

Rolnummer 5063
Arrest nr. 180/2011 van 24 november 2011

A R R E S T

In zake : het beroep tot gedeeltelijke vernietiging van de wet van 26 april 2010 houdende diverse bepalingen inzake de organisatie van de aanvullende ziekteverzekering (I), ingesteld door de Beroepsvereniging van verzekeringsondernemingen Assuralia.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en R. Henneuse, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul en F. Daoût, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van het beroep en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 26 november 2010 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 29 november 2010, heeft de Beroepsvereniging van verzekeringsondernemingen Assuralia, met zetel te 1000 Brussel, de Meeûssquare 29, beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 2, 4, 2°, 5, 13, 5°, 16, 20, 21, 28, 29, 30, 1° en 5°, 41, 42, 44 tot 50, 52 tot 54 en 56 tot 67 van de wet van 26 april 2010 houdende diverse bepalingen inzake de organisatie van de aanvullende ziekteverzekering (I) (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 28 mei 2010, tweede editie).

Memories zijn ingediend door :

- de « Landsbond der Christelijke Mutualiteiten », met zetel te 1031 Brussel, Haachtsesteenweg 579, de « Landsbond van de Onafhankelijke Ziekenfondsen », met zetel te 1150 Brussel, Sint-Huibrechtsstraat 19, de « Landsbond van Liberale Mutualiteiten », met zetel te 1050 Brussel, Livornostraat 25, de « Landsbond van de Neutrale Ziekenfondsen », met zetel te 1060 Brussel, Charleroisesteeweg 145, het « Nationaal Verbond van Socialistische Mutualiteiten », met zetel te 1000 Brussel, Sint-Jansstraat 32-38, de « Christelijke Mutualiteit Limburg », met zetel te 3500 Hasselt, Prins-Bisschopssingel 75, en de maatschappij van onderlinge bijstand « Ziekenfonds voor Hospitalisatiekosten » (Hospitalia), met zetel te 1150 Brussel, Sint-Huibrechtsstraat 19;

- de Ministerraad.

De verzoekende partij heeft een memorie van antwoord ingediend.

Memories van wederantwoord zijn ingediend door :

- de « Landsbond der Christelijke Mutualiteiten », de « Landsbond van de Onafhankelijke Ziekenfondsen », de « Landsbond van Liberale Mutualiteiten », de « Landsbond van de Neutrale Ziekenfondsen », het « Nationaal Verbond van Socialistische Mutualiteiten », de « Christelijke Mutualiteit Limburg » en de maatschappij van onderlinge bijstand « Ziekenfonds voor Hospitalisatiekosten » (Hospitalia);

- de Ministerraad.

Bij beschikking van 13 juli 2011 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 20 september 2011, na de partijen te hebben uitgenodigd, in een uiterlijk op 2 september 2011 in te dienen aanvullende memorie waarvan ze binnen dezelfde termijn een afschrift verzenden aan de andere partijen, te antwoorden op de hiernavolgende vragen :

« Welke zijn de diensten die de mutualistische entiteiten als ‘ verrichtingen ’ in de zin van artikel 2 van de wet van 26 april 2010 houdende diverse bepalingen inzake de organisatie van de aanvullende ziekteverzekering (I) kunnen aanbieden ? Kunnen die diensten het karakter hebben van een dekking tegen een risico waarover overeenkomsten in de zin van artikel 1 A van de wet op de landverzekering en kunnen worden gesloten ? ».

Aanvullende memories zijn ingediend door :

- de verzoekende partij;
- de « Landsbond der Christelijke Mutualiteiten » en anderen;
- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 20 september 2011 :

- zijn verschenen :

. Mr. B. Martel en Mr. J. Bocken *loco* Mr. K. Leus, advocaten bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partij;

. Mr. B. van de Walle de Ghelcke en Mr. L. Swartenbroux, advocaten bij de balie te Brussel, voor de « Landsbond der Christelijke Mutualiteiten » en anderen;

. Mr. P. Slegers en Mr. C. Pouppez, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers T. Merckx-Van Goey en P. Nihoul verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *In rechte*

– A –

Wat het belang van de verzoekende partij betreft

A.1.1. Om haar belang bij het beroep tot vernietiging te staven, wijst de verzoekende partij erop dat zij een beroepsvereniging is die in 1920 is opgericht. Zij vertegenwoordigt thans de belangen van vrijwel alle Belgische en buitenlandse verzekeringsmaatschappijen die op de Belgische markt werkzaam zijn.

Haar maatschappelijk doel bestaat in de studie, de bescherming en de ontwikkeling van de beroepsbelangen van haar leden. In die geest kennen haar statuten haar meer bepaald een functie toe van vertegenwoordiging, coördinatie, studie en overleg, hoofdzakelijk op het gebied van statistieken, informatie en sensibilisering. Het Hof heeft haar belang om in rechte te treden reeds aanvaard.

Volgens de verzoekende partij wordt het collectief belang van de verzekeringsondernemingen, leden van de verzoekende partij, rechtstreeks en ongunstig geraakt door de bestreden bepalingen, die de concurrentiepositie van de verzekeringsondernemingen raken.

A.1.2. De ontvankelijkheid van het beroep is niet ter discussie gesteld.

Wat de tussenkomst van de « Landsbond der Christelijke Mutualiteiten » en anderen betreft

A.2.1. De « Landsbond der Christelijke Mutualiteiten » en anderen verklaren in hun gemeenschappelijke memorie een belang te hebben om tussen te komen in de zaak voor het Hof, nu de bestreden bepalingen hun situatie rechtstreeks raken.

De eerste vijf tussenkomende partijen zijn de landsbonden van ziekenfondsen. De zesde tussenkomende partij is zelf een ziekenfonds. De zevende tussenkomende partij is een maatschappij van onderlinge bijstand die geen verrichtingen aanbiedt en die op grond van de bestreden wet de toelating zal vragen om verzekeringen aan te bieden.

