrerend deel van het wettelijk stelsel van sociale zekerheid. Zou men de door de Commissie voorgestelde uitlegging van de richtlijn volgen, dan zou dit voorts tot een kennelijke anomalie in de Belgische rechtsorde leiden, aangezien aldaar verplichte arbeidsongevallenverzekeringen niet alleen worden aangeboden door de „gemeenschappelijke fondsen", die openbare instellingen zijn, maar ook met identieke inhoud door particuliere ondernemingen.

— Beoordeling van de advocaat-generaal

9. Hoewel hun argumenten tot tegengestelde conclusies leiden, kan ik met beide partijen gedeeltelijk meegaan. Zoals de Belgische regering heeft opgemerkt, bestaat er immers geen twijfel over dat we in casu te maken hebben met een verplichte verzekering die integrerend deel uitmaakt van het nationale stelsel van sociale zekerheid. Ik kan echter ook instemmen met de stelling van de Commissie dat niet kan worden aanvaard dat de op het nationale grondgebied gevestigde ondernemingen aldaar verzekeringsdiensten kunnen verrichten waarvan de oorsprong en de bestaansreden gelegen zijn in het socialezekerheidsstelsel, terwijl deze mogelijkheid, gelet op de bepalingen van de Derde richtlijn, niet eveneens kan worden toegekend aan buitenlandse ondernemingen.

10. Maar welke diensten heeft de gemeenschapswetgever willen opnemen in het in artikel 2, punt 1, van de Eerste richtlijn genoemde begrip „stelsel van sociale zekerheid"? Het behoeft geen betoog dat het toepassingsgebied van de stelsels van sociale zekerheid aanvangt waar het toepassingsgebied van de gemeenschapsbepalingen inzake de opheffing van de nationale grenzen en de liberalisering van de respectieve markten eindigt.[8] Het is immers duidelijk dat de maatregelen van het Ver-

6 — *Belgisch Staatsblad* van 2 juli 1981.

7 — Zie advies van de Raad van State over het Koninklijk Besluit van 20 mei 1997 tot wijziging van het Koninklijk Besluit van 21 december 1971 (*Belgisch Staatsblad* van 29 augustus 1997, blz. 2214).

8 — Dit principe komt duidelijk tot uitdrukking in de arresten van het Hof van 7 februari 1984, Duphar e.a. (238/82, Jurispr. blz. 523, in het bijzonder punt 16), en 17 februari 1993, Poucet en Pistre (C-159/91 en C-160/91, Jurispr. blz. I-637). Laatstgenoemd arrest handelde over de Franse stelsels van ziekte- en moederschapsverzekering van niet in de landbouw werkzame zelfstandigen en van pensioenverzekering voor ambachtslieden, waarbij dit laatste stelsel het nationale referentiestelsel vormde in het prejudiciële verzoek met betrekking tot de voorschriften voor de afbakening van de toepasselijkheid van de gemeenschapsbepalingen. Het Hof heeft overwogen als volgt: „Deze stelsels hebben een sociaal doel en berusten op het solidariteitsbeginsel. (...) de solidariteit (...) [komt] tot uiting (...) in het feit dat dat stelsel wordt gefinancierd door bijdragen die evenredig zijn aan de hoogte van het arbeidsinkomen of het ouderdomspensioen — enkel degenen die een invaliditeitspensioen genieten, en gepensioneerde verzekerden met buitengewoon bescheiden middelen zijn van premiebetaling vrijgesteld —, terwijl de uitkeringen voor alle verzekerden gelijk zijn. Voorts behouden degenen die niet meer bij het stelsel zijn aangesloten, gedurende een jaar hun recht op uitkeringen om niet. Deze solidariteit impliceert een herverdeling van inkomens tussen de meest welgestelden en degenen die, gezien hun middelen en gezondheidstoestand, bij gebreke van een dergelijke regeling van de noodzakelijke sociale bescherming verstoken zouden blijven" (zie, in het bijzonder, punten 8 e.v.).

drag ter verwezenlijking van de interne markt en de vrije mededinging [9] geenszins verder tot doel hebben de nationale stelsels van sociale zekerheid te regelen, die, in overeenstemming met de op communautair niveau vastgestelde handelingen van sociaal beleid, tot de uitsluitende bevoegdheid van de lidstaten blijven behoren.

11. Het Hof heeft zich reeds over de draagwijdte van de voormelde bepalingen van de Derde richtlijn kunnen uitspreken in het arrest García e.a. van 1996 [10], waarop beide partijen in hun respectieve memories herhaaldelijk een beroep hebben gedaan, zij het vanuit verschillende invalshoeken. In deze zaak was het Hof gevraagd artikel 2, lid 2, uit te leggen, voor zover dit onder verwijzing naar artikel 2, punt 1, van de Eerste richtlijn bepaalt dat die richtlijn geen betrekking heeft op verzekeringen die zijn opgenomen in een nationaal stelsel van sociale zekerheid. De prejudiciële vraag was gesteld door een Franse rechterlijke instantie in het kader van een geschil waarin verschillende zelfstandigen stelden dat de socialezekerheidsorganen die waren belast met het beheer van de verplichte stelsels van ouderdoms-, ziekte-, moederschaps-, invaliditeits- en overlijdensverzekering niet het recht hadden om de betaling van de betrokken bijdragen te verlangen. De zelfstandigen voerden aan dat het exclusieve recht dat voor het beheer van die verzekeringen aan die organen was verleend, niet verenigbaar was met de bepalingen van de Derde schadeverzekeringsrichtlijn. Op grond van de hierboven aangehaalde rechtspraak over de onaantastbaarheid van de nationale stelsels van sociale zekerheid, oordeelde het Hof dat het Franse stelsel onder het in artikel 2, punt 1, van de Eerste richtlijn bedoelde begrip viel. Het voegde hieraan toe dat de liberalisering van de nationale markt zou hebben geleid tot het wegvallen van de aansluitingsplicht, waardoor dat verzekeringsstelsel onmogelijk had kunnen voortbestaan.

