

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 121.045 van 26 juni 2003
in de zaak A. 127.962/VII-28.103.**

In zake : het Onafhankelijk Ziekenfonds 501,
 dat woonplaats kiest bij
 advocaat J.-P. BUYLE,
 kantoor houdende te BRUSSEL,
 August De Boeckstraat 54

tegen :

1. de Controledienst voor de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen,
2. de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Sociale Zaken.

-

D E R A A D V A N S T A T E, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat het Onafhankelijk Ziekenfonds 501 op 11 oktober 2002 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de omzendbrief 02/08 "Vrije en aanvullende verzekering - Aanmoediging tot mutatie" van de raad van de Controledienst voor de ziekenfondsen van 16 september 2002 houdende bepaling van de voorwaarden waaronder de toekenning van voordelen, in het kader van diensten bedoeld door de artikelen 3, eerste lid, b) en c) en 7, § 4, van de wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen, wordt beschouwd als de toekenning van voordelen tot aanmoediging van individuele mutaties of van voordelen die personen, ingeschreven als personen ten laste bij een ziekenfonds, aanzetten om gerechtigde van dit ziekenfonds te worden;

Gezien de memories van antwoord van de verwerende partijen;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur W. WEYMEERSCH, op grond van artikel 4 van het koninklijk besluit van 30 september 1992 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State, in geval van beroep als bedoeld bij artikel 68 van de wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 6 maart 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 maart 2003;

Gehoord het verslag van Staatsraad R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaten F. MALFAIT en O. CREPLET die, loco advocaat J.-P. BUYLE verschijnen voor de verzoekende partij, en van advocaat P. SLEGERS, die verschijnt voor de eerste verwerende partij;

Gehoord het advies van Auditeur W. WEYMEERSCH;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Gegevens van de zaak

Overwegende dat artikel 43quinquies van de wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen als volgt luidt:

"Art. 43quinquies. Het is de ziekenfondsen en de landsbonden verboden voordelen toe te kennen die van aard zijn aan te zetten tot individuele mutaties, zoals bedoeld door de artikelen 255 tot 274 van het koninklijk besluit van 3 juli 1996 tot uitvoering van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, alsmede voordelen toe te kennen die van aard zijn de personen, ingeschreven als personen ten laste in een ziekenfonds, ertoe aan te zetten leden te worden van hetzelfde ziekenfonds.

Worden voor de toepassing van deze wet eveneens beschouwd als voordelen, bedoeld in het eerste lid, de voordelen van dezelfde aard die worden toegekend door een rechtspersoon waarmee het ziekenfonds of de landsbond een samenwerkingsakkoord heeft gesloten, een maatschappij van onderlinge bijstand bedoeld door artikel 43bis of elke andere derde.

De Raad van de controledienst bepaalt de voorwaarden waaronder de toekenning van de voordelen van de diensten bedoeld door de artikelen 3, eerste lid, b), en c), en 7, § 4, als de toekenning van voordelen bedoeld door het eerste lid wordt beschouwd";

dat de bestreden omzendbrief ter uitvoering van het derde lid van deze wetsbepaling werd uitgevaardigd, en bepaalt :

"VRIJE EN AANVULLENDE VERZEKERING - AANMOEDIGINGEN TOT MUTATIE

Overeenkomstig het artikel 43quinquies, derde lid, van de wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen en na advies van het Technisch comité dd. 4 juli 2002, heeft de Raad van de Controle-dienst tijdens zijn vergaderingen van 13 mei en 16 september 2002, de voorwaarden bepaald waaronder de toekenning van voordelen, in het kader van diensten bedoeld door de artikelen 3, eerste lid, b) en c) en 7, § 4, van dezelfde wet, wordt beschouwd als de toekenning van voordelen tot aanmoediging van individuele mutaties of van voordelen die personen, ingeschreven als personen ten laste bij een ziekenfonds, aanzetten om gerechtigde van dit ziekenfonds te worden.