A.2.2. De verzoekende partij betwist de ontvankelijkheid van de tussenkomst omdat bij ontstentenis van hun statuten niet kan worden nagegaan of is voldaan aan de vereisten inzake procesbekwaamheid en hoedanigheid om in rechte te treden.

A.2.3. Elk van de tussenkomende partijen heeft als bijlage bij de gezamenlijke memorie van wederantwoord kopieën van haar statuten gevoegd. In die memorie wordt voor elk van die partijen ook uiteengezet wie de beslissing heeft genomen om in rechte te treden en op grond van welk mandaat.

Wat het eerste middel betreft

A.3.1. In het eerste middel, gericht tegen de artikelen 2 en 67 van de wet van 26 april 2010 houdende diverse bepalingen inzake de organisatie van de aanvullende ziekteverzekering (I) (hierna : de wet van 26 april 2010), wordt de schending aangevoerd van 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 : de eerste richtlijn).

De verzoekende partij is van mening dat de bestreden bepalingen de eerste richtlijn schenden in zoverre zij het mogelijk maken dat ziekenfondsen verrichtingen kunnen blijven aanbieden die in werkelijkheid verzekeringsproducten zijn, zonder te zijn onderworpen aan de voorwaarden vervat in de eerste richtlijn. Aldus genieten de ziekenfondsen een gunstiger wettelijk en reglementair kader, waardoor de concurrentie tussen ziekenfondsen en verzekeringsondernemingen op ongeoorloofde wijze wordt scheefgetrokken.

A.3.2. De tussenkomende partijen betogen dat de artikelen 2 en 67 van de wet van 26 april 2010 in overeenstemming zijn met artikel 2 van de eerste richtlijn en derhalve niet in strijd zijn met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.

De uitsluiting uit het toepassingsgebied van de eerste richtlijn is volgens artikel 2 van die richtlijn voorbehouden aan « verrichtingen van instellingen op het gebied van voorzorg en bijstand, waarvan de prestaties verschillen naar gelang van de beschikbare middelen » en vereist eveneens dat de bijdragen van de leden « forfaitair » worden bepaald.

De activiteiten van de ziekenfondsen vallen onder die definitie. De diensten die zij aanbieden, zoals de tegemoetkoming bij de aankoop van brillenglazen, orthodontische behandelingen, herstellkuren, kraamzorg, uitlenen van materiaal, vergoeding voor medische kosten in het buitenland, verdediging van de leden en ongevallenbijstand, houden verband met bijkomende behoeften van sociaal verzekerden, bovenop de wettelijke ziekteverzekering, en passen in het kader van de algemene bestaansredenen van ziekenfondsen. De mutualistische entiteiten bieden die prestaties aan in verhouding tot de beschikbare middelen.

Wat het forfaitaire karakter van de bijdragen betreft, blijkt volgens de tussenkomende partijen uit de parlementaire voorbereiding van het bestreden artikel 67 dat de bijdragen niet kunnen variëren naar gelang van de leeftijd of de duur van de aansluiting. Er is enkel een differentiëring mogelijk op grond van de samenstelling van het gezin of op grond van het sociaal statuut (*Parl. St.*, Kamer, 2009-2010, DOC 52-2292/004, p. 6).

De verrichtingen vormen dus geenszins een verzekeringsproduct, vermits de omvang van de bijdrage niet afhangt van het niveau van het risico, maar van abstracte criteria die toelaten een sociaal beleid te voeren. Het feit dat enige variatie in de bijdragen mogelijk is op grond van de samenstelling van het gezin of het sociaal statuut, doet geen afbreuk aan het vereiste forfaitaire karakter van de bijdragen.

A.3.3.1. De Ministerraad zet uiteen dat de bestreden wet van 26 april 2010 ertoe strekt de wetgeving aan te passen aan de Europese richtlijnen, op basis van een kaderakkoord tussen het Nationaal Intermutualistisch College en de huidige verzoekende partij. Noch de Europese Commissie, noch de Raad van State hebben bezwaar gemaakt bij de nieuwe regelgeving. Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna : HJEU) heeft in zijn arrest van oktober 2010 (HvJ, 28 oktober 2010, C-41/10, *Commissie t. België*) de thans bestreden wet evenmin afgewezen.

A.3.3.2. De Ministerraad wijst op het onderscheid tussen verzekeringspremies, als tegenprestatie voor een risico, en bijdragen, die niet zijn verbonden aan een risico maar steunen op het solidariteitsbeginsel.

Het forfaitaire karakter van de bijdragen bedoeld in artikel 2, punt 2, onder b), van de eerste richtlijn steunt op de rechtspraak van het HJEU « inzake het solidariteitsbeginsel op grond waarvan het economisch karakter van een activiteit werd uitgesloten » (*Parl. St., Kamer, 2009-2010, DOC 52-2292/001, p. 10*). De beperkte en strikt omkaderde variatie die in de forfaitaire bijdrage mag plaatsvinden, past daarin : het bestreden artikel 67 van de wet van 26 april 2010 voorziet niet in de mogelijkheid om de bijdragen voor sommige categorieën van aangeslotenen te verhogen. Integendeel, dat artikel bepaalt dat de personen die in een zwakker sociaal statuut hebben, een lagere bijdrage kunnen genieten. Die personen zijn net die welke in het kader van de verplichte verzekering een verhoogde tegemoetkoming en een vrijstelling van de bijdragen genieten. Die personen mogen een lagere bijdrage betalen voor de verrichtingen waarbij zij verplicht worden zich aan te sluiten. Zo genieten die personen - die bovendien vaak een hoger risico vertonen - een lager tarief. Dat wijst *a contrario* erop dat de bijdragen wel degelijk forfaitair zijn: de bijdrage staat volledig los van het verzekerde risico.

