

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 251.801 van 11 oktober 2021
in de zaak A. 233.627 /XIV-38.695**

In zake:

1. de REGIONALE MAATSCHAPPIJ VAN ONDERLINGE BIJSTAND VAN DE SOCIALISTISCHE MUTUALITEITEN VOOR HET TWEETALIGE GEBIED BRUSSEL-HOOFDSTAD
2. la SOCIÉTÉ MUTUALISTE RÉGIONALE DES MUTUALITÉS SOCIALISTES SOLIDARIS POUR LA RÉGION WALLONNE
3. de MAATSCHAPPIJ VAN ONDERLINGE BIJSTAND “DE ZORGKAS VAN DE SOCIALISTISCHE MUTUALITEITEN”
4. la SOCIÉTÉ MUTUALISTE RÉGIONALE DES MUTUALITÉS LIBRES POUR LA RÉGION WALLONNE
5. de REGIONALE MAATSCHAPPIJ VAN ONDERLINGE BIJSTAND VAN DE ONAFHANKELIJKE ZIEKENFONDSEN VOOR HET GEBIED BRUSSEL-HOOFDSTAD
6. de MAATSCHAPPIJ VAN ONDERLINGE BIJSTAND “ZORGKAS VAN DE ONAFHANKELIJKE ZIEKENFONDSEN”
7. de MAATSCHAPPIJ VAN ONDERLINGE BIJSTAND “NEUTRALE ZORGKAS VLAANDEREN”
8. la SOCIÉTÉ MUTUALISTE RÉGIONALE DE L’UNION NATIONALE DES MUTUALITÉS NEUTRES POUR LA RÉGION WALLONNE
9. de REGIONALE MAATSCHAPPIJ VAN ONDERLINGE BIJSTAND VAN DE LANDSBOND VAN DE NEUTRALE ZIEKENFONDSEN VOOR HET BRUSSELS GEWEST
10. de REGIONALE MAATSCHAPPIJ VAN ONDERLINGE BIJSTAND VAN DE CHRISTELIJKE MUTUALITEITEN VOOR HET TWEETALIG GEBIED BRUSSEL-HOOFDSTAD
11. de MAATSCHAPPIJ VAN ONDERLINGE BIJSTAND CM – ZORGKAS VLAANDEREN
12. la SOCIÉTÉ MUTUALISTE RÉGIONALE DES MUTUALITÉS CHRÉTIENNE POUR LA RÉGION WALLONNE
13. de REGIONALE MAATSCHAPPIJ VAN DE ONDERLINGE BIJSTAND VAN DE LANDSBOND VAN DE LIBERALE MUTUALITEITEN VOOR HET BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST

14. la SOCIÉTÉ MUTUALISTE RÉGIONALE DE L'UNION
NATIONALE DES MUTUALITÉS LIBÉRALES POUR LA
RÉGION WALLONNE

15. de MAATSCHAPPIJ VAN ONDERLINGE BIJSTAND
“ZORGKAS VAN DE LIBERALE ZIEKENFONDSEN MOB”

bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jens Debièvre en Felix Feyt
kantoor houdend te 1000 Brussel
Havenlaan 86c bus 113
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het Instituut voor de Nationale Rekeningen
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jean-François De Bock en Joy Moens
kantoor houdend te 1180 Brussel
Bosveldweg 70
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 12 mei 2021, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de “beslissing van het INR dd. 5 maart 2021, waarbij [de] verzoekende partijen worden gekwalificeerd als institutionele eenheden onder de sector S.1312 ‘Deelstaatoverheid (m.u.v. sociale zekerheid)’, zoals bedoeld in de ESR-Verordening”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 september 2021 om 10.00 uur.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jens Debièvre, die verschijnt voor de verzoekende partijen en advocaat Jean-François De Bock, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Eylenbosch 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

3.1. Het Europees Stelsel van Economische Rekeningen (ESER) is het statistische hulpmiddel en het rechtsinstrument dat de Europese Unie heeft vastgesteld om vergelijkbare informatie over de structuur van de economieën van de lidstaten en over hun ontwikkeling te waarborgen. Een eerste ESR, ESR 1995 genaamd, is vastgesteld bij verordening (EG) nr. 2223/96 van de Raad van 25 juni 1996 ‘inzake het Europees systeem van nationale en regionale rekeningen in de Gemeenschap’ (*PB* 1996, L 310, blz. 1). Het bij verordening (EU) nr. 549/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 ‘betreffende het Europees systeem van nationale en regionale rekeningen in de Europese Unie’ ingestelde ESR 2010 is in de plaats gekomen van het ESR 1995.

Overweging 3 van verordening nr. 549/2013 luidt:

“De burgers van de Unie hebben economische rekeningen nodig als basisinstrument voor de analyse van de economische situatie van een lidstaat of

regio. Ter wille van de vergelijkbaarheid moeten die rekeningen worden opgesteld op basis van dezelfde, niet voor verschillende uitleg vatbare beginselen. De verstrekte informatie moet zo nauwkeurig, volledig en tijdig mogelijk zijn om maximale transparantie in alle sectoren te waarborgen.”

In overweging 14 van deze verordening is gepreciseerd, wat volgt:

“Het ESR 2010 moet geleidelijk in de plaats van alle andere systemen komen als referentiekader voor gemeenschappelijke normen, definities, classificaties en registratieregels, dat bestemd is voor de opstelling van de rekeningen van de lidstaten ten behoeve van de doelstellingen van de Unie en waarmee resultaten kunnen worden verkregen die van lidstaat tot lidstaat vergelijkbaar zijn.”

3.2. Bij artikel 1, leden 1 en 2, van die verordening is bepaald dat bij deze verordening het Europees rekeningen stelsel 2010 (hierna: het ESR 2010) wordt en dat het ESR 2010 voorziet in “a) methoden (bijlage A) betreffende de gemeenschappelijke normen, definities, classificaties en registratieregels die moeten worden gebruikt voor de opstelling van statistische rekeningen en tabellen op vergelijkbare grondslagen ten behoeve van de Unie, en van de resultaten die worden voorgeschreven uit hoofde van artikel 3” en “b) een programma (bijlage B) waarin de termijnen zijn vastgesteld waarbinnen de lidstaten de in overeenstemming met de onder a) bedoelde methoden op te stellen rekeningen en tabellen bij de Commissie (Eurostat) moeten indienen.”.

3.3. Hoofdstuk 1 van bijlage A bij dezelfde verordening, waarin de algemene kenmerken en grondbeginselen van het ESR 2010 worden uiteengezet, bevat onder meer de punten 1.01, 1.19, 1.34, 1.35, 1.36 en 1.57 van deze bijlage. Daarin staat te lezen:

“1.01 Het [ESR 2010] is een internationaal compatibel boekhoudkundig raamwerk voor een systematische en uitvoerige beschrijving van een totale economie (een regio, land of groep landen), de elementen waaruit deze economie is opgebouwd en haar betrekkingen met andere totale economieën.

[...]

1.19 De cijfers uit het ESR-kader spelen een belangrijke rol bij de vorming van en het toezicht op het sociale en economische beleid van de [Unie] en haar lidstaten.

[...]

1.34 Sectorrekeningen worden gecreëerd door eenheden in sectoren onder te brengen, zodat transacties en saldi van de rekeningen naar sector kunnen worden gepresenteerd. Door de presentatie naar sector worden veel belangrijke meetwaarden voor economisch en begrotingsbeleid aangereikt. De belangrijkste sectoren zijn huishoudens, overheid, vennootschappen (financiële instellingen en niet-financiële vennootschappen), instellingen zonder winstoogmerk (izw's) ten behoeve van huishoudens, en het buitenland.

Het onderscheid tussen markt- en niet-marktactiviteiten is van groot belang. Een entiteit in handen van de overheid die een marktgerichte vennootschap blijkt te zijn, wordt in de sector vennootschappen ingedeeld, buiten de sector overheid. Op die manier maken de tekorten en schulden van de vennootschap geen deel uit van het tekort en de schuld van de overheid.

[...]

1.35 Het is belangrijk dat duidelijke, deugdelijke criteria voor de classificatie van entiteiten in sectoren worden vastgesteld.

De publieke sector bestaat uit alle in de economie ingezeten institutionele eenheden waarover de overheid zeggenschap heeft. De particuliere sector bestaat uit de overige ingezeten eenheden.

In tabel 1.1 zijn de criteria aangegeven die worden gebruikt om het onderscheid te maken tussen de publieke en de particuliere sector, en in de publieke sector tussen de sector overheid en de sector vennootschappen in handen van de overheid, en in de particuliere sector tussen de sector izw's t.b.v. huishoudens en de sector particuliere vennootschappen.