Werden aldus weerhouden als aanzettingen tot mutatie en worden dan ook verboden :

1. de toekenning, door de mutualistische entiteit (via haar diensten of het administratief centrum), door een rechtspersoon met wie zij een samenwerkingsakkoord heeft afgesloten, door een maatschappij van onderlinge bijstand bedoeld door artikel 43bis van de voornoemde wet van 6 augustus 1990 of door elke andere derde, van geschenken of premies bij of ingevolge het feit van de inschrijving van een nieuw lid en/of voor een ander lid van dezelfde mutualistische entiteit (peterschapspremie);
2. de tenlasteneming, door de nieuwe mutualistische entiteit, door een rechtspersoon met wie een samenwerkingsakkoord werd gesloten, door een maatschappij van onderlinge bijstand bedoeld door artikel 43bis van de voornoemde wet van 6 augustus 1990 of door elke andere derde, van de betaling van bijdragen die nog zouden verschuldigd zijn aan de vorige mutualistische entiteit;
3. de vrijstelling, bij of ingevolge het feit van de inschrijving van een nieuw lid of van de inschrijving in hoedanigheid van gerechtigde van een persoon die de hoedanigheid had van persoon ten laste in de schoot van dezelfde mutualistische entiteit, van betaling van bijdragen voor een bepaalde periode gedurende dewelke de voordelen niettemin worden toegekend, en zulks ongeacht het voordeel bestemd is voor het nieuw lid en/of voor een ander lid van dezelfde mutualistische entiteit;
4. de inning, bij of ingevolge het feit van de inschrijving van een nieuw lid of van de inschrijving in hoedanigheid van gerechtigde van een persoon die de hoedanigheid had van persoon ten laste in de schoot van dezelfde mutualistische entiteit, van een verminderde bijdrage gedurende een bepaalde periode tijdens dewelke de voordelen niettemin worden toegekend, en zulks ongeacht het voordeel bestemd is voor het nieuwe lid en/of voor een ander lid van dezelfde mutualistische entiteit;

5. het voorzien, op grond van de duur van de aansluiting, van verschillen in de bijdragen aan de leden gevraagd voor de eerste twee jaar van hun aansluiting. Tenslotte herinnert de Raad aan het geval bedoeld in de omzendbrief 02/01 van 30 januari 2002 dat, naast de strijdigheid met het principieel verbod tot dubbele aansluiting, eveneens een schending van het verbod op de toekenning van mutatiepremies viseert.

Deze omzendbrief treedt in werking op 1 januari 2003.

De landsbonden van ziekenfondsen en de ziekenfondsen moeten bijgevolg hun statuten aanpassen tegen ten laatste 31 december 2002";

2. Rechtspleging

Overwegende dat de memorie van antwoord van de tweede verwerende partij, waarin deze zich er overigens toe beperkt zich aan te sluiten bij de

argumentatie van de eerste verwerende partij, laattijdig is en aldus uit de debatten moet worden geweerd;

3. Ontvankelijkheid

3.1. Overwegende dat de eerste verwerende partij bij wege van exceptie opwerpt dat op basis van artikel 8 van de ziekenfondswet van 6 augustus 1990 de landsbond voor onafhankelijke ziekenfondsen "algemeen volmacht" heeft om de verzoekende partij te vertegenwoordigen, o.m. in het technisch comité van de controledienst waar de bestreden omzendbrief werd opgesteld; dat zij van oordeel is dat, vermits de betrokken landsbond "uitdrukkelijk haar akkoord heeft betoond met de bestreden akte", de verzoekende partij, als "lastgever", gebonden is door dit akkoord, en dat zij geen belang heeft bij de gevorderde vernietiging;

