

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
G. TESAURO

van 29 september 1992 *

*Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,*

1. Bij twee beschikkingen van respectievelijk 14 januari en 11 maart 1991 vraagt het Tribunal des affaires de sécurité sociale de l'Hérault, of een met het beheer van een bijzonder stelsel van sociale zekerheid belast orgaan een onderneming is in de zin van de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag, en of de machtspositie die de bepalingen van nationaal recht van een Lid-Staat aan een dergelijk orgaan toekennen, verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

2. De feiten in deze procedure zijn eenvoudig en kunnen worden samengevat als volgt:

In zaak C-159/91 heeft Poucet verzet aangekend tegen een dwangbevel, uitgevaardigd door de directeur van de Caisse mutuelle régionale du Languedoc-Roussillon, het orgaan belast met het beheer van de ziekten en moederschapsverzekering voor niet in de landbouw werkzame zelfstandigen.

Poucet stelt het beginsel van de verzekeringsplicht niet ter discussie, doch meent, dat aan deze verplichting kan worden voldaan

door een verzekering af te sluiten bij een particuliere verzekeringsmaatschappij binnen de Gemeenschap. De Caisse mutuelle régionale du Languedoc-Roussillon en haar contractuele beheerder, de Assurances générales de France, zouden zijns inziens dan ook geen aanspraak kunnen maken op betaling van de verlangde bedragen, daar hun machtspositie in strijd is met de in het EEG-Verdrag neergelegde beginselen van vrije mededinging.

Met soortgelijke argumenten verzet Pistre zich in zaak C-160/91 tegen een dwangbevel van de directeur van de Caisse autonome nationale de compensation de l'assurance vieillesse des artisans te Clermont-Ferrand, het beheersorgaan van de pensioenverzekering voor ambachtslieden.

3. Alvorens op de vraag van de verwijzende rechter in te gaan, is het nodig om kort de voornaamste kenmerken van de betrokken sociale-zekerheidsstelsels te schetsen.

Het Franse sociale-zekerheidsstelsel omvat in hoofdzaak een algemene regeling voor werknemers die niet in de landbouw werkzaam zijn, een regeling voor de landbouw, en ten slotte een aantal autonome regelingen voor zelfstandigen die werkzaam zijn in andere branches dan de landbouw.

* Oorspronkelijke taal: Italiaans.

Binnen deze autonome regelingen heeft de wetgever voorzien in een verplichte pensioenverzekering voor ambachtslieden en een eveneens verplichte ziekte- en moederschapsverzekering voor alle niet in de landbouw werkzame zelfstandigen.

4. Het stelsel van de ziekte- en moederschapsverzekering is vervat in de artikelen 611 e. v. van de Code de la sécurité sociale. Die bepalingen voorzien in de instelling van een nationale kas en verscheidene regionale onderlinge waarborgkassen.

De Caisse nationale d'assurance maladie et maternité des travailleurs non salariés, een particulier orgaan belast met het beheer van een openbare dienst, heeft in het bijzonder tot taak, het eenheidskarakter van de financiering van het stelsel te verzekeren, het optreden van de regionale onderlinge waarborgkassen en hun contractorgaan te stimuleren, te coördineren en te controleren, en werkzaamheden van algemeen belang te verrichten in de gezondheidszorg en de maatschappelijke sector.

De regionale onderlinge waarborgkassen, waarvan voornoemde Caisse mutuelle régionale du Languedoc-Roussillon er een is, zijn binnen hun ressort verantwoordelijk voor het beheer van het stelsel.

Aan het hoofd van zowel de nationale kas als de regionale kassen staat een bestuur dat voor ten minste twee derde bestaat uit personen die rechtstreeks zijn gekozen door de verzekerden in het geval van de regionale kassen, of door de bestuursleden van de regionale kassen in het geval van de nationale kas. Daarnaast hebben in de besturen personen zitting die bij interdepartementale

(nationale kas) of prefectorale (regionale kassen) beschikking zijn benoemd.

De verzekering wordt gefinancierd uit premies van de verzekerden, betalingen afkomstig van andere verplichte socialezekerheidsstelsels en fracties van heffingen van uiteenlopende herkomst. Volgens mededelingen van de Franse regering vormden de bijdragen van de verzekerden in 1989 en 1990 87 % van de ontvangsten.

