

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 220.646 van 20 september 2012
in de zaak A. 200.286/VII-38.523.**

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

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door :
- de minister van Financiën
- de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pierre Slegers en Bruno Fonteyn
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpesteenweg 178
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :

1. de LANDSBOND DER CHRISTELIJKE
MUTUALITEITEN
2. de LANDSBOND VAN DE ONAFHANKELIJKE
ZIEKENFONDSEN
3. de LANDSBOND VAN LIBERALE MUTUALITEITEN
4. de LANDSBOND VAN DE NEUTRALE
MUTUALITEITEN
5. het NATIONAAL VERBOND VAN SOCIALISTISCHE
MUTUALITEITEN
6. de CHRISTELIJKE MUTUALITEIT LIMBURG
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bernard van de Walle de Ghelcke en Lieve
Swartenbroux
kantoor houdend te 1000 Brussel
Brederodestraat 13
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 24 mei 2011, strekt tot de nietigverklaring van het koninklijk besluit van 2 maart 2011 tot uitvoering van artikel 67, tweede tot vierde lid, van de wet van 26 april 2010 houdende diverse bepalingen inzake de organisatie van de aanvullende ziekteverzekering (I).

II. Verloop van de rechtspleging

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

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 28 november 2011. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Wouter De Cock heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 juni 2012.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jan Bocken, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaten Pierre Slegers en Bruno Fonteyn, die verschijnen voor de verwerende partij, en advocaten Bernard van de Walle de Ghelcke en Lieve Swartenbroux, die verschijnen voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Wouter De Cock 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. De wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen (hierna : wet van 6 augustus 1990) stelt de voorwaarden vast waaraan deze instellingen moeten beantwoorden om rechtspersoonlijkheid te verwerven, bepaalt hun opdrachten en de basisregels voor hun werking en organiseert het toezicht waaraan zij zijn onderworpen.

4. De wet van 26 april 2010 houdende diverse bepalingen inzake de organisatie van de aanvullende ziekteverzekering (hierna: wet van 26 april 2010), wijzigt de modaliteiten waarbij ziekenfondsen en landsbonden van ziekenfondsen en de door hen opgerichte maatschappijen van onderlinge bijstand diensten kunnen aanbieden naast hun activiteiten in het kader van de verplichte sociale zekerheid.

5. Deze wet kwam tot stand na een met redenen omkleed advies van de Europese Commissie nr. 2006/4293 van 6 mei 2008, waarin wordt gesteld dat de Belgische wetgeving op het vlak van aanvullende ziekteverzekeringen aangeboden door ziekenfondsen en andere mutualistische entiteiten niet in overeenstemming is met de Europese schadeverzekeringsrichtlijn 73/239/EEG ("eerste richtlijn verzekeringen niet-leven") en 92/49/EEG ("derde richtlijn verzekeringen niet-leven").

Volgens de Commissie, en later ook het Hof van Justitie van de Europese Unie in zijn arrest C-41/10 van 28 oktober 2010, Commissie van de Europese Unie t. België, vallen de aanvullende ziektekostenverzekeringen niet

onder het wettelijke stelsel van de sociale zekerheid dat van het toepassingsgebied van de richtlijnen is uitgesloten en betreft het economische activiteiten waarmee de mutualistische entiteiten in concurrentie treden met de commerciële verzekeringsondernemingen.

6. De door de wet van 26 april 2010 aangebrachte wijzigingen voorzien erin dat binnen de aanvullende diensten die door ziekenfondsen en andere mutualistische entiteiten georganiseerd worden verschillende diensten kunnen worden onderscheiden, enerzijds de verzekeringen en anderzijds de verrichtingen en andere diensten zonder verzekeringskarakter. Deze laatste soorten diensten zullen, zoals thans reeds het geval is, verder kunnen worden georganiseerd door ziekenfondsen, landsbonden en maatschappijen van onderlinge bijstand die geen verzekeringen aanbieden.

De notie "verrichtingen" gaat, zo verduidelijkt de parlementaire voorbereiding :

"terug op artikel 2, 2, b), van de eerste richtlijn 'verzekeringen niet-leven', dat stelt dat deze richtlijn geen betrekking heeft op 'verrichtingen van instellingen op het gebied van voorzorg en bijstand waarvan de prestaties verschillen naar gelang van de beschikbare middelen en in het kader waarvan de bijdragen der leden forfaitair worden bepaald'. Het betreft de diensten waarbij de aansluiting steeds verplicht is en die aan een aantal cumulatieve criteria moeten beantwoorden, gebaseerd op de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie betreffende het solidariteitsbeginsel, zoals onder meer de gewaarborgde toegankelijkheid van deze dienst voor alle leden, de onmogelijkheid om een persoon uit te sluiten omwille van zijn leeftijd of gezondheidstoestand, het forfaitair karakter van de bijdragen, de dekking van vooraf bestaande toestanden,...