3.2. Overwegende dat het feit dat, zoals bepaald in artikel 8 van de wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen, de landsbonden de bij hen aangesloten ziekenfondsen vertegenwoordigen in de diverse beheers-, advies- en overlegorganen, op zichzelf niet impliceert dat een ziekenfonds geen belang heeft bij de vernietiging van een administratieve rechtshandeling die haar grieft, ook wanneer de landsbond waarbij het is aangesloten zijn instemming met die rechtshandeling zou hebben betuigd ; dat bovendien de bewering van de eerste verwerende partij als zou de betrokken landsbond zijn akkoord hebben betuigd met de bestreden omzendbrief door haarzelf wordt tegengesproken, vermits zij in de adstructie van de exceptie aangeeft dat de landsbond 500 met twee punten van de ontworpen omzendbrief niet akkoord ging, en dat daaraan in de bestreden omzendbrief slechts "redelijk" tegemoet gekomen werd; dat de burgerrechtelijke figuur van de lastgeving vreemd is aan deze problematiek; dat de exceptie niet gegrond is;

4. Ten gronde

4.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij in haar eerste middel de schending aanvoert van artikel 43quinquies van de ziekenfondswet :

"Doordat, enerzijds, de bestreden akte de erin opgesomde voordelen, toegekend in het kader van de vrije diensten bedoeld in artikel 3, eerste lid, b) en c) onvoorwaardelijk met verboden voordelen in de zin van artikel 43quinquies, eerste lid gelijkstelt.

Terwijl artikel 43quinquies, derde lid van de wet van 6 augustus 1990, op basis van dewelke de bestreden akte is genomen, aan de Raad van verwerende partij de opdracht toevertrouwde 'de voorwaarden (te bepalen) waaronder de toekenning van de voordelen van de diensten bedoeld door de artikelen 3, eerste lid, b), en c), en 7, § 4, als de toekenning van voordelen bedoeld door het eerste lid wordt beschouwd";

en

"doordat, anderzijds, de bestreden akte op algemene wijze de toekenning van de erin opgesomde voordelen verbiedt, ongeacht de vrije dienst in het kader van dewelke deze worden toegekend,

terwijl de Raad van verwerende partij de vrije dienst of de vrije diensten moest preciseren binnen het kader van dewelke een bepaald voordeel een voordeel in de zin van artikel 43quinquies uitmaakt en, bijgevolg, wordt verboden";

dat zij t.a.v. het eerste onderdeel stelt dat de bestreden akte, in strijd met artikel 43quinquies, derde lid, van de ziekenfondswet, zich ertoe beperkt het in het eerste lid van die bepaling vervatte verbod m.b.t. de verplichte diensten, louter te hernemen voor de vrije diensten; dat zij het tweede onderdeel als volgt toelicht :

"De wetgever heeft niet gewild dat het absolute verbod voordelen toe te kennen dat in het eerste lid van artikel 43quinquies van de wet van 6 augustus 1990 wordt uitgevaardigd onverschillig op al de vrije diensten bedoeld onder artikel 3, eerste lid, b) en c) toepasselijk zou zijn.

Tijdens de discussies in de Kamercommissie heeft de heer Luc GOUTRY gesteld dat 'de ontworpen bepaling geen betrekking heeft op alles wat binnen de aanvullende vrije verzekering bestaat aan opgebouwde diensten en dergelijke', waarop de Minister antwoordde dat het immers eerder ging 'om acties of initiatieven die de mensen ertoe aanzetten, omwille van die voordelen, van ziekenfondsen te veranderen'.

De opdracht die aan de Raad van verwerende partij door artikel 43quinquies, derde lid van de wet werd toevertrouwd had dan ook namelijk tot voorwerp telkens na te gaan voor welke vrije diensten een bepaald voordeel als een voordeel in de zin van artikel 43quinquies, eerste lid, wordt beschouwd.

