

22. In het reeds aangehaalde arrest *Commissie/Italië* heeft het Hof een systeem van bevrozing van tarieven dat van invloed is op zowel de vaststelling als de ontwikkeling van de tarieven in het kader van overeenkomsten ter zake van wettelijke aansprakelijkheidsverzekering voor motorvoertuigen met betrekking tot een op Italiaans grondgebied gelegen risico, in strijd met het beginsel van tariefvrijheid verklaard (arrest *Commissie/Italië*, reeds aangehaald, punten 32 en 48).

23. Het Luxemburgse bonus-malussysteem dat het voorwerp vormt van het onderhavige beroep, verschilt, wat betreft het effect ervan op de tarieven van de verzekeringsmaatschappijen, van de Italiaanse wetgeving die in het reeds aangehaalde arrest *Commissie/Italië* aan de orde was. Dit systeem heeft weliswaar gevolgen voor de ontwikkeling van de premies, maar het leidt niet tot een rechtstreekse vaststelling van de tarieven door de staat, aangezien de verzekeringsmaatschappijen de vrijheid behouden om de hoogte van de basispremies vast te stellen. In deze omstandigheden kan het Luxemburgse bonus-malussysteem niet gelijk worden gesteld met een systeem van tariefgoedkeuring dat in strijd is met het beginsel van tariefvrijheid, zoals het Hof dit heeft gedefinieerd in punt 29 van het arrest *Commissie/Italië*.

24. Van een volledige tariefharmonisatie ter zake van schadeverzekeringen, met uitsluiting van iedere nationale maatregel die gevolgen voor de tarieven kan hebben, kan geen sprake zijn zolang de gemeenschapswetgever zijn wil daartoe niet duidelijk tot uitdrukking heeft gebracht.

25. Het aan het beroep van de Commissie ten grondslag liggende argument dat ondanks het feit dat de basispremie in alle vrijheid kan worden vastgesteld, het Luxemburgse bonus-malussysteem in strijd is met het beginsel van tariefvrijheid enkel op grond dat het gevolgen heeft voor de ontwikkeling van die premie, kan derhalve niet worden aangevaard.

26. De Commissie beweert overigens niet dat dit systeem neerkomt op het invoeren van een vereiste van voorafgaande of systematische mededeling van de tarieven die een verzekeringsmaatschappij voornemens is in haar betrekkingen met de verzekeringnemers te hanteren of op een systeem van goedkeuring van tarieven.

27. Bijgevolg heeft de Commissie niet aangetoond dat het Groothertogdom Luxemburg, door zijn bonus-malussysteem te hebben ingevoerd en gehandhaafd, heeft gehandeld in strijd met het beginsel van tariefvrijheid en van afschaffing van preventief of systematisch toezicht op tarieven en verzekeringsovereenkomsten, zoals dat is neergelegd in de artikelen 6, 29 en 39 van richtlijn 92/49.

28. Aangezien de Commissie het voorwerp van het met redenen omkleed advies en van het onderhavige beroep heeft beperkt tot enkel de vaststelling van schending van het beginsel van tariefvrijheid en van afschaffing van preventief of systematisch toezicht op tarieven en verzekeringsovereenkomsten, zoals dit voortvloeit uit de in het vorige punt genoemde bepalingen, moet dit beroep worden verworpen.

Kosten

29. Volgens artikel 69 lid 2 van het reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van het Groothertogdom Luxemburg in de kosten te worden verwezen.

Het Hof van Justitie (grote kamer) verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

De Commissie van de Europese Gemeenschappen wordt verwezen in de kosten.

Noot

Bonus en malus van de verplichte bonus-malus

Yves Thiery¹ en An De Graeve²

I. INLEIDING

De ene onbetwistbare conclusie die kan worden getrokken uit de arresten van het Hof van Justitie van 7 september 2004 inzake de verenigbaarheid van verplichte bonus-malussyste-

men met het Europese Recht, is dat Frankrijk³ en Luxemburg niet werden veroordeeld⁴. In tegenstelling tot wat algemeen werd verwacht, geven deze arresten immers geen definitieve

¹ Projectmedewerker F.W.O.-Vlaanderen en assistent Instituut Handels- en Verzekeringsrecht, K.U.Leuven.