Daarnaast zijn er nog andere diensten die evenmin als verzekeringen kunnen beschouwd worden en die verder georganiseerd kunnen worden door ziekenfondsen en andere mutualistische entiteiten die geen verzekeringen aanbieden. Het betreft diensten die wegens hun aard reeds niet beschouwd kunnen worden als verzekeringen aangezien ze niet tot doel hebben om een recht op tussenkomst te creëren wanneer zich een onzekere en toekomstige gebeurtenis voordoet. Een lijst van deze diensten zal bepaald worden bij in Ministerraad overlegd koninklijk besluit, na advies van de Controledienst voor de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen en van de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen (CBFA).

Op de verrichtingen en de andere diensten die geen verzekeringen

uitmaken, is de wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen, zoals aangepast door de wet van 26 april 2010, van toepassing.

De diensten tenslotte die verzekeringen uitmaken zijn diensten waarbij de aansluiting facultatief is en die onder het toepassingsgebied vallen van de betreffende richtlijnen. Ingevolge het specialiteitsbeginsel voorzien in artikel 8, 1°, b), van de eerste richtlijn "verzekeringen niet leven", voorziet het wetsontwerp dat deze diensten door een afzonderlijke rechtspersoon georganiseerd en beheerd zullen worden, nl. de maatschappij van onderlinge bijstand. Deze rechtsvorm bestond reeds in de ziekenfondswereld als entiteit waarin verschillende ziekenfondsen konden participeren om bepaalde diensten van de aanvullende ziekteverzekering aan hun leden aan te bieden. Voortaan zal de maatschappij van onderlinge bijstand daarnaast één van de rechtsvormen naar Belgisch recht worden om verzekeringsactiviteiten uit te oefenen en als dusdanig in de verzekeringswetgeving en de Europese regelgeving worden opgenomen".

7. Op 2 maart 2011 wordt het koninklijk besluit afgekondigd tot uitvoering van artikel 67, tweede tot vierde lid, van de wet van 26 april 2010.

Dit is het bestreden besluit.

8. Met het arrest nr. 180/2011 van 24 november 2011 verwerpt het Grondwettelijk Hof het door de verzoekende partij ingestelde beroep tot gedeeltelijke vernietiging van de wet van 26 april 2010.

IV. Ontvankelijkheid

9. De verwerende partij werpt als exceptie op dat het belang van de verzoekende partij enkel kan voortvloeien uit een gunstig arrest van het Grondwettelijk Hof, en bijgevolg onrechtstreeks en onzeker is. Bovendien zou het belang steunen op een onjuist postulaat, aangezien verrichtingen volgens de verwerende partij geen verzekeringen of hospitalisatieverzekeringen zijn.

10. De tussenkommende partijen stellen dat de middelen van de verzoekende partij gericht zijn tegen de wet van 26 april 2010, en niet tegen het "bestreden besluit van 2 maart 2011 dat uitvoering geeft aan de artikelen 2 en 67

van die wet".

Beoordeling

11. De in het tweede middel aangevoerde schendingen houden onder meer verband met de artikelen 1, 2 en 3 van het bestreden besluit. Ook in het derde middel wordt de wettigheid van artikel 3 van het bestreden koninklijk besluit in vraag gesteld. Er worden dus wel degelijk middelen aangevoerd tegen het bestreden besluit. Het onderzoek van de excepties vergt een inhoudelijke beoordeling van de middelen. De excepties hangen samen met de grond van de zaak.

IV. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de verzoekende partij

12. Het eerste middel, dat omstandig wordt uiteengezet en toegelicht, betreft in essentie het gebrek aan rechtsgrond. Meer in het bijzonder tracht de verzoekende partij aan te tonen "in navolging en naar analogie met wat (zij) hierover heeft uiteengezet in de eerste drie middelen van haar verzoekschrift tot vernietiging van de Wet van 26 april 2010" dat "(artikel 2 en) artikel 67 van de Wet van 26 april 2010" in strijd zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 2 van de Eerste richtlijn 73/239/EEG van de Raad van 24 juli 1973 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, en de uitoefening daarvan (hierna: eerste richtlijn), met de artikelen 49 en 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en de daarin vervatte vrijheid van vestiging en vrijheid van dienstverlening, en met de vrijheid van handel en nijverheid. Aangezien artikel 67 van de wet van 26 april 2010, dat de rechtsgrond vormt van het bestreden koninklijk besluit,

volgens de verzoekende partij ongrondwettig is, zou het bestreden besluit geen (grond)wettige grondslag hebben.

