

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 217.085 van 29 december 2011

in de zaak A. 196.306/VII-38.279

In zake : de BEROEPSVERENIGING VAN DE
VERZEKERINGSONDERNEMINGEN ASSURALIA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Kaat Leus en Bart Martel
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door :
1. de minister van Financiën
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Michel Kaiser en Patrik De Maeyer
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. de minister van Sociale Zaken
3. de minister van Justitie
4. de minister voor Ondernemen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 8 april 2010, strekt tot de
nietigverklaring van het koninklijk besluit van 1 februari 2010 tot vaststelling van
de specifieke indexcijfers bedoeld in artikel 138bis-4, § 3, van de wet van 25 juni
1992 op de landverzekeringsovereenkomst.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Adjunct-auditeur Frederic Eggermont heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 1 december 2011.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Kaat Leus en Heleen Vandermeersch, die verschijnen voor de verzoekende partij, en advocaat Anthony Poppe, die loco advocaten Michel Kaiser en Patrik De Maeyer verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Frederic Eggermont heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Artikel 138bis-4 van de wet van 25 juni 1992 op de landsverzekeringsovereenkomst (hierna: wet van 25 juni 1992) wordt bij artikel 6 van de wet van 17 juni 2009 tot wijziging, wat de ziekteverzekeringsovereenkomsten betreft, van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst en van de wet van 20 juli 2007 tot wijziging, wat de private ziekteverzekeringsovereenkomsten betreft, van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst (hierna: wet van 17 juni 2009) vervangen als volgt :

"§ 1. Behoudens wederzijds akkoord van de partijen en op uitsluitend verzoek van de hoofdverzekerde alsmede in de in §§ 2, 3 en 4 vermelde gevallen, kan de verzekeraar de technische grondslagen van de premie en de dekkingsvoorwaarden, na het sluiten van een ziekteverzekeringsovereenkomst niet meer wijzigen.

De wijziging van de technische grondslagen van de premie en/of dekkingsvoorwaarden bij wederzijds akkoord van de partijen, zoals bepaald bij het eerste lid, kan enkel in het belang van de verzekerden gebeuren.

§ 2. De premie, de vrijstelling en de prestatie mogen worden aangepast op de jaarlijkse premieervaldag, op grond van het indexcijfer der consumptieprijzen.

§ 3. De premie, of de vrijstelling en de prestaties mogen worden aangepast op de jaarlijkse premieervaldag, op grond van een of verschillende specifieke indexcijfers aan de kosten van de diensten die gedekt worden door de private ziekteverzekeringsovereenkomsten, indien en voor zover de evolutie van dat of deze het indexcijfer der consumptieprijzen overschrijdt.

De Koning, op gemeenschappelijk voorstel van de ministers tot wier bevoegdheid de verzekeringen en de sociale zaken behoren en na raadpleging van het Federaal kenniscentrum voor de gezondheidszorg (hierna 'het Kenniscentrum') bepaalt de wijze waarop die indexcijfers worden opgebouwd. Hiertoe :

- selecteert Hij een geheel van objectieve en representatieve parameters;
- bepaalt Hij de berekeningswijze van deze parameters;
- bepaalt Hij het respectieve gewicht van deze parameters in het of de indexcijfers.

Deze methode kan worden geëvalueerd door het Kenniscentrum op gemeenschappelijke vraag van de Ministers die bevoegd zijn voor Verzekeringen en de Sociale Zaken.

Op basis van de door de Koning vastgestelde methode gaat de FOD Economie over tot de berekening en publiceert hij de waarde van het of de indexcijfers jaarlijks in het Belgisch Staatsblad op basis van de cijfers die zijn gekend op 30 juni. De publicatie van het resultaat gebeurt ten laatste op

1 september. De wijze van samenwerking tussen het Kenniscentrum en de FOD Economie wordt bepaald door een protocol tussen deze twee instellingen.

De Koning kan de regelmaat van de berekening en bekendmaking van de waarde van het of de indexcijfers verhogen.

De personen en instellingen die beschikken over de gegevens die nodig zijn voor de berekening moeten deze meedelen aan het Kenniscentrum en de FOD Economie als deze instellingen ze vragen.

§ 4. De toepassing van dit artikel laat artikel 21octies van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen onverlet.

§ 5. De premie, de vrijstellingstermijn en de dekkingsvoorwaarden mogen op redelijke en proportionele wijze worden aangepast :

1. aan de wijzigingen in het beroep van de verzekerde wat de niet-verplichte ziektekostenverzekering, de arbeidsongeschiktheidsverzekering, de invaliditeitsverzekering en de zorgverzekering betreft en/of
2. aan de wijzigingen in het inkomen van de verzekerde wat de arbeidsongeschiktheidsverzekering en de invaliditeitsverzekering betreft en/of
3. wanneer deze laatste verandert van statuut in het stelsel van sociale zekerheid wat de ziektekostenverzekering en de arbeidsongeschiktheidsverzekering betreft, voor zover deze wijzigingen een betekenisvolle invloed hebben op het risico en/of de kosten of de omvang van de verleende dekking".

4. Deze bepaling was voordien enkel van toepassing op de individuele ziekteverzekeringsovereenkomsten. Zij beschrijft de voorwaarden waaronder de verzekeraar bepaalde elementen van de individuele ziekteverzekeringsovereenkomst mag wijzigen gedurende de periode van uitvoering ervan. De wijzigingswet van 17 juni 2009 vervangt bovendien in het eerste lid van artikel 138bis-2 van de wet van 25 juni 1992 het woord "individuele" door de woorden "andere dan beroepsgebonden", zodat de regels vermeld in artikel 138bis-4 van de wet van 25 juni 1992 voortaan gelden voor zowel de individuele niet-beroepsgebonden ziekteverzekeringsovereenkomsten als de niet-beroepsgebonden ziekteverzekeringsovereenkomsten die collectief zijn.

5. Met toepassing van artikel 15 van de voormelde wijzigingswet van 17 juni 2009 trad de door artikel 6 van diezelfde wet aangebrachte wijziging aanvankelijk in werking op 1 juli 2007. In zijn arrest nr. 90/2011 van 31 mei 2011 vernietigt het Grondwettelijk Hof onder meer artikel 15 van de wet van 17 juni 2009 "in zoverre het van toepassing is op artikel 6 van dezelfde wet", zodat artikel 6 slechts in werking is getreden op 18 juli 2009. Dit arrest werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 10 augustus 2011.

6. De Commissie voor Verzekeringen geeft op 7 januari 2010 advies over een haar voorgelegd ontwerp van koninklijk besluit.

7. Op 1 februari 2010 wordt het koninklijk besluit tot vaststelling van de specifieke indexcijfers bedoeld in artikel 138bis-4, § 3, van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst uitgevaardigd.

Dit is het bestreden besluit.