Dit blijkt tevens uit de Franse versie van artikel 43quinquies, derde lid van de wet van 6 augustus 1990, die als volgt is opgesteld :

'Le Conseil de l'office de contrôle fixe les conditions dans lesquelles l'octroi des avantages des services visés aux articles 3, alinéa 1^{er}, b) et c), et 7, § 4, qu'il détermine est considéré comme l'octroi d'avantages visés à l'alinéa 1^{er}.

De bestreden akte, door zonder onderscheid toepassing van het verbod te maken op al de vrije diensten bedoeld onder artikel 3, eerste lid, b) en c), heeft artikel 43quinquies, derde lid geschonden";

Overwegende dat de eerste verwerende partij, t.a.v. het eerste onderdeel van het middel, repliceert dat zij de haar door artikel 43quinquies van de wet verleende opdracht heeft vervuld zonder haar bevoegdheid te overschrijden; dat zij m.b.t. het tweede onderdeel doet gelden dat de bestreden akte niet op alle toepassingen van de vrije diensten betrekking heeft, doch "vijf type-gevallen" aanduidt van verboden voordelen en de voorwaarden waaronder dit verbod geldt; dat zij voorts o.m. argumenteert :

"Uit de parlementaire stukken blijkt dat de taak van de Raad van de verwerende partij erin bestaat de voorwaarden te bepalen waaraan voordelen moeten beantwoorden om als verboden voordelen in de zin van de eerste alinea te worden

beschouwd. In die zin wees de Minister er inderdaad op 'dat het eerder gaat om acties of initiatieven die de mensen ertoe aanzetten, omwille van die voordelen, van ziekenfonds te veranderen'. Daaraan wordt nog toegevoegd dat 'die voordelen worden beoogd die worden toegekend naar aanleiding van (...) de individuele mutatie (...) ' en dat 'de voordelen van de aanvullende verzekering een belangrijke factor vormen bij mutaties'.

Dit duidt echter geenszins aan dat de diensten moeten bepaald worden. De diensten zijn duidelijk alle diensten van de vrije en aanvullende verzekering. Dit blijkt trouwens uit de verwoording van het artikel 43quinquies in zijn geheel die verwijst naar de (vrije) diensten bedoeld door artikelen 3, b) en c) en 7, § 4";

4.1.2.1. Overwegende dat in het eerste onderdeel van het middel ten onrechte wordt geponeerd dat de bestreden akte de erin opgesomde voordelen "onvoorwaardelijk" met verboden voordelen in de zin van artikel 43quinquies van de ziekenfondswet gelijkstelt; dat immers :

- in punt 1 van de omzendbrief wordt bepaald dat de toekenning van de daar vermelde voordelen enkel wordt verboden "bij of ingevolge het feit van de inschrijving van een nieuw lid", en in de punten 3 en 4 bovendien ook "bij of ingevolge het feit van de inschrijving in hoedanigheid van gerechtigde van een persoon die de hoedanigheid had van persoon ten laste in de schoot van dezelfde mutualistische entiteit";
- in punt 2 van de omzendbrief het daar bedoelde voordeel de ten laste neming n.a.v. een mutatie, van de betaling van bijdragen die nog verschuldigd zijn aan de vorige entiteit, betreft;
- het verbod tot het toekennen van het voordeel bedoeld in punt 5 beperkt wordt tot de eerste twee jaar van de aansluiting van een nieuw lid;

dat aldus het toekennen van de bedoelde voordelen slechts op welbepaalde tijdstippen of tijdens welbepaalde perioden wordt verboden; dat die toekenning aldus niet in alle omstandigheden, doch slechts onder bepaalde voorwaarden, wordt verboden; dat die voorwaarden kaderen in de ratio legis van artikel 43quinquies dat het aanzetten tot individuele mutaties of het aanzetten van personen ten laste om lid te worden van het ziekenfonds verbiedt en de raad van de controledienst toelaat de voorwaarden te bepalen waaronder de toekenning van de bedoelde voordelen verboden wordt; dat derhalve niet, zoals de verzoekende partij voorhoudt, een "absoluut verbod" wordt uitgevaardigd op de bedoelde diensten;