Tabel 1.1

Criteria	In handen van de overheid (publieke sector)	In particuliere handen (particuliere sector)
Niet-marktoutput	Overheid	Izw's t.b.v. huishoudens
Marktoutput	Vennootschappen in handen van de overheid	Particuliere vennootschappen

1.36 Zeggenschap wordt gedefinieerd als de bevoegdheid om het algemene beleid of programma van een institutionele eenheid te bepalen. Verdere bijzonderheden in verband met de definitie van zeggenschap worden gegeven in punten 2.35 tot en met 2.39.

[...]

1.57 Institutionele eenheden zijn economische entiteiten die zelfstandig goederen en activa kunnen bezitten, verplichtingen kunnen aangaan en economische activiteiten en transacties met andere eenheden kunnen verrichten. Voor het ESR-systeem zijn de institutionele eenheden ingedeeld in vijf elkaar uitsluitende binnenlandse institutionele sectoren:

- a. niet-financiële vennootschappen;
- b. financiële instellingen;
- c. overheid;
- d. huishoudens;

e. [izw's] ten behoeve van huishoudens.

De vijf sectoren vormen tezamen de totale binnenlandse economie. Iedere sector is onderverdeeld in subsectoren. Dankzij het ESR 2010-systeem kan een volledig rekeningenstelsel (inclusief balansen) worden samengesteld voor iedere sector en subsector, alsmede voor de totale economie. Niet-ingezetene eenheden kunnen betrekkingen aangaan met deze vijf binnenlandse sectoren; de interacties worden in dat geval weergegeven tussen de binnenlandse sectoren en een zesde institutionele sector, de sector buitenland.
[...].”

3.4. Hoofdstuk 2 (Eenheden en indeling van eenheden) van bijlage A bij verordening nr. 549/2013 bevat onder meer punten 2.111 tot 2.113. Deze punten luiden:

“Overheid (S.13)

2.111 Definitie: de sector overheid (S.13) bestaat uit institutionele eenheden die niet-marktproducenten zijn waarvan de output voor individueel of collectief verbruik is bestemd, en die worden gefinancierd uit verplichte betalingen door eenheden die tot andere sectoren behoren, en institutionele eenheden die zich in hoofdzaak bezighouden met de herverdeling van het nationale inkomen en vermogen.

2.112 Tot sector S.13 behoren bijvoorbeeld de volgende institutionele eenheden:

- a) instellingen van de overheid die bij wet zijn ingesteld om juridisch gezag uit te oefenen over andere eenheden in het economische gebied, en die een geheel van activiteiten, hoofdzakelijk bestaande in de levering van niet-marktgoederen en -diensten, ten behoeve van de samenleving beheren en financieren;
- b) ondernemingen of quasi-vennootschappen waarvan de output hoofdzakelijk niet-marktoutput is en waarover een overheidsinstelling zeggenschap heeft;
- c) instellingen zonder winstoogmerk met eigen rechtspersoonlijkheid die niet-marktproducent zijn en waarover de overheid zeggenschap heeft;
- d) zelfstandige pensioenfondsen, mits er een wettelijke verplichting is om bij te dragen en de overheid het fonds beheert wat de vaststelling en goedkeuring van de premies en uitkeringen betreft.

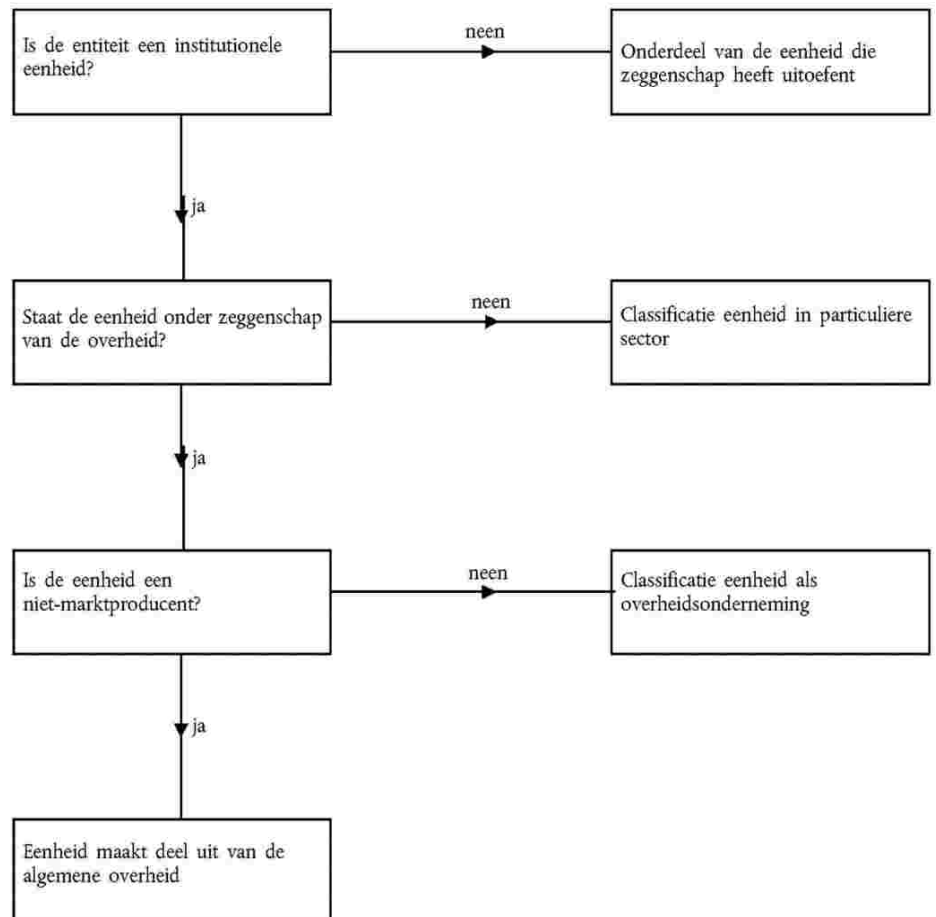
2.113 De sector overheid is onderverdeeld in vier subsectoren:

- a) centrale overheid (m.u.v. socialezekerheidsfondsen) (S.1311);
- b) deelstaatoverheid (m.u.v. socialezekerheidsfondsen) (S.1312);
- c) lagere overheid (m.u.v. socialezekerheidsfondsen) (S.1313);
- d) socialezekerheidsfondsen (S.1314).”

3.5. In hoofdstuk 20 (Overheidsrekeningen) van bijlage A bij verordening nr. 549/2013 wordt onder meer gedefinieerd wat onder de sector overheid moet worden verstaan. Dit hoofdstuk bevat onder het kopje ‘Overige overheidsinstellingen’ punt 20.17 van deze bijlage, waarin nog het volgende is bepaald:

“20.17 De classificatie van producenten van goederen en diensten die onder invloed van overheidsinstellingen opereren, kan lastig zijn. Zij kunnen bij de sector overheid worden ingedeeld of, als zij aan de criteria van een institutionele eenheid voldoen, als overheidsonderneming worden beschouwd. In dergelijke gevallen wordt onderstaande beslisboom gebruikt.

Diagram 20.1 — Beslisboom



3.6. De punten 20.19 en volgende van bijlage A bij verordening nr. 549/2013 hebben betrekking op de afbakening tussen markt- en niet-marktproducenten. Met name wordt in punt 20.29 een markt-/niet-markttoets ingevoerd die onder meer inhoudt dat een publiekrechtelijke eenheid slechts als marktproducent kan worden beschouwd indien zij gedurende een aaneengesloten periode van meerdere jaren ten minste 50 % van haar kosten dekt door verkoop.

3.7. Het Instituut voor de Nationale Rekeningen (hierna: INR) is opgericht bij van de wet van 21 december 1994 ‘houdende sociale en diverse

bepalingen' (hierna, Wet van 21 december 1994), Titel VIII over 'de hervorming van het apparaat voor de statistiek en de economische vooruitzichten van de federale regering'. Het INR is naar luid van artikel 107 van de wet van 21 december 1994 een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid die onder het gezag van de minister van Economische Zaken staat. Overeenkomstig artikel 108 van diezelfde wet heeft het INR o.m. tot taak de volgende economische statistieken, analyses en vooruitzichten op te stellen:

“[...]

- a) de reële nationale rekeningen;
- b) de financiële nationale rekeningen;
- c) de jaarlijkse en driemaandelijkse rekeningen van de openbare besturen;
- d) de driemaandelijkse nationale rekeningen;
- e) de bruto regionale produkten;
- f) de statistieken van de buitenlandse handel, zowel binnen als buiten de Europese Unie, alsook de statistieken betreffende de doorvoer;
- g) de economische vooruitzichten die vereist zijn voor het opstellen van de begrotingen, ook economische begroting genoemd, en de meerjarige begrotingskaders van de verschillende overheden;
- h) de input-outputtabellen, met eventuele bijbehorende sectoriële rekeningen;
- i) de prijsobservatie en -analyse;
- j) de statistieken inzake de procedure bij buitensporige tekorten;
- k) de berekening van een set aanvullende indicatoren voor het meten van levenskwaliteit, menselijke ontwikkeling, sociale vooruitgang en de duurzaamheid van onze economie alsook de integratie ervan in de bestaande publicaties van de gebruikelijke economische indicatoren.