A.3.3.3. Voorts hebben de Europese richtlijnen betrekking op economische activiteiten. De Ministerraad refereert aan het arrest van het HJEU van 5 maart 2009 (HvJ, 5 maart 2009, C-350/07, *Katner Stahlbau GmbH*), waarin dat Hof stelde dat een instelling die diensten aanbiedt die beantwoorden aan de voorwaarden van solidariteit en staatstoezicht, een activiteit voert die geen economische activiteit is. Te dezen is er een forfaitaire bijdrage die voor allen verplicht en gelijk is, en de beperkingen van de artikelen 2 en 67 van de wet van 26 april 2010 zijn een vorm van staatstoezicht.

De Ministerraad besluit dat een « verrichting » als bedoeld in de artikelen 2 en 67 van de wet van 26 april 2010 geen « economische activiteit » is in de zin van de rechtspraak van het HJEU en dat het middel derhalve in rechte faalt.

A.3.4.1. De verzoekende partij antwoordt dat het HJEU zich niet heeft uitgesproken over de thans bestreden regeling en dat uit het beweerde stilzwijgen van de Europese Commissie niet kan worden afgeleid dat de bestreden regeling in overeenstemming zou zijn met het Unierecht. Op 6 april 2011 heeft de Commissie te kennen gegeven dat zij de zaak nog onderzoekt en zich alvast afvraagt hoe de prestaties afhangen van de beschikbare middelen, zoals vereist bij artikel 2, punt 2, onder b), van de eerste richtlijn.

De verzoekende partij bevestigt dat zij werd betrokken bij besprekingen naar aanleiding van het met redenen omkleed advies van de Europese Commissie over het gebrek aan implementatie van de Europese richtlijnen. De bestreden wet is evenwel niet de vertaling van een zogenaamd akkoord tussen de verzoekende partij en vertegenwoordigers van de ziekenfondsen.

A.3.4.2. De verzoekende partij neemt akte ervan dat noch de tussenkomende partijen, noch de Ministerraad ontkennen dat de betrokken bijdragen kunnen worden gedifferentieerd op basis van de samenstelling van het gezin of het sociaal statuut van de leden. De redenering van de Ministerraad dat de bijdragen forfaitair blijven, kan derhalve niet worden gevolgd.

Artikel 2, punt 2, onder b), van de eerste richtlijn voorziet niet in enige uitzondering die een differentiëring van de bijdragen mogelijk zou maken en moet strikt worden geïnterpreteerd aangezien het een gunstregeling betreft.

Het door de Ministerraad aangevoerde onderscheid tussen premies en bijdragen overtuigt de verzoekende partij niet. De bestreden regeling laat wel degelijk een differentiëring van de bijdragen toe, waardoor de gunstregeling van artikel 2, punt 2, onder b), van de eerste richtlijn niet kan gelden voor de door de ziekenfondsen aangeboden « verrichtingen ».

De verzoekende partij is van oordeel dat de richtlijn geen enkele differentiëring van de bijdragen toelaat, ook niet wanneer dat « beperkt » en « strikt omkaderd » zou gebeuren, zoals de Ministerraad aanvoert. De bestreden regeling laat onder meer toe leden met kinderen een hogere bijdrage aan te rekenen, met als enige beperking een maximumbijdrage per « mutualistisch gezin ». Het gegeven dat de bijdrage kan worden verlaagd voor personen met een zwakker sociaal statuut, maakt ze daarom nog niet verenigbaar met het unierecht. Artikel 67, eerste lid, e), van de wet van 26 april 2010 maakt « een differentiëring van de bijdragen [...] mogelijk op grond van [...] het sociaal statuut in de zin van artikel 37, §§ 1, 2, en 19, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994 », wat neerkomt op een differentiëring op basis van leeftijd of gezondheidstoestand.

Bovendien kunnen de ziekenfondsen vrij bepalen welke risico's met de verplichte verrichtingen worden gedekt. Dat alles biedt de ziekenfondsen voldoende flexibiliteit om het bijdrageniveau te bepalen in verhouding tot het verzekerde risico. In ieder geval gaat het om producten die een alternatief vormen voor bepaalde door verzekeringsondernemingen aangeboden diensten en dekkingen. De bewering van de Ministerraad dat de bijdragen die voor verrichtingen worden aangerekend, volledig losstaan van het verzekerde risico, is volgens de verzoekende partij niet ernstig.

A.3.4.3. De verzoekende partij betwist de stelling van de Ministerraad dat de verrichtingen die de ziekenfondsen aanbieden geen economisch karakter hebben.

Allereerst is de eerste richtlijn van toepassing ongeacht het al dan niet economisch karakter van de verrichtingen. Het arrest van het HJEU van 5 maart 2009 (HvJ, 5 maart 2009, C-350/07, *Kattner Stahlbau GmbH*) waaraan de Ministerraad refereert, is niet relevant voor de interpretatie van de eerste richtlijn, nu het daarbij ging om de vraag naar de toepassing of niet-toepassing van de Europese regelgeving inzake mededinging.

Ten tweede delen de tussenkommende partijen het standpunt van de Ministerraad niet en erkennen zij dat de richtlijn van toepassing is op de door de ziekenfondsen aangeboden verrichtingen. De tussenkommende partijen beweren enkel – ten onrechte – dat de bestreden regeling in overeenstemming is met artikel 2, punt 2, onder b), van de eerste richtlijn.

Ten derde hebben de aangeboden verrichtingen wel degelijk een economisch karakter: de bestreden regeling is geen verplichte regeling waarmee een sociaal doel wordt nagestreefd, de regeling geeft geen uitvoering aan het solidariteitsbeginsel en staat niet onder staatstoezicht.