Volgens de Belgische regering wordt in dit arrest [11] de werkingssfeer van de richtlijn niet op basis van de aard van de ondernemingen, maar op basis van de aard van de verzekeringen afgebakend, zodat het begrip „stelsel van sociale zekerheid" niet

9 — In dit verband moet worden bedacht dat met de betrokken richtlijn, volgens de vijfde overweging van de considerans ervan, wordt beoogd de lidstaten te verplichten „een wezenlijke, noodzakelijke en voldoende harmonisatie tot stand te brengen om te komen tot een wederzijdse erkenning van de vergunningen en van de stelsels van bedrijfseconomisch toezicht, waardoor een en dezelfde vergunning voor de gehele Gemeenschap geldig is en waarbij het beginsel geldt dat het toezicht wordt uitgeoefend door de lidstaat van herkomst". De regeling berust op twee instrumenten van algemene aard. Het eerste bestaat erin dat uitsluitend de autoriteiten van het land van herkomst bevoegd worden verklaard om de vergunning die toegang geeft tot het verzekeringsbedrijf te verlenen en in te trekken. Het tweede instrument houdt in dat de autoriteiten van de staat waar het risico is gelegen buitenlandse ondernemingen niet aan nieuwe controles mogen onderwerpen. Om de werking van deze twee coördinatie-instrumenten mogelijk te maken, stelt de richtlijn ook minimumregels op voor het verlenen van de vergunning (zie artikelen 6 tot en met 8 en hoofdstuk 2 van de richtlijn). De lidstaten kunnen verdere voorwaarden vaststellen voor de verlening van een vergunning aan een onderneming in de zin en voor de werking van de richtlijn, maar ze mogen de naleving van die voorwaarden alleen verlangen van de nationale ondernemingen en niet ook van buitenlandse ondernemingen die op hun grondgebied een vestiging willen openen of een dienst willen verrichten. Indien een onderneming een dienst wil verrichten in een andere lidstaat dan de lidstaat van herkomst zonder zich aldaar te vestigen, moet ze aan de autoriteiten van het land waar het risico is gelegen eveneens alle documenten overleggen die haar worden gevraagd, met uitzondering van de documenten van bedrijfseconomische of financiële aard (artikel 40). Bovendien moeten de autoriteiten van de lidstaat van herkomst de respectieve autoriteiten van de staat waar het risico is gelegen een aantal gegevens meedelen over de financiële situatie en de werkzaamheden van de betrokken onderneming (artikel 35). Indien laatstgenoemde autoriteiten vaststellen dat de onderneming zich niet houdt aan de rechtsvoorschriften die op haar van toepassing zijn, kunnen zij contact opnemen met de autoriteiten van de lidstaat van herkomst en, in dringende gevallen, voorlopige maatregelen treffen (artikel 40). De staat waar het risico is gelegen heeft op grond van de richtlijn de mogelijkheid te verlangen dat nationale regels met betrekking tot bedingen van verzekeringsovereenkomsten worden nageleefd, alsook dat bepaalde verplichtingen, zoals de aansluiting bij een garantiefonds of de overlegging van bepaalde documenten of gegevens, worden nagekomen (zie, in het bijzonder, artikel 45, lid 2).

10 — Arrest van 26 maart 1996 (C-238/94, Jurispr. blz. I-1673).

11 — In het bijzonder in punt 12.

alle sociale basisverzekeringen omvat. Die uitlegging wordt haars inziens bevestigd door wat het Hof in het arrest Assurances du crédit/Raad en Commissie [12] heeft vastgesteld met betrekking tot de afbakening van de werkingssfeer van richtlijn 87/343/EEG van de Raad van 22 juni 1987 tot wijziging van de Eerste richtlijn 73/239/EEG met betrekking tot de kredietverzekering en de borgtochtverzekering. [13] In dat arrest was het Hof namelijk van oordeel dat alle verzekeringen van sociale oorsprong en aard waren uitgesloten van de werkingssfeer van richtlijn 87/343, „ongeacht de rechtsvorm van de betrokken maatschappij".

Mijns inziens heeft het arrest García e.a., als gevolg waarvan de door de Franse onderlinge verzekeringsmaatschappijen aangeboden verzekeringen vallen onder het in artikel 2, punt 1, sub d, van de Eerste richtlijn bedoelde begrip socialezekerheidsstelsel, betrekking op verzekeringen die de klassieke kenmerken vertonen van een sociale dienst, in die zin dat ze worden aangeboden door een openbare instelling en uitsluitend door publiekrechtelijke bepalingen worden geregeld. Deze situatie verschilt van die in casu, omdat de verzekeringsdiensten worden verricht door particuliere ondernemingen in een marktsysteem, en bijgevolg kunnen de overwegingen van het Hof met betrekking tot het Franse stelsel in casu niet worden toegepast. Gelet op het duidelijke verschil tussen beide situaties, kan ik dus niet akkoord gaan met de stelling van verweerster dat de conclusie waartoe het Hof in de zaak García e.a. is gekomen, zou moeten worden getransponeerd naar de onderhavige zaak. Ook de verwijzing van de Belgische regering naar het arrest Assurances du crédit/Raad en Commissie is niet relevant, omdat het Hof in dit arrest enkel de uitsluiting die expressis verbis voorkomt in artikel 2, punt 2, sub d, van de Eerste richtlijn, zoals gewijzigd bij richtlijn 87/343, rechtmatig heeft verklaard wat de openbare exportkredietverzekering betreft. De analyse van het Hof steunde hoofdzakelijk op het voorwerp en de doelstellingen van de handeling waarvan de geldigheid werd betwist en was toegespitst op de beoordeling van de mogelijkheid om dat voorwerp en die doelstellingen te verenigen met de uitsluiting van de openbare exportkredietverzekering, en wel ongeacht de modaliteiten voor de verwezenlijking van die verrichtingen op nationaal niveau. [14]

In tegenstelling tot de nationale situatie die het Hof in het arrest García e.a. heeft geanalyseerd, hebben we in onderhavige zaak te maken met een onduidelijke situatie die slechts gedeeltelijk de intrinsieke kenmerken vertoont van een socialezekerheidsdienst: het gaat immers om een verplichte verzekering die niet alleen wordt uitgeoefend door gemeenschappelijke fondsen of fondsen die deel uitmaken van het stelsel van sociale zekerheid, maar ook door particuliere ondernemingen met winstoogmerk, zonder enig verband te houden met

12 — Arrest van 18 april 1991 (C-63/89, Jurispr. blz. I-1799, in het bijzonder punt 22).