De hoogte en de berekeningswijze van de premies worden bij decreet vastgesteld op basis van het beroepsinkomen van het voorafgaande jaar voor degenen die aan het arbeidsproces deelnemen, en op basis van de pensioenuitkering voor de gepensioneerden; laatstgenoemden zijn bovendien van premiebetaling vrijgesteld wanneer hun inkomen beneden een bepaald bedrag ligt.

De regionale kassen dragen de inning van de premies en de uitkering van de prestaties, via hiertoe strekkende overeenkomsten, op aan verzekeringsmaatschappijen en organen die worden beheerst door de bepalingen van de Code de la mutualité, en die vooraf door de nationale kas daartoe bevoegd zijn verklaard.

Deze contractorganen ontvangen jaarlijks als tegenprestatie voor de gemaakte beheerskosten een zogenoemde beheersvergoeding, waarvan de hoogte afhangt van het aantal verzekerden.

De werkzaamheden van de verschillende kassen en contractorganen staan onder toezicht van de overheid en in het bijzonder van

de ministers van Sociale zaken en van Begroting.

5. Het stelsel van de pensioenverzekering voor ambachtslieden wordt beheerst door de artikelen L 633 e. v. van de Code de la sécurité sociale.

Op grond van deze bepalingen is het beheer van het stelsel opgedragen aan 33 basiskassen, bestuurd door een door de verzekerden gekozen raad. Deze basiskassen handelen onder toezicht van de Caisse autonome nationale de compensation de l'assurance vieillesse des artisans (die op dezelfde wijze wordt bestuurd), die tot taak heeft het algemene beleid van het stelsel te bepalen, de eenheid in haar financiering te verzekeren en het optreden van de basiskassen te stimuleren, te coördineren en te controleren.

Het stelsel van ouderdomsverzekering omvat drie verplichte verzekeringen: twee pensioenverzekeringen — een basisverzekering en een aanvullende verzekering — en een invaliditeits- en overlijdensverzekering.

In de financiering van de verplichte basisverzekering wordt voorzien door de bijdragen van de verzekerden, compensatiebetalingen van andere verplichte socialezekerheidsstelsels, een percentage van de solidariteitsbijdrage ten laste van de ondernemingen, en ten slotte door een staatsbijdrage waarvan de hoogte in de Loi des finances (middelenwet) wordt vastgesteld.

Ook in het kader van dit stelsel zijn de werkzaamheden van de verschillende kassen onderworpen aan het toezicht van de ministers van Sociale zaken en van Begroting.

6. In het licht van de hierboven geschetste wettelijke achtergrond zullen wij moeten vaststellen, of een met het beheer van een bijzonder stelsel van sociale zekerheid belast orgaan kan worden aangemerkt als een onderneming en bijgevolg onder de werkingssfeer van de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag valt.

Ik wijs er overigens op, dat ik in het volgende niet zal ingaan op de contractorganen zoals de Assurances générales de France. De taak van deze organen bestaat enkel in het innen van premies en de uitkering van prestaties en zij ontvangen van de kassen een vergoeding, de beheersvergoeding, die afhangt van het aantal verzekerden en die de tegenprestatie vormt voor de verrichte werkzaamheden. Ten opzichte van de kassen verrichten zij dus een werkzaamheid van economische aard, maar dat aspect lijkt mij in deze zaak niet van belang.

7. Zoals bekend bevat het EEG-Verdrag geen definitie van het begrip onderneming in de zin van de artikelen 85 en 86.

Een eerste definitie van dat begrip heeft het Hof al eens gegeven in het kader van het EGKS-Verdrag: „Een onderneming bestaat uit een, tot een zelfstandig rechtssubject behorend geheel van persoonlijke, materiële en immateriële factoren, waarmede op duurzame wijze een bepaald economisch doel wordt nagestreefd.”¹

¹ — Arresten van 13 juli 1962, gevoegde zaken 17/61 en 20/61, Klöckner-Werke en Hoesch, Jurispr. 1962, blz. 643, 675, en 13 juli 1962, zaak 19/61, Mannesmann, Jurispr. 1962, blz. 703, 734.