IV. Ontvankelijkheid

8.1. De verwerende partij werpt in de memorie van antwoord op dat de verzoekende partij, "een feitelijke vereniging", enkel in rechte mag treden mits inachtneming van de statuten die zij zichzelf, bij gebreke aan wettelijke voorschriften, heeft opgelegd. Nu de statuten van de verzoekende partij er in voorzien dat indien de raad van bestuur beslist in rechte op te treden, deze beslissing met een meerderheid van tweederde van de stemmen moet worden genomen en de verzoekende partij niet aantoont dat die beslissing met de vereiste meerderheid werd genomen, en er bovendien niet wordt aangeduid welke leden aanwezig waren op de vergadering van de raad van bestuur, wordt volgens de verwerende partij niet het bewijs geleverd dat de beslissing om in rechte te treden, werd genomen conform de statuten.

8.2. In de laatste memorie voegt de verwerende partij nog toe dat uit de bijkomende stukken die met de memorie van wederantwoord van de verzoekende partij werden neergelegd, net blijkt dat het beroep onontvankelijk is.

Meer in het bijzonder leidt de verwerende partij uit het feit dat "de statuten dd. 15 oktober 2009" van de verzoekende partij werden gepubliceerd in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad van 9 april 2010, af dat de betrokken statutenwijziging niet van toepassing was op 6 april 2010, datum waarop de

beslissing werd genomen om in rechte op te treden. Volgens haar waren ook "de benoemingen dd. 24 februari 2010, van de heren COLLE, DHONDT en DE SMET" op dat ogenblik niet van toepassing. De verwerende partij bekritiseert voorts dat de heer De Smet op het ogenblik van de beslissing om in rechte te treden, geen voorzitter was van de raad van bestuur en dat op dat ogenblik Christian Defranq voorzitter was van de directieraad. Hij was niet aanwezig op de voormelde vergadering, zodat die vergadering volgens de verwerende partij niet geldig is verlopen. Voorts zouden ook de bestuurders op ongeldige wijze zijn uitgenodigd om aan de vergadering van de raad van bestuur deel te nemen. Ten slotte zou ook het uittreksel van de raad van bestuur van 19 april 2010, als het "al zou kunnen worden beschouwd als een bekrachtiging van een beslissing om in rechte te treden" laattijdig zijn en dus niet kunnen verhelpen aan de onregelmatigheid van de beslissing om in rechte te treden.

Beoordeling

9.1. De verzoekende partij is een beroepsvereniging in de zin van de wet van 31 maart 1898 op de beroepsverenigingen.

Artikel 1 van deze wet luidt als volgt :

"De beroepsverenigingen genieten de rechtspersoonlijkheid binnen de grenzen en in de voorwaarden voortvloeiende uit de bepalingen der tegenwoordige wet".

Artikel 10, eerste lid voegt hieraan toe :

"De vereniging mag in rechte optreden, hetzij om te eisen, hetzij om te verweren, voor de verdediging van de persoonlijke rechten waarop haar leden aanspraak mogen maken als deelgenoten, onverminderd het recht voor die leden om rechtstreeks op te treden, zich bij het geding aan te sluiten of tussen te komen in de loop van het rechtsgeding".

Hieruit volgt dat de verzoekende partij geen feitelijke vereniging is, maar wel een vereniging te die beschikt over rechtspersoonlijkheid en dat zij in

rechte mag optreden, daarin begrepen het instellen van een annulatieberoep bij de Raad van State.

Artikel 13 van de statuten van de verzoekende partij luidde destijds als volgt :

"Behoudens uitgesproken en in de oproepingsbrief vermelde dringende noodzaak, mag de (Directieraad) slechts beraadslagen indien minstens de helft van het aantal leden aanwezig is.

(...)

Indien de Directieraad beslist in rechte op te treden om de beroepsbelangen van zijn leden te verdedigen, wordt de beslissing genomen met een meerderheid van twee derde van de stemmen".

Ten gevolge de wijziging goedgekeurd door de algemene vergadering op 15 oktober 2009 stelt artikel 21 van de huidige statuten het volgende :

"Behoudens uitgesproken en in de oproepingsbrief vermelde dringende noodzaak mag de raad slechts beraadslagen indien ten minste de helft van het aantal leden aanwezig of vertegenwoordigd is. Ieder lid van de raad van bestuur kan ten hoogste één volmacht van een ander lid krijgen.

(...)

Indien de raad van bestuur beslist in rechte op te treden om de beroepsbelangen van zijn leden te verdedigen, wordt de beslissing genomen met een meerderheid van tweede derde van de stemmen".

De beslissing om het annulatieberoep in te stellen werd op 6 april 2010 met eenparigheid der stemmen genomen. In het verslag van de 'Buitengewone Raad van bestuur' van die datum werd gewezen op de korte termijn die moest worden in acht genomen.

De uitgesproken en dringende noodzaak, die ertoe hebben geleid beroep te doen op artikel 21, eerste lid, van de statuten, dat toelaat elke beslissing te nemen zonder dat aan het quorum van de helft van de bestuurders moet voldaan zijn, werd door de Raad van Bestuur, gehouden op 19 april 2010, erkend.

De verzoekende partij heeft aangetoond dat zij overeenkomstig haar statuten als rechtspersoon heeft beslist om een annulatieberoep bij de Raad van State in te stellen. Door de inroeping van de dringende noodzaak was er geen aanwezigheidsquorum vereist en volstond een tweederdemeerderheid der stemmen van de aanwezige leden (te dezen was er eenparigheid der stemmen).

9.2. Artikel 7 van de wet van 31 maart 1898 op de beroepsverenigingen bepaalt dat de akten houdende verandering van het bestuurspersoneel pas van kracht zijn nadat zij neergelegd en bekendgemaakt werden, ingevolge artikel 6. Die bekendmaking is gericht op de kennisgeving van de wijzigingen aan derden. De wijziging in de samenstelling van de raad van bestuur van de verzoekende partij dateert van 24 februari 2010, zijnde de dag van de beslissing van de algemene vergadering. De statutenwijziging van 15 oktober 2009 en de wijziging in de samenstelling van de raad van bestuur werden aanvaard door de minister van Middenstand op 26 maart 2010 en vervolgens ontvangen door het bestuur van het Belgisch Staatsblad op 31 maart 2010 om te worden gepubliceerd in de Bijlagen bij het Belgisch Staatsblad van 9 april 2010. De beslissing om in rechte te treden werd genomen op 6 april 2010 en het verzoekschrift werd met een op 8 april 2010 ter post aangetekende brief opgestuurd, dus na de goedkeuring door de minister van Middenstand en na ontvangst van de wijzigingen door het bestuur van het Belgisch Staatsblad. In die omstandigheid is het feit dat die wijzigingen op de datum waarop de beslissing tot het in rechte treden werd genomen nog niet waren bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad niet te wijten aan de verzoekende partij. Dit feit kan haar bijgevolg niet kwalijk worden genomen. Het beroep is dan ook ingesteld door het orgaan dat bevoegd en rechtsgeldig was samengesteld om in rechte op te treden namens de verzoekende beroepsvereniging.