13 — PB L 185, blz. 72.

14 — In dit arrest verklaart het Hof dat richtlijn 73/239 tot doel heeft de toegang tot het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, en de uitoefening daarvan te vergemakkelijken, door afschaffing van de tussen de nationale wetgevingen op het gebied van het toezicht bestaande verschillen en door coördinatie van met name de bepalingen inzake de financiële garanties die van de verzekeringsmaatschappijen worden verlangd. Die garanties dienen ter waarborging van een gepaste bescherming van verzekerden en derden in alle lidstaten. Wat derhalve de openbare exportkredietverzekering betreft, was de Raad van mening dat daar de normaal door de richtlijn voorgeschreven bescherming van de verzekerde op adequate wijze door de lidstaat zelf wordt geboden (zie punten 15, 16 en 21) en sloot hij bijgevolg deze verrichtingen terecht uit van de werkingssfeer van de richtlijn (arrest García e.a., reeds aangehaald).

het beleid van de staten op het gebied van de sociale zekerheid van de werknemers. [15] Zoals reeds gezegd, heeft verweerster opgemerkt dat die verplichte verzekering volgens de Belgische Raad van State een dienst vormt die tot de sociale zekerheid behoort. Mijns inziens kan de kwalificatie naar nationaal recht echter generlei invloed hebben op de omschrijving van het in artikel 2, punt 1, sub d, van de Eerste richtlijn genoemde begrip stelsel van sociale zekerheid. [16] Lezing van deze richtlijn en de vaststelling van de doelstellingen ervan leiden namelijk tot een tegengestelde conclusie.

12. Zoals de Commissie heeft opgemerkt, verzet een eerste, louter tekstueel argument zich ertegen dat de betrokken verzekering wordt geacht buiten de werkingssfeer van de richtlijn te vallen: artikel 55 van de richtlijn spreekt namelijk uitdrukkelijk van „verzekeringsondernemingen die (...) voor eigen risico de verplichte arbeidsongevallenverzekering uitoefenen" en bepaalt dat de lidstaten kunnen verlangen dat „zij de specifieke voorschriften naleven die in hun nationale wetgeving (...) zijn opgenomen, met uitzondering van de bepalingen inzake het financieel toezicht, die onder de uitsluitende bevoegdheid van de lidstaat van herkomst vallen". Ik voeg daaraan toe dat artikel 54 betrekking heeft op een andere categorie verzekeringen die, hoewel ze in principe tot de stelsels van sociale zekerheid behoren, door de richtlijn worden geregeld. Het betreft verzekeringen die de „door het wettelijk stelsel van sociale zekerheid geboden [ziektekosten]dekking (...) kunnen vervangen" en waarvoor de lidstaat kan „verlangen dat deze overeenkomst voldoet aan de door die lidstaat vastgestelde bijzondere wettelijke bepalingen ter bescherming van het algemeen belang waarop deze verzekering betrekking heeft, en dat de bevoegde autoriteiten van deze lidstaat in kennis worden gesteld van de algemene en bijzondere voorwaarden van deze verzekering, alvorens deze in omloop wordt gebracht".

13. Naast dit tekstuele argument, dat de draagwijdte van het in artikel 2, punt 1, van de Eerste richtlijn bedoelde begrip heel duidelijk afbakent, leiden andere inhoudelijke redenen die verband houden met de specifieke kenmerken van het Belgisch stelsel van sociale zekerheid tot diezelfde conclusie.

Vanuit dat gezichtspunt moet in de eerste plaats worden nagegaan of het Belgische stelsel van verplichte arbeidsongevallenverzekering enige weerslag heeft op de structuur en de activiteit van de onderneming die de verzekering aanbiedt en, zo nee, of de richtlijn, die beoogt de belemmeringen voor de vrijheid van vestiging en het vrij

15 — In het arrest van 17 juni 1997, Sodemare e.a. (C-70/95, Jurispr. blz. I-3395), waarop de Commissie een beroep heeft gedaan, heeft het Hof verklaard dat een nationale regeling als die van de Legge regionale Lombardia nr. 39 van 11 april 1980 betreffende de organisatie en de werkwijze van de plaatselijke sociaal-medische centra, die „alleen particuliere aanbieders zonder winstoogmerk toestaat aan de uitvoering van [het] stelsel van sociale bijstand deel te nemen door middel van het sluiten van overeenkomsten die recht geven op vergoeding door de overheid van de kosten van sociale dienstverlening op het gebied van de gezondheidszorg", geen beperking vormt van het vrij verkeer van diensten (punt 35). Het Hof heeft die nationale regeling als volgt omschreven: een „stelsel van sociale bijstand, waarvan de uitvoering in beginsel bij de overheid berust, gebaseerd op het solidariteitsbeginsel, dat hierin tot uitdrukking komt, dat het beoogt bij voorrang diegenen bij te staan die (...) in een behoeftige situatie verkeren (...), voor zover de capaciteit van de instellingen en de beschikbare middelen dit toelaten, wordt daarnaast ook aan anderen bijstand verleend, die echter dienen bij te dragen in de kosten daarvan naar evenredigheid van hun economische situatie en *volgens tarieven die aan de hand van het gezinsinkomen zijn vastgesteld*" (punt 29, cursivering van mij).