A.3.4.4. In ondergeschikte orde, voor zover het Hof toch twijfels zou hebben over de onverenigbaarheid van de bestreden regeling met artikel 2, punt 2, onder b), van de eerste richtlijn, nodigt de verzoekende partij het Hof uit om de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het HJEU :

« Staat artikel 2, lid 2, b), van Richtlijn 73/239/EEG van de Raad van 24 juli 1973 tot coördinatie van de wettelijk en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, in de weg van een regeling die ziekenfondsen toelaat om, in concurrentie met verzekeringsondernemingen, verrichtingen aan te bieden zonder dat daarbij rekening dient te worden gehouden met de vereisten en de verplichtingen die voortvloeien uit Richtlijn 73/239/EEG hoewel de bijdrage die de ziekenfondsen voor deze verrichtingen aanrekenen, kunnen gedifferentieerd worden in functie van het sociaal statuut van de verzekeringsnemer en de samenstelling van zijn gezin en waardoor de bijdrage dus niet voor alle bij de ziekenfondsen aangesloten leden gelijk is ? ».

A.3.5.1. In hun memorie van wederantwoord benadrukken de tussenkommende partijen dat noch de tekst, noch het doel van de eerste richtlijn een differentiatie van de bijdragen in de weg staan, voor zover de bijdragen maar forfaitair worden bepaald.

De tarieven mogen niet worden berekend op grond van het verzekerde risico, maar een aanpassing om uit sociale overwegingen rekening te houden met de situatie van een bepaalde categorie leden, is niet uitgesloten. Die differentiatie kan enkel gebeuren in de geest van solidariteit en gekoppeld aan de principes van voorzorg en bijstand.

De verwijzing, in het bestreden artikel 67, eerste lid, e), naar artikel 37 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, en met name naar bepaalde categorieën van personen die een verhoogde tegemoetkoming kunnen genieten, geeft aan dat artikel 67 geen verhoging van de bijdragen mogelijk maakt, maar ertoe strekt de bijdragen voor bepaalde sociaal zwakkere personen te kunnen verlagen. In die lijn bepaalt 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) dat de minimale bijdrage wordt gereduceerd tot 0 euro indien het mutualistische gezin een gerechtigde telt voor wie een differentiëring van de bijdragen mogelijk is.

De stelling van de verzoekende partij dat de ziekenfondsen vrij kunnen bepalen welke risico's worden gedekt en welke bijdragen worden gevraagd, is onjuist. De bijdragen zijn beperkt tot 250 euro per mutualistisch gezin. De ziekenfondsen kunnen slechts een minimale en algemene dekking bieden en niet eender welk risico dekken. En elke dienst die als verrichting wordt aangeboden, vergt de goedkeuring van de Controledienst voor de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen (hierna : de CDZ).

Voorts is elk ziekenfonds verplicht al zijn verrichtingen aan te bieden aan al zijn leden, zonder leeftijdsgrens en zonder uitsluiting van vooraf bestaande ziekten. De ziekenfondsen kunnen de bijdragen niet bepalen op grond van het individueel verzekerde risico.

A.3.5.2. Wat betreft de brief van de Europese Commissie waarvan de verzoekende partij gewag maakt, repliceren de tussenkomenende partijen dat het gaat om een antwoord op een vraag van de CDZ, namelijk of het vereiste van een werkkapitaal verenigbaar zou zijn met het begrip verrichtingen in de eerste richtlijn. Het idee van een werkkapitaal is echter inmiddels opgeborgen.

A.3.5.3. De tussenkomenende partijen wensen nog op te merken dat er misschien geen globaal en definitief akkoord was, maar wel een akkoord over alle principes, zoals het onderscheid tussen verrichtingen en verzekeringen. Enkel wat sommige uitvoeringsmaatregelen betreft, was er nog voorbehoud.

A.3.5.4. In ondergeschikte orde en voor zover een prejudiciële vraag nodig zou blijken, stellen de tussenkomenende partijen voor de vraag als volgt te formuleren :

« Moet artikel 2, lid 2, b) van 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 meer bepaald het voorschrift dat de bijdragen der leden forfaitair worden bepaald, aldus worden uitgelegd dat het de toepassing van enige differentiëring van bijdragen uitsluit door de maatschappijen van voorzorg en bijstand wanneer zulke differentiëring overeenkomstig de nationale wetgeving voorzien is niet in functie van het verzekerde risico maar van bepaalde welomlijnde sociale kenmerken zoals het sociale statuut van de leden ? ».

A.3.6.1. Ook de Ministerraad repliceert dat de brief van de Europese Commissie enkel betrekking heeft over de mogelijkheid van een werkkapitaal. De brief toont aan dat de Commissie het dossier strikt blijft opvolgen en dat zij geen bezwaren maakt bij de kern van de zaak, namelijk de mogelijkheid de verzekeringsondernemingen en de mutualistische entiteiten verschillend te behandelen.

A.3.6.2. Wat het raamakkoord tussen de verzoekende partij en de mutualistische entiteiten betreft, repliceert de Ministerraad dat hij nooit heeft gesteld dat die overeenkomst kracht van wet zou hebben. De Ministerraad stelt enkel dat de verzoekende partij, zoals de Europese Commissie en de Raad van State, zijn geraadpleegd bij de voorbereiding van de bestreden wet en dat niemand de thans door de verzoekende partij aangevoerde argumentatie heeft gevolgd.

A.3.6.3. Volgens de Ministerraad vloeit het forfaitaire karakter van de bijdragen vooral voort uit het feit dat die niet aan het risico verbonden zijn. Enkel de sociaal zwakkere personen die vaak een hoger risico vertonen, genieten een lager tarief. Dat geeft *a contrario* aan dat de bijdragen wel degelijk forfaitair zijn en losstaan van het verzekerde risico.

De Ministerraad zet verder uiteen dat de verrichtingen worden aangeboden binnen een strikt kader en onder het toezicht van het CDZ.

Volgens de Ministerraad sluit de omschrijving van het begrip verrichtingen in de bestreden bepalingen de miskennis van de eerste en derde richtlijn uit. Het al dan niet economisch karakter van de verrichtingen is wel degelijk van belang, nu de richtlijnen zijn gebaseerd op de verdragsbepalingen inzake de vrijheid van vestiging.