De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de verzoekende partij

10. De vijf eerste middelonderdelen, die omstandig worden uiteengezet en toegelicht, zijn gericht tegen, vooral, de artikelen 6 en 12 en ook 13 en 15 van de wet van 17 juni 2009 en zijn haast letterlijk overgenomen uit het verzoekschrift tot vernietiging ingediend bij het Grondwettelijk Hof.

Eerste onderdeel

11.1. Het eerste middelonderdeel betreft de "schending door de artikelen 6, 12, 13 en 15 van de bestreden wet van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de vrijheid van handel en nijverheid, het algemeen beginsel van de contractuele vrijheid en artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het EVRM". De verzoekende partij stelt dat de regels die zijn uitgedrukt in de artikelen 6, 12, 13 en 15 van de wet van 17 juni 2009 niet redelijk worden verantwoord omdat zij op een kennelijk onevenredige wijze afbreuk doen aan de rechten en vrijheden die in het opschrift van het middelonderdeel worden beoogd. Zij preciseert dat de mogelijkheid om de premie, de vrijstelling en de prestatie aan te passen op basis van de index van de consumptieprijzen, kennelijk onredelijk is. Zij merkt op dat de kostprijs van de consumptiegoederen die in aanmerking wordt genomen voor de berekening van die index, niet vergelijkbaar is met de uitgaven voor prestaties in de ziekteverzekering.

11.2. In de memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij nog toe dat de Koning, bij het aannemen van het bestreden besluit, het niet noodzakelijk heeft geacht de verzekeringsondernemingen in staat te stellen om de technische grondslagen van de premie en de dekkingsvoorwaarden daadwerkelijk

aan te passen aan een wijziging van de reële kosten van de gewaarborgde prestaties. Wat de rol van de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen (hierna : CBFA) betreft, stelt zij dat deze Commissie er zelf van uit gaat dat zij niet verplicht is een beslissing te nemen over een verzoek van een verzekeringsonderneming, dat de eventuele aanneming van een beslissing aan geen enkele termijn is onderworpen, dat zij over een ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt, dat een tariefverhoging niet de enige maatregel is die zij aan een verzekeringsonderneming kan toestaan om het onevenwicht van haar tarieven weg te werken, dat artikel 21octies, § 2, tweede lid, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen (hierna : wet van 9 juli 1975) zeker geen mechanisme van tariefverhoging is, maar slechts een mechanisme van louter prudentieel toezicht, en dat haar optreden slechts in laatste instantie verantwoord is, wanneer de verzekeringsonderneming wordt geconfronteerd met uitzonderlijke en zware verliezen. Tenslotte is aan het discriminerend verschil in behandeling volgens de verzoekende partij geen einde gesteld door de wet van 26 april 2010 houdende diverse bepalingen inzake de organisatie van de aanvullende ziekteverzekering (I) en belet deze wet niet, zelfs al zou de overgangperiode worden verlengd tot 1 januari 2012, dat alleen de nietigverklaring van de wet van 17 juni 2009 of het ongrondwettig verklaren van haar bepalingen aan de verzoekende partij en haar leden rechtsherstel kan verlenen.

Tweede onderdeel

12.1. In een tweede onderdeel voert de verzoekende partij de schending aan "door de artikelen 6 en 12 van de bestreden wet van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 6, 29 en 39 van 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 richtlijn schadeverzekering)".

De verzoekende partij stelt dat artikel 138bis-4 van de wet van

25 juni 1992 en artikel 21octies, § 2, tweede lid, van de wet van 9 juli 1975, onbestaanbaar zijn met het "beginsel van de tariefvrijheid" dat wordt erkend bij artikel 8, § 3, van de eerste Richtlijn van de Raad nr. 239/73 van 24 juli 1973 en bij de artikelen 29 en 39, §§ 2 en 3, van tweede Richtlijn van de Raad nr. 357/88 van 22 juni 1988 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe verzekeringbedrijf, 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/EEG. Volgens haar beperkt artikel 138bis-4, § 1, van de wet van 25 juni 1992 de vrijheid van de verzekeringsondernemingen om hun tarieven aan te passen, die tot stand komen op basis van de "technische grondslagen van de premie" en van de "dekkingsvoorwaarden".

12.2. In de memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij toe dat er niet dienstig kan worden verwezen naar het arrest van het Hof van Justitie nr. 252/83 van 4 december 1986 (Commissie tegen Duitsland), dat dateert van vóór de Richtlijn nr. 92/49. Zij verwijst wel naar het reeds in het verzoekschrift aangehaalde arrest van het Hof van Justitie C-59/01, van 25 februari 2003 (Commissie tegen Italië) dat steunt op artikel 29 van de voormelde richtlijn en dat een uitdrukkelijk verbod instelt om de tariefvrijheid te beperken, met als enige uitdrukkelijke uitzondering het geval waarin die beperking een onderdeel uitmaakt van een algemeen prijscontrolesysteem, wat te dezen niet het geval is, en zonder dat artikel 28 van de richtlijn daar enigszins afbreuk aan kan doen.

Wat de overeenkomsten betreft die na de beslissing van de CBFA zijn gesloten, merkt de verzoekende partij op, met verwijzing naar artikel 21octies, § 2, tweede lid, van de wet van 9 juli 1975, dat de verzekeringsonderneming over geen enkele tariefvrijheid meer beschikt omdat zij bij het sluiten van een overeenkomst zelfs niet de basispremie mag bepalen, maar het door de CBFA opgelegde tarief moet toepassen.

In ondergeschikte orde verzoekt de verzoekende partij aan het

Hof van Justitie van de EU een prejudiciële vraag te stellen.

12.3. In de laatste memorie gaat de verzoekende partij uitgebreid in op de ontvankelijkheid van de in het middel opgeworpen prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie en tracht zij de opvatting te weerleggen als zouden de overwegingen uit het arrest van de Raad van State nr. 209.652 van 10 december 2010 ook kunnen worden toegepast op het voorliggende geding. Zij stelt dat de prejudiciële vragen voor het eerst worden gesteld in de memorie van wederantwoord, en niet in de laatste memorie. Voorts kan ook het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 90/2011 volgens de verzoekende partij geen voorwendsel zijn om het verzoek tot prejudiciële vraagstelling te weigeren.

Derde middelonderdeel

13.1. In het derde middelonderdeel roept de verzoekende partij de schending in "door de artikelen 6 en 12 van de bestreden wet van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 49 en 56 VWEU en de daarin vervatte vrijheid van vestiging en vrijheid van dienstverlening".

De verzoekende partij stelt dat de artikelen 6 en 12 van de wet van 17 juni 2009 prima facie onverenigbaar zijn met de voorschriften van artikel 15 van de "Eerste Richtlijn Schadeverzekeringen" en artikel 56 van de Richtlijn Jaarrekening Verzekeringsondernemingen, omdat zij de verzekeringsonderneming niet zozeer verplichten toereikende technische reserves te vormen maar de verzekeringsondernemingen "in een situatie kunnen brengen waarin zij worden verplicht om zelfs een (dreigend) verlieslatend tarief ongewijzigd aan te houden".