² Assistente Instituut Handels- en Verzekeringsrecht, K.U.Leuven.

³ Omdat het Frans en Luxemburgs bonus-malussysteem sterk met elkaar vergelijkbaar zijn hebben de arresten nagenoeg dezelfde inhoud.

⁴ H.v.J. 7 september 2004, C-346-02, *Commissie/Groot Hertogdom Luxemburg*, *Jurispr.* 2004; H.v.J. 7 september 2004, C-347-02, *Commissie/Frankrijk*, *Jurispr.* 2004.

antwoorden op de vraag of verplichte bonus-malussystemen kunnen blijven bestaan. Zoveel is zeker dat lidstaten zoals België, die recent hun systeem hebben aangepast aan de

wensen van de Commissie, beter geen overhaaste besluiten kunnen nemen met betrekking tot herinvoering van een verplicht bonus-malussysteem.

II. HET ARGUMENT VAN DE EUROPESE COMMISSIE: DE VRIJHEID VAN TARIEFBEPALING

Welke ook de argumenten en motieven zijn waarom een verplicht bonus-malusstelsel strijdig zou kunnen zijn met het Europees Gemeenschapsrecht, opvallend is dat de Commissie haar argumenten voor het Hof van Justitie tegen het verplicht opleggen van bonus-malussystemen door de lid-

staten geconcentreerd heeft op de bewering dat zulke systemen een inbreuk uitmaken op de vrijheid van tariefbepaling. Dit beginsel is één, maar slechts één van de hoofdbeginselen van de derde richtlijn schadeverzekering (richtlijn 92/49/EEG)⁵.

III. HET BEGINSSEL VAN DE VRIJHEID VAN TARIEFBEPALING

Daar waar de Europese verzekeringsrichtlijnen, en in het bijzonder de derde generatie richtlijnen hebben geleid tot een redelijk niveau van harmonisatie en coördinatie van de regulerings- en toezichtsystemen van de verschillende lidstaten, kan hetzelfde niet worden gezegd over het recht dat de verzekeringsovereenkomsten en hun tarief- en polisvoorwaarden beheerst⁶.

Dit wil niet zeggen dat de verzekeringsrichtlijnen geen invloed hebben. De tweede generatie richtlijnen hebben de harmonisatie tot stand gebracht van de lidstatelijke IPR-regels betreffende het op de verzekeringscontracten toepasselijke recht⁷. De derde generatie richtlijnen verbieden aan de lidstaten de voorafgaande goedkeuring of de systematische mededeling te eisen van de tarieven en van de bijzondere voorwaarden van de polissen en andere formulieren⁸.

Het is uit deze regel, die de *a priori*- of systematische *a posteriori* controle van tarieven en voorwaarden verbiedt, dat

het beginsel van de vrijheid van tariefzetting werd afgeleid. Het Hof van Justitie deed dit in de arresten *Commissie/Frankrijk* van 2000⁹ en *Commissie/Italië* van 2003¹⁰. In deze laatste zaak werd Italië veroordeeld omdat zij een verplicht bonus-malussysteem hanteerde dat *de facto* neerkwam op de bevroering van de basistarieven. Voor het Hof stond het vast dat Italië hierdoor de vrijheid van tariefbepaling had geschonden. Het Hof bevestigde dat de enige door de richtlijn toegelaten afwijking van het beginsel van de vrijheid van tariefbepaling, de voorafgaande mededeling en de goedkeuring van tariefverhogingen “in het kader van een algemeen prijscontrolesysteem” was¹¹, een voorwaarde waaraan volgens het Hof niet door Italië werd voldaan.

Terloops weze vermeld dat Italië ook een andere verdediging aanvoerde; met name door te argumenteren dat de genomen maatregelen gerechtvaardigd waren door redenen “van algemeen belang”. Het argument is voldoende belangrijk om er even bij stil te staan.

IV. HET CONCEPT “ALGEMEEN BELANG”

Het door het Hof van Justitie ingevoerde beginsel van het “algemeen belang”, is een regel die de lidstaten toelaat, in de

hypothese van afwezigheid van harmonisatie, bepaalde nationale maatregelen te handhaven ook al vormen deze een

⁵ Richtlijn 92/49/EEG 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.