A.3.6.4. De Ministerraad is ten slotte van mening dat er geen aanleiding is om een prejudiciële vraag te stellen. Minstens moet de vraag worden vereenvoudigd en verduidelijkt.

Wat het tweede middel betreft

A.4.1. In het tweede middel, gericht tegen de artikelen 2 en 67 van de wet van 26 april 2010, wordt de schending aangevoerd van 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 (hierna : VWEU).

De verzoekende partij klaagt aan dat leden van een ziekenfonds door de bestreden wet verplicht zijn ook aan te sluiten bij een verrichting die door hun ziekenfonds wordt aangeboden. Zo verkrijgen de ziekenfondsen, ten nadele van de verzekeringsondernemingen, een wettelijk gewaarborgde omzet door middel van verrichtingen waarvan ze de inhoud vrij kunnen bepalen.

De buitenlandse aanbieders van diensten worden aldus uitgesloten van een aanzienlijk deel van hun potentiële clientèle. Ook de leden van de ziekenfondsen hebben geen vrije toegang tot de diensten en zijn verplicht een beroep te doen op de diensten van hun ziekenfonds. De ziekenfondsen van hun kant behouden een grote vrijheid bij het bepalen van de diensten die ze als verrichting aanbieden en bij het bepalen van de bijdragen daarvoor.

A.4.2. De tussenkomenende partijen verwijzen in eerste instantie naar hun verweer tegen het eerste middel. Nu er door middel van de richtlijn een harmonisatie heeft plaatsgevonden, dient te worden getoetst aan de richtlijn en niet meer aan het primaire Unierecht.

In ondergeschikte orde betogen de tussenkomenende partijen dat de bestreden bepalingen geen ongerechtvaardigde belemmering van het vrije verkeer van diensten en van de vrijheid van vestiging vormen. De verplichting voor de ziekenfondsen om minstens één verrichting aan te bieden, is gerechtvaardigd in het kader van de sociale bescherming. De sociale bescherming is door het HJEU aanvaard als een dwingende reden van algemeen belang. Bovendien heeft het Hof recent bevestigd dat een aansluitingsverplichting een geschikte beleidskeuze is om het financiële evenwicht van een sociale doelstelling te verwezenlijken.

De verplichte aansluiting is evenredig en gaat niet verder dan wat noodzakelijk is. Allereerst is er geen absolute aansluitingsverplichting : men kan zich steeds inschrijven bij de Hulpkas voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering, die geen verrichtingen aanbiedt. Voorts zal de vrijheid van de ziekenfondsen om het bedrag van de bijdragen vast te leggen bij koninklijk besluit worden beperkt en kunnen de mutualistische entiteiten slechts een beperkte bijkomende dekking aan hun leden aanbieden.

Bovendien is de verplichte aansluiting noodzakelijk om het financiële evenwicht van het systeem te waarborgen. Om een dekking voor iedereen mogelijk te maken en de bijdragen zo laag mogelijk te houden, is het noodzakelijk dat alle leden zich aansluiten omdat op die manier zowel de « goede » als de « slechte » risico's worden gedekt.

De tussenkomenende partijen besluiten dat de bestreden bepalingen de artikelen 49 en 56 van het VWEU niet miskennen en dat er geen sprake kan zijn van een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

A.4.3. De Ministerraad voert aan dat het middel ten onrechte uitgaat van de hypothese dat de « verrichtingen » zoals omschreven in de bestreden wet niet overeenstemmen met de Europeesrechtelijke omschrijving van dat begrip, wat volgens hem reeds bij de bespreking van het eerste middel werd ontkracht.

De Ministerraad verwijst naar de voorwaarden van artikel 67 van de bestreden wet.

De Ministerraad refereert ook aan het arrest nr. 23/92 van 2 april 1992 en maakt daaruit op dat het Hof daarin al stelde dat diensten van de aanvullende verzekering bedoeld in artikel 3, eerste lid, b), van de wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen (hierna: de Ziekenfondswet) - die thans « verrichtingen » uitmaken - moeten beantwoorden aan de drie beginselen « voorzorg », « onderlinge hulp » en « solidariteit ». De criteria vervat in het bestreden artikel 67 beperken de aard van de diensten die, overeenkomstig artikel 3 van de Ziekenfondswet, kunnen worden aangeboden door de ziekenfondsen. Daarbij blijven de vroegere beperkingen gelden, waarvan het Hof reeds stelde dat ze de vrijheid van de ziekenfondsen voor het aanbieden van verzekeringsdiensten, kennelijk inperken.

Bovendien stemmen de voorwaarden van artikel 67 van de bestreden wet overeen met het solidariteitsbeginsel en het staatstoezicht als voorwaarden die het Hof van Justitie stelt om activiteiten als « niet-economisch » te omschrijven. Wat die respectieve voorwaarden betreft, verwijst de Ministerraad naar de arresten van het HJEU van 22 januari 2002 (HvJ, 22 januari 2002, C-218/00, *Cisal*) en van 5 maart 2009 (HvJ, 5 maart 2009, C-350/07, *Kattner Stahlbau GmbH*). De Ministerraad leidt daaruit af dat de bestreden verrichtingen geen economische activiteiten zijn in de zin van het Unierecht.

De Ministerraad besluit dat de artikelen 49 en 56 van het VWEU, die betrekking hebben op economische activiteiten, niet kunnen zijn geschonden.

A.4.4.1. De verzoekende partij antwoordt dat de Ministerraad ten onrechte ervan uitgaat dat het tweede middel voortbouwt op het eerste en dat de verrichtingen die de ziekenfondsen aanbieden, zouden overeenstemmen met de vereisten van de eerste richtlijn. Het onderwerp van beide middelen is fundamenteel verschillend. Het tweede middel is gericht tegen de verplichting voor de leden van de ziekenfondsen om aan te sluiten bij de aangeboden verrichtingen. Daarbij is de vraag niet meer of de ziekenfondsen bij het aanbieden van die verrichtingen de verplichtingen van de eerste richtlijn moeten respecteren.