[...]

Een gevoeligheidsanalyse en een vergelijking met de vooruitzichten van de Europese Commissie, en desgevallend ook van andere onafhankelijke instellingen, worden bij de bekendmaking van de in het eerste lid, letter g), bedoelde vooruitzichten gevoegd.

Om de drie jaar laat het INR, door een wetenschappelijk Comité dat voor een deel samengesteld is uit leden extern aan het INR, een evaluatie uitvoeren van de in het eerste lid, letter g), bedoelde vooruitzichten. Het resultaat van de evaluatie wordt bekendgemaakt en geïntegreerd in de daaropvolgende macro-economische vooruitzichten. Indien uit deze evaluatie een betekenisvolle afwijking blijkt over een periode van minstens vier opeenvolgende jaren, worden de nodige maatregelen genomen en openbaar gemaakt.”.

3.8. Het INR is verantwoordelijk voor het vaststellen van de door het ESR voorgeschreven statistische gegevens en staat, om dit te doen, in voor de indeling van de verschillende economische actoren in de categorieën die in de EU-verordening zijn vastgesteld. Het betreft de zogenaamde sectorclassificatie.

3.9. Na door het INR met een schrijven van 14 februari 2019 om standpunt te zijn verzocht, bezorgt het Eurostat zijn advies van 13 januari 2020 aan het INR. In zijn advies komt het Eurostat, na analyse, tot de conclusie dat de zorgkassen tot de overheidssector behoren.

3.10. Op 15 april 2020 beslist de raad van bestuur van de verwerende partij om de zorgkassen en de gewestelijke mutualiteiten te klasseren onder de overheidssector (S.1312).

De verzoekende partijen dienen op 19 juni 2020 tegen deze beslissing een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in. Deze zaak is gekend onder het nummer G/A. 231.076/XIV-38.393.

Met een beslissing van 28 september 2020 heeft de raad van bestuur van de verwerende partij de in die zaak bestreden beslissing van 15 april 2020 ingetrokken.

Bij arrest nr. 249.700 van 2 februari 2021 verwerpt de Raad van State vervolgens het in de zaak G/A. 231.076/XIV-38.393 ingediende beroep tot nietigverklaring en wordt ook de vordering tot schorsing verworpen.

3.11. In zijn ontwerpadvies van 2 november 2020 ‘Analyse van de sectorclassificatie van de gewestelijke verzekeringsinstellingen volgens het ESR 2010’ is het INR, na analyse, “van mening dat de gewestelijke verzekeringsinstellingen instellingen zonder winstoogmerk zijn die geen marktproducent zijn, en onder zeggenschap van de overheid staan. In paragraaf 20.13 van het ESR 2010 is bepaald dat “instellingen zonder winstoogmerk (izw’s) die geen marktproducent zijn en onder zeggenschap van een overheidsinstelling staan, tot de sector overheid worden gerekend’. De gewestelijke verzekeringsinstellingen moeten in dat opzicht worden geclassificeerd bij de deelstaatoverheid, namelijk S.1312.”.

3.12. Bij brieven van 23 november 2020 verwittigt het INR de verzoekende partijen van het voornemen om hen te classificeren in de sector van de overheid voor de volgende notificatie van de PBT-statistieken aan Eurostat. Het INR stelt nog dat de classificatie “berust op de overwegingen die in bijlage worden toegelicht” waarbij de analyse van 2 november 2020 wordt overgemaakt. Het verzoekt om eventuele opmerkingen schriftelijk ter kennis te brengen voor 15 januari 2021.

3.13. De raadslieden van de verzoekende partijen antwoorden op deze brieven van 23 november 2020 en betwisten hun classificatie als institutionele eenheid onder de sector S.1312.

3.14. Rekening houdende met de opmerkingen geformuleerd door de gewestelijke verzekeringsinstellingen in een brief van 14 januari 2021, als reactie op het ontwerpadvies van 2 november 2020, wordt door het INR een nieuw “[ontwerp]advies opgemaakt [...] op XX 2021”.

3.15. Op 9 februari en 3 maart 2021 wordt het door het INR opgestelde ontwerpadvies bijgetreden door het Wetenschappelijk comité voor de overheidsrekeningen (hierna: het WCOR).

3.16. Vervolgens wordt het ontwerpadvies door het INR op 5 maart 2021 gefinaliseerd. Dit eindadvies luidt:

“ANALYSE VAN DE SECTORCLASSIFICATIE VAN DE GEWESTELIJKE
VERZEKERINGSINSTELLINGEN VOLGENS HET ESR 2010
ADVIES OPGEMAAKT DOOR HET INR OP 5 MAART 2021
INLEIDING

In 2017 heeft het INR het Vlaams Zorgfonds heringedeeld van de sector van de sociale zekerheidsfondsen (S.1314) naar de sector van de deelstaatoverheid (S.1312), naar aanleiding van de implementatie van de zesde staatshervorming en de daaruit voortvloeiende bevoegdheidsoverdrachten. Het was echter van mening dat de privaatrechtelijke zorgverzekeringskassen (zorgkassen) die verantwoordelijk zijn voor de inning van de sociale zekerheidsbijdragen en de betaling van de uitkeringen, buiten de overheidssector konden worden ingedeeld.

Als gevolg van de verdere implementatie van de zesde staatshervorming is het aantal private verzekeringsinstellingen en het soort uitkeringen dat ze betalen aanzienlijk toegenomen. Op basis van die nieuwe elementen wil het INR de

sectorclassificatie van die entiteiten herzien. In januari 2019 heeft het Wetenschappelijk comité voor de overheidsrekeningen (WCOR) geoordeeld dat de sectorclassificatie van deze eenheden in een bredere context diende te worden geanalyseerd en ter advies voorgelegd aan Eurostat. Het INR heeft contact opgenomen met Eurostat, die - in zijn advies aan het INR - de zorgkassen beschouwt als instellingen zonder winstoogmerk en meent *‘dat de regering vooraf elk aspect van het algemene beleid en van de activiteit van de zorgkassen bepaalt, in die mate dat de private izw’s zouden moeten worden geacht onder zeggenschap te staan van de regering (vrije vertaling)’*, en dat ze bijgevolg moeten worden geclassificeerd onder S.1312.

In deze nota wordt de sectorclassificatie van de zorgkassen en de gewestelijke mutualiteitsverenigingen (hierna gewestelijke verzekeringsinstellingen) in het kader van de ESR 2010- Verordening geanalyseerd. Hierbij werd rekening gehouden met het standpunt dat Eurostat in zijn brief van 13 januari 2020 innam over de zorgkassen, aangezien de gewestelijke verzekeringsinstellingen soortgelijke werkwijzen en essentiële kenmerken vertonen.

Niettegenstaande de wijziging van het Vlaams decreet van 24 juni 2016, blijft de mening van Eurostat pertinent, aangezien de aangebrachte wijzigingen niets afdoen aan de actualiteit ervan en die mening, mutatis mutandis, ook geldt voor de andere betrokken regionale organismen aangezien de onderliggende reden vreemd is aan de regionale verschillen. De nota houdt eveneens rekening met de opmerkingen geformuleerd door de gewestelijke verzekeringsinstellingen in een brief van 14 januari 2021, geschreven als reactie op het ontwerpadvies van 2 november 2020 door het INR over de sectorclassificatie van verzekeringsinstellingen.

1. KENMERKEN VAN DE GEWESTELIJKE VERZEKERINGSINSTELLINGEN

De regels voor de oprichting van gewestelijke verzekeringsinstellingen, die werden opgericht naar aanleiding van de bevoegdheidsoverdracht van de federale overheid naar de gewesten, werden vastgelegd in verschillende gewestelijke reglementeringen.