Zij besluit dat de Raad van State de grondwettigheidskritiek met toepassing van artikel 26 van de Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof bij wijze van prejudiciële vraag aan dit Hof dient voor te leggen "in zoverre het Grondwettelijk Hof op het ogenblik van de uitspraak van de Raad van State nog geen uitspraak zal hebben gedaan over het beroep tot vernietiging dat de verzoekende partij tegen onder meer de artikelen 2 en 67 van de Wet van 26 april 2010 heeft ingesteld".

13. In de laatste memorie volhardt de verzoekende partij en gedraagt zij zich "voor het overige" naar de wijsheid van de Raad van State.

Beoordeling

14. Zoals de verzoekende partij terecht aangeeft, zijn de grieven die worden verwoord in dit middel analoog aan deze die in de procedure voor het Grondwettelijk Hof als eerste, tweede en derde middel werden aangevoerd tegen de wet van 26 april 2010. De Raad van State moet rekening houden met het gezag van het door dit Hof gewezen arrest nr. 180/2011 van 24 november 2011. In dat arrest worden de grieven, die identiek zijn aan de huidige, in de overwegingen B.9 tot en met B.18 ongegrond bevonden. Er is dan ook geen noodzaak daaromtrent nog een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen.

Het eerste middel is ongegrond.

Tweede middel

Standpunten van de partijen

15. Als tweede middel roept de verzoekende partij de schending in van "het gelijkheidsbeginsel, zoals vervat in 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". Tevens mist het bestreden besluit volgens de verzoekende partij rechtsgrond.

Samengevat bekritiseert de verzoekende partij in essentie dat het bestreden besluit de ziekenfondsen, landsbonden en niet-verzekeringsmaatschappijen van onderlinge bijstand, ten nadele van de verzekeringsondernemingen een gegarandeerde omzet toekent via de verrichtingen, waarvoor de leden van de ziekenfondsen verplicht dienen aan te sluiten. Deze door het bestreden besluit toegekende gegarandeerde omzet zou marktversturend werken en ten nadele van binnen- en buitenlandse verzekeringsondernemingen, een niet-gerechtvaardigde beperking inhouden van de vrijheid van dienstverlening en de vrijheid van vestiging van in een andere lidstaat gevestigde ondernemingen die diensten of producten aanbieden die concurreren met door de ziekenfondsen aangeboden verrichtingen. Bovendien zouden de bestreden bepalingen tot een onaanvaardbaar verschil in behandeling leiden tussen enerzijds de ziekenfondsen en anderzijds de verzekerings- of andere ondernemingen die een dienst aanbieden die gelijkaardig is aan de door de ziekenfondsen op basis van artikel 3 van de wet van 6 augustus 1990 aangeboden zogenaamde "verrichtingen". De verzoekende partij stelt eveneens dat de door de ziekenfondsen aangeboden "verrichtingen" op grond van artikel 3 van de wet van 6 augustus 1990 gelijkaardig zijn aan diensten die aangeboden worden door verzekeringsondernemingen of andere ondernemingen die zulke diensten aanbieden. Dit vergelijkbaar karakter veronderstelt volgens de verzoekende partij een gelijke behandeling waarvan volgens de verzoekende partij "klaarblijkelijk" geen sprake is. Het verschil in behandeling kan volgens de

verzoekende partij niet worden verantwoord, omdat het verschil in behandeling net strijdig is met "(primair) Unierecht en, meer bepaald met de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverlening zoals vervat in de artikelen 49 en 56 VWEU (...)". Bij wijze van besluit bij de verdere uiteenzetting van het middel verwijst de verzoekende partij naar de ook bij het eerste middel gemaakte opmerking dat het bestreden besluit zonder rechtsgrond zou zijn.