4.1.2.2. Overwegende dat artikel 43quinquies, derde lid, van de ziekenfondswet bepaalt dat de raad van de controledienst de voorwaarden vaststelt waaronder "de voordelen van de diensten bedoeld door de artikelen 3, eerste lid, b) en c), en 7, § 4" als de toekenning van verboden voordelen wordt beschouwd; dat die duidelijke tekst toelaat de voordelen van al de betrokken diensten, weze het onder door de raad bepaalde voorwaarden, onder het verbod te doen vallen; dat de redactie van de Franse tekst van artikel 43quinquies, derde lid, waarop de verzoekende partij zich in de toelichting bij haar middel steunt, niet tot een andere conclusie noopt; dat immers de bevoegdheid om de voordelen te bepalen waarvan de toekenning verboden is, op zichzelf niet uitsluit dat alle voordelen, in de door de raad te bepalen omstandigheden, als verboden voordelen worden beschouwd;

4.1.2.3. Overwegende dat uit het bovenstaande besloten moet worden dat het middel in geen zijner onderdelen gegrond is;

4.2.1. Overwegende dat in het tweede middel de schending wordt aangevoerd van artikel 43quinquies van de ziekenfondswet en van het proportionaliteitsbeginsel :

"Doordat de bestreden akte aan de ziekenfondsen en landsbonden een algemeen verbod oplegt, dat bestemd wordt toepassing te vinden zowel in de verhoudingen tussen de mutualistische entiteiten onderling als tussen de mutualistische entiteiten en de andere marktspelers die zonder de vorm van een mutualistische entiteit te hebben aangenomen, diensten gelijk aan de diensten bedoeld onder artikel 3, eerste lid, b) en c) van de wet van 6 augustus 1990 verlenen.

Terwijl de reglementering van het aanzetten tot mutatie uitsluitend het overgaan van een mutualistische entiteit naar een andere mutualistische entiteit betreft";

dat het middel als volgt wordt toegelicht :

"De bestreden akte verbiedt de ziekenfondsen en de landsbonden bepaalde opgesomde voordelen toe te kennen met betrekking tot de vrije diensten waarvoor zij mogen zorgen, van zodra zij bij of ingevolge het feit van de inschrijving van een nieuw lid of van de inschrijving in hoedanigheid van gerechtigde van een persoon worden toegekend.

Dit verbod krijgt aldus een algemeen toepassingsgebied, dat zich niet (behalve misschien voor punt 2. van de bestreden akte) beperkt tot voordelen die van aard zijn aan te zetten tot individuele mutaties binnen de mutualistische sector.

Nochtans heeft artikel 43quinquies van de wet van 6 augustus 1990 enkel tot doel 'een vrije zinloze concurrentiestrijd tussen de ziekenfondsen' tegen te gaan (zie hierboven het antwoord van de Minister op de vraag van Mevrouw VAN DE CASTELE, onder punt 1.- van de uiteenzetting van de feiten).

Deze bepaling beoogt dan ook enkel de concurrentiestrijd tussen de ziekenfondsen onderling te reguleren, door 'acties of initiatieven die mensen ertoe strekken, omwille van die voordelen, van ziekenfondsen te veranderen' tegen te gaan (zie

hierboven het antwoord van de Minister op de vraag van de heer Luc GOUTRY, onder punt 1.- van de uiteenzetting van de feiten).

Daarentegen is het duidelijk dat de wetgever geenszins de mutualistische entiteiten in een ongunstige positie ten aanzien van de markspelers heeft willen plaatsen die, zonder het statuut van ziekenfonds of landsbond te hebben aangenomen, diensten gelijk aan de vrije diensten bedoeld onder artikel 3, b) en c) aanbieden (zie de zeer expliciete verklaring van de Minister onder artikel 20 van de programmawet, dat artikel 43quinquies, tweede lid van de wet van 6 augustus 1990 heeft gewijzigd, hierboven neergeschreven onder punt 2.- van de uiteenzetting van de feiten).