13.2. In de memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij toe dat de verwerende partij niet heeft aangetoond dat is voldaan aan al de cumulatieve voorwaarden die moeten zijn vervuld opdat een beperking van de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverlening verenigbaar zou zijn met de artikelen 49 en 56 van het verdrag van 25 maart 1957 betreffende de werking

van de Europese unie (VWEU).

Vierde middelonderdeel

14.1. In het vierde middelonderdeel voert de verzoekende partij de schending aan "door de artikelen 6 en 12 van de bestreden wet van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 15 van Eerste Richtlijn 73/239/EEG van de Raad van 24 juli 1973 (...), en van artikel 56 van Richtlijn 91/674/EEG van de Raad (...)".

De verzoekende partij betoogt dat de bij de artikelen 6 en 12 van de wet van 17 juni 2009 aangebrachte wijzigingen prima facie onverenigbaar zijn met artikel 15 van Eerste Richtlijn nr. 239/73 van de Raad van 24 juli 1973 en met artikel 56 van de Richtlijn nr. 674/91 van de Raad van 19 december 1991, in het bijzonder met de verplichting, voor een verzekeringsonderneming, om steeds een financieel evenwicht te behouden.

14.2. In de memorie van wederantwoord stelt de verzoekende partij voor om aan het Hof van Justitie een prejudiciële vraag te stellen.

Vijfde middelonderdeel

15.1. In dit middelonderdeel wordt de schending aangevoerd "door artikel 12 van de bestreden wet van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 1 van het eerste aanvullend protocol bij het EVRM, artikel 13 van de Grondwet, de artikelen 6, 13 en 14 van het EVRM en het algemeen rechtsbeginsel van het recht op een daadwerkelijk jurisdictioneel beroep".

De verzoekende partij stelt dat artikel 21octies, § 2, tweede lid, van de wet van 9 juli 1975, een verlieslatende verzekeringsonderneming het recht ontzegt op een daadwerkelijk beroep tegen de beslissingen van de CBFA die op grond van die bepaling zijn genomen.

In ondergeschikte orde zet de verzoekende partij uiteen dat, zelfs indien de onderneming een afwijzende beslissing zou kunnen uitlokken in de zin van artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, het mechanisme waarin die bepaling voorziet een beroepsmogelijkheid biedt die niet doeltreffend is, laat staan daadwerkelijk. Die negatieve beslissing zal de verlieslatende onderneming geen soelaas bieden, en zij zal bovendien nog vier maanden moeten wachten na de aanmaning van de CBFA alvorens beroep te kunnen instellen bij de Raad van State. Bovendien is het waarschijnlijk dat de onderneming in haar economisch voortbestaan zal worden bedreigd of op een faillissement zal afstevenen vooraleer dat rechtscollege zich uitsprekt, a fortiori indien het beroep tot nietigverklaring wordt onderzocht volgens de regels van de gemeenrechtelijke procedure. De verzoekende partij preciseert in dat verband dat, zelfs indien de versnelde procedure bepaald bij het koninklijk besluit van 15 mei 2003 tot regeling van de versnelde procedure in geval van beroep bij de Raad van State tegen sommige beslissingen van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen toepasselijk zou zijn, de verzekeringsonderneming toch zou moeten wachten totdat een periode van vier maanden na de aan de CBFA gerichte aanmaning is verstreken alvorens een beroep tot nietigverklaring tegen de afwijzende beslissing te kunnen instellen. Zij verwijst in dat verband naar de bewoordingen van artikel 2 van dat koninklijk besluit van 15 mei 2003. Zij wijst er tenslotte op dat een vernietigingsarrest van de Raad van State niet zou toelaten de situatie van de verzekeringsonderneming onmiddellijk te corrigeren, omdat dit rechtscollege geen beslissing zou kunnen nemen in plaats van de CBFA, noch haar een bevel zou kunnen geven, bij gebrek aan volle rechtsmacht.

De verzoekende partij voegt eraan toe dat, gelet op de gebrekkige rechtsbescherming, de bestreden bepaling niet alleen discriminerend is op zich, maar dat zij ook een niet te verantwoorden verschil in behandeling invoert tussen enerzijds de verzekeringsondernemingen, die ziekteverzekeringsovereenkomsten aanbieden, en anderzijds alle andere verzekeringsondernemingen en de ziekenfondsen.

15.2. De verzoekende partij voegt in de memorie van wederantwoord toe dat de duidelijke tekst van artikel 122, 13° van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten primeert op de parlementaire voorbereiding en dat die bepaling niet zou kunnen worden geïnterpreteerd door middel van de bewoordingen van het wetsontwerp houdende diverse bepalingen inzake de organisatie van de aanvullende ziekteverzekering, dat een discriminatie slechts in de toekomst zou doen verdwijnen. De verzoekende partij herinnert er eveneens aan dat de CBFA haar nieuwe bevoegdheid veeleer als een voorrecht beschouwt. Indien de verwerende partij erkent dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in een procedure "van uiterst dringende noodzakelijkheid" bij de Raad van State kan worden aangetoond, erkent zij volgens de verzoekende partij ook dat de verzekeringsonderneming dus uitzonderlijke en zware verliezen moet lijden.

Beoordeling

16. Het Grondwettelijk Hof heeft in zijn arrest nr. 90/2011 van 31 mei 2011 de vijf door de verzoekende partij aangevoerde middelen, die thans het predikaat "middelonderdeel" meekrijgen, ongegrond bevonden.

De door het Grondwettelijk Hof gewezen vernietigingsarresten hebben een absoluut gezag van gewijsde vanaf hun bekendmaking in het Belgisch Staatsblad. De door het Grondwettelijk Hof gewezen arresten waarbij beroepen tot vernietiging verworpen worden, zijn bindend voor de rechtscolleges wat de door die arresten beslechte rechtspunten betreft (artikel 9 van de Bijzondere Wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof).

De Raad van State moet in beginsel aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag stellen, tenzij de voorwaarden vermeld in artikel 26, § 2, tweede lid van de bijzondere wet Grondwettelijk Hof vervuld zijn. Te dezen heeft "het Grondwettelijk Hof reeds uitspraak (...) gedaan op een vraag of een beroep

met een identiek onderwerp", waardoor de door de verzoekende partij voorgedragen prejudiciële vraag niet hoeft te worden gesteld. Ook de verzoekende partij stelt zelf uitdrukkelijk dat de vraag slechts moet worden voorgelegd zolang het Grondwettelijk Hof geen uitspraak heeft gedaan. Vermits geen middel wordt opgeworpen tegen het bestreden besluit zelf volstaat het om te verwijzen naar voormelde uitspraak van het Grondwettelijk Hof om te oordelen dat er geen ontstentenis is van de rechtens vereiste grondslag wat betreft het bestreden besluit.