In het middel wordt ook aangevoerd dat het bestreden besluit in essentie impliceert "dat aan de ziekenfondsen - ten nadele van de verzekeringsondernemingen - de facto een monopolie en, dus, een welbepaalde omzet wordt gegarandeerd voor de verrichtingen die hun leden verplicht bij hen dienen af te nemen". Met betrekking tot de in artikel 1 van het bestreden besluit vastgestelde minimale bijdrage voert de verzoekende partij aan dat het "onwaarschijnlijk" is dat de leden van een ziekenfonds "die door de bestreden regeling minstens 30 EUR - maar in de praktijk naar verwachting nog veel meer - aan hun ziekenfonds dienen te betalen voor de door hun ziekenfondsen aangeboden verrichtingen, nog gelijkaardige diensten zullen afnemen bij verzekeringsondernemingen". Daardoor worden "dienstverleners die zich in België wensen te vestigen of die hun diensten via vrije dienstverlening ook in België wensen aan te bieden (...) automatisch en definitief afgesloten van een aanzienlijk deel van hun potentieel cliënteel". De verzoekende partij stelt eveneens dat de door het bestreden besluit vastgestelde minimumbijdrage de prijsconcurrentie tussen ziekenfondsen uitschakelt en dat het nadelige effect ten aanzien van de verzekeringsondernemingen er nog door toeneemt. In verband met de tweede categorie grieven, gericht tegen het bestreden uitvoeringsbesluit, argumenteert de verzoekende partij dat bij de vaststelling van de bedragen geen rekening wordt gehouden "met de financiële kost verbonden aan de activiteiten van de ziekenfondsen (...)" wat haar doet besluiten dat "de bestreden regeling er niet toe strekt, laat staan noodzakelijk is om het financiële evenwicht van (een van de) sociale zekerheidstakken te verzekeren".

16. De verwerende partij noemt het middel onontvankelijk, vooreerst omdat het gericht zou zijn tegen artikel 67 van de wet van 26 april 2010. Daarnaast zou de verzoekende partij niet beschikken over een geoorloofd belang om het bedrag van de maximale bijdrage te betwisten, aangezien zij in het kader van de onderhandelingen die aan de wet van 26 april 2010 zijn voorafgegaan, zelf heeft voorgesteld het maximumbedrag te weerhouden. Ten slotte zou het middel hoogstens gericht kunnen zijn tegen artikel 1 van het bestreden besluit, dat de minimale en maximale bijdragen vastlegt, en zou de verzoekende partij geen belang hebben bij de vernietiging van dat artikel, omdat dergelijke vernietiging enkel als gevolg zou hebben dat de Koning nieuwe bedragen zal moeten vastleggen.

17. De tussenkommende partijen stellen dat niet in concreto wordt aangevoerd in welke mate het specifiek vastgelegde minimum- en maximumniveau in een schending van de principes van vrijheid van vestiging en vrij verkeer van diensten zou resulteren. Zij noemen het middel voor zover het gericht is tegen de wet van 26 april 2010 identiek aan het eerste middel en besluiten dat het geen enkele rechtmatigheidskritiek bevat die rechtstreeks gericht is tegen het bestreden besluit, en "om die reden alleen al" onontvankelijk is.

18. In de laatste memorie voegt de verzoekende partij een uitgebreide uiteenzetting toe die kort samengevat inhoudt dat zowel het standpunt van de tussenkommende partij als de inhoud van het auditoraatsverslag gebaseerd zijn op een aantal onjuiste premissen, dat het bestreden besluit een manifeste beperking inhoudt van het vrij verkeer van vestiging en het recht op vrije dienstverlening als gewaarborgd door de artikelen 49 en 56 VWEU en dat de inmenging in het vrij verkeer van diensten en het recht op vrije dienstverlening die het bestreden besluit met zich meebrengt, ten nadele van de verzekeraars, niet gerechtvaardigd is, in tegenstelling tot de regeling in de wet van 26 april 2010 die door het Grondwettelijk Hof met deze verdragsartikelen verenigbaar werd bevonden. De verzoekende partij stelt bovendien dat de Koning de ingeroepen vrijheden niet zou hebben geschonden indien hij de minimale bijdrage zou hebben

vastgesteld op nul euro of ten hoogste op een bedrag dat niet van aard is om de gewaarborgde vrijheden van dienstverlening en vestiging te schenden.

Beoordeling

19. De wet van 26 april 2010 werd door het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 180/2011 reeds getoetst aan de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverlening zoals vervat in de artikelen 49 en 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. In dat arrest heeft het Grondwettelijk Hof onderzocht of de artikelen 2 en 67 van de wet van 26 augustus 2010 bestaanbaar zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverlening gewaarborgd bij de artikelen 49 en 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, en dit op grond van grieven gelijkaardig aan deze ontwikkeld in het eerste middelonderdeel. Het Grondwettelijk Hof besluit dat er redelijkerwijs geen twijfel over kan bestaan dat de bestreden bepalingen bestaanbaar zijn met de ingeroepen europeesrechtelijke regels. Om die reden is er geen noodzaak om met betrekking tot de in dit middelonderdeel aangevoerde grieven nog een prejudiciële vraag te stellen, en kan het middelonderdeel als ongegrond worden verworpen.