16 — Zie in dit verband arresten van het Hof van 17 december 1981, Webb (279/80, Jurispr. blz. 3305, in het bijzonder punt 10), en 28 april 1998, Kohll (C-158/96, Jurispr. blz. I-1931, in het bijzonder punten 18-20).

verrichten van diensten voor de verzekeringsondernemingen uit de weg te ruimen, niet om die reden van toepassing dient te worden geacht. Het spreekt namelijk vanzelf dat, zelfs wanneer de socialezekerheidsregels geen weerslag zouden hebben op de wijze van uitoefening van de economische activiteit van de ondernemingen, de gemeenschapsbepalingen die tot die ondernemingen gericht zijn, niet van invloed kunnen zijn op de nationale publiekrechtelijke bepalingen die de stelsels van sociale zekerheid regelen, en bijgevolg noch de functie noch de hoofddoelstelling van die stelsels kunnen doorkruisen.

14. In de lijn van deze redenering onderzoek ik thans het algemeen kader van de bepalingen inzake de verplichte arbeidsongevallenverzekering in het Belgisch recht.

Zoals reeds opgemerkt in het inleidende gedeelte van deze conclusie, sluit artikel 2, § 2, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, zoals gewijzigd bij het Koninklijk Besluit van 12 augustus 1994 tot uitvoering van richtlijn 92/49, bij de afbakening van de werkingssfeer ratione materiae van de wet, de volgende ondernemingen uit: „de gemeenschappelijke fondsen, private ondernemingen met vaste premies [17], openbare instellingen, wat betreft de verrichtingen bedoeld: a) door de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 [en door de wet van 3 juli 1967 betreffende de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector]".

De overdracht van het beheer van de arbeidsongevallenverzekeringen aan particuliere ondernemingen, die dateert van 1903, werd in 1971 en voor het laatst bij het Koninklijk Besluit van 31 maart 1987 [18] bevestigd. De wet van 10 april 1971 (hierna: „wet van 1971"), die deze verzekeringen tezamen met het Koninklijk Besluit van 21 december 1971 (hierna: „Koninklijk Besluit van 1971") regelt, verplicht de werkgever zijn werknemers te verzekeren bij een gemeenschappelijk fonds of bij een verzekeringsmaatschappij waaraan vergunning is verleend (artikel 49).

Volgens de artikelen 3 en 21, punt 4, van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers, omvat de sociale zekerheid de uitkeringen uit hoofde van arbeidsongevallen en beroepsziekten.

De hoogte van de uitkeringen aan de werknemers wordt vastgesteld bij wet (zie artikelen 10 tot en met 21 en 28 tot en met 33 van de wet van 1971) op basis van het loon van de werknemer, terwijl de hoogte van de verzekeringspremies vrijelijk wordt vastgesteld door de individuele verzeke-

17 — Onder private ondernemingen „met vaste premies" worden alle ondernemingen verstaan die niet bevoegd zijn de hoogte van de premies te wijzigen vóór het verstrijken van de afzonderlijke overeenkomsten.

18 — De Commissie heeft deze gegevens over de wetgeving verstrekt in punt 10 van de memorie van repliek. De Belgische regering heeft ze niet betwist.

ringsmaatschappij.[19] Die tarieven moeten uiterlijk op 31 december van elk jaar worden toegestuurd aan de minister van Sociale Voorzorg en mogen niet meer dan 10 % worden verhoogd (artikel 12 van het Koninklijk Besluit van 1971).

De ondernemingen waaraan vergunning is verleend moeten bij de vergunningaanvraag een financieel evenwicht aantonen door boekhoudkundige documenten over te leggen aan de minister van Sociale Voorzorg en aan het Fonds voor Arbeidsongevallen (artikel 4, in het bijzonder punt 5, van het Koninklijk Besluit van 1971).[20] In de tweede plaats moeten die ondernemingen voor de verrichtingen betreffende de betrokken verzekeringen een afzonderlijke boekhouding voeren volgens de aanwijzingen die in specifieke wetgevende handelingen zijn opgenomen (artikel 8 van het Koninklijk Besluit). In de derde plaats moeten ze een waarborgsom storten bij een openbare instelling, de Deposito- en consignatiekas (artikel 4, punt 7, en artikel 16 van het Koninklijk Besluit van 1971) en moeten ze reserves vormen in de gevallen en volgens de regels die door de Koning worden bepaald (artikel 52 van de wet van 1971 en artikelen 21 en 22 van het Koninklijk Besluit van 1971). Ten slotte oefent het Fonds voor Arbeidsongevallen (zie beneden) het technisch, medisch en financieel toezicht uit op de naleving van de wet van 1971 door de verzekeraars waaraan vergunning is verleend (artikel 58, punt 9, van de wet van 1971).

Bovendien is bij Koninklijk Besluit nr. 66 van 10 november 1967 een Fonds voor Arbeidsongevallen opgericht (hierna: „FAO"), dat is geregeld in hoofdstuk III, afdeling 2, van de wet van 1971. Dat fonds heeft tot taak de schadevergoeding uit te keren wanneer de werkgever de werknemer niet heeft verzekerd of wanneer de verzekeraar niet tot uitkering overgaat (artikel 58, punt 3, van de wet van 1971).