De verzoekende partij kan niet voor het eerst in haar memorie van wederantwoord een vraag stellen naar de interpretatie van de Europeesrechtelijke normen die zij aanvoert. Zij behoort een dergelijke vraag, teneinde de wapengelijkheid tussen de partijen te waarborgen en om proceseconomische redenen, op het eerst nuttige moment te formuleren, namelijk in het inleidend verzoekschrift. De verzoekende partij was in de mogelijkheid om in limine litis de Raad van State te verzoeken om de in haar memorie van wederantwoord gestelde prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie voor te leggen. Het verzoek tot het stellen van de prejudiciële vraag is om die reden onontvankelijk.

De vijf middelonderdelen zijn ongegrond.

Zesde middelonderdeel

17. In het zesde middelonderdeel voert de verzoekende partij de schending aan "door de artikelen 13 en 15 van de bestreden wet van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel".

De verzoekende partij betoogt dat deze bepalingen geen behoorlijke overgangsmaatregelen bevatten teneinde de legitieme verwachtingen van de verzekeringsondernemingen te garanderen, a fortiori rekening houdend met het retroactieve karakter ervan.

Wat artikel 15 van de wet van 17 juni 2009 betreft, vermeldt de verzoekende partij de kritiek die door de afdeling wetgeving van de Raad van State werd geuit in verband met de retroactiviteit.

De verzoekende partij onderstreept dat het nieuwe artikel 138bis-4 van de wet van 25 juni 1992 en het nieuwe artikel 21octies, § 2, tweede lid van de wet van 9 juli 1975 niet als interpretatieve regels kunnen worden gekwalificeerd. Zij merkt in dat verband op dat de nieuwe regels eveneens met terugwerkende kracht gelden voor de ziekteverzekeringsovereenkomsten die voordien buiten het toepassingsgebied van de artikelen 138bis-1 en volgende van de wet van 25 juni 1992 vielen. Zij merkt op dat in de parlementaire voorbereiding niet wordt aangegeven dat de terugwerkende kracht waarin artikel 15 van de wet van 17 juni 2009 voorziet, onontbeerlijk zou zijn voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang die verband houdt met de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst, en ziet niet in welke die doelstelling zou kunnen zijn.

Wat artikel 13 van de wet van 17 juni 2009 betreft, merkt de verzoekende partij op dat de overgangperiode in feite nooit heeft bestaan, vermits de wet van 17 juni 2009 pas op 8 juli 2009 in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt, en dus pas na het verstrijken van die periode aan de betrokken verzekeringsondernemingen tegenstelbaar is gemaakt. Zij is dan ook van mening dat de bestreden bepaling een verschil in behandeling invoert tussen, enerzijds, de verzekeringsonderneming die individuele ziekteverzekeringsovereenkomsten aanbiedt in de zin van artikel 138bis-2 van de wet van 25 juni 1992 en, anderzijds, de verzekeringsonderneming die andere dan beroepsgebonden ziekteverzekeringsovereenkomsten aanbiedt in de zin van artikel 138bis-2 van de wet van 25 juni 1992 die voor het eerst aan de artikelen 138bis-1 en volgende van de wet van 25 juni 1992 worden onderworpen. Zij wijst er op dat alleen de eerstgenoemde onderneming een overgangperiode heeft gekregen om haar verzekeringsproducten aan te passen, aangezien die periode reeds was verstreken

op het ogenblik dat de laatstgenoemde onderneming het voordeel ervan had.

De verzoekende partij stelt eveneens dat artikel 13 van de wet van 17 juni 2009 het rechtmatig vertrouwen van de verzekeringsondernemingen beschaamt. Zij geeft aan dat die wet de regels betreffende de wijziging van de technische grondslagen van de premie en van de dekkingsvoorwaarden wijzigt. Zij wijst er op dat sinds 1 juli 2007, datum van inwerkingtreding van de wet van 20 juli 2007, de verzekeringsondernemingen de bestaande overeenkomsten aan die wet hebben moeten aanpassen door er levenslange overeenkomsten van te maken. Zij herinnert eraan dat die ondernemingen, op het ogenblik van die aanpassing, rechtmatig ervan konden uitgaan dat zij, overeenkomstig de regels bepaald in het vroegere artikel 138bis-4, §§ 2 en 3, van de wet van 25 juni 1992, zoals het werd ingevoegd bij de wet van 20 juli 2007, de technische grondslagen en het bedrag van de premie, alsook de dekkingsvoorwaarden van die – voortaan voor het leven gesloten – overeenkomsten nog zouden kunnen wijzigen. De verzoekende partij merkt niettemin op dat, rekening houdend met het nieuwe artikel 138bis-4 van de wet van 25 juni 1992, de verzekeringsonderneming die tot die aanpassing is overgegaan gedurende de periode van 1 juli 2007 tot 30 juni 2009, met terugwerkende kracht het recht verliest om de premie van de overeenkomst aan te passen, bijvoorbeeld in het twintigste, dertigste of veertigste jaar van de overeenkomst, indien zou blijken dat de reële kosten van de gewaarborgde medische prestaties op duurzame wijze zijn gewijzigd ten opzichte van de bestaande situatie bij het sluiten van de overeenkomst, of dat andere omstandigheden een betekenisvolle invloed hebben op de omvang van de gewaarborgde prestaties. De verzoekende partij voert aan dat de verzekeringsondernemingen, bij de voormelde aanpassing, de premie niet hebben gewijzigd, omdat zij ervan uitgingen dat deze wijziging nog mogelijk zou zijn op grond van de regels die bij de wet van 20 juli 2007 waren ingevoegd. Zij leidt er uit af dat, ingevolge de betwiste regeling, de bestaande verzekeringsproducten die tot het toepassingsgebied behoorden van de wijzigingen die deze wet aan de wet van 25 juni 1992 heeft aangebracht, economisch ondergewaardeerd zijn of zullen worden omdat de verzekeringsonderneming de gewaarborgde prestaties

levenslang aan de verzekerde verschuldigd zal zijn zonder dat de premie nog kan worden gewijzigd, zelfs in geval van een duurzame en onvoorziene wijziging van de reële kosten van de gewaarborgde prestaties.

Met verwijzing naar het bij de vorige middelonderdelen gemaakte voorbehoud stelt de verzoekende partij voor om twee prejudiciële vragen te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

18. De verwerende partij werpt in de memorie van antwoord op dat artikel 3 van de wet van 20 juli 2007, zoals vervangen bij artikel 13 van de wet van 17 juni 2009, in een periode voorziet van twee jaar, verstrijkend op 1 juli 2009, om alle overeenkomsten aan de nieuwe regels van artikel 138bis-4 van de wet van 25 juni 1992 aan te passen. Zij is van mening dat het ontbreken van een overgangsregeling wordt verantwoord door de omstandigheid dat elke overgangstermijn gepaard gaat met een blijvend ontoereikende bescherming van de consument. Zij voegt eraan toe dat het algemeen belang zou worden geschaad indien de wettelijke regels niet onmiddellijk van toepassing zouden worden verklaard. Zij ziet niet welke aanpassingen de verzekeringsondernemingen zouden moeten aanbrengen in de overeenkomsten. De verwerende partij is ook van mening dat, gelet op het feit dat er zich tussen 20 juli 2007 en 17 juni 2009 geen duurzame wijziging heeft voorgedaan van de lasten die deze ondernemingen moeten dragen bij de uitvoering van de verzekeringsovereenkomsten, de overeenkomsten die vóór 17 juni 2009 werden gesloten, als winstgevend kunnen worden beschouwd. Zij herinnert eraan dat de Koning de criteria heeft uitgewerkt op basis waarvan een index zal worden berekend die rekening houdt met de gegevens betreffende de kosten die de verzekeringsondernemingen in een bepaald jaar dragen, gegevens die door die laatste worden verstrekt. Zij leidt eruit af dat de overeenkomsten zullen worden aangepast aan elke duurzame wijziging die zich uitdrukt in een stijging van de lasten van de verzekeringsondernemingen, die zich zal uitdrukken in de gegevens die aan de CBFA worden verstrekt voor de berekening van indexen die rekening houden met veranderlijke omstandigheden.