Om te worden erkend moet de verzekeringsinstelling met name:

- opgericht zijn door ziekenfondsen of verzekeringsondernemingen;
- opgericht zijn als een privaatrechtelijke rechtspersoon die zijn opdrachten zonder winstoogmerk uitvoert en die volledig gescheiden wordt beheerd op het gebied van boekhouding;
- de wijze verantwoorden waarop de middelen, waaronder ook personeelsmiddelen, worden ingezet en volledige transparantie bieden over het personeelsbestand en de personeelsinzet;
- elke aanvraag die geldig ingediend wordt, behandelen op de wijze die vastgesteld is in de regionale bepalingen, en een totaalverbod op risicoselectie van haar leden in acht nemen;
- in haar statuten uitdrukkelijk vermelden dat de verzekeringsinstelling is opgericht om de opdrachten uit te voeren zoals die in de gewestelijke reglementering zijn bepaald. In de Vlaamse Gemeenschap en in het Waals Gewest mag een verzekeringsinstelling geen andere activiteiten uitvoeren dan de activiteiten vermeld in de gewestelijke reglementering. In het Brussels Hoofdstedelijk Gewest daarentegen kan het Gewest een verzekeringsinstelling toestaan voordelen of diensten aan haar leden te verlenen die geen deel uitmaken van de opdrachten vermeld in de gewestelijke reglementering (§1 van de ordonnantie van 21 december 2018), voor zover die voordelen of diensten in overeenstemming zijn met de doelstelling in de vermelde reglementering en ze boekhoudkundig en financieel volledig gescheiden worden beheerd.

Er moet ook worden opgemerkt dat ziekenfondsen of verzekeringsondernemingen vrij zijn om een gewestelijke verzekeringsinstelling op te richten, te ontbinden of de activiteiten ervan stop te zetten. In hun raad van bestuur zetelen overigens geen regeringscommissarissen of andere leden die door de gewestregeringen zijn benoemd.

De voornaamste opdrachten van de verzekeringsinstellingen bestaan erin op te treden als uniek loket voor alle vragen over dossiers en rechten met betrekking tot de gewestelijke sociale bescherming en ervoor te zorgen dat de tegemoetkomingen worden betaald. In de Vlaamse Gemeenschap beheren de instellingen ook de inning van de premies van de aangeslotenen.

De gewestelijke verzekeringsinstellingen moeten ook hun financiële reserves beheren volgens de bepalingen van de gewestelijke regeringen. Deze reserves mogen uitsluitend voor de uitvoering van de opdrachten worden aangewend.

In het Brussels Hoofdstedelijk Gewest moeten de mutualiteitsverenigingen het overschot van de sommen voor de betaling van de tegemoetkomingen aan Iriscare overmaken. Een surplus aan administratiekosten moet op een beheersrekening worden gestort die dat soort kosten moet dekken. Het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad bepaalt de nadere regels in geval van stopzetting van activiteiten van een Brusselse regionale maatschappij van onderlinge bijstand, ongeacht of deze het gevolg is van een vrijwillige beslissing of van een intrekking van de erkenning (artikelen 20 § 2, 3°, 23 § 2, 1° en 26 § 4 van de ordonnantie van 21 december 2018).

In het Waals Gewest moeten de overschotten van de subsidies die worden gestort om de uitgaven gebonden aan de prestaties en tussenkomsten te dekken, worden overgedragen aan de regering wanneer ze een bepaald maximumbedrag overschrijden. De regering regelt ook de voorwaarden voor de aanwending van overblijvende activa betreffende de prestaties en tussenkomsten in geval van ontbinding van een Waalse gewestelijke maatschappij van onderlinge bijstand (artikelen 10/4 en 10/2 van het besluit van 21 december 2018 van de Waalse regering).

In de Vlaamse Gemeenschap moeten de reserves met betrekking tot de toegekende sociale tussenkomsten van de zorgkassen worden doorgestort aan een andere eenheid die dezelfde functies uitvoert of worden teruggestort aan de regering in geval van een stopzetting.

De gewestelijke verzekeringsinstellingen ontvangen jaarlijks een subsidie van de regering die deels afhangt van de som van de tussenkomsten die worden betaald in het kader van gewestelijke bepalingen en deels van een bedrag dat hun beheerskosten moet dekken. Dat laatste bedrag is onder meer afhankelijk van het aantal dossiers dat de verzekeringsinstelling behandelt en wordt toegekend op basis van een gesloten budget dat over de verzekeringsinstellingen wordt verdeeld.

Specifiek bij de Vlaamse Gemeenschap *‘is het bedrag voor een jaar subsidie voor tegemoetkomingen gelijk aan de uitgaven voor tegemoetkomingen gedaan door de zorgkas in de periode 1 januari van dat jaar tot en met 31 januari van het daaropvolgende jaar voor het betreffende jaar of voor de voorgaande jaren, verminderd met het totaal van alle geïnde ledenbijdragen die de zorgkas in het jaar in kwestie heeft ontvangen en verminderd met de ten onrechte uitbetaalde tegemoetkomingen die het gevolg zijn van een fout van de zorgkas waarvan de gebruiker zich geen rekenschap kon geven’* (artikel 4 § 1 van het besluit van de regering van 14 oktober 2016).

In het Waals Gewest stort ‘Het Agentschap (in de loop van het jaar N) een bedrag aan de Waalse verzekeringsinstellingen om de uitgaven gebonden aan de prestaties en tussenkomsten (...) te dekken. In de loop van het jaar N+1 gaat het

Agentschap over tot een regularisering met inachtneming van de aangegeven uitgaven (...) Indien het bedrag van de uitgaven van een Waalse verzekeringsinstelling hoger is dan de voorschotten, betaalt het Agentschap het verschil. Indien het bedrag van de uitgaven kleiner is dan de voorschotten, kan de Waalse verzekeringsinstelling het verschil behouden in haar eigen reserve op voorwaarde dat ze dit bedrag uitsluitend bestemt voor de uitoefening van haar opdrachten als dit bedrag niet hoger is dan 1 % per jaar van het geheel van de bedragen betaald voor de opdrachtenkosten van het jaar N en dat deze reserve niet hoger is dan 3,5 % van de bedragen uitbetaald op basis van § 1, 1°, gemiddeld over de laatste drie jaar. Het bedrag dat het maximumbedrag overschrijdt, wordt aan het Agentschap terugbetaald' (artikel 10/4 van het besluit van de Waalse regering van 21 december 2018).

In het Brussels Hoofdstedelijk Gewest zijn 'de aan de Brusselse regionale maatschappijen van onderlinge bijstand toegekende financiële middelen: 1° de sommen bestemd voor de uitbetaling van de tegemoetkomingen; 2° de globale toelage voor de administratiekosten.

(...) Iriscare verdeelt de in paragraaf 1, eerste lid, 2°, bedoelde globale toelage onder de Brusselse regionale maatschappijen van onderlinge bijstand volgens de berekeningsregels vastgelegd door het Verenigd College in uitvoering van artikel 21, § 2;

(...) De bedragen bedoeld in paragraaf 1, eerste lid, 1°, worden uitsluitend aangewend voor de doeleinden waarvoor ze werden verdeeld' (artikel 20 § 1 en 2 van de ordonnantie van 21 december 2018).

2. SECTORCLASSIFICATIE VAN DE GEWESTELIJKE VERZEKERINGS-INSTELLINGEN VOLGENS DE ESR 2010-PRINCIPES

2.1 Zijn de gewestelijke verzekeringsinstellingen institutionele eenheden?

Om de institutionele sector van een eenheid te identificeren beveelt het ESR 2010 aan om eerst te verifiëren of het een institutionele eenheid is (zie diagram 20.1, § 20.17 van het ESR 2010).

Een institutionele eenheid is, in de zin van het ESR 2010, paragraaf 2.12, een economische entiteit die wordt gekenmerkt door zelfstandige beslissingsbevoegdheid bij de uitoefening van haar hoofdfunctie. Een eenheid heeft zelfstandige beslissingsbevoegdheid indien zij het recht heeft zelf activa te bezitten, economische beslissingen te nemen en economische activiteiten uit te oefenen waarvoor zij verantwoordelijk en wettelijk aansprakelijk is, op eigen naam verplichtingen in de vorm van financiële passiva, andere verplichtingen of verdere verbintenissen aan te gaan en contracten af te sluiten en een volledige boekhouding op te stellen.

De gewestelijke verzekeringsinstellingen dienen hun jaarrekeningen in bij de Balanscentrale van de Nationale Bank van België, hebben rechtspersoonlijkheid, kunnen schulden aangaan en bezitten activa.

Deze eenheden hebben dus een zelfstandige beslissingsbevoegdheid waardoor ze worden beschouwd als afzonderlijke institutionele eenheden.

2.2 Het soort zeggenschap dat wordt uitgeoefend over de gewestelijke verzekeringsinstellingen

In een tweede stap moet worden bepaald of het zeggenschap dat wordt uitgeoefend op een eenheid privaat of publiek is. Om te worden erkend moeten de gewestelijke verzekeringsinstellingen de vorm hebben van een instelling zonder winstoogmerk (izw).