15. Uit deze bepalingen blijkt in de eerste plaats dat de verzekeringsmaatschappijen de bijdragen zelfstandig vaststellen en de door premiebetaling bijeengebrachte fondsen vrij beheren. Hieruit volgt dat die maatschappijen bij de uitoefening van de economische activiteit van inning en belegging van de bijdragen aan de verplichte arbeidsongevallenverzekering, niet worden geleid door criteria van sociale solidariteit, maar volgens de klassieke logica van de particuliere kapitalisatiestelsels werken. Zoals de Commissie opmerkt, blijkt in de tweede plaats dat de relatie tussen de werkgever (en, bijgevolg, de werknemer/verzekerde) en de verzekeringsmaatschappij een privaatrechtelijke relatie is, wat onder meer inhoudt dat de verzekeringsmaatschappij niet verplicht is de vergoeding uit te keren wanneer de werkgever de bijdragen niet of slechts gedeeltelijk heeft betaald. Uit die feitelijke en juridische gegevens kan gemakkelijk worden afgeleid dat het in casu gaat om een particuliere verzekeringsactiviteit, die wordt uitgeoefend volgens de klassieke regels van de vrije mededinging, niettegenstaande het feit dat de diensten van de onderneming hun oorsprong vinden in de socialezekerheidsregels. Dit aspect is overigens niet doorslaggevend, gelet op het feit dat de diensten door de ondernemingen worden verricht op

19 — Zie met name hetgeen wordt vermeld in het verslag aan de Koning betreffende het ontwerp van Koninklijk Besluit van 20 mei 1997 tot wijziging van de wet van 1971 (*Belgisch Staatsblad* van 29 augustus 1997). In de zevende alinea staat: „Bij de berekening en het opstellen van deze tarieven werden de verzekeraars volledig vrijgelaten; dit is thans nog het geval".

20 — Voor de verlening van de vergunning wordt advies gevraagd (dat blijkbaar niet bindend is) aan het beheerscomité van het Fonds voor Arbeidsongevallen (artikelen 7 en 28 van het Koninklijk Besluit van 1971), dat is samengesteld uit vertegenwoordigers van de ondernemingen en van de werknemers (artikel 44 van dat besluit).

basis van handelingen en berekeningen die niet nauwkeurig en gedetailleerd zijn omschreven in de Belgische socialezekerheidsregels.

16. Weliswaar lijken enkele kenmerken van het stelsel de betrokken verzekeringen onder het traditionele schema van de sociale uitkering te brengen: de werkgever is verplicht een verzekering te sluiten, bij wet of andere algemene handeling worden de vergoedingspercentages vastgesteld op basis van het inkomen van de verzekerden en ten slotte keert het FAO uit wanneer de werkgever zijn verplichtingen niet nakomt of wanneer de verzekeringsonderneming in financiële moeilijkheden verkeert. Ik betwijfel echter of deze factoren in de weg staan aan de toepassing van een gemeenschapsregeling als die waarin de Derde richtlijn voorziet, die, zoals reeds gezegd, de liberalisering van de werkzaamheden van de ondernemingen in de Gemeenschap beoogt. Wordt de gemeenschapshandeling uitgelegd in het licht van de gevolgen ervan voor de nationale rechtsorde, dan betwijfel ik bovendien of de opening van de Belgische markt op enige wijze de goede werking van het nationaal verzekeringsstelsel zou kunnen schaden. Aangezien de toepassing van de publiekrechtelijke bepalingen van het verzekeringsstelsel, zoals ik heb opgemerkt, immers geen enkele invloed heeft op de vrijheid van de onderneming om die dienst te leveren en om de nadere voorschriften voor de uitoefening ervan vast te stellen, komt die vrijheid niet in gevaar door het feit dat de onderneming die de dienst verricht een buitenlandse onderneming is. Dienaangaande wijs ik erop dat de Belgische Staat juist op basis van artikel 55 van de Derde richtlijn van de buitenlandse ondernemingen kan verlangen dat zij zich houden aan de regels van nationaal recht die gelden voor de overeenkomsten inzake verplichte verzekeringen, en deze bovendien krachtens artikel 45, lid 2, van de richtlijn kan verplichten om te zijn aangesloten bij, „en om onder dezelfde voorwaarden als de in de betreffende lidstaat toegelaten verzekeringsondernemingen deel te nemen aan, elke regeling die bedoeld is om de betaling van schadevergoeding aan verzekerden en benadeelde derden te garanderen".

17. Er moet nog worden onderzocht hoe de regels van nationaal recht over het financieel beheer, die betrekking hebben op de toegelaten ondernemingen, te verenigen zijn met de mogelijkheid voor buitenlandse ondernemingen om dezelfde verzekering aan te bieden zonder enig preventief toezicht of toezicht achteraf door de Belgische autoriteiten op hun financiële middelen.[21] Aangezien de richtlijn het door de verschillende nationale autoriteiten uitgeoefende toezicht heeft gecoördineerd, moet er evenwel van worden uitgegaan dat het toezicht op de ondernemingen, dat aan de lidstaat van herkomst is toevertrouwd, de rechten van de verzekerden voldoende beschermt. Dat het toezicht door de Belgische autoriteiten strenger is dan het basistoezicht waarin de richtlijn voorziet, kan niet leiden tot de conclusie — waartoe de Belgische regering lijkt te komen — dat het in de andere nationale rechtsorden voorziene toezicht ontoereikend is om te waarborgen dat de betrokken verzekeringsdiensten door buitenlandse ondernemingen worden verricht. Het tegendeel aanvaarden zou erop neerkomen dat de draagwijdte van de gehele regeling die door de Derde richtlijn

21 — Om aan beide eisen te voldoen, namelijk buitenlandse ondernemingen de mogelijkheid bieden om de verplichte arbeidsongevallenverzekeringen uit te oefenen en de Belgische autoriteiten de mogelijkheid bieden toezicht uit te oefenen op die ondernemingen, zijn die ondernemingen volgens de Belgische regering op grond van nationaal recht verplicht om een bedrijfszetel te vestigen op het nationale grondgebied (zie in het bijzonder artikel 2 van het Koninklijk Besluit van 1971). Zoals de Commissie heeft opgemerkt, vormt een dergelijke verplichting als zodanig evenwel een beperking van het vrij verrichten van diensten (zie arrest van 4 december 1986, Commissie/Duitsland, 205/84, Jurispr. blz. 3755, in het bijzonder punt 52).