Volgens de verzoekende partij is reeds naar aanleiding van het eerste middel aangetoond dat de door de ziekenfondsen op basis van artikel 3 van de Ziekenfondswet aangeboden verrichtingen wel degelijk een economisch karakter hebben.

Ten tweede is het voor de toetsing aan de artikelen 49 en 56 van het VWEU niet relevant of de verrichtingen al dan niet een economisch karakter hebben. De verzoekende partij stelt niet dat de verdragsbepalingen de ziekenfondsen zouden verhinderen verrichtingen aan te bieden, maar wel dat die bepalingen verbieden dat de vrijheden van vestiging en dienstverlening van bepaalde ondernemingen worden belemmerd. Voor de toepassing van het verbod van de artikelen 49 en 56 van het VWEU volstaat het dat de bestreden aansluitingsplicht een belemmering vormt van de mogelijkheden van buitenlandse verzekeringsondernemingen om hun diensten aan te bieden.

De verzoekende partij stelt vast dat de Ministerraad niet betwist dat de ziekenfondsen verrichtingen aanbieden zoals hospitalisatieverzekeringen, diensten inzake ziekenvervoer en verplaatsingskosten, bijstand en medische hulp in het buitenland alsook repatriëring, medische, paramedische en intramurale verzorging en thuiszorg. Die diensten concurreren *de facto* met door verzekeringsondernemingen aangeboden diensten, en worden door verschillende ziekenfondsen ook voorgesteld en gecommmercialiseerd als « aanvullende verzekeringen ».

A.4.4.2. De verzoekende partij antwoordt ook op het argument van de tussenkomende partijen dat de artikelen 49 en 56 van het VWEU niet relevant zouden zijn vanwege de harmonisatie op basis van de richtlijn. Volgens de verzoekende partij blijven de verdragsbepalingen onverminderd van toepassing op de nationale regels die een verplichting inhouden om zich bij een welbepaald verzekeringsstelsel aan te sluiten. Zij verwijst opnieuw naar het arrest van het HJEU van 5 maart 2009 (HvJ, 5 maart 2009, C-350/07, *Kattner Stahlbau GmbH*).

Voorts is volgens de verzoekende partij niet voldaan aan de cumulatieve voorwaarden waaraan moet zijn voldaan opdat een belemmering van de vrijheid van vestiging en van de vrijheid van dienstverlening gerechtvaardigd is. De bestreden regeling streeft geen sociaal doel na in de zin van de rechtspraak van het HJEU. In ieder geval is de bestreden aansluitingsplicht niet noodzakelijk en proportioneel, wat onder meer blijkt uit het gegeven dat de Hulpkas voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering geen verrichtingen aanbiedt en uit het feit dat er tussen de verschillende ziekenfondsen geen enkele vorm van solidariteit bestaat.

A.4.4.3. In ondergeschikte orde, voor zover het Hof toch twijfels zou hebben over de onverenigbaarheid van de bestreden regeling met de artikelen 49 en 56 van het VWEU, nodigt de verzoekende partij het Hof uit om de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het HJEU :

« Staan de artikelen 49 en 56 VWEU in de weg van een regeling die de leden van een individueel ziekenfonds verplichten om aan te sluiten bij de verrichtingen die hun ziekenfonds, in toepassing van artikel 3 van de Ziekenfondswet, aanbiedt en waarvan het de inhoud en de kostprijs in belangrijke mate vrij bepaalt, terwijl binnen- en buitenlandse verzekeringsondernemingen diensten aanbieden of kunnen aanbieden die met deze verplichte verrichtingen concurreren en de publieke Hulpkas voor Ziekte- en invaliditeitsverzekering (HZIV), die eveneens instaat voor de uitvoering van de verplichte ziekteverzekering, geen dergelijke verrichtingen aan haar leden aanbiedt ? ».

A.4.5.1. De tussenkomenende partijen repliceren in hun memorie van wederantwoord dat het feit dat er verschillen kunnen bestaan tussen de verrichtingen die worden aangeboden door de verschillende ziekenfondsen, niet wegneemt dat de Belgische regelgeving een algemeen doel van sociale bescherming nastreeft. De tussenkomenende partijen verwijzen in dat verband naar een arrest van het HJEU van 3 maart 2011 in de zaak C-437/09, *AG2R Prévoyance* t. Beaudout Père et Fils SARL, §§ 43-44 en 47-50.

A.4.5.2. Volgens de tussenkomenende partijen doet het feit dat de Hulpkas voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering niet is verplicht verrichtingen aan te bieden, geen afbreuk aan de sociale doelstelling van de regeling en aan de noodzaak om zich aan te sluiten bij de ziekenfondsen. De verzoekende partij verliest uit het oog dat de Hulpkas een bijzonder statuut heeft en enkel diensten aanbiedt in het kader van de verplichte sociale zekerheid. Een verplichting tot aansluiting bij verrichtingen zou zinloos zijn, nu de Hulpkas geen dergelijke verrichtingen aanbiedt. Wie bij de Hulpkas is aangesloten, kan daarvoor vrijwillig terecht bij de ziekenfondsen.

A.4.5.3. Ook het argument dat het gebrek aan onderlinge solidariteit tussen de ziekenfondsen de noodzakelijkheid en proportionaliteit van de aansluitingsplicht zou ondermijnen, is naar de mening van de tussenkomenende partijen irrelevant. Noch de eerste richtlijn, noch enige andere bepaling van het Unierecht eisen dat er slechts dan sprake is van een sociale doelstelling wanneer er binnen een lidstaat solidariteit is tussen de verschillende entiteiten.

A.4.5.4. De tussenkomenende partijen zijn ten slotte van oordeel dat de voorgestelde prejudiciële vraag suggestief en subjectief is. Volgens de tussenkomenende partijen is er geen twijfel over de uitlegging van de artikelen 49 en 56 van het VWEU en derhalve geen reden om de vraag te stellen.