Beoordeling

19. Het Grondwettelijk Hof heeft hetzelfde middel gedeeltelijk gegrond bevonden. Het vernietigt bijgevolg, in de door hem aangegeven mate, artikel 3, § 2, tweede lid, van de bestreden wet en artikel 15, in zoverre het van toepassing is op artikel 6 van dezelfde wet.

Uit de aanhef van het bestreden besluit blijkt dat het rechtsgrond vindt in artikel 40quater, eerste lid van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, ingevoegd bij artikel 113 van de wet van 16 februari 2009, artikel 138bis-4, § 3, ingevoegd bij artikel 2 van de wet van 20 juli 2007 en vervangen bij artikel 6 van de wet van 17 juni 2009, in artikel 140 van de wet van 25 juni 1992 vervangen bij artikel 28 van het koninklijk besluit van 25 maart 2003, bekrachtigd bij artikel 3, 1^o van de wet van 5 augustus 2003, en in artikel 108 van de Grondwet.

De door het Grondwettelijk Hof bij arrest met nummer 90/2011 vernietigde artikelen 3, § 2, tweede lid van de wet van 20 juli 2007, zoals het werd ingevoegd bij artikel 13 van de wet van 17 juni 2009, en artikel 15 van de wet van 17 juni 2009 in zoverre het van toepassing is op artikel 6 van dezelfde wet zijn niet de rechtsgrondbiedende bepalingen van het bestreden besluit. Er kan dan ook niet worden gesteld dat het bestreden besluit "gegrond (is) op een bepaling van een wet, een decreet of een in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel, die vervolgens door het Grondwettelijk Hof is vernietigd, of op een verordening ter uitvoering van zodanige norm".

Het feit dat voormelde artikelen werden vernietigd door het Grondwettelijk Hof kan niet leiden tot de vaststelling dat het bestreden besluit de rechtens vereiste grondslag ontbeert, aangezien de rechtsgrondbiedende bepalingen van dat besluit niet door het Grondwettelijk Hof werden vernietigd.

Het middelonderdeel is ongegrond.

Tweede middel

20. De verzoekende partij voert als tweede middel de schending aan van "het gelijkheidsbeginsel, zoals vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, artikel 15 van Eerste Richtlijn 73/239/EEG van de Raad van 24 juli 1973 (...), artikel 56 van de Richtlijn 91/674/EEG van de Raad van 19 december 1991 (...), de vrijheid van handel en nijverheid, het algemeen beginsel van de contractuele vrijheid, de materiële motiveringsplicht en het redelijkheidsbeginsel".

Het middel houdt kort samengevat in dat bij de vaststelling van de medische index geen rekening is gehouden met de periode waarvoor de verzekerde in het verleden reeds was verzekerd en met de in die periode door de verzekerde opgebouwde reserves, hoewel in de studie van het Federaal Kenniscentrum voor de Gezondheidszorg werd gewezen op het feit dat de actuariële benadering, die in het bestreden besluit wordt weerhouden, alleen redelijk kan zijn indien bij de berekening van de medische index ook rekening wordt gehouden met de noodzakelijke herwaardering van de door de verzekerde in het verleden opgebouwde reserves.

De verzoekende partij betoogt dat het Federaal Kenniscentrum voor de Gezondheidszorg heeft aangetoond dat een indexatie van genivelleerde premies, zonder rekening te houden met de in het verleden opgebouwde reserves, met wiskundige zekerheid tot verlies voor de verzekeraar leidt.

De materiële motiveringsplicht is volgens de verzoekende partij geschonden nu nergens uit blijkt waarom de Koning het duidelijk advies van het Federaal Kenniscentrum voor de Gezondheidszorg naast zich heeft neergelegd.

De beperking van de principiële vrijheid van handel en

nijverheid en van de principiële contractuele vrijheid die uit het bestreden besluit voortvloeit is volgens de verzoekende partij in geen enkel opzicht redelijk, laat staan noodzakelijk, wat meteen ook de schending van het redelijkheidsbeginsel aantoont.

De verzoekende partij stelt ten slotte dat het bestreden besluit een niet te verantwoorden verschil in behandeling inhoudt creëert tussen, enerzijds, de verzekeringsondernemingen die ziekteovereenkomsten aanbieden en, anderzijds, alle andere verzekeringsondernemingen en de ziekenfondsen nu die niet worden geconfronteerd met een dergelijke drastische beperking van de in het middel aangehaalde rechten en vrijheden.

21. De verwerende partij werpt in de memorie van antwoord onder meer op, met verwijzing naar het eerste en het vierde onderdeel van het eerste middel, dat de vrijheid van handel en nijverheid niet absoluut is. Zij wijst op de rechtsbescherming tegen het optreden van het CBFA. Wat de beweerde schending van het gelijkheidsbeginsel betreft verwijst zij naar de verschilpunten tussen de verschillende soorten verzekeringen en naar de gevolgen van de wet van 26 april 2010 en artikel 4 van het wetsontwerp dat heeft geleid tot de wet van 2 juni 2010 houdende diverse bepalingen inzake de organisatie van de aanvullende ziekteverzekering II.

Zij gaat nader in op de risicopremie en de genivelleerde premie als onderscheiden vormen van premies en op de motivering van de onderverdeling naargelang van de gedekte waarborg en de leeftijdsklasse, die in de actuariële benadering wordt gemaakt.

De verwerende partij wijst er voorts op dat de verzoekende partij in wezen de deugdelijkheid van de motieven betwist, omdat de derde variabele die door het Federaal Kenniscentrum voor de Gezondheidszorg niet werd opgenomen in de medische index en dus niet voorkomt in het bestreden besluit, en op de beperking van de bevoegdheid van de Raad van State tot een slechts marginale

toetsing.

De verwerende partij stelt ook dat een herwaardering van de vergrijzingsreserves aanleiding zou geven tot onaanvaardbare prijsstijgingen en dat het niet aan de overheid is om verzekeringsondernemingen te faciliteren met een index die het best aansluit bij een bepaalde vorm van overeenkomsten.