20. Het principe van de verplichte aansluiting vloeit rechtstreeks voort uit artikel 67, eerste lid, a), van de wet van 26 april 2010.

In zijn arrest nr. 180/2011 van 24 november 2011 heeft het Grondwettelijk Hof daarover het volgende geoordeeld :

"B.15.2. Een beperking van de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten die behoort tot een domein dat niet volledig werd geharmoniseerd door de Europese Unie, is toelaatbaar indien zij dwingende redenen van algemeen belang dient, indien zij geschikt is om de verwezenlijking van het ermee beoogde doel te waarborgen en indien zij niet verder gaat dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken (HvJ, grote kamer, 1 april 2008, C-212/06, Regering van de Franse Gemeenschap en Waalse Regering, punt 55; HvJ, 13 december 2007, C-250/06, United Pan-Europe Communications Belgium e.a., punt 39; HvJ, grote kamer, 28 april 2009, C-518/06, Commissie

van de Europese Gemeenschappen t. Italiaanse Republiek, punt 72; HvJ, 7 oktober 2010, C-515/08, dos Santos Palhota e.a., punt 45).

B.15.3. De wetgever heeft een stelsel gehandhaafd waarmee historisch ontstane solidariteitsmechanismen zijn verankerd in de activiteiten van de ziekenfondsen, die naast hun deelname aan het wettelijk verplichte socialezekerheidsstelsel diensten kunnen blijven aanbieden die daar toch nauw bij aansluiten. Dat maakt het mogelijk om via de solidariteit onder de leden van de ziekenfondsen een zekere dekking te bieden voor bepaalde risico's die niet door de verplichte ziekteverzekering ten laste worden genomen. Die diensten worden zonder winstoogmerk aangeboden door de ziekenfondsen in een geest van 'onderlinge hulp', 'voorzorg' en 'solidariteit' en dienen het algemeen belang, wat uitdrukkelijk wordt bevestigd in artikel 3, laatste lid, van de Ziekenfondswet zoals gewijzigd bij het bestreden artikel 2 van de wet van 26 april 2010. Zij beogen uitdrukkelijk (artikel 3, eerste lid, b) en c), van de Ziekenfondswet) de financiële bijstand 'in de kosten voortspruitend uit de preventie en behandeling van ziekte en invaliditeit of het toekennen van uitkeringen in geval van arbeidsongeschiktheid of wanneer zich een toestand voordoet waarbij het fysiek, psychisch of sociaal welzijn (...) kan worden bevorderd' en het 'verlenen van hulp, voorlichting, begeleiding en bijstand met het oog op het bevorderen van het fysiek, psychisch of sociaal welzijn'. De bestreden regeling is derhalve ingevoerd om tegemoet te komen aan dwingende motieven van algemeen belang, te weten de bevordering van de volksgezondheid en van het fysieke, psychische of sociale welzijn van personen.

B.15.4. Het is juist dat de bestreden bepaling de leden van de ziekenfondsen verplicht om zich aan te sluiten bij de diensten die de ziekenfondsen als verrichtingen aanbieden, wat de verzoekende partij aanklaagt. Die maatregel is evenwel noodzakelijk om de solidariteit te verwezenlijken, met een zo ruim mogelijke spreiding van de risico's. Alle leden betalen een gelijke forfaitaire bijdrage voor dezelfde dienst, onder voorbehoud van de mogelijkheid tot differentiëring van de bijdragen op basis van de zwakkere sociale positie voor welomschreven categorieën van personen, die ook een hogere waarborg kunnen genieten (artikel 67, eerste lid, e) en g), van de wet van 26 april 2010). Die bijdragen en de eventuele differentiëring zijn bepaald bij het koninklijk besluit van 2 maart 2011 tot uitvoering van artikel 67, tweede tot vierde lid, van de wet van 26 april 2010 houdende diverse bepalingen inzake de organisatie van de aanvullende ziekteverzekering.