Door een algemeen verbod aan de ziekenfondsen en de landsbonden op te leggen, met betrekking tot het toekennen van bepaalde voordelen bij of ten gevolge van de inschrijving van een nieuw lid of van de inschrijving als gerechtigde van een persoon die voorheen de hoedanigheid had van persoon ten laste in de schoot van dezelfde mutualistische entiteit, heeft de Raad van verwerende partij een maatregel getroffen die kennelijk onevenredig is met het nagestreefde doel, zoals hierboven geëxpliciteerd.

Dit verbod heeft immers niet alleen tot gevolg het aanzetten tot individuele mutatie te verhinderen, maar tevens het aanzetten tot overgang van een andere markspeler die vrije diensten bedoeld onder artikel 3, eerste lid, b) en c) verleent, naar een ziekenfonds of een landsbond.

Door de mutualistische entiteiten een algemeen verbod op te leggen om bepaalde voordelen toe te kennen binnen het kader van de vrije diensten die zij mogen aanbieden, dat ook geldt in hun verhoudingen met de andere markspelers die dergelijke diensten verschaffen, heeft de bestreden akte een maatregel getroffen die kennelijk onevenredig is met het door de reglementering ter zake nagestreefde doel, d.i. het afschaffen van het aanzetten tot mutatie, in de zin van artikel 255 tot 274 van het K.B. van 3 juli 1996, of tot inschrijving als gerechtigde van een persoon die voorheen bij hetzelfde ziekenfonds in hoedanigheid van persoon ten laste was ingeschreven";

Overwegende dat de eerste verwerende partij hierop o.m. antwoordt:

"42.- De omzendbrief behelst enkel de overgang van een lid van een mutualistische entiteit naar een andere, anders genoemd: de individuele mutatie. De eerste paragraaf van de omzendbrief bepaalt immers uitdrukkelijk :

'Overeenkomstig het artikel 43quinquies, derde lid, van de (...) en na advies van het Technisch comité dd. 4 juli 2002, heeft de Raad van Controledienst (...), de voorwaarden bepaald waaronder de toekenning van voordelen (...) wordt beschouwd als de toekenning van voordelen tot aanmoediging van individuele mutaties of van voordelen die personen ingeschreven als personen ten laste bij een ziekenfonds, aanzetten om gerechtigde van dit ziekenfonds te worden'.

43. - Wanneer de voordelen van de vrije en aanvullende verzekering van die aard zijn dat zij aanmoedigen tot individuele mutaties uitmaken; wanneer het één van de vijf door de omzendbrief verboden gevallen betreft, dan pas zijn die voordelen verboden. Dit is zowel de letter als de zin van de omzendbrief. Als dusdanig bereikt de brief haar doel, dat ook zeer precies omschreven is.

45. - Aangezien de omzendbrief 'overeenkomstig het artikel 43quinquies' is genomen, moet deze ook overeenkomstig deze wet geïnterpreteerd worden. Enkel een interpretatie conform de wet maakt zin. Het is immers zo dat de wet enkel een onnuttige mededinging tussen mutualistische entiteiten wenst te vermijden. Zo haalde de Minister aan, tijdens de gesprekken omtrent de invoering van het artikel

143quinquies, dat er 'sprake (is) van een ware prolifératie van de bedoelde aangeboden voordelen en een vrij zinloze concurrentiestrijd tussen de ziekenfondsen'. Daar de omzendbrief een ondergeschikte rechtsregel is, kan zij ook enkel nuttig geïnterpreteerd worden in een zin die conform is aan de hogere norm waarop zij steunt.