De criteria voor de zeggenschap over een izw zijn als volgt bepaald in paragraaf 20.15 van het ESR 2010:

'Zeggenschap over een izw wordt gedefinieerd als de bevoegdheid om het algemene beleid of programma van die izw vast te stellen. Algemene door de

overheid vastgestelde regels die van toepassing zijn op alle instellingen die dezelfde activiteit uitoefenen, zijn niet relevant bij de bepaling of een eenheid onder zeggenschap van de overheid staat. Of de overheid zeggenschap over een izw heeft, wordt bepaald aan de hand van de volgende vijf indicatoren:

- a) de benoeming van functionarissen;*
- b) andere bepalingen in het bevoegdheid verlenende instrument, zoals de verplichtingen in het statuut van de izw;*
- c) contractuele overeenkomsten;*
- d) de mate van financiering;*
- e) de mate van blootstelling aan risico's.*

Een enkele indicator kan voldoende zijn om zeggenschap vast te stellen. Indien een izw die hoofdzakelijk door de overheid wordt gefinancierd, echter in staat blijft haar beleid of programma tot op aanzienlijke hoogte zelf te bepalen terwijl aan de criteria van de andere indicatoren wordt voldaan, wordt zij niet als onder zeggenschap van de overheid beschouwd. In de meeste gevallen wijst een combinatie van indicatoren op zeggenschap door de overheid. Een besluit op basis van deze indicatoren houdt een beoordeling in. '

Aangezien de gewestelijke reglementering geen overheidsinterventie voorziet bij de benoeming van de verantwoordelijken, is niet voldaan aan punt a) van paragraaf 20.15 om te bepalen of er overheidstoezicht is.

Zoals hierboven vermeld bepaalt de gewestelijke regelgeving de juridische vorm die de gewestelijke verzekeringsinstellingen moeten aannemen, namelijk een privaatrechtelijke izw. Ze bepaalt ook de inhoud van de activiteiten die zijn vastgelegd in hun statuten, en die moeten worden goedgekeurd door de regering, en de aanwending van de toegekende subsidies, die uitsluitend mogen worden ingezet voor de doeleinden waarvoor ze werden toegekend. De verzekeringsinstellingen kunnen in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest hun activiteiten verder uitbreiden dan de opdrachten die zijn bepaald in de gewestelijke reglementering, maar alleen als die activiteiten in overeenstemming zijn met de opdrachten die door het Gewest zijn bepaald en nadat het Gewest hiervoor de goedkeuring heeft gegeven. Deze eenheden zijn dus niet in staat om hun algemene beleid en hun programma volledig te bepalen of de reikwijdte van hun activiteiten vrij uit te breiden.

Bovendien constateert het INR dat de gewestelijke regeringen alle middelen aan de gewestelijke verzekeringsinstellingen ter beschikking stellen die zij nodig hebben om hun opdrachten uit te voeren, of het nu gaat om de betaling van sociale tussenkomsten of om hun werkingskosten. Ze blijken dus hoofdzakelijk gefinancierd door de overheid.

De gewestelijke verzekeringsinstellingen zijn echter verantwoordelijk voor hun financieel evenwicht. In de drie gewesten wordt de vergoeding voor de werkingskosten forfaitair bepaald, op basis van een gesloten budget, en wordt ze gedeeltelijk toegewezen naargelang van het aantal begunstigden. In het Brussels Hoofdstedelijk Gewest wordt dit kwantitatief criterium aangevuld met een kwalitatief criterium dat, vanaf 2025, 15 % van de totale subsidie bestemd is voor de financiering van beheerskosten (artikel 21 van de ordonnantie van 21 december 2018). Het Waals Gewest voorziet in een kwantitatieve en kwalitatieve evaluatie van de opdrachten van de verzekeringsinstellingen voor het beheer van de Waalse verzekering sociale bescherming. Het kwalitatieve luik daarvan moet nog worden ingevoerd (artikel 10/5 van het besluit van de Waalse regering van 1 december 2018).

De gewestelijke instellingen genieten overigens een zekere autonomie in hun organisatie (investeringen in de informatica-infrastructuur, werkings- en personeelskosten), ermee rekening houdend dat de subsidies van de overheid om

de investeringen te financieren en de beheerskosten te dekken alleen voor deze doeleinden mogen worden gebruikt, dat de verzekeringsinstellingen de financiële middelen die ze van de gewestelijke overheden krijgen strikt moeten rechtvaardigen en dat ze volledig transparant moeten zijn over hun personeelsbestand en hoe het personeel wordt ingezet.

De bewering van de gewestelijke verzekeringsinstellingen, in hun antwoord op het ontwerpadvies van het INR, dat ‘de Gewestelijke Verzekeringsinstellingen op vlak van hun operationele organisatie volledige autonomie hebben om de toegekende middelen te besteden, zodat de gewestelijke regeringen geenszins het volledige algemene beleid dicteert, zoals het INR laat voorstaan’, lijkt zo niet te kloppen.

Bovendien zijn het niet de gewestelijke verzekeringsinstellingen die de risico's dragen die verbonden zijn aan de gewestelijke sociale zekerheidsstelsels en dus aan het overheersende aspect van hun activiteit, maar de gewestelijke regeringen: de gewesten staan garant voor de verzekeringsinstellingen, ongeacht de budgettaire situatie van het stelsel, voor de betaling van subsidies die de door de zorgkassen betaalde tussenkomsten dekken en voor hun werkingskosten, waarbij de onterecht betaalde tussenkomsten die te wijten zijn aan een fout van de zorgkas en de geïnde bijdragen, in voorkomend geval, in mindering worden gebracht.

De verzekeringsinstellingen dragen wel de operationele risico's die aan hun activiteit zijn verbonden. Mocht een tekort zich voordoen, dan zal dat uiteindelijk door de moedermaatschappij worden gedekt. Die eenheden kunnen overigens van geen enkele overheidsgarantie of bijzondere financiering gebruik maken in dat geval. Bovendien moeten zij onterecht betaalde tussenkomsten als gevolg van een fout van de verzekeringsinstelling zelf dragen.

Er moet echter worden benadrukt dat het systeem voor de toekenning van subsidies door de gewesten zodanig is opgezet dat de verzekeringsinstellingen hun inkomsten en uitgaven met elkaar in evenwicht kunnen brengen en ze tegelijkertijd tot een goed financieel beheer en een bevredigende kwaliteit van de dienstverlening worden aangemoedigd. Bovendien voorzien de gewesten, met uitzondering van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest - binnen bepaalde grenzen - niet de mogelijkheid voor de verzekeringsinstellingen om over belangrijke bronnen van inkomsten te beschikken naast de overheidssubsidies die zijn bepaald door de gewestelijke reglementering, dezelfde reglementering waarin hun activiteiten overigens zeer strikt worden omkaderd. Bovendien maakt de operationele activiteit slechts een vrij beperkt deel uit van de financiële stromen die door die eenheden worden beheerd. De operationele kosten belopen gemiddeld, over de 15 gewestelijke verzekeringsinstellingen uit de analyse, minder dan 3 % van het totale bedrag aan tussenkomsten dat in 2019 werd betaald. Tot slot merken de gewestelijke verzekeringsinstellingen in hun antwoord op het ontwerpadvies van het INR op dat er openbare instellingen bestaan (Vlaamse Zorgkas, CAAMI/HZIV, en HR Rail) die het private initiatief van de gewestelijke verzekeringsinstellingen aanvullen, wat zou maken dat deze laatste niet het loutere verlengstuk van de overheid zijn. Hierover meent het INR dat het feit dat er naast de gewestelijke verzekeringsinstellingen bepaalde openbare instellingen bestaan die optreden als restverzekeraars voor alle verzekerden, niet bewijst dat zij niet onder zeggenschap van de overheid staan in de zin van het ESR 2010, aangezien het toezicht op deze instellingen moet worden bepaald op basis van de criteria vermeld in paragraaf 20.15 van het ESR 2010.

Als gevolg van alle elementen die hierboven werden geanalyseerd en die een geheel van aanwijzingen vormen, is het INR van mening dat de gewestelijke verzekeringsinstellingen instellingen zonder winstoogmerk zijn die onder

zeggenschap staan van de overheid op basis van de punten b), c), d) en e) van paragraaf 20.15 van het ESR 2010.

2.3 Het markt-/niet-marktkarakter van de gewestelijke verzekeringsinstellingen
‘Of een izw wel of geen marktactiviteiten verricht, wordt op dezelfde wijze bepaald als voor andere overheidsinstellingen’, is bepaald in paragraaf 20.16 van het ESR 2010.