22. De verzoekende partij gaat in haar memorie van wederantwoord verder in op het onderscheid tussen een verzekeringsmodel waarbij een risicopremie wordt gehanteerd, en een model dat werkt met een genivelleerde premie.

Zij stelt dat de jaarlijkse indexatie van alleen de premie, op grond van de bij het bestreden besluit berekende medische index, niet toelaat om de reeds in het verleden opgebouwde reserves te herwaarderen. Overigens zal volgens haar het geïndexeerde deel van de premie waarmee een reserve wordt opgebouwd, ook in de toekomst niet meer kunnen worden geherwaardeerd in functie van de gestegen index, aangezien de bestreden regeling alleen maar toestaat om de premie voor het betrokken jaar te indexeren. Zo zou het structureel tekort jaarlijks groter worden.

23. In de laatste memorie betwist de verwerende partij dat het advies van de Commissie voor verzekeringen niet zou zijn gevolgd, aangezien deze geen eindadvies heeft verleend. Het advies van het Kenniscentrum werd volgens haar principieel gevolgd, en er werd slechts gedeeltelijk van afgeweken.

In ondergeschikte orde vraagt de verwerende partij dat een vernietiging zou worden beperkt tot de artikelen 2 en 6.

24. De verzoekende partij argumenteert in haar laatste memorie dat ook artikel 4, dat volgens haar onlosmakelijk verbonden is met artikel 2, vernietigd moet worden.

Daarnaast betoogt zij dat een vernietiging van het bestreden besluit aanleiding zou geven tot rechtsonzekerheid "in hoofde van de verzekeringsondernemingen, die reeds herhaaldelijk toepassing hebben gemaakt van het bestreden besluit". Zij stelt dat de gevolgen van de vernietigde verordeningsbepalingen voor het verleden definitief moeten worden gehandhaafd en vraagt dat het bestreden besluit voor een beperkte tijd in de toekomst wordt gehandhaafd. Op dit punt gedraagt zij zich naar de wijsheid van de Raad van State.

Beoordeling

25. De materiële motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen, met name in redelijkheid aanvaardbaar zijn. Deze motiveringsverplichting geldt ook voor reglementaire besluiten zoals het thans bestreden koninklijk besluit. De motieven kunnen in dat geval blijken, niet alleen uit de overwegingen van het bestreden besluit zelf, maar ook uit de stukken van het dossier.

Uit het administratief dossier blijkt het volgende :

(a) In het advies van het Federaal Kenniscentrum voor de Gezondheidszorg d.d. 16 december 2008 wordt het volgende gesteld :

"EEN BIJZONDER PROBLEEM BIJ DE AANPASSING VAN DE VERZEKERINGSPREMIES

Allereerst moet een onderscheid worden gemaakt tussen risicodekking met opeenvolgende premies en risicodekking met genivelleerde premies(.) Deze techniek van genivelleerde premies veronderstelt echter dat, wanneer de kosten op een bepaald moment met X % stijgen, de genivelleerde premie dan met meer dan X % moet worden verhoogd aangezien men ook de reserves moet herwaarderen om deze verhoging in de toekomst het hoofd te kunnen bieden".

Het advies bepaalt ook :

"Anders gezegd, er moet een methode worden gevonden die de impact van de verouderingsreserve weghaalt. Dergelijke methode is echter niet mogelijk. Daarom zullen er verschillende indextabellen bestaan volgens de tarifieringsmethode (risicopremies of genivelleerde premies) en volgens de gekozen dekking.

(...)

Vervolgens zou een reeks indextabellen nodig zijn om de genivelleerde premies te dekken, één tabel per dekking".

(b) De Commissie voor Verzekeringen geeft op 7 januari 2010 het volgende advies :

"De vertegenwoordigers van de verzekeringsondernemingen wensen vooreerst te benadrukken dat een objectieve en representatieve index vereist is.

Zij stellen evenwel vast dat het voorliggende ontwerp van KB alleen de mogelijkheid biedt tot indexering van de premies en niet tot indexering van de premiereserves. Nochtans dienen deze reserves ook geïndexeerd te worden. Medische uitgaven vormen een risico dat verhoogt met de leeftijd van de verzekerde. De premies zouden dus moeten stijgen in functie van de leeftijd. Om deze stijging echter af te vlakken gebruiken de verzekeringsondernemingen 'genivelleerde' premies. Dit betekent dat de verzekeraar bij het begin van de verzekeringsovereenkomsten een premie aanrekenet die hoger ligt dan het gemiddelde risico van de leeftijdsgroep van de verzekerde, om later een premie aan te kunnen rekenen die lager ligt dan het gemiddeld risico van de op dat moment bereikte leeftijdsgroep. Het premieoverschot wordt verzameld in de 'premiereserves'.

Deze vertegenwoordigers wijzen er op dat de medische kosten afhankelijk zijn van externe factoren die moeilijk te voorspellen zijn bij het sluiten van de overeenkomst. Sinds de invoering van hoofdstuk IV bij de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst (hierna WLVO), zijn deze ziekteverzekeringsovereenkomsten bovendien levenslang. Het indexeren van de premiereserves in de loop van de overeenkomst is daarom noodzakelijk, zowel voor de overeenkomsten die in de toekomst worden gesloten, als voor de huidige portefeuilles van individuele ziektekostenverzekeringen.

De overgrote meerderheid van de huidige verzekeringsovereenkomsten is bovendien gesloten vóór de wet van 7 juni 2009 in werking is getreden. Bij de vaststelling van de tarieven van deze overeenkomsten was rekening gehouden met de wettelijke mogelijkheid om de premies aan te passen, en de verzekeringsondernemingen konden onmogelijk weten dat deze mogelijkheid zou worden ingeperkt en de premies en premiereserves zouden 'bevroren' worden .

Om bovenvermelde redenen (prefinanciering van toekomstige premies via opbouw van premiereserves, niet-voorspelbaarheid van de medische kosten over de lange termijn, ingrijpen in de spelregels voor de bestaande portefeuilles)

vragen de vertegenwoordigers van de verzekeringsondernemingen de aanpassing van het voorliggende ontwerp van KB opdat zowel de premies als de premiereserves op een correcte manier zouden kunnen geactualiseerd worden. Indien dit niet kan gebeuren, zal een groeiend tekort voor de sector ontstaan, waardoor drastische saneringsmaatregelen nodig zullen zijn. Door groeiende verliescijfers te veroorzaken wordt de bescherming van de verzekerden zelf op het spel gezet.

De vertegenwoordigers van de verbruikers hebben concrete vragen bij de wijze van berekening van de index en de gebruikte parameters".

(c) Het Directiecomité van de CBFA deelt op 7 januari 2010 het advies van de Commissie voor Verzekeringen mee aan de minister van Financiën en meldt dat het geen verdere opmerkingen heeft bij het ontwerp van koninklijk besluit.