Voor het overige heeft ieder lid toegang tot de dienst ongeacht zijn leeftijd, geslacht of gezondheidstoestand; geen enkel lid mag worden uitgesloten vanwege zijn leeftijd of gezondheidstoestand; het lidmaatschap dekt ook de aan de aansluiting voorafgaande, bestaande gezondheidstoestanden (artikel 67, eerste lid, b), d) en f), van de wet van 26 april 2010). Die maatregelen waarborgen de toegang tot het stelsel voor personen met een verhoogd of vooraf bestaand risico en voorkomen dat een toenemend aandeel van « slechte risico's » aan de ziekenfondsen wordt toevertrouwd, hetgeen ertoe zou kunnen leiden dat de taken van algemeen belang die hun zijn opgedragen onmogelijk onder aanvaardbare voorwaarden kunnen worden volbracht en dat hun financieel evenwicht in gevaar komt. De waarborg blijft voorts beperkt tot de beschikbare

middelen (artikel 67, eerste lid, h) en i), van de wet van 26 april 2010).

Ten slotte sluit de bestreden regeling geenszins uit dat de verzekeringsmaatschappijen hun verzekeringsproducten vrij aanbieden aan eenieder, ongeacht of hij bij een ziekenfonds is aangesloten.

B.15.5. De bestreden bepalingen vormen derhalve een aanvaardbare inmenging in de vrijheid van vestiging en in de vrijheid van dienstverlening.

B.16.1. De verzoekende partij vraagt dat in voorkomend geval een prejudiciële vraag zou worden gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie om te vernemen of de artikelen 49 en 56 van de VWEU een regeling in de weg staan die de leden van de ziekenfondsen verplicht zich aan te sluiten bij de verrichtingen, terwijl ook verzekeringsondernemingen dergelijke – met verrichtingen concurrerende - producten kunnen aanbieden en terwijl de publieke Hulpkas voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering, die eveneens instaat voor de uitvoering van de verplichte ziekteverzekering, geen dergelijke verrichtingen aan haar leden aanbiedt.

De tussenkommende partijen stellen in ondergeschikte orde voor dat indien een vraag zou worden gesteld, het aangewezen is van het Hof van Justitie van de Europese Unie te vernemen of de artikelen 49 en 56 van de VWEU een regeling in de weg staan waarbij de leden van ziekenfondsen verplicht zijn zich aan te sluiten bij een in artikel 2, punt 2, onder b), van de eerste richtlijn bedoelde verrichting die op grond van het solidariteitsbeginsel wordt aangeboden.

B.16.2. Uit wat voorafgaat blijkt dat er redelijkerwijze geen twijfel kan bestaan over de bestaanbaarheid van de bestreden bepaling met de artikelen 49 en 56 van de VWEU.

Er is derhalve geen aanleiding om hierover prejudiciële vragen te stellen.

B.16.3. In zoverre het tweede middel de discriminerende schending van de Europeesrechtelijke vrijheid van dienstverlening en de vrijheid van vestiging aanvoert, is het niet gegrond".

Volgens dit Hof vormt de regeling van de verplichte bijdrage een aanvaardbare inmenging in de vrijheid van vestiging en in de vrijheid van dienstverlening, onder meer gelet op de finaliteit ervan, met name de noodzaak om de solidariteit te waarborgen.

21. De kritiek van de verzoekende partij dat de door het bestreden besluit vastgestelde minimumbijdrage de prijsconcurrentie tussen ziekenfondsen uitschakelt, en dat het nadelige effect ten aanzien van de verzekeringsondernemingen er nog door toeneemt, is onvoldoende uitgewerkt om als een ontvankelijk middelonderdeel beschouwd te kunnen worden. Vooreerst toont de verzoekende partij in het verzoekschrift niet aan dat de verrichtingen waar de minimaal verplichte bijdrage op van toepassing is, onderhevig zijn aan de

principes van de mededinging. Een verwijzing in de memorie van wederantwoord naar het Belgisch en het Europees mededingingsrecht kan deze initiële tekortkoming niet goedmaken. Ten tweede kan er ook geen "toename" zijn van enig nadelig effect ten aanzien van de verzekeringsondernemingen, aangezien het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld dat het voorziene systeem van de verplichte bijdragen een aanvaardbare inmenging vormt in de vrijheid van vestiging en in de vrijheid van dienstverlening, en aangezien de verzoekende partij niet aanvoert, laat staan op afdoende wijze aantoont, op welke wijze de door de bestreden beslissing vastgestelde bedragen tot gevolg hebben dat de inmenging niet meer aanvaardbaar is. De loutere bewering dat het nadelige effect nog toeneemt volstaat daartoe alleszins niet.

Het is niet aan de Raad van State om zelf de grens van de aanvaardbare inmenging te bepalen. De Raad kan enkel, op grond van de daaromtrent door de verzoekende partij aangeleverde gegevens nagaan of inderdaad de Europeesrechtelijke regels manifest geschonden zijn. Het is aan de partij die de wettigheid van een besluit betwist, om de onwettigheid aan te tonen.