⁶ H. COUSY, “L’application du droit du contrat d’assurance dans le marché unique européen. Droit applicable, dispositions d’ordre public, conventions internationales”, *Revue générale des assurances terrestres*, numéro spécial, L.G.D.J., 1992, 74-96; H. COUSY, “Le marché intérieur de l’assurance en Europe”, *International Business Law Journal* 1994, afl. 3, 299; I. MACNEIL, “The legal framework in the United Kingdom for insurance policies sold by EC insurers under freedom of services”, *International and Comparative Law Quarterly*, januari 1993, afl. 44, 19. Volgens de Commissie zou de harmonisatie van het verzekeringscontractenrecht geen prioritaire voorwaarde zijn voor de voltooiing van de interne markt in verzekering. Zie overweging 18 van de preambule bij richtlijn 92/49/EEG.

⁷ I. MACNEIL, *l.c.*, 19.

⁸ Art. 29 van richtlijn 92/49/EEG.

⁹ H.v.J. 11 mei 2000, C-296/98, *Commissie/Frankrijk*, *Jurispr.* 2000, I-3025, paragraaf 29.

¹⁰ H.v.J. 25 februari 2003, C-59/01, *Commissie/Italië*, *Jurispr.* 2003, I-1759.

¹¹ Art. 29 en art. 39(3) van richtlijn 92/49/EEG.

belemmering voor vrije vestiging of het vrije verkeer van goederen, diensten, en personen¹². Hierbij dient voldaan te worden aan een aantal voorwaarden (de nationale maatregelen moeten gerechtvaardigd zijn door dwingende redenen van algemeen belang, ze moeten noodzakelijk zijn, evenredig en niet-discriminatoir), die door het Hof van Justitie geleidelijk aan gepreciseerd werden¹³.

In verband met de interpretatie van artikel 28¹⁴ van richtlijn 92/49/EEG dat bepaalt dat de lidstaat waar het risico is gelegen, de verzekeringnemer niet kan beletten een overeenkomst te sluiten met een verzekeringsonderneming, als deze overeenkomst niet in strijd is met de wettelijke bepalingen van algemeen belang die in die lidstaat gelden, had Italië geargumenteed dat zijn bonus-malussysteem (met bevriazing van de basistarieven) inderdaad een bepaling van algemeen belang uitmaakte. Deze regeling moest het immers mogelijk maken de inflatie op juiste en evenredige wijze te

bestrijden en fraude en mededingingsverstorende gedragingen op de betrokken markt tegen te gaan. Het Hof replieerde evenwel dat artikel 28 niet op zodanige wijze kon worden uitgelegd dat aan de bepalingen die de rechtvaardigingsgronden voor een afwijking van het beginsel van tariefvrijheid uitdrukkelijk opsommen (*in casu* de uitzondering van een algemeen prijscontrolesysteem)¹⁵, de nuttige werking zou worden ontnomen. Italië kon aan de vrijheid van tariefbepaling geen afbreuk doen door zich te beroepen op de rechtvaardiging van overwegingen van algemeen belang. Hieruit volgt dat met betrekking tot de vraag of een lidstaat het algemeen belang kan aanwenden ter rechtvaardiging van een verplicht bonus-malussysteem, het van belang zal zijn na te gaan wat precies de draagwijdte is van het beginsel van vrijheid van tariefbepaling. Zou deze vrijheid zo ver reiken dat elke regulerende interventie met betrekking tot tarieven onmogelijk zou zijn?

V. DRAAGWIJDTE VAN DE VRIJHEID VAN TARIEFBEPALING

In de hierbij besproken arresten van de Commissie tegen Frankrijk en tegen Luxemburg, heeft zoals gezegd de Commissie haar pijlen expliciet maar ook nagenoeg exclusief gericht op de aangetaste vrijheid van tariefbepaling. Aan de vrijheid van dienstverlening en de toelaatbaarheid van beperkingen op die vrijheid, wordt door de Commissie niet expliciet gerefereerd.