Indien het Hof toch van oordeel zou zijn dat een prejudiciële vraag nodig is, stellen de tussenkomenende partijen voor de vraag als volgt te formuleren :

« Dienen de artikelen 49 en 56 VWEU aldus te worden uitgelegd dat zij in de weg zouden staan van enige regeling die de leden van een individueel ziekenfonds verplicht om aan te sluiten bij de verrichtingen in de zin van artikel 2, lid 2, b) van 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, die hun ziekenfonds, in toepassing van de relevante nationale wetgeving (hier artikel 3 van de Ziekenfondswet) op grond van het solidariteitsbeginsel aanbiedt ? ».

A.4.6.1. In zijn memorie van wederantwoord voert de Ministerraad aan dat de verzoekende partij het verweer van de Ministerraad niet ontkent, maar aan het middel een andere formulering geeft, wat neerkomt op een nieuw en laattijdig middel, dat onontvankelijk is.

A.4.6.2. De Ministerraad zet voorts uiteen dat de wetgever redelijkerwijze mocht oordelen dat de beginselen van voorzorg, onderlinge hulp en solidariteit en de strikte toepassing van de rechtspraak van het HJEU inzake solidariteit, verantwoordend dat alle leden van een ziekenfonds door een verrichting worden gedekt. De wetgever mocht oordelen dat enkel de ziekenfondsen die een dergelijke verrichting aanbieden een meerwaarde hebben ten opzichte van de Hulpkas voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering en dat die meerwaarde vereist was om aan een ziekenfonds rechtspersoonlijkheid te geven.

A.4.6.3. De Ministerraad is in hoofdorde van mening dat een prejudiciële vraag niet nodig is. In ondergeschikte orde suggereert de Ministerraad dat de voorgestelde prejudiciële vraag zou worden geherformuleerd.

Wat het derde middel betreft

A.5.1. In het derde middel, gericht tegen de artikelen 2 en 67 van de wet van 26 april 2010, wordt de schending aangevoerd van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de vrijheid van handel en nijverheid.

De verzoekende partij klaagt aan dat de bestreden wet de mogelijkheid tot het aanbieden van bepaalde verrichtingen, die in wezen verzekeringen zijn, voorbehoudt aan de ziekenfondsen. Aldus wordt het de verzekeringsondernemingen *de facto* belet dergelijke verrichtingen aan te bieden.

A.5.2. De tussenkommende partijen stellen dat de « exclusiviteit » voor het aanbieden van verrichtingen door mutualistische entiteiten voortvloeit uit de tekst van de eerste richtlijn en uit de Ziekenfondswet.

De ziekenfondsen beantwoorden aan artikel 2, punt 2, onder b), van de eerste richtlijn, dat betrekking heeft op « verrichtingen van instellingen op het gebied van voorzorg en bijstand, waarvan de prestaties verschillen naar gelang van de beschikbare middelen ». Artikel 9 van de Ziekenfondswet, zoals gewijzigd bij artikel 5 van de bestreden wet van 26 april 2010, schrijft voor dat de statuten moeten vermelden dat de prestaties volgens de beschikbare middelen zullen worden aangeboden.

De verzekeringswetgeving en in het bijzonder de eerste richtlijn verbieden de verzekeringsondernemingen andere dan verzekeringsproducten aan te bieden. Het verschil in behandeling vloeit derhalve niet voort uit de bestreden wet, maar uit de verzekeringswetgeving.

Voorts voeren de tussenkommende partijen aan dat de vrijheid van handel en nijverheid niet onbeperkt is. De wetgever zou die vrijheid slechts schenden indien hij ze zou beperken zonder dat daartoe enige noodzaak bestaat of indien die beperking totaal onevenredig zou zijn met het nagestreefde doel. Reeds naar aanleiding van het tweede middel is uiteengezet dat de aansluitingsverplichting noodzakelijk, geschikt en evenredig is om te voorzien in de beoogde aanvullende sociale bescherming.

Wat de evenredigheidstoets betreft, zijn de tussenkommende partijen van oordeel dat het alternatief dat de verzoekende partij voorstelt – namelijk elke inwoner verplichten zich bij een verrichting aan te sluiten, maar met een vrije keuze van aanbieder – niet werkbaar is. Particuliere verzekeringsondernemingen zouden dan de « goede » risico's aantrekken, terwijl de ziekenfondsen overwegend de « slechte » risico's zouden blijven dekken. Zo zou het financiële evenwicht van het mutualistische stelsel in het gedrang komen en er kan niet worden voorzien in een stelsel dat voor iedereen toegankelijk en betaalbaar is.

De tussenkommende partijen wijzen erop dat de ziekenfondsen in de praktijk geen volstrekte exclusiviteit genieten. Zij bieden slechts een algemene en beperkte dekking. De sociaal verzekerden hebben steeds de mogelijkheid particuliere verzekeringen met een ruimere dekking af te sluiten.

Tot slot laat de werking van verzekeringsondernemingen, die winst nastreven en hun bijdragen doen afhangen van de risico's, niet toe de sociale doelstelling van de wetgever te realiseren.

De tussenkommende partijen besluiten dat de verplichting tot aansluiting, opgelegd bij de artikelen 2 en 67 van de wet van 26 april 2010, geen onaanvaardbare beperking van de vrijheid van handel en nijverheid vormt.

A.5.3. De Ministerraad is van oordeel dat dit middel ten onrechte uitgaat van de opvatting dat de verrichtingen in wezen verzekeringsdiensten zijn. De bestreden bepalingen behouden aan de ziekenfondsen een aantal verrichtingen voor die geen economische activiteiten vormen. Een van de voorwaarden opdat een verrichting als dusdanig kan worden aangezien, is precies dat die geen verzekeringsdienst is in de zin van het koninklijk besluit van 22 februari 1991 houdende algemeen reglement betreffende de controle op de verzekeringsondernemingen.