De verzoekende partij dient minstens aannemelijk te maken dat de verwerende partij niet op een zorgvuldige en redelijk aanvaardbare wijze tot het weerhouden bedrag van 30 euro is gekomen.

Bij gebrek aan dergelijke, voldoende uitgewerkte argumentatie op dat punt, wordt een schending van de ingeroepen Europeesrechtelijke vrijheden niet aannemelijk gemaakt. In het bijzonder worden onvoldoende concrete gegevens aangereikt die aantonen dat het vastgestelde minimumbedrag meer inhoudt dan wat het principe van de solidariteit en de risicospreiding vereist. Het berekenen van het totale bedrag van de werkelijk gevraagde bijdragen van sommige ziekenfondsen, en het benadrukken van de omvang ervan, zoals de verzoekende partij doet, volstaan niet om tot de aangevoerde schendingen te kunnen besluiten.

Het bestreden besluit stelt geen absolute bedragen vast. Artikel 67, derde lid, van de wet van 26 april 2010 bepaalt immers dat de minimale en maximale bijdragen worden verhoogd in functie van de gezondheidsindex en in geval van uitzonderlijke omstandigheden. Daarenboven bepaalt artikel 67, eerste lid, h) dat de toekenning van de prestaties afhangt "van de beschikbare middelen op het betrokken moment". Gelet op die bepalingen kan, bij gebrek aan een nadere toelichting in dat verband, niet worden ingezien dat geen rekening wordt gehouden met de financiële kost verbonden aan de activiteiten/diensten, of dat de vastgestelde bedragen, ondanks de in de wet ingebouwde waarborgen, niet kunnen volstaan.

22. Over het opgeworpen gebrek aan verantwoording wordt in het middelonderdeel, naast een verwijzing naar de genoemde vrijheden en de vermelde Europeesrechtelijke bepalingen, geen argumentatie ontwikkeld. Gelet op de inhoud van het eerste middel en de samenhang van dit middelonderdeel met de andere middelonderdelen, mag worden aangenomen dat de verzoekende partij de schending van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel wenst te steunen op de argumentatie die in het eerste middel en de andere middelonderdelen werd ontwikkeld in verband met de vermeende strijdigheid met "de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverlening zoals vervat in de artikelen 49 en 56 VWEU (...)".

Rekening houdend met het gegeven dat de verzoekende partij geen nieuwe, en op duidelijke wijze uiteengezette argumentatie ontwikkelt in onderhavig middelonderdeel, kan worden volstaan met de opmerking dat uit de bespreking van het eerste middel, en ook uit de bespreking van de andere middelonderdelen van het hier besproken tweede middel, blijkt dat een strijdigheid met de ingeroepen vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverlening niet aannemelijk wordt gemaakt.

Bijgevolg wordt de argumentatie waar de verzoekende partij de ingeroepen schending van het gelijkheidsbeginsel op steunt, niet aangenomen. In

zoverre de wet van 26 april 2010 strijdig wordt geacht met het gelijkheidsbeginsel is er dan ook geen noodzaak om daarover een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen.

Het tweede middel wordt verworpen

Derde middel

Standpunten van de partijen

23. Als derde middel voert de verzoekende partij de schending aan, door artikel 3 van het bestreden besluit, van het gelijkheidsbeginsel vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Door de genoemde bepaling wordt volgens de verzoekende partij "een verschil in behandeling in het leven geroepen tussen, enerzijds, verzekeringsondernemingen, wanneer zij (aanvullende) ziekteverzekeringen aanbieden en, anderzijds, de ziekenfondsen, wanneer zij verrichtingen aanbieden", doordat met het bestreden besluit ten behoeve van de ziekenfondsen wordt voorzien in een regeling op grond waarvan de minimale en maximale bijdragen kunnen worden verhoogd in zogenaamde "uitzonderlijke omstandigheden", terwijl verzekeringsondernemingen, voor wat de ziekteverzekering betreft, onderworpen zijn aan de stringente bepalingen van hoofdstuk IV van titel III van de wet op de landverzekeringsovereenkomst, in het bijzonder aan artikel 138bis-4, dat niet toelaat om de premie, de vrijstelling en/of de prestatie in dezelfde "uitzonderlijke omstandigheden" te wijzigen. De verzoekende partij betwist zowel het principe dat de minimum- en maximumbijdragen kunnen worden verhoogd als de wijze waarop de "uitzonderlijke omstandigheden" in het geviseerde artikel van het bestreden besluit worden omschreven.