werd ingevoerd en die juist steunt op de samenwerking en het wederzijds vertrouwen tussen de nationale autoriteiten, werd beperkt. We mogen evenmin vergeten dat, wanneer een buitenlandse onderneming inbreuk maakt op de bepalingen van nationaal recht, de autoriteiten van de lidstaat waar het risico is gelegen contact kunnen opnemen met de autoriteiten van de lidstaat van herkomst en, in dringende gevallen, „passende maatregelen [kunnen] nemen om verdere onregelmatigheden te voorkomen of te beteugelen" (artikel 40 van de richtlijn). Ik meen bijgevolg dat de feitelijke en juridische voorwaarden waaronder de autoriteiten van de lidstaat waar het risico is gelegen niet verplicht zijn zich te houden aan de resultaten van de preventieve controles en controles achteraf van de autoriteiten van de lidstaat van herkomst, in casu niet zijn vervuld.

18. Zelfs het feit dat het FAO uitkeert wanneer de verzekeringsonderneming in gebreke blijft, maakt het niet mogelijk de arbeidsongevallenverzekeringen onder het in artikel 2, punt 1, van de Eerste richtlijn bedoelde begrip „wettelijk stelsel van sociale zekerheid" te doen vallen. Die uitkering dient immers ter vervanging van de uitkering van de verzekeringsondernemingen, en niet als aanvulling daarop. In werkelijkheid betreft het een instrument dat de werknemers en niet de verzekeringsondernemingen dient te beschermen. Voor deze laatste blijven immers de regels van privaatrecht gelden, op grond waarvan zij hun contractuele verplichtingen moeten nakomen en in het bijzonder tot uitkering moeten overgaan. Blijven ze in gebreke, dan kunnen de traditionele faillissementsprocedures worden ingeleid die de staat en bijgevolg eventueel het FAO de mogelijkheid bieden zich op hun vermogen te verhalen voor restitutie van de aan de werknemers betaalde uitkeringen.

19. Gelet op een en ander, meen ik dat de Derde richtlijn van toepassing is op de verplichte arbeidsongevallenverzekeringen zoals die in het Belgisch recht in het bijzonder door de wet van 1971 en het Koninklijk Besluit van 1971 worden geregeld, en dat het Koninkrijk België deze richtlijn dus niet correct heeft omgezet.

De draagwijdte van de gemeenschappelijke verklaring van de Raad en de Commissie betreffende artikel 12, lid 2, van richtlijn 88/357/EEG

20. Die conclusie wordt niet aan het wankelen gebracht door het feit dat de Raad en de Commissie bij de goedkeuring van de Tweede richtlijn (88/357/EEG) van de Raad van 22 juni 1988 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, tot vaststelling van bepalingen ter bevordering van de daadwerkelijke uitoefening van het vrij verrichten van diensten en houdende wijziging van richtlijn 73/239 [22], een verklaring hebben toegevoegd volgens welke artikel 12, lid 2, (dat enkel de toepassing van titel III van de richtlijn op de arbeidsongevallenverzekeringen verbiedt) er niet toe leidt dat de andere titels van de richtlijn van toepassing zijn op de Belgische verzekeringen, waarvoor hoe dan ook de communautaire coördinatievoorschriften blijven gelden en die nog steeds worden geacht onder de

22 — PB L 172, blz. 1.

uitsluiting van artikel 2, punt 1, sub d, van de Eerste richtlijn te vallen. [23]

21. Volgens de Commissie kan die verklaring hoofdzakelijk om twee redenen geen invloed hebben op de toepassing van de richtlijn in de onderhavige zaak. In de eerste plaats heeft ze betrekking op een bepaling, namelijk artikel 12, lid 2, die — zoals uit de tekst daarvan blijkt — door de Raad opnieuw is bezien en is ingetrokken bij artikel 37 van de Derde richtlijn. In de tweede plaats blijkt in elk geval uit de rechtspraak van het Hof [24] dat verklaringen die worden toegevoegd aan de notulen van de zittingen waarin een handeling wordt vastgesteld, de inhoud van de bepalingen van die handeling, zoals die uit de tekst ervan blijkt, niet kunnen wijzigen, maar alleen kunnen worden gebruikt om de draagwijdte ervan te bevestigen. [25] Zou in casu artikel 2 van de Derde richtlijn aldus worden uitgelegd dat het uitgesloten moet worden geacht dat die richtlijn van toepassing kan zijn op het Belgisch stelsel inzake arbeidsongevallen, dan zou dit duidelijk in tegenspraak zijn met het bepaalde in bovengenoemd artikel 55, dat juist betrekking heeft op verplichte arbeidsongevallenverzekeringen die door particuliere ondernemingen worden uitgeoefend.

22. Ik deel het standpunt van verzoekster. Afgezien van het feit dat de verklaring betrekking heeft op artikel 12, lid 2, van de richtlijn van 1988, dus op een handeling die voorafgaat aan de Derde richtlijn, en dat die bepaling naderhand is ingetrokken, valt niet te betwisten dat verklaringen die niet zijn opgenomen in de tekst van de handeling waarop ze betrekking hebben, niet gebruikt kunnen worden om die handeling uit te leggen in een zin die in strijd is met de tekst van de bepalingen ervan. Dat wordt door bovenvermelde rechtspraak bevestigd.

Bovendien ben ik niet van mening dat, zoals de Belgische regering aanvoert, de verwijzing in de verklaring naar de algemene regel van de Eerste richtlijn over de uitsluiting van de verzekeringen die zijn opgenomen in het „wettelijk stelsel van sociale zekerheid", kan rechtvaardigen dat artikel 55 van de Derde richtlijn, dat juist betrekking heeft op de verplichte arbeidsongevallenverzekeringen, in casu niet van toepassing is. Los van het feit dat de verklaring betrekking heeft op een handeling die voorafgaat aan de Derde richtlijn — die zou zijn geschonden —, moet worden vastgesteld dat een dergelijke verklaring niet opnieuw werd voorgesteld in verband met artikel 55. [26]

23 — De verklaring luidt als volgt: „De Raad en de Commissie stellen vast, dat artikel 12, lid 2, eerste streepje, niets afdoet aan het feit, dat de arbeidsongevallenverzekering zoals deze in België wordt uitgeoefend, valt onder de uitsluiting in artikel 2, punt 1, sub d, van de Eerste richtlijn tot coördinatie".