Later preciseerde het Hof in de zaak Sacchi ², met betrekking tot de Italiaanse maatschappij waaraan het uitsluitend recht was verleend om televisie-uitzendingen te verzorgen: „(...) dat deze maatschappijen voor de uitvoering van hun taak echter aan de discriminatieverboden blijven onderworpen en, voor zover deze uitvoering activiteiten van economische aard medebrengt, vallen onder de bepalingen bedoeld in artikel 90 betreffende de openbare bedrijven en de ondernemingen waaraan de Lid-Staten bijzondere of uitsluitende rechten verlenen”. Het Hof werkte het begrip „activiteiten van economische aard” echter niet nader uit.

Ten slotte heeft het Hof meer recent, in de zaak Höfner ³, de gelegenheid gehad het voor het communautaire mededingingsrecht relevante begrip onderneming te verduidelijken.

In die zaak, waarin het Hof moest uitmaken, of het monopolie op de arbeidsbemiddeling van hoger en leidinggevend personeel, dat aan een openbaar arbeidsbureau was voorbehouden, misbruik van machtspositie opleverde, overwoog het allereerst, dat in de context van het mededingingsrecht het begrip onderneming elke eenheid omvat die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd, en verklaarde het vervolgens, dat arbeidsbemiddeling een economische activiteit is.

Het Hof preciseerde, dat de omstandigheid dat de arbeidsbemiddeling gewoonlijk is

opgedragen aan publiekrechtelijke organen, niets afdoet aan het economisch karakter van die activiteit, die niet altijd in handen van overheidsdiensten is geweest noch dit noodzakelijkerwijs moet zijn, en dat dit in het bijzonder gold voor arbeidsbemiddeling voor hoger en leidinggevend personeel.

Hieruit volgt, aldus het Hof, dat een openbaar arbeidsbureau, dat zich bezighoudt met arbeidsbemiddeling, een eenheid is die voor de toepassing van de communautaire mededingingsregels kan worden aangemerkt als onderneming.

8. Uit bovengenoemde rechtspraak komt naar voren, dat ook al zijn de rechtsvorm en de wijze van financiering van een orgaan en zelfs het ontbreken van een winstoogmerk wellicht op zich niet relevant voor de kwalificatie ervan als onderneming, het toch altijd nodig is, dat het betrokken orgaan een werkzaamheid van economische aard verricht die, althans in beginsel, ook met winstoogmerk door een particuliere onderneming kan worden uitgeoefend.

Of nu de werkzaamheden van organen als de Caisse mutuelle régionale du Languedoc-Roussillon en de Caisse autonome nationale de compensation de l'assurance vieillesse des artisans een economisch karakter hebben of niet, is de vraag die in deze zaak centraal staat.

9. Daarbij merk ik om te beginnen op, dat de boven beschreven wettelijke stelsels van sociale zekerheid drie fundamentele kenmerken hebben: het ontbreken van winstoog-

2 — Arrest van 30 april 1974, zaak 155/73, Sacchi, Jurispr. 1974, blz. 409, r. o. 14.

3 — Arrest van 23 april 1991, zaak C-41/90, Höfner en Elser, Jurispr. 1991, blz. I-1979, r. o. 21-23.

merk, het nastreven van een sociaal doel en de toepassing van het solidariteitsbeginsel, kenmerken die men juist duidelijk mist bij commerciële verzekeringsregelingen.

In de eerste plaats wordt zowel de hoogte van de te betalen bijdragen als die van de uit te keren prestaties door de overheid en niet door de kassen vastgesteld. Deze vaststelling is het resultaat van een economische beleidskeuze, die weliswaar enerzijds beoogt de financiering van de betrokken stelsels te garanderen, maar die anderzijds door herverdeling van middelen invloed heeft op de spreiding van welvaart in de samenleving.

Anders dan de particuliere verzekeringsregelingen worden deze stelsels immers gekenmerkt door het ontbreken van een direct verband tussen de betaalde premies en de uitgekeerde prestaties.

10. Met name bij de ziekteverzekering is de hoogte van de premie gekoppeld aan het inkomen van de verzekerde en niet aan de inschatting van het verzekeringsrisico; daarmee waarborgt dat stelsel ook aan degenen die zich vanwege hun gezondheidstoestand slechts tegen zeer hoge premies particulier zouden kunnen verzekeren, een dekking op gunstige voorwaarden.