Frankrijk en Luxemburg betwistten het standpunt van de Commissie door te argumenteren dat in tegenstelling tot de situatie in de zaak *Commissie/Italië*, in hun beide systemen de basispremie volledig vrij te bepalen is, op basis van criteria die de verzekeringsondernemingen zelf *a priori* kunnen vastleggen en dat daarom de vrijheid van tariefzetting op geen enkele manier wordt geschonden. Het Hof volgt deze redenering, zeggende dat de bonus-malussystemen in kwestie weliswaar gevolgen hebben voor de ontwikkeling van de premies, maar niet resulteren in een rechtstreekse vaststelling van de tarieven door de staat, aangezien de verzeke-

ringmaatschappijen in beide landen de vrijheid behouden om de hoogte van de basispremie zelf vast te stellen. Het beginsel van de vrijheid van tariefbepaling is volgens het Hof dus niet geschonden.

Deze uitspraak mag niet verrassen. Het is op zijn minst twijfelachtig dat de lidstaten, verenigd binnen de Europese Raad, een verbod zouden aanvaarden (buiten de uitzondering van het algemeen prijscontrolesysteem), op elk wetgevend ingrijpen dat een invloed zou hebben op het tariefbeleid van een verzekeringsmaatschappij¹⁶.

Dit zou tot gevolg hebben dat zelfs maatregelen van indirecte aard, zoals het opleggen van een verplicht franchise-systeem¹⁷ of het invoeren van plafonds voor schadeloosstelling, zouden verboden zijn¹⁸. In haar conclusie bij deze zaken, bleek advocaat-generaal Stix-Hackl evenmin overtuigd te zijn van het absoluut karakter van de vrijheid van tariefbepaling. Zij verwijst hiervoor naar de positie van de Commissie, die in een verschillende context en op basis van

¹² B. DUBUISSON, "Unité ou diversité des notions d'intérêt général, d'ordre public et des normes impératives dans les directives communautaires relatives aux assurances", in *L'Europe de l'assurance. Les directives de la troisième génération*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu Uitgevers, 1992, p. 243, nr. 70.

¹³ Interpretatieve mededeling van de Commissie 16 februari 2000, 2000/C43/03, "Vrij verrichten van diensten en algemeen belang in het verzekeringsbedrijf", *PB. C.*, nr. 43 en de aldaar opgenomen verwijzingen naar de betreffende rechtspraak.

¹⁴ Zie voor de interpretatie van dit artikel C. VAN SCHOUWBROECK, "The concept of the general good", in A. MCGEE en W. HEUSEL (eds.), *The law and practice of insurance in the single European market (Academy of European Law Trier, vol. 11)*, Köln, Bundesanzeiger, 1995, 153; B. SMULDERS en P. GLAZENER, "Harmonization in the field of insurance law through the introduction of community rules of conflict", *Common Market Law Review* 1992, afl. 29, 789-793; B. DUBUISSON, "L'intérêt général en droit communautaire de l'assurance. La réaction thermidorienne", *R.G.A.T.* 1995, afl. 4, 809; G. STRAETMANS en P. J. SLOT, "Europees vrij verkeer versus polisvoorwaarden", in T. HARTLIEF en M. M. MENDEL (eds.), *Verzekering en Maatschappij*, Deventer-Leiden, Kluwer-Meijers Instituut, 2000, 343.

¹⁵ Art. 29 en art. 39(3) van richtlijn 92/49/EEG.

¹⁶ J. M. BINON, "Le principe de liberté tarifaire: une nouvelle nébuleuse dans le ciel européen de l'assurance", in J. ROGGE (ed.), *Les paramètres de sélection des risques à l'aube du XXI^{ème} siècle, Bulletin des Assurances 10*, Mechelen, Kluwer Rechtswetenschappen, 2004, 14.

¹⁷ Op 17 oktober 2003 bv. heeft de Commissie Luxemburg officieel verzocht een einde te stellen aan het opleggen van een verplicht franchise-systeem in motorrijtuigenverzekering. Volgens de Commissie zou dit systeem de vrije mededinging tussen verzekeringsondernemingen beperken en ook de keuze aan beschikbare verzekeringsproducten voor toekomstige verzekeringnemers inperken. De Commissie besliste de kwestie te verwijzen naar het Hof van Justitie, sinds de Luxemburgse autoriteiten niet op het verzoek reageerden.