24 — Arresten van 23 februari 1988, Commissie/Italië (429/85, Jurispr. blz. 843), en 29 mei 1997, VAG Sverige (C-329/95, Jurispr. blz. I-2675).

25 — Arrest van het Hof van 7 februari 1979, Auer (136/78, Jurispr. blz. 437, in het bijzonder punt 25).

26 — Dienaangaande wijs ik erop dat de artikelen 49 en 50 van de Derde richtlijn uitzonderingen ratione materiae of ratione temporis bevatten voor het Koninkrijk Denemarken, het Koninkrijk Spanje, de Griekse Republiek en de Portugese Republiek.

De toepassing van de artikelen 55 en 90 EG-Verdrag (thans de artikelen 45 EG en 86 EG)

23. Om de uitsluiting van de arbeidsongevallenverzekeringen van de werkingssfeer van de Derde richtlijn kracht bij te zetten, voert de Belgische regering aan dat die verzekeringen naar hun aard een dienst van algemeen belang zijn, waaruit ze afleidt dat de lidstaten het, in de artikelen 55 en 90 EG-Verdrag toegekende, recht hebben de liberaliseringverplichtingen die uit het Verdrag en de bronnen van afgeleid recht voortvloeien, niet na te komen.

24. Dienaangaande formuleert de Commissie twee opmerkingen. In de eerste plaats wijst ze met betrekking tot artikel 55 van het Verdrag erop dat de rechtsgrondslag van de Derde richtlijn gevormd wordt door artikel 57, lid 2, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 47, lid 2, EG) en artikel 66 EG-Verdrag (thans artikel 55 EG), en dat derhalve de opheffing van de beperkingen van de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten in de schadeverzekeringssector door afgeleid recht wordt geregeld, zodat alleen die uitzonderingen op de bepalingen van de richtlijn die uitdrukkelijk in de richtlijn zijn voorzien, zijn toegestaan. In de tweede plaats moeten de vrijwaringsclausules van artikel 55 van het Verdrag volgens de uitlegging van het Hof in het arrest Thijssen van 1993[27] restrictief worden toegepast, aangezien ze de uitoefening van de fundamentele rechten die het gemeenschapsrecht de burgers verleent, beperken. Die redenering geldt a fortiori voor de in artikel 90, lid 2, van het Verdrag bedoelde uitzondering, voor zover daarin wordt bepaald dat de regels van gemeenschapsrecht niet van toepassing zijn ten aanzien van ondernemingen die zijn belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang, wanneer die regels de vervulling van de aan die ondernemingen toevertrouwde taak van algemeen belang kunnen verhinderen. De Commissie wijst erop dat het volgens de rechtspraak van het Hof[28] aan de lidstaat staat om aan te tonen dat een dergelijke beletsel bestaat, welk bewijs in casu niet is geleverd, en dat dat beletsel in elk geval niet kan worden gereduceerd tot louter een moeilijkheid bij de vervulling van de taken van de onderneming.[29]

25. Ik stem in met de argumenten van de Commissie. Om de draagwijdte te vatten van de vrijwaringclausule van artikel 55 van het Verdrag ten aanzien van een situatie als in de onderhavige zaak, moet uitgegaan worden van twee algemene vaststellingen. In de eerste plaats moet worden bedacht dat die bepaling een uitzondering bevat op het verbod voor de lidstaten om nieuwe beperkingen van de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten in te voeren, waardoor deze strikt moet worden uitgelegd, zodat de uitzondering slechts kan gelden wanneer de werkzaamheid, waarvan de uitoefening een buitenlandse persoon is verboden, bestaat in het

27 — Arrest van 13 juli 1993 (C-42/92, Jurispr. blz. I-4047).

28 — In het bijzonder arrest van 23 oktober 1997, Commissie/Nederland (C-157/94, Jurispr. blz. I-5699, met name punt 28).

29 — Arrest van het Gerecht van 19 juni 1997, Air Inter/Commissie (T-260/94, Jurispr. blz. II-997, punt 138).

vervullen van taken van algemeen belang. [30] In de tweede plaats moet worden bedacht dat, wanneer de materie op communautair niveau wordt geregeld door handelingen van afgeleid recht, het handelen van de staat, die de toegang tot de uitoefening van een specifieke werkzaamheid door buitenlandse personen belemmert, noodzakelijkerwijs beperkt is, vooral wanneer, zoals in casu, de gemeenschapsbepalingen de nationale regelingen van de betrokken sector gedetailleerd regelen en coördineren.

In casu hebben we immers te maken met een werkzaamheid die, hoewel zowel naar haar aard als naar haar functie nauw verbonden met het verrichten van diensten inzake sociale zekerheid en bijgevolg met de uitoefening van het openbaar gezag, door particuliere ondernemingen volgens de traditionele regels van de vrije mededinging wordt verricht. De enige echte reden die de Belgische regering aanvoert om te rechtvaardigen dat buitenlandse ondernemingen de toegang wordt ontzegd tot die werkzaamheid, is dat het voor die ondernemingen onmogelijk of uiterst moeilijk is om de algemene verplichtingen na te komen die in de nationale wetten zijn opgenomen en om zich te onderwerpen aan het toezicht dat op volgens de regels toegelaten Belgische ondernemingen van toepassing is. Zoals evenwel reeds hierboven is aangetoond, biedt de Derde richtlijn instrumenten om eventuele moeilijkheden bij het toezicht op de werkzaamheid van buitenlandse ondernemingen door de autoriteiten van de lidstaat waar het risico is gelegen te verhelpen, en maakt zij het die autoriteiten ook mogelijk van de buitenlandse ondernemingen te verlangen dat ze alle bepalingen van nationaal recht betreffende de verzekeringen die ze wensen uit te oefenen, naleven. Hieruit volgt dat de voorwaarden die een uitzondering op het recht van vestiging en het vrij verrichten van diensten kunnen rechtvaardigen, in casu niet zijn vervuld.