In paragraaf 20.29 van het ESR 2010 wordt bij een dergelijke analyse aangeraden rekening te houden met de volgende elementen:

‘Om vast te stellen of het gaat om markteenheden die economisch significante prijzen in rekening brengen, moet worden nagegaan of wordt voldaan aan de criteria in de punten 20.19 tot en met 20.28. Deze criteria kunnen als volgt worden samengevat:

a) de producent is een institutionele eenheid (een nodige voorwaarde; zie ook de beslisboom in punt 20.17);

b) de producent levert niet uitsluitend hulpdiensten;

c) de producent is niet de enige leverancier van goederen en diensten aan de overheid of, indien de producent dat wel is, heeft hij concurrenten, en

d) de producent heeft een stimulans om zijn aanbod aan te passen, teneinde een levensvatbare, winstgevende activiteit uit te voeren, om onder marktvoorwaarden zaken te doen en om aan zijn financiële verplichtingen te voldoen.

Het vermogen van een producent om een marktactiviteit uit te voeren, wordt vooral beoordeeld aan de hand van het gebruikelijke kwantitatieve criterium (50 % of meer) op basis van de verhouding tussen de verkoop en de productiekosten (zie de punten 20.30 en 20.31). Om als marktproducent te worden beschouwd, moet de publiekrechtelijke eenheid gedurende een aaneengesloten periode van meerdere jaren ten minste 50 % van haar kosten door verkoop dekken.’

In paragraaf 20.25 van het ESR 2010 is overigens het volgende bepaald: *‘Indien een overheidsproducent uitsluitend aan de overheid verkoopt en de enige leverancier van de diensten in kwestie is, wordt hij verondersteld een niet-marktproducent te zijn, tenzij hij concurreert met een particuliere producent. Een typisch geval is de inschrijving op een overheidsopdracht onder commerciële voorwaarden, zodat de overheid uitsluitend voor de geleverde diensten betaalt.’*

De gewestelijke verzekeringsinstellingen zijn wel degelijk overheidsproducenten aangezien ze onder zeggenschap van de overheid staan (zie punt 2.2 van dit advies).

Aangezien de reikwijdte van hun activiteiten wordt beperkt door de gewestelijke regelgeving, kunnen ze hun aanbod niet aanpassen om een activiteit te ontwikkelen die winstgevend en levensvatbaar is in marktomstandigheden.

Hun enige klant blijkt de overheid te zijn. Bovendien concurreren ze niet met andere particuliere producenten op de markt.

In hun antwoordbrief op het ontwerpadvies van het INR11 geven de verzekeringsinstellingen allereerst aan dat, de leden van de bevolking hun klanten zijn en dat die zelf beslissen bij welke verzekeringsinstelling ze zich willen aansluiten en niet de gewestelijke overheid. Het INR is echter van mening dat het begrip ‘klant’ inhoudt dat de genoemde klant een vergoeding betaalt voor de levering van een goed of dienst. Aangezien deze vergoeding door de overheidsdiensten wordt betaald, lijkt het redelijk om aan te nemen dat deze overheidsdiensten de consumenten, de klanten, zijn van hetgeen door de verzekeringsinstellingen worden geleverd. In Vlaanderen zijn de bijdragen die de bevolking aan de zorgkassen betaalt verplichte bijdragen die rechtstreeks in de rekeningen van de Vlaamse Gemeenschap moeten worden opgenomen, terwijl de bijdragen die de Brusselse bevolking aan dezelfde zorgkassen betaalt vrijwillige

bijdragen zijn die ook rechtstreeks in de rekeningen van de Vlaamse Gemeenschap moeten worden opgenomen. De overheden kopen en financieren de diensten en bieden ze binnen het overheidsbeleid aan de volledige bevolking aan, de burgers zijn vervolgens vrij om zich tot de verzekeringsinstelling van hun keuze te richten om van deze diensten gebruik te kunnen maken. Het INR wenst ook eraan te herinneren dat de gewestelijke verzekeringsinstellingen het risico en de leden niet mogen selecteren wat garandeert dat iedereen toegang heeft tot dit beleid.

In de antwoordbrief beklemtonen de gewestelijke verzekeringsinstellingen vervolgens dat er een concurrentie bestaat tussen de gewestelijke verzekeringsinstellingen en dat deze nieuwe aangeslotenen mogen aantrekken en weglukken van andere gewestelijke verzekeringsinstellingen en reclame mogen voeren. Bovendien is er ook concurrentie op dienstverlening tussen de gewestelijke verzekeringsinstellingen binnen eenzelfde gewest en bestaat er differentiatie in de aangeboden dienstverlening en aanbieders (bijvoorbeeld, het onderscheid tussen de verschillende kantorennetwerken en de nabijheid van de dienstverlening tussen de verzekeringsinstellingen). Daarbij hebben de zorgkassen niet enkel concurrentie van elkaar, maar ook van de vzw Vlaamse Zorgkas, die is opgericht door de Vlaamse overheid. De Brusselse en Waalse verzekeringsinstellingen concurreren ook met de Hulpkas voor ziekte- en invaliditeitsverzekering.

Hoewel er 15 gewestelijke verzekeringsinstellingen zijn verspreid over het land, vijf per gewest, kan het INR alleen maar vaststellen dat ze allemaal dezelfde opdrachten uitvoeren, die zijn vastgelegd door gewestelijke bepalingen, en zeer gelijksoortige kenmerken vertonen (zie punt 2.2 van het huidige advies over het overheidstoezicht). Dat gebrek aan differentiatie in de dienstverlening aan de overheid en aan hun aangeslotenen maakt dat ze niet kunnen worden beschouwd als concurrenten van elkaar in marktomstandigheden. De vermeende concurrentie met de overheden, zoals de Vlaamse overheid (vzw Vlaamse Zorgkas) en de federale overheid (CAAMI/HZIV en HR Rail), lijkt bovendien niet pertinent, aangezien volgens het ESR 2010 de concurrentie moet plaatsvinden met producenten die onder private toezicht staan (§ 20.25 ESR 2010), wat niet het geval is tussen de gewestelijke verzekeringsinstellingen onderling en niet ten opzichte van de overheden.

Tot slot onderstrepen de gewestelijke verzekeringsinstellingen in deze brief: *‘De beheersvergoeding van de gewestelijke verzekeringsinstellingen wordt mede toegekend op basis van het principe van financiële responsabilisering. In de berekening van de globale toelage moet immers rekening worden gehouden met kwantitatieve en kwalitatieve criteria. Bijgevolg bestaat er stimulans voor de gewestelijke verzekeringsinstellingen om hun dienstverlening zodanig te optimaliseren dat zij hiervoor beloond worden. Aldus worden er marktomstandigheden gecreëerd’*. Het INR wenst er hiervoor aan te herinneren dat de budgettaire enveloppes die de gewestelijke overheden ter beschikking stellen van de verzekeringsinstellingen om hun beheerskosten te financieren gesloten enveloppes zijn. Deze instellingen worden er dus niet toe aangezet om hun dienstenaanbod tot een bepaald niveau te verhogen en het dus te optimaliseren, als het optimale boven dit niveau ligt, om te kunnen worden vergoed.

Die elementen leiden ertoe dat het INR de gewestelijke verzekeringsinstellingen beschouwt als niet-marktproducenten in de zin van de bovenvermelde paragrafen van het ESR 2010.

CONCLUSIE

Op basis van de voorgaande analyse is het INR van mening dat de gewestelijke verzekeringsinstellingen instellingen zonder winstoogmerk zijn die geen marktproducent zijn, en onder zeggenschap van de overheid staan. In paragraaf 20.13 van het ESR 2010 is bepaald dat: *‘instellingen zonder winstoogmerk (izw's) die geen marktproducent zijn en onder zeggenschap van een overheidsinstelling staan, tot de sector overheid worden gerekend’*.

De gewestelijke verzekeringsinstellingen moeten in dat opzicht worden geclassificeerd bij de deelstaatoverheid, namelijk S.1312.”

3.17. Op 5 maart 2021 beslist de raad van bestuur van het INR de gewestelijke verzekeringsinstellingen in de overheidssector (S. 1312) in te delen en eigent zich daarbij “de motieven van het advies inzake de analyse van de sectorclassificatie van de gewestelijke verzekeringsinstellingen volgens het ESR 2010 d.d. 5 maart toe”.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. De verzoekende partijen hebben op 24 september 2021 via de elektronische procedure een pleitnota neergelegd. Deze pleitnota strekt ertoe “schriftelijk uiteen te zetten hetgeen zij mondeling zullen toelichten tijdens de voorziene pleitzitting dd. 29 september 2021”. De verzoekende partijen stellen zich aldus te beperken “tot het reageren op het auditoraatsverslag en de nota met opmerkingen, zoals zij dat eveneens beogen te doen tijdens de terechtzitting.”

De verwerende partij vraagt om de pleitnota uit het debat te weren in de mate ermee wordt gereageerd op de nota met opmerkingen en nieuwe argumenten bevat.