¹⁸ J. M. BINON, *l.c.*, 14.

andere waarden, zelf streeft naar het reguleren van bepaalde elementen die worden gebruikt bij het berekenen van verzekeringspremies, hierbij verwijzende naar haar initiatief om

het gebruik van bepaalde geslachtsspecifieke elementen in de toegang tot en de levering van goederen en diensten, waaronder verzekering, uit te sluiten¹⁹.

VI. BONUS-MALUSSYSTEMEN EN DE VRIJHEID VAN DIENSTVERLENING

Frankrijk en Luxemburg gingen in hun argumentatie verder dan enkel te stellen dat hun bonus-malussysteem niet strijdig was met de vrijheid van tariefbepaling. Daarenboven hadden zij ingeroepen dat hun systeem niet strijdig was met de vrijheid van dienstverlening in het algemeen, omdat zij van mening waren dat de daaraan opgelegde beperkingen gerechtvaardigd werden door redenen van algemeen belang. Het beroep op de argumentatie over het algemeen belang was volgens hen mogelijk omdat de derde generatie verzekeringsrichtlijnen op gebied van tarieven geen volledige harmonisatie teweegbrengt. Als een lidstaat met het algemeen belang wil gaan schermen om de inperking van de vrijheid van dienstverlening te rechtvaardigen is het afwezig zijn van harmonisatie inderdaad een eerste voorwaarde²⁰.

Dat verplichte opgelegde bonus-malussystemen in staat zijn een inperking of belemmering te vormen voor de vrijheid van dienstverlening, is alvast niet moeilijk in te denken. Voor verzekeringsondernemingen wordt het immers moeilijker risico's te dekken in een lidstaat met een verplicht bonus-malussysteem. Een verplicht systeem zal bovendien tot gevolg hebben dat de toegang van de verzekeringnemer tot een zo breed mogelijke waaier van in de Gemeenschap aangeboden verzekeringsproducten, wordt ingekrompen, zodat hij niet meer de keuze kan maken die het best aan zijn behoeften voldoet.

De door Luxemburg en Frankrijk aangehaalde redenen van algemeen belang ter rechtvaardiging van hun bonus-malussysteem, hadden betrekking op verkeersveiligheid en consumentenbescherming²¹. Aan de ene kant zou een verplicht bonus-malussysteem bijdragen tot voorzichtiger rijgedrag, aan de andere kant zou het leiden tot transparante tarieven, bescherming bieden tegen onverzekerd rijden en vermijden dat hoge risico's uit de boot vallen.

Het Hof gaat gedeeltelijk mee in de argumentatie van Frankrijk en Luxemburg, door te stellen dat “*van een volledige tariefharmonisatie ter zake van schadeverzekeringen, met uitsluiting van iedere nationale maatregel die gevolgen voor de tarieven kan hebben*” geen sprake kan zijn “*zolang de Gemeenschapswetgever zijn wil daartoe niet uitdrukkelijk tot uiting heeft gebracht*”.

Het Hof heeft deze kwestie echter niet verder onderzocht. Bij het beantwoorden van de vraag waarom het Hof op deze kwestie niet verder is ingegaan moet rekening worden gehouden met het feit dat de Commissie zich in haar *petitum* beperkt tot een inbreuk op de vrijheid van tariefbepaling zonder verder in te gaan op de vraag of er een schending was van de vrijheid van dienstverlening dan wel van de vrijheid van vestiging en enige mogelijke rechtvaardiging op basis van het algemene belang. Omwille van een procedurekwestie (de arresten sluiten een verdragsinbreukprocedure af in de zin van art. 226 EG-Verdrag, hetgeen betekent dat het Hof gebonden is door het *petitum* van de Commissie) was het voor het Hof dus simpelweg niet mogelijk zich uit te spreken over het argument dat bonus-malussystemen leiden tot meer verkeersveiligheid en betere consumentenbescherming.