Ook is onder dit stelsel een aantal categorieën van premiebetaling vrijgesteld, zoals degenen die een invaliditeitspensioen ontvangen, en de gepensioneerden met een bijzonder bescheiden inkomen.

11. De pensioenverzekering voor ambachtslieden berust, evenals overigens andere, overeenkomstige pensioenverzekeringen, op het omslagbeginsel, waarbij de premies die worden opgebracht door degenen die aan het arbeidsproces deelnemen, direct worden gebruikt om de uitkeringen aan de gepensioneerden te betalen.

Hierdoor wordt tussen de verschillende generaties van werknemers een solidariteit in de tijd gecreëerd, gebaseerd op een gedachte die sterk afwijkt van die waarop particuliere verzekeringen zijn gebaseerd, die volgens het „kapitalisatiestelsel” werken, waarbij de verzekeringspremies op de kapitaalmarkt worden belegd en later in de vorm van een lijfrente of van een kapitaal worden terugbetaald.

Het solidariteitskarakter van de pensioenverzekering komt ook hierin tot uiting, dat in een aantal gevallen pensioenrechten worden toegekend zonder dat gedurende periodes dat niet werd gewerkt, premies zijn betaald, bij voorbeeld gedurende periodes van ziekte, arbeidsongeschiktheid, werkloosheid en militaire dienst.

En ook bij de pensioenverzekering bestaat er geen echt verband tussen opgebouwde pensioenrechten en betaalde premies. Wanneer een verzekerde namelijk na 31 december 1972 gedurende meer dan tien jaar premie heeft betaald, is het jaarinkomen op basis waarvan het pensioen wordt berekend, het inkomen dat overeenkomt met de premies die betaald zijn gedurende de tien jaar die de betrokkene het hoogste pensioen opleveren.

Daarbij komt, dat het Franse sociale-zekerheidsstelsel een meer algemene financiële solidariteit tussen de verschillende verplichte stelsels kent, die verwezenlijkt wordt door een verevening tussen stelsels met een overschot en stelsels met een tekort.

12. Het voorgaande verklaart trouwens ook, waarom bovenbeschreven regelingen met hun uitgesproken solidariteitskarakter niet denkbaar zijn zonder een algemene verplichting tot aansluiting bij een zelfde orgaan, want alleen zo kan worden verzekerd, dat de compensaties plaatsvinden die noodzakelijk zijn voor de uitkering van prestaties aan zelfstandigen met geringe premiedraagkracht.

Meer in het algemeen zij opgemerkt, dat hoewel volgens de rechtspraak van het Hof het ontbreken van winstoogmerk op zich een

orgaan nog niet aan de mededingingsregels van het Verdrag onttrekt, de kenmerken van het Franse sociale-zekerheidsstelsel er alle te zamen genomen wel toe leiden, dat organen als de Caisse mutuelle régionale du Languedoc-Roussillon en de Caisse autonome nationale de compensation de l'assurance vieillesse des artisans moeilijk kunnen worden aangemerkt als organen die een werkzaamheid van economische aard verrichten.

Zij verrichten immers in het algemeen belang een op het solidariteitsbeginsel berustende taak van sociale aard. Een dergelijke werkzaamheid kan echter, anders dan de arbeidsbemiddeling waar het in de zaak Höfner om ging, enkel door of voor rekening van een overheidsorgaan worden uitgeoefend en is niet te vergelijken met de verzekeringsactiviteiten van particuliere ondernemingen.

13. Gelet op het voorgaande, geef ik het Hof daarom in overweging de vragen van het Tribunal des affaires de sécurité sociale de l'Hérault te beantwoorden als volgt:

„Een orgaan als de Caisse mutuelle régionale du Languedoc-Roussillon of de Caisse autonome nationale de compensation de l'assurance vieillesse des artisans, dat belast is met het beheer van een wettelijk verplicht stelsel van sociale zekerheid en dat een op het solidariteitsbeginsel berustende sociale taak te vervullen heeft, welke taak noodzakelijkerwijs door of voor rekening van een overheidsorgaan moet worden verricht, is geen onderneming in de zin van de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag.”