5. Het koninklijk besluit van 5 december 1991 ‘tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State’ voorziet niet in de mogelijkheid om een pleitnota als een processtuk neer te leggen. Het is de partijen weliswaar toegestaan om nieuwe feiten die een invloed kunnen hebben op de ontvankelijkheid en/of de gegrondheid van de vordering, aan de Raad van State ter

kennis te brengen. In zoverre de door de verzoekende partij neergelegde pleitnota op dergelijke feiten betrekking heeft, kan ze dan ook bij de zaak worden betrokken. In zoverre de pleitnota geen betrekking heeft op dergelijke feiten, maar de neerslag vormt van de uiteenzetting ter terechtzitting wordt ze niet als een processtuk, maar als een loutere inlichting in aanmerking genomen. In zoverre evenwel de verzoekende partijen in hun pleidooi of in de pleitnota “die er de schriftelijke neerslag van vormt” nieuwe middelen of argumenten ontwikkelen of tekortkomingen inzake het vervuld zijn van de vereiste van spoedeisendheid waarop in het auditoraatsverslag is verwezen, aan te vullen en waarvan zij – zoals te dezen – niet aantonen dat zij deze niet in hun verzoekschrift konden ontwikkelen of aanbrengen, zijn zij niet-ontvankelijk en worden ze uit het debat geweerd.

V. Schorsingsvoorwaarden

6. Krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de schorsing van de tenuitvoerlegging slechts worden bevolen onder de dubbele voorwaarde dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring en indien minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden.

VI. Spoedeisendheid

Uiteenzetting

7. In hun verzoekschrift onder het kopje “5. De spoedeisendheid van het schorsingsberoep” stellen de verzoekende partijen dat “de schade (moreel en financieel) [die zij] zullen lijden dubbel [is]”. Zij voeren aan dat er sprake is (1) van een verlies van (beheers)autonomie “met vergaande gevolgen” hetgeen kan worden beschouwd als een ernstig nadeel, alsook (2) de vrees voor “aanzienlijke financiële schade” die zij zullen lijden door de bestreden beslissing en waaromtrent zij “alle voorbehoud maken om gebeurlijk geleden financiële schade te verhalen”

op de verwerende partij. Zij wijzen op de in hun verzoekschrift onder de randnummers 46, 47 en 48 (onder het kopje “4.2 De verzoekende partijen hebben belang bij de gevraagde schorsing en vernietiging”) aangehaalde begrotingsbepalingen die onmiddellijk op hen van toepassing zijn zonder dat in een overgangsbepaling is voorzien en het daardoor geleden nadeel dat bijgevolg “evenzeer onmiddellijk” is. Zij wijzen er nog op dat zij reeds onmiddellijk na de bestreden beslissing bij e-mails van 17 respectievelijk 28 april 2021 de vraag hebben gekregen om “zich te conformeren” naar die begrotingsbepalingen. Zij stellen voorts dat dit nadeel “naderhand moeilijk herstelbaar [is] middels loutere vernietiging van de bestreden beslissing” omdat zij voor de tussenliggende begrotingsjaren zich die “begrotingsverplichtingen hebben moeten laten welgevalen (inzonderheid de controle- en rapporteringsvoorschriften)” en zij daartoe “kosten [zullen] oplopen en organisatorische moeten doormaken” die “het hoogste zijn voor de opstart van de organisatorische aanpassingen” en dus enkel kunnen worden voorkomen door een schorsing van de bestreden beslissing. Ter adstructie van die uiteenzetting verwijzen zij naar rechtspraak in “een soortgelijke zaak tegen het INR” waaruit volgens de verzoekende partijen blijkt dat een verzoekende partij wel degelijk belang had de zaak middels aan administratief kort geding te behandelen. Het is daarbij niet relevant of de bestreden beslissing reeds schade heeft veroorzaakt. Het “verlies van een bepaalde mate van autonomie” kan immers worden beschouwd als een dringende reden ter staving van een verzoek tot schorsing. Tot slot voeren zij nog aan dat “[h]oewel dit op zichzelf de spoedeisendheid niet beïnvloedt, [ook] moet worden stilgestaan bij het effect van de bestreden beslissing op de staathuishoudkunde van de betrokken deelstaten, [die] zich immers genoodzaakt [zien], behoudens wijziging in de regelgeving” om de verzoekende partijen mee te nemen in hun begrotingsopmaak en -controle. De omstandigheid dat de vordering tot schorsing daarbij niet zo spoedig als mogelijk is ingediend binnen de wettelijke beroepstermijn, doet geen afbreuk aan de spoedeisendheid van de zaak.

Beoordeling

8. Naar eis van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moet het verzoekschrift “een uiteenzetting van de feiten [bevatten] die, volgens de indiener ervan, de spoedeisendheid verantwoorden die ter ondersteuning van dit verzoekschrift wordt ingeroepen”. Hetzelfde is te lezen in artikel 8, 4°, van het procedurereglement kort geding van 5 december 1991. Dit houdt in dat het aan verzoeker toevalt aan de zaak eigen, specifieke gegevens bij te brengen die *in concreto* aantonen dat de zaak spoedeisend is, gelet op de gevolgen van een - voortdurende - tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Voorts kan luidens artikel 17, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, een vordering tot schorsing worden gevorderd “op elk moment” en dus niet meer, zoals in de voorheen bestaande regelgeving, noodzakelijk in een enig verzoekschrift samen met de vernietiging. Met deze regeling heeft de wetgever precies de situaties te willen verlaten waarbij “geen enkele bijzondere gebeurtenis vereist dat de Raad van State zich bij spoedeisendheid over de zaak die haar wordt voorgelegd uitspreekt” (memorie van toelichting, *Parl. St. Senaat*, 2012-13, nr. 5-2277/1, 4). De spoedeisendheid “zal worden vastgesteld wanneer de verzoeker het resultaat van [de] procedure [ten gronde] niet kan afwachten om zijn beslissing te verkrijgen, op straffe zich in een toestand te bevinden met onherroepelijke schadelijke gevolgen” (memorie van toelichting, *Parl. St. Senaat*, 2012-13, nr. 5-2277/1, 13). Bovendien mag een nieuwe vordering worden ingediend, indien die steunt op nieuwe elementen die de spoedeisendheid van deze vordering rechtvaardigen (artikel 17, § 2, derde lid, gecoördineerde wetten op de Raad van State).

Uit wat voorafgaat, volgt dat niet zal volstaan te stellen dat de doorlooptijd van een annulatieprocedure te lang duurt of dat het resultaat van een annulatieprocedure niet kan worden afgewacht.

9. Een verzoekende partij die de schorsing van de tenuitvoerlegging van een bestreden beslissing beoogt te verkrijgen, is ertoe gehouden in haar verzoekschrift een op de omstandigheden van haar zaak

betrokken uiteenzetting op te nemen die ziet op de voorwaarde van de spoedeisendheid en waarin zij aan de hand van concrete, precieze en verifieerbare gegevens op transparante wijze een globaal inzicht verschaft in het financieel nadeel dat zij stelt (of dreigt) te lijden en in welke mate zij onherroepelijke schadelijke gevolgen zou ondergaan indien het resultaat van het beroep tot nietigverklaring zou moeten worden afgewacht. De spoedeisendheid van de zaak wordt immers niet vermoed, welke ook de aard van de bestreden beslissing is. Een financieel-economisch nadeel in hoofde van een rechtspersoon verantwoordt in de regel niet de spoedeisendheid, tenzij de verzoekende partij concreet kan aantonen in een zodanige penurie te zitten dat zij de normale afloop van de vernietigingsprocedure niet kan afwachten.

De verzoekende partij dient derhalve aan de hand van concrete gegevens duidelijk aan te tonen dat de vernietigingsprocedure te laat zou komen om het onomkeerbare nadeel op te vangen of de belangen van de verzoekende partij veilig te stellen. Die gegevens moeten door de verzoekende partij worden onderbouwd op een wijze die de rechter toelaat om ze te verifiëren, zodat hij kan aftoetsen of ze de beweerde spoedeisendheid inderdaad verantwoorden. Daarbij mag in beginsel alleen rekening worden gehouden met hetgeen in het verzoekschrift tot schorsing en de daarbij gevoegde stukken wordt uiteengezet én gestaafd.

10. Te dezen beperken de verzoekende partijen die rechtspersonen zijn, er zich in hun verzoekschrift toe, wat het beweerde financieel nadeel betreft – dat volgens hen “naderhand moeilijk herstelbaar [is] middels loutere vernietiging van de bestreden beslissing” –, te stellen dat zij zich voor de tussenliggende begrotingsjaren de (aangehaalde) begrotingsverplichtingen “moeten laten welgevalen (inzonderheid de controle- en rapporteringsvoorschriften)”, dat zij daartoe “kosten [zullen] oplopen” en “organisatorische aanpassingen moeten doormaken” die “het hoogste zijn voor de opstart van de organisatorische aanpassingen”.