26. Wat artikel 90 van het Verdrag betreft, wijs ik er alleen op dat het betrekking heeft op openbare bedrijven of op ondernemingen die belast zijn met het beheer van diensten van algemeen belang op grond van bijzondere of uitsluitende rechten. De onderhavige zaak gaat daarentegen over een nationale regeling die aan geen enkele onderneming uitsluitende rechten verleent, maar maatschappijen die verzekeringen inzake arbeidsongevallen wensen af te sluiten alleen de verplichting oplegt om een vergunning aan te vragen bij de bevoegde nationale autoriteiten, en wel zonder buitenlandse ondernemingen de mogelijkheid te ontzeggen een aanvraag in te dienen in de door het nationale recht voorgeschreven vorm en onder de aldaar bepaalde voorwaarden. In casu zijn de voorwaarden voor de toepassing van artikel 90 van het Verdrag dus niet vervuld. [31]

30 — Naast het arrest Thijssen, dat door verzoekster werd aangevoerd, vermeld ik de arresten van 21 juni 1974, Reyners (2/74, Jurispr. blz. 631, in het bijzonder punten 42-44); 3 juni 1986, Commissie/Frankrijk (307/84, Jurispr. blz. 1725, in het bijzonder punten 12 en 13); 15 maart 1988, Commissie/Griekenland (147/86, Jurispr. blz. 1637, in het bijzonder punten 7-13); 5 december 1989, Commissie/Italië (C-3/88, Jurispr. blz. 4035, in het bijzonder punt 13), en 10 december 1991, Commissie/Griekenland (C-306/89, Jurispr. blz. I-5863, in het bijzonder punten 7 en 8).

31 — De nationale situaties waren anders in de prejudiciële arresten van 21 september 1999, Albany (C-67/96, Jurispr. blz. I-5751), Brentjens' (C-115/97—C-117/97, Jurispr. blz. I-6025), en Drijvende Bokken (C-219/97, Jurispr. blz. I-6121), waarin het Hof, voor zover hier van belang, onder meer uitspraak deed over de toepasselijkheid van artikel 90 op de Nederlandse regeling die het *uitsluitende recht* om een aanvullend pensioenstelsel te beheren aan een fonds verleent.

IV — De krachtens artikel 184 van het Verdrag opgeworpen exceptie

27. Door uitdrukkelijk een exceptie in dat verband op te werpen, betwist de Belgische regering de wettigheid van artikel 55 van de Derde richtlijn, ingeval die bepaling zou worden geacht zich ook tot de verplichte basisverzekeringen inzake arbeidsongevallen uit te strekken. Dienaangaande stelt zij dat de Raad niet de bevoegdheid heeft om deze categorie verzekeringen te regelen door middel van een richtlijn als die in casu, die beoogt de beperkingen van het vrij verkeer op te heffen. Ter ondersteuning van die stelling voert zij aan dat het de staten waar het risico is gelegen, gelet op de inhoud van Derde richtlijn, onmogelijk is het financieel toezicht op de buitenlandse ondernemingen uit te oefenen, en bijgevolg de verzekerden gepaste garanties te bieden.

Dienaangaande wijs ik er alleen op dat volgens vaste rechtspraak, waarnaar de Commissie heeft verwezen, een lidstaat zich niet op de onwettigheid van een richtlijn kan beroepen waarvan de Commissie hem niet-nakoming verwijt. [32] Inhoudelijk verwijs ik naar wat ik reeds heb uiteengezet over de gevolgen van de toepassing van de richtlijn en, in het bijzonder, naar de waarborg die het stelsel van toezicht op de ondernemingen, zoals dat door de richtlijn is voorzien en geregeld, biedt aan de autoriteiten van de staat waar het risico is gelegen. Ik acht die waarborg toereikend omdat de buitenlandse ondernemingen voor de betrokken sector de nationale ondernemingen kunnen helpen. Op grond van die overwegingen concludeer ik dat de richtlijn, in het bijzonder artikel 55 daarvan, de goede werking van een stelsel van arbeidsongevallenverzekeringen als het Belgische stelsel niet in het gedrang kan brengen.

32 — Arrest van 27 oktober 1992, Commissie/Duitsland (C-74/91, Jurispr. blz. I-5437, in het bijzonder punt 10), en, wat een beschikking betreft, arrest van 30 juni 1988, Commissie/Griekenland (226/87, Jurispr. blz. 3611, in het bijzonder punt 14).

V — Kosten

28. Ingevolge artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Gelet op de uitdrukkelijke vordering van de Commissie in casu, ben ik van mening dat het Koninkrijk België in de kosten van verzoekster moet worden verwezen.

VI — Conclusie

29. Gelet op het voorgaande, geef ik het Hof in overweging:

1) het beroep ontvankelijk te verklaren;

2) vast te stellen dat het Koninkrijk België, door artikel 2 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, zoals gewijzigd bij het Koninklijk Besluit van 12 augustus 1994, te handhaven, de verplichtingen niet is nagekomen die op hem rusten krachtens richtlijn 92/49/EEG van de Raad van 18 juni 1992 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, en houdende wijziging van de richtlijnen 73/239/EEG en 88/357/EEG (Derde schadeverzekeringsrichtlijn);

3) de exceptie van onwettigheid die het Koninkrijk België heeft opgeworpen, te verwerpen;

4) het Koninkrijk België in de kosten van de Commissie te verwijzen.