Het gevolg van een ontbrekend antwoord met betrekking tot deze kwestie, maakt de toekomst voor landen met een verplicht bonus-malussysteem toch nog onzeker. Men kan aannemen dat als het Hof zich immers wel over verkeersveiligheid en consumentenbescherming had kunnen uitspreken, het misschien had kunnen besluiten dat er een schending van de vrijheid van dienstverlening zou zijn, omdat aan de voorwaarden voor rechtvaardiging op basis van het algemene belang niet zou zijn voldaan²². Advocaat-generaal Stix-Hackl kwam in de voorliggende zaken alvast tot de conclusie dat het middel van verplicht opgelegde bonus-malussyste-

¹⁹. Zie voorstel voor een richtlijn van de Raad tot uitvoering van het beginsel van gelijke behandeling van vrouwen en mannen bij de toegang tot en de levering van goederen en diensten, Com(2003) 657, <http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/pdf/2003/com2003-0657en01.pdf>. Voor een bespreking van de effecten van deze regulering op de verzekeringsmarkt, zie C. VAN SCHOUBROECK en Y. THIERY, “Proposal for a Directive on sex discrimination: civil rights ‘individualistic’ tradition vs. insurance ‘group’ tradition”, *Euredia* 2003, afl. 4, 585-612. Zie ondertussen reeds richtlijn 2004/113/EG van de Raad van 13 december 2004 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten; zie voor een bespreking van de effecten van deze richtlijn, C. VAN SCHOUBROECK en Y. THIERY, “Fairness and equality in insurance classification”, *Working paper series of the Geneva Association, études et dossiers*, juli 2005, afl. 299, 3-28.

²⁰. Interpretatieve mededeling van de Commissie 16 februari 2000, 2000/C43/03, “Vrij verrichten van diensten en algemeen belang in het verzekeringsbedrijf”, *PB. C.*, nr. 43; J.M. BINON, “Au lendemain du 1^{er} juillet 1994: la réalité des marchés à l'épreuve de la nouvelle conception européenne de l'assurance”, *De Verz.* 1995, 68; G. STRAETMANS en P.J. SLOT, *l.c.*, 347; C. VAN SCHOUBROECK, “The concept of the general good”, in A. MCGEE en W. HEUSEL (eds.), *The law and practice of insurance in the single european market (Academy of European Law Trier, vol. 11)*, Köln, Bundesanzeiger, 1995, 152; C. VAN SCHOUBROECK, “Wanneer is een nationale bepaling van ‘algemeen belang’”, in H. COUSY, H. CLAASSENS en C. VAN SCHOUBROECK (eds.), *Competitiviteit, ethiek en verzekering*, Reeks CRIS, Antwerpen, Maklu-Academia Bruylant, 1998, 339; B. SMULDERS en P. GLAZENER, *l.c.*, 792.

²¹. Deze belangen werden reeds beiden, in de afwezigheid van harmonisatie, aanvaard door het Hof; zie voor consumentenbescherming H.v.J. 4 december 1986, C-205/84, *Commissie/Duitsland*, *Jurispr.* 1986, I-3755, 30 en voor verkeersveiligheid H.v.J. 5 oktober 1994, C-55/93, *Van Schaik*, *Jurispr.* 1994, I-4837, 18-20.

²². J.M. BINON vraagt zich af of bonus-malussystemen werkelijk een algemeen belang nastreven, zie J.M. BINON, “Au lendemain du 1^{er} juillet 1994: la réalité des marchés à l'épreuve de la nouvelle conception européenne de l'assurance”, *De Verz.* 1995, 75.

men niet voldoet aan het proportionaliteitsbeginsel. Volgens haar zouden ook minder belastende maatregelen geschikt zijn om aan de belangen van verkeersveiligheid en consumentenbescherming te voldoen²³.

Het wil ons derhalve voorkomen dat het laatste woord niet is gezegd en dat met name geen uitspraak werd gedaan over

alle facetten van de verzoenbaarheid van het Frans en Luxemburgs systeem. Lidstaten die zoals België hun verplicht bonus-malusstelsel hebben opgeheven, kunnen best nog wachten alvorens, indien zij dit al zouden willen doen, de herinvoering ervan in overweging te nemen.

²³ Zie ook J.M. BINON, *ibid.*