24. De verwerende partij stelt dat het middel niet ontvankelijk is omdat de in het bestreden besluit opgenomen definitie van "uitzonderlijke omstandigheden" geenszins kan leiden tot een wijziging van de hoogte van de

minimale en/of maximale bijdrage, omdat het belang van de verzoekende partij louter hypothetisch is "daar het niet eens de bedoeling is van de Koning om maximale en minimale bijdragen te verhogen" en, ten slotte, omdat het gericht is tegen een hypothetisch en toekomstig koninklijk besluit, aangezien overeenkomstig het door het Grondwettelijk Hof gehuldigde beginsel van de grondwetsconforme interpretatie van een delegatie aan de Koning moet worden aangenomen dat het gelijkheidsbeginsel enkel geschonden zou kunnen zijn door een in ministerraad overlegd koninklijk besluit dat de feitelijke verhoging vaststelt.

Beoordeling

25. Het aangevoerde verschil in behandeling vindt zijn grondslag niet in het bestreden koninklijk besluit, maar wel in artikel 67 van de wet van 26 april 2010. Het tweede, derde en vierde lid van dat artikel luiden als volgt :

"De Koning stelt, bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de minimale en maximale bijdragen vast die respectievelijk moeten en kunnen worden gevraagd per mutualistisch gezin per jaar voor voormelde verrichtingen.

Deze minimale en maximale bijdragen worden verhoogd in functie van de gezondheidsindex en in geval van uitzonderlijke omstandigheden.

De Koning definieert bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad :

1° wat verstaan dient te worden onder de begrippen "mutualistisch gezin" en "uitzonderlijke omstandigheden", bedoeld in de twee voorgaande leden;

2° de aanpassingen aan de minimale en maximale bijdragen die voortvloeien uit deze uitzonderlijke omstandigheden".

Hieruit volgt dat de minimale en maximale bedragen kunnen worden verhoogd, en dit op grond van een in de ministerraad overlegd koninklijk besluit met daarin de aanpassingen aan de minimale en maximale bijdragen die voortvloeien uit de bijzondere omstandigheden, zoals die zijn omschreven door het bestreden koninklijk besluit. Het gegeven dat de bijdragen kunnen worden verhoogd omwille van bijzondere omstandigheden vloeit bijgevolg voort uit de aangehaalde bepalingen van de wet. Aangezien de verenigbaarheid van die bepalingen met het in het verzoekschrift ingeroepen gelijkheidsbeginsel als

dusdanig niet in vraag wordt gesteld, kunnen de grieven daaromtrent niet tot de nietigverklaring aanleiding geven. De verzoekende partij heeft dan ook geen belang bij deze grieven, zodat zij als onontvankelijk moeten worden beschouwd.

26. De wetgever heeft aan de koning een ruime discretionaire bevoegdheid verleend voor de invulling van het begrip "uitzonderlijke omstandigheden". De wetgever heeft de uitvoeringsbevoegdheid van de koning aldus niet op een dergelijke wijze omschreven of beperkt teneinde de koning ertoe te verplichten een regeling uit te werken die vergelijkbaar is met het "strikte" juridisch kader zoals van toepassing op de verzekeringsondernemingen. De verschillende behandeling waar de verzoekende partij op doelt ligt zodoende beschouwd niet besloten in de omschrijving van de uitzonderlijke omstandigheden, zoals verwoord in artikel 3, maar wel in de ruime uitvoeringsbevoegdheid die de wetgever de koning heeft verschaft, door hem uitdrukkelijk met een dergelijke opdracht te belasten. Aangezien het middel zoals uiteengezet in het verzoekschrift de verenigbaarheid van die uitvoeringsbepaling, die besloten ligt in artikel 67 van de wet van 26 april 2010, met het gelijkheidsbeginsel zoals vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet opwerpt, kan het geen aanleiding geven tot een vernietiging van het bestreden besluit op grond van de aangevoerde schending. Zoals de verzoekende partij in haar laatste memorie benadrukt komt zij inderdaad niet op "tegen de ruime machtiging die te dezen (...) op grond van artikel 67 van de Wet van 26 april 2010 aan de Koning wordt verleend, maar enkel en uitsluitend tegen de manier waarop de Koning van die ruime machtiging gebruik heeft gemaakt".

Het derde middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

De tussenkomende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 750 euro, elk voor een zesde.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twintig september tweeduizend en twaalf, 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