Zij laten evenwel na om, elk wat hen betreft, enige concretisering te geven van de impact van de bestreden beslissing op hun organisatie en werking. Zij tonen niet aan dat hun bestaan, voortbestaan of hun financieel evenwicht dermate ernstig in gevaar wordt gebracht dat de nietigverklaring van de bestreden beslissing en het daaropvolgend rechtsherstel voor hen geen onmiddellijk nut meer kan hebben.

In hun uiteenzetting van het belang stellen de verzoekende partijen dat de geraamde kosten in de eerste jaren 175.000 euro per jaar zouden bedragen en nadien 75.000 euro per jaar. Er liggen evenwel geen stukken voor die deze geraamde (meer)kost kunnen stofferen, inzichtelijk of redelijkerwijze aannemelijk maken aan de hand van concrete, verifieerbare gegevens, overtuigingsstukken of enige (met stukken onderbouwde) raming. Er valt niet in te zien waarom, zoals de verzoekende partijen ter terechtzitting trachten te argumenteren, zij die verhoogde kost niet aan de hand van verifieerbare stukken zouden kunnen onderbouwen “omdat het slechts om een raming gaat”. Ook een kostenraming (nood aan (aantallen) bijkomend personeel, de kostprijs van dat personeel, bijkomende ICT-(software)uitgaven, bijstand revisor, enzovoort), wil ze geloofwaardig zijn moet, post per post, kunnen worden gestaafd aan de hand van concrete, verifieerbare gegevens. Dergelijke gegevens en ondersteunende stukken kunnen en moeten overigens worden uiteengezet en bijgebracht met het verzoekschrift. Met cijfers – overigens niet met stukken gestaafd – die bijkomend in de pleitnota worden aangehaald, kan geen rekening worden gehouden.

Evenmin wordt aannemelijk gemaakt dat het beweerde financieel nadeel onomkeerbaar, onmogelijk of bijzonder moeilijk herstelbaar zal zijn, noch dat het een dergelijke omvang of impact heeft dat de verzoekende partijen de duur die een annulatieprocedure in beslag neemt niet zullen kunnen overbruggen. De verzoekende partijen voeren trouwens niet aan dat zij de periode met verhoogde kosten niet zouden kunnen overbruggen tot een arrest ten gronde. Het gaat ook niet op om, zoals de verzoekende partijen ter terechtzitting doen, het bedrag van 175.000 respectievelijk 75.000 euro te vermenigvuldigen met 15, wat

overeenstemt met het aantal verzoekende partijen, om het “aanzienlijk” nadeel ervan te benadrukken. Dat bedrag is, wanneer het succesvol zou kunnen worden teruggevorderd, een bedrag dat in voorkomend geval de verwerende partij zal moeten dragen doch daarmee is nog niet aangetoond dat de verzoekende partijen de periode met (hun respectieve deel van) verhoogde kosten niet kunnen overbruggen tot een arrest ten gronde.

11. In de mate de verzoekende partijen zich op een verlies aan autonomie beroepen en daarin een moreel nadeel lijken te zien, dient opgemerkt dat een moreel nadeel in beginsel kan worden hersteld door de morele voldoening die een annulatiearrest zal verschaffen. De verzoekende partijen slagen er niet in aannemelijk te maken dat zulks in hun geval niet zou volstaan.

In de mate zij met verwijzing naar rechtspraak aanvoeren dat het beweerde verlies aan autonomie voor een instelling “die juist met het oog op een autonoom beheer buiten de traditionele administratieve diensten om is geconcipieerd” – in die zaak betrof het een privaatrechtelijk vormgegeven (gewestelijke) investeringsmaatschappij/vennootschap van openbaar nut –, nadelen meebrengt die redelijkerwijze als dringend kunnen worden beschouwd, betrekken zij zulks niet op hun concrete situatie, laat staan dat zij aantonen dat hun (beheers)autonomie zou worden beperkt of (bijkomend) ingeperkt met een impact derwijze dat zij dit verlies niet kunnen lijden tot een uitspraak ten gronde. Nochtans, en anders dan de verzoekende partijen dat lijken te zien, wordt spoedeisendheid, ongeacht de aard van de bestreden beslissing, niet vermoed ook niet omwille van een beweerd verlies van een bepaalde autonomie zonder dat is aannemelijk gemaakt dat er sprake is van onherroepelijke schadelijke gevolgen.

Wat overigens te dezen het verlies aan autonomie betreft, verwijzen de verzoekende partijen weliswaar in hun verzoekschrift (ter adstructie van hun belang bij de vordering) op algemene wijze naar na te leven begrotings- en rapporteringsverplichtingen zoals opgenomen in het decreet van 29 maart 2019 ‘houdende de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën (en zijn uitvoeringsbesluiten)’,

het decreet van 15 december 2011 ‘houdende organisatie van de begroting, de boekhouding en de verslaggeving van de Waalse openbare bestuursseenheid’, het decreet van 20 december 2011 ‘houdende regeling van de begroting en de boekhouding van de Diensten van de Regering van de Franse Gemeenschap’ respectievelijk in de organieke ordonnantie van 23 februari 2006 ‘houdende de bepalingen die van toepassing zijn op de begroting, de boekhouding en de controle’. Het gaat meer bepaald om het opstellen van een jaarlijkse begroting, het voeren van een bedrijfseconomische boekhouding conform de regels van het dubbel boekhouden, het jaarlijks opstellen van de rekeningen, controle door de betrokken deelstaatsregering, enzovoort. De verzoekende partijen stellen dat deze verplichtingen “een aanzienlijke impact hebben op de (beheers)autonomie van de verzoekende partijen” maar laten na te vermelden, uit te leggen of concreet inzichtelijk te maken hoe deze verplichtingen hun functioneren of autonomie (dermate) ernstig zouden belemmeren dat zij het gewone verloop van de vernietigingsprocedure niet kunnen afwachten. Zij tonen evenmin aan in welke mate hun autonomie daarmee nog meer wordt ingeperkt dan al het geval was, noch waarin de concrete verschillen (naar inhoud en vorm) zijn gelegen ten opzichte van de reeds bestaande rapporterings- en controleverplichtingen waaraan zij zijn onderworpen op het vlak van hun werking, organisatie, beheer, controle en financiële responsabilisering zoals het voldoen aan jaarlijkse boekhoudkundige verplichtingen, regels inzake transparantie, onderworpenheid aan overheidscontrole, het afleggen van verantwoording wat betreft de aanwending van de hen toegekende budgetten, enzovoort. Evenmin tonen zij aan op welke wijze de classificatie als deelstaatoverheid volgens ESR 2010 en de ermee gepaard gaande rapportering- en budgettaire verplichtingen de keuze van de begunstigde zou aantasten om vrij te kiezen bij welke zorgkas/mutualiteit wordt aangesloten. Voorts bedenkt de Raad van State dat de verzoekende partijen al evenmin aangeven of concreet inzichtelijk maken of de beweerde beperking van beheersautonomie (*cq.* impact ervan) voor alle verzoekende partijen dezelfde is hoewel zij in hun verzoekschrift zelf aangeven dat er “een grote discrepantie [is] tussen de rapporteringsdata- en verplichtingen in Wallonië, Brussel en

Vlaanderen”. Het staat niet aan de Raad van State om dit in plaats van elk van de verzoekende partijen te doen.

12. In de mate de verzoekende partijen tot slot nog aangeven dat “ook moet worden stilgestaan bij het effect van de bestreden beslissing op de staathuishoudkunde van de betrokken deelstaten die zich immers genoodzaakt zien, behoudens wijziging in de regelgeving, de verzoekende partijen mee op te nemen in hun begrotingsopmaak en – controle”, kunnen zij worden bijgevalen dat zulks inderdaad op zichzelf de spoedeisendheid niet beïnvloedt. Wil een verzoekende partij aantonen dat een zaak spoedeisend is, moet zij immers aannemelijk maken dat het nadeel dat zij wil ongedaan maken, een persoonlijk nadeel betreft. Het effect van de bestreden beslissing op de staathuishoudkunde van de betrokken deelstaten, kan dan ook niet de spoedeisendheid in deze zaak aantonen.

13. De spoedeisendheid is niet aangetoond.

14. Er is niet voldaan aan ten minste één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen.

VII. Kosten

15. Wat de vraag van de verwerende partij tot toekenning van een rechtsplegingsvergoeding betreft wordt de bijdrage in de betaling van de kosten bepaald in het arrest waarin uitspraak wordt gedaan over het beroep tot nietigverklaring.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van elf oktober tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Kaat Leus,
bijgestaan door

Johan Pas,

waarnemend voorzitter, staatsraad

griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Kaat Leus