(d) In een nota van de Dienst der Verzekeringen van de Algemene Directie Regulering en Organisatie van de Markt aan de minister d.d. 13 januari 2011 wordt geponeerd :

"Zoals overeengekomen werd geen rekening gehouden met de opmerkingen uit het advies van de Commissie voor verzekeringen. De heer Minister zal zich herinneren dat dit advies verplicht diende gevraagd te worden nadat de Raad van State had gesuggereerd om de wetsbasis van het besluit te verbreden tot de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen.[] De suggestie noopte een verplichte passage via de Commissie voor verzekeringen. De tekst echter aanpassen aan dit advies zou tot een nieuwe raadpleging van de Raad van State verplicht hebben".

(e) In het Verslag aan de Koning wordt aangaande de berekening enkel het volgende gesteld :

"Artikel 6 bepaalt hoe de berekening door de FOD Economie zal gebeuren".

Uit het administratief dossier blijkt niet waarom wordt afgeweken van het wettelijk voorgeschreven advies van het Federaal Kenniscentrum voor de Gezondheidszorg (bijgetreden door de Commissie voor Verzekeringen), terwijl er in het administratief dossier gegevens voorhanden zijn die onverenigbaar zijn met de vaststelling dat twee variabelen (de waarborg die wordt gedekt en de leeftijdsklasse) voldoende zijn. Hieraan kan nog worden

toegevoegd dat in de Kamercommissie bij de bespreking van het ontwerp, dat heeft geleid tot de wet van 17 juni 2009, de minister heeft voorgesteld om “nogmaals in de commissie aan te treden om uitleg te verschaffen over het mechanisme van de in aanmerking genomen index, vooraleer die wordt goedgekeurd”. Hij vraagt het parlement dus om vertrouwen en is bereid "het ontwerp van koninklijk besluit terzake aan de commissie voor te leggen". Hiervan is echter niets terug te vinden in het administratief dossier.

Hieruit volgt dat op basis van het administratief dossier niet kan worden nagegaan waarom de verwerende partij voor de berekening van de medische index enkel rekening houdt met de waarborg die wordt gedekt en de leeftijdsklasse en niet met de door de verzekerde in het verleden opgebouwde reserves. De verwerende partij ontkent niet dat het systeem van genivelleerde premies door zo goed als alle verzekeraars wordt gehanteerd. Het verplicht advies van het Federaal Kenniscentrum voor de Gezondheidszorg van 16 december 2008 (in een aparte titel 'Een bijzonder probleem bij de aanpassing van de verzekeringspremie') wijst op de noodzaak rekening te houden met deze derde variabele. Noch de overwegingen van het besluit, noch het Verslag aan de Koning gaan over tot een verduidelijking. Bovendien wordt niet gemotiveerd waarom de opname van een derde variabele zou leiden tot een onbeheersbaar aantal indexen, terwijl het Federaal Kenniscentrum voor de Gezondheidszorg spreekt over de mogelijkheid "om op een relatief eenvoudige manier een index op te stellen en te implementeren waarvan de progressie de stijging van de premies van de private ziekteverzekeringsovereenkomsten plafonneert in overeenstemming met de wet van 20 juli 2007, terwijl ook rekening wordt gehouden met de verplichting voor de verzekeraars om levenslangovereenkomsten af te sluiten".

De Raad van State kan bijgevolg niet nagaan waarom deze derde variabele niet wordt toegevoegd en of er een afweging is gemaakt om deze derde variabele al dan niet toe te voegen. Het bestreden besluit is dan ook niet afdoende materieel gemotiveerd.

De grief die betrekking heeft op de vermeende onredelijkheid van het bestreden besluit, gelet op de retroactieve inwerkingtreding van de wet van 17 juni 2009, is niet gericht tegen dit besluit maar tegen voormelde wet. Er kan dan ook worden verwezen naar de bespreking van het zesde middelonderdeel van het eerste middel.

Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond.

26. In haar laatste memorie vraagt de verzoekende partij om de gevolgen van het te vernietigen besluit voor een, weliswaar beperkte, tijd te handhaven.

Artikel 14ter van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, luidt als volgt :

"Zo de afdeling bestuursrechtspraak dit nodig oordeelt, wijst zij, bij wege van algemene beschikking, die gevolgen van de vernietigde verordeningsbepalingen aan welke als gehandhaafd moeten worden beschouwd of voorlopig gehandhaafd worden voor de termijn die zij vaststelt".

De verzoekende partij motiveert haar vraag als volgt :

"Een (gedeeltelijke) vernietiging van het bestreden besluit zou, indien zij niet wordt gemoduleerd, tot gevolg hebben dat het bestreden besluit (gedeeltelijk) ex tunc en erga omnes uit het rechtsverkeer verdwijnt. Hoewel dat vanzelfsprekend het gebruikelijke gevolg is van elke vernietiging van een (reglementaire) administratieve rechtshandeling, zou een dergelijke situatie te dezen evenwel nefast zijn voor de rechtszekerheid, zodat het nodig is om de gevolgen van de vernietigde reglementaire bepalingen te handhaven.

Een vernietiging van het bestreden besluit zou immers aanleiding geven tot rechtsonzekerheid, in het bijzonder in hoofde van de verzekeringsondernemingen, die reeds herhaaldelijk toepassing hebben gemaakt van het bestreden besluit. Dat de indexcijfers die met toepassing van het bestreden besluit werden vastgesteld, niet voldoende hoog zijn om een redelijke en rechtmatige indexatie van de verzekeringspremie door te voeren, heeft de verzekeringsondernemingen uiteraard niet belet om de verzekeringspremies, binnen de (beperkte) grenzen die het bestreden besluit trekt, toch te indexeren aan de hand van de indexcijfers die met toepassing van het bestreden besluit werden vastgesteld.

Nu lijkt een vernietiging van het bestreden besluit, zonder dat de gevolgen van die vernietiging zouden worden gemoduleerd, en behoudens andersluidende overwegingen in het arrest van de Raad van State waarbij het bestreden besluit, per hypothese, zou worden vernietigd, erop neer te komen dat de verzekeringsondernemingen, met terugwerkende kracht, zich niet meer zouden kunnen beroepen op de mogelijkheid om de verzekeringspremie te indexeren aan de hand van de zgn. medische indexcijfers, om de verhogingen die zij in het verleden reeds hebben doorgevoerd met toepassing van het bestreden besluit, nog te verantwoorden. Een dergelijke toestand is vanzelfsprekend rechtsonzeker en zou van aard zijn om op manifeste wijze afbreuk te doen aan de rechtmatige verwachtingen van de verzekeraars".

Deze uiteenzetting die door de verwerende partij niet wordt tegengesproken, overtuigt. Er bestaat dan ook aanleiding om gevolg te geven aan dat verzoek.

BESLISSING

- 1. De Raad van State vernietigt de artikelen 1, 2, 6, 7 en 8 van het koninklijk besluit van 1 februari 2010 tot vaststelling van de specifieke indexcijfers bedoeld in artikel 138bis-4, §3, van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst.**
- 2. De gevolgen van de vernietigde bepalingen, kunnen voor een periode van één jaar na uitspraak van dit arrest worden gehandhaafd.**
- 3. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.**
- 4. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negentwintig december tweeduizend en elf, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Luc Hellin