Er wordt door de omzendbrief geen verbod opgelegd aan de ziekenfondsen om een concurrentiële strijd aan te gaan met andere marktspelers";

4.2.2. Overwegende dat de inleidende volzin van de bestreden omzendbrief expliciet stelt dat de raad van de controledienst, "overeenkomstig het artikel 43quinquies, derde lid, van de wet van 6 augustus 1990 ..." de voorwaarden bepaalt "waaronder de toekenning van voordelen ... wordt beschouwd als de toekenning van voordelen tot aanmoediging van individuele mutaties of van voordelen die personen, ingeschreven als personen ten laste bij een ziekenfonds, aanzetten om gerechtigde van dit ziekenfonds te worden"; dat individuele mutaties in de zin van artikel 43quinquies, mutaties zijn "zoals bedoeld door de artikelen 255 tot 274 van het koninklijk besluit van 3 juli 1996 tot uitvoering van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994"; dat het derhalve duidelijk gaat om mutaties tussen mutualiteiten of mutualistische entiteiten; dat in het tweede lid van artikel 43quinquies wordt bepaald dat met voordelen die van aard zijn aan te zetten tot individuele mutaties, ook de voordelen toegekend door "elke andere derde" worden beschouwd ; dat dit tweede lid door artikel 20 van de Programmawet van 2 augustus 2002 in die zin werd gewijzigd om te verhinderen "dat potentiële marktspelers, die minder verplichtingen hebben dan ziekenfondsen, bepaalde voordelen aanbieden en daardoor mensen overtuigen om voor die voordelen niet langer aangesloten te blijven bij een ziekenfonds" (Gedr. St., Kamer, 24 juni 2002, nr. 1823/14, p. 14) ; dat bijgevolg artikel 43quinquies beoogt het aanzetten tot mutaties tussen mutualiteiten of mutualistische entiteiten te verbieden, evenals het aanzetten tot mutatie van een mutualistische entiteit naar een niet-mutualistische "andere marktspe-ler"; dat dit ook blijkt uit het feit dat in de punten 1 en 2 van de bestreden omzendbrief ook de toekenning van de bedoelde voordelen wordt verboden aan "elke andere derde"; dat daaruit volgt dat in de omzendbrief met een verbod van de toekenning van voordelen n.a.v. de "inschrijving van een nieuw lid" klaarblijkelijk alleen wordt bedoeld een verbod in te stellen van de toekenning van voordelen n.a.v. de inschrijving van iemand behorend tot een andere mutualiteit of mutualistische entiteit ; dat de omzendbrief, in tegenstelling tot de lezing die de verzoekende partij eraan geeft, aldus niet beoogt de overstap te belemmeren van niet-mutualistische entiteiten die soortgelijke diensten verlenen (de zgn. "andere marktspelers") naar een mutualistische entiteit ; dat het uitgangspunt van het middel dus niet correct is; dat het middel niet gegrond is;

4.3.1. Overwegende dat in het derde middel de schending wordt aangevoerd van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet :

"Doordat de bestreden akte aan de ziekenfondsen en landsbonden een algemeen verbod oplegt, dat gevolgen heeft zowel in de verhoudingen tussen de mutualistische entiteiten onderling als in de verhoudingen tussen de mutualistische entiteiten en de andere marktspelers die zonder de vorm van een mutualistische entiteit te hebben aangenomen, diensten gelijk aan de diensten bedoeld onder artikel 3, eerste lid, b) en c) van de wet van 6 augustus 1990 verlenen.

Terwijl een dergelijk verbod niet bestaat voor die andere marktspelers.

Zodat de bestreden akte een op een irrelevant criterium steunende, en niet gerechtvaardigde, discriminatie creëert tussen haar bestemmingen en degene die, zonder de vorm van een mutualiteit of van een landsbond te hebben aangenomen, niettemin vrije diensten als bedoeld in artikel 3, eerste lid, b) en c) verlenen (schending van artikel 10 en 10bis van de Grondwet)",

en, in ondergeschikte orde, de Raad van State verzocht wordt een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof te stellen over de conformiteit van artikel 43quinquies van de ziekenfondswet aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet ; dat die vraag als volgt zou moeten luiden :

"Schendt artikel 43quinquies van de wet van 6 augustus 1990, -in zoverre het geïnterpreteerd moet worden als houdende verbod ten laste van de ziekenfondsen en de landsbonden om, binnen het kader van de vrije diensten bedoeld onder artikel 3, eerste lid, b) en c) van de voornoemde wet, voordelen toe te kennen die van aard zijn aan te zetten tot individuele mutaties, zoals bedoeld door de artikelen 255 tot 274 van het koninklijk besluit van 3 juli 1996 tot uitvoering van de wet betreffende de verplichte verzekering voor de geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, alsmede voordelen toe te kennen die van aard zijn de personen, ingeschreven als personen ten laste in een ziekenfonds, er toe aan te zetten leden te worden van hetzelfde ziekenfonds-, artikelen 10 en 10bis van de Grondwet, aangezien een dergelijk verbod niet bestaat ten laste van de andere marktspelers die, zonder de vorm van een ziekenfonds of een landsbond te hebben aangenomen, gelijke diensten verschaffen ?";

Overwegende dat de eerste verwerende partij antwoordt dat de aangehaalde discriminatie op geen ongerechtvaardigd criterium is gebaseerd; dat zij wijst op de rechtspraak van het Arbitragehof die stelt dat de activiteiten van de ziekenfondsen wezenlijk verschillen van die van de verzekeringsmaatschappijen en de kredietondernemingen, en dat de ziekenfondsen andere doelstellingen nastreven dan deze laatste; dat zij m.b.t. de gesolliciteerde prejudiciële vraagstelling doet gelden dat het onnodig is deze vraag te stellen, gelet op de door haar aangehaalde rechtspraak van het Arbitragehof;

4.3.2.1. Overwegende dat uit de bespreking van het eerste middel is gebleken dat, in tegenstelling tot hetgeen het derde middel voorhoudt, geen sprake is van een

"algemeen verbod" opgelegd aan de ziekenfondsen en landsbonden; dat alleen daarom reeds het middel moet worden verworpen, als uitgaande van een verkeerde premisse; dat uit de bespreking van het tweede middel bovendien is gebleken dat wanneer in de omzendbrief de verhoudingen tussen de mutualiteiten en de landsbonden, enerzijds, en de "andere marktspelers" anderzijds worden geregeld, dit alleen in die zin mag worden begrepen dat die laatste "spelers" geen leden van de mutualiteiten of mutualistische entiteiten mogen "aanlokken", en niet omgekeerd, hetgeen precies in het belang is van de verzoekende partij; dat het middel dan ook niet aantoont dat de omzendbrief op zichzelf de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt; dat het middel in hoofdde ongrond is;

4.3.2.2. Overwegende dat, wat de grondwettigheid van artikel 43quinquies betreft, zoals hierboven reeds gesteld, het tweede lid van deze bepaling door artikel 20 van de Programmawet van 2 augustus 2002 in die zin werd gewijzigd dat de toekenning van de bedoelde voordelen niet alleen verboden is voor de mutualistische entiteiten, doch ook voor "elke andere derde", m.a.w. ook voor de "andere marktspelers"; dat de prejudiciële vraagstelling die door de verzoekende partij wordt gesolliciteerd klaarblijkelijk op de verkeerde premisse steunt dat "een dergelijk verbod niet bestaat ten laste van de andere marktspelers" ; dat het verzoek tot het stellen van de voorgestelde prejudiciële vraag derhalve onontvankelijk is; dat het derde middel bijgevolg in zijn totaliteit wordt verworpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
zesentwintig juni tweeduizend en drie, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de HH.	R. STEVENS,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	A. WIJNANTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

M.-R. BRACKE.