De verrichtingen zijn dus, per hypothese, diensten die niet door de verzekeringsondernemingen worden aangeboden. Die laatstgenoemden worden dus geenszins beperkt in hun vrijheid.

De verrichtingen zijn diensten die, op grond van de drie basisbeginselen « solidariteit », « onderlinge hulp » en « voorzorg », als een « aanvullende verzekering » worden aangezien. Vanwege het wezenlijke verschil dat bestaat tussen ziekenfondsen en verzekeringsondernemingen, dat juist steunt op die drie basisbeginselen, mocht de wetgever er de voorkeur aan geven die specifieke diensten voor te behouden aan de ziekenfondsen.

De Ministerraad wijst erop dat het onjuist is te stellen dat een ieder verplicht is zich aan te sluiten bij een ziekenfonds. Men kan zich ook aansluiten bij de Hulpkas voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering.

De Ministerraad refereert nog aan de arresten nrs. 23/92 van 2 april 1992 en 70/99 van 17 juni 1999. In zijn arrest nr. 23/92 verwierp het Hof reeds een middel waarin de schending van de vrijheid van handel en nijverheid werd aangevoerd.

A.5.4.1. De verzoekende partij antwoordt dat het middel, in tegenstelling tot wat de Ministerraad aanvoert, niet steunt op de premisse dat de verrichtingen juridisch als verzekeringsproducten moeten worden gekwalificeerd. Het steunt op de vaststelling dat de diensten die door de ziekenfondsen als verrichting worden aangeboden, *de facto* concurreren met de producten en diensten die door verzekeringsondernemingen kunnen worden aangeboden, terwijl hun die mogelijkheid *de facto* wordt ontzegd vanwege de bestreden aansluitingsplicht.

De verzoekende partij herhaalt dat de diensten die door de ziekenfondsen als verrichtingen worden aangeboden, wel degelijk een economisch karakter hebben. De uiterst ruime definitie, zoals geïntroduceerd door het bestreden artikel 2, sluit niet uit dat de ziekenfondsen door middel van de verplichte verrichtingen aan hun leden diensten of producten aanbieden die evengoed door verzekeringsondernemingen kunnen worden aangeboden.

De omvang van de markt die op die manier voor de ziekenfondsen wordt voorbehouden, is enorm : met ongeveer zeven miljoen leden naar rato van 250 euro per persoon, gaat het om een potentieel omzetcijfer van 1,75 miljard euro. Dat is bijna het dubbele van de totale omzet die door alle verzekeringsondernemingen samen in 2009 in de sector van de hospitalisatieverzekeringen werd gerealiseerd.

Het feit dat inderdaad de mogelijkheid bestaat om geen lid te worden van een ziekenfonds maar zich aan te sluiten bij de Hulpkas voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering, doet *de facto* geen afbreuk aan die vaststelling, nu in 2009 meer dan 98 pct. van de rechthebbenden kozen voor een aansluiting bij een ziekenfonds.

Ten slotte stelt de verzoekende partij vast dat de Ministerraad niet betwist dat de door de wetgever beoogde solidariteit kan worden bereikt met maatregelen die de vrijheid van handel en nijverheid van de verzekeringsondernemingen minder ingrijpend beperken. Zij verwijst naar het alternatief om elke inwoner te verplichten zich bij een verrichting aan te sluiten, maar met een vrije keuze van aanbieder.

A.5.4.2. De verzoekende partij stelt dat de tussenkomenende partijen het derde middel verkeerd lezen. Met dat middel verzet de verzoekende partij zich niet tegen het feit dat de bestreden wet of de eerste richtlijn enkel aan mutualistische entiteiten zou toelaten verrichtingen in de zin van artikel 2, punt 2, onder b), van die richtlijn aan te bieden. De verzoekende partij verzet zich in dat middel tegen het feit dat de verzekeringsondernemingen *de facto* worden verhinderd bepaalde verzekeringsproducten aan te bieden omdat die door de ziekenfondsen als verrichtingen worden aangeboden en hun leden verplicht zijn die diensten af te nemen.

De verzoekende partij is van mening dat dit verschil in behandeling discriminerend is, ongeacht of die discriminatie in samenhang wordt gelezen met de vrijheid van handel en nijverheid, die niet zonder noodzaak mag worden beperkt. Reeds naar aanleiding van het tweede middel is in detail aangetoond dat de bestreden aansluitingsplicht in geen geval noodzakelijk is, laat staan proportioneel.

Uit het feit dat de leden van de Hulpkas voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering niet verplicht zijn zich aan te sluiten bij enige verrichting, blijkt dat het wegvallen van die aansluitingsplicht het financiële evenwicht van het socialezekerheidsstelsel niet in het gedrang brengt. Bovendien is de aansluitingsplicht niet doeltreffend, aangezien er geen financiële solidariteit is tussen de ziekenfondsen.

A.5.5. In hun memorie van wederantwoord doen de tussenkomenende partijen opmerken dat de verzoekende partij zich niet verzet tegen het feit dat het aanbieden van verrichtingen, in overeenstemming met de eerste richtlijn, aan mutualistische entiteiten wordt voorbehouden.

De tussenkommende partijen verwijzen naar hun repliek bij het tweede middel in zoverre ook de verzoekende partij refereert aan haar argumentatie bij dat middel.

A.5.6.1. De Ministerraad repliceert dat het middel berust op de onjuiste veronderstelling dat de verrichtingen verzekeringsproducten zouden zijn, en derhalve ongegrond is.

De Ministerraad refereert aan het arrest nr. 139/2008 van 22 oktober 2008, waarin het Hof een soortgelijk middel afwees met betrekking tot de uitbreiding van de verplichte ziekteverzekering tot de « kleine risico's » voor de zelfstandigen. Dat een dergelijke dienst door een ziekenfonds wordt aangeboden, verbiedt de verzekeringsondernemingen niet dezelfde dienst te blijven aanbieden. Bovendien is het doel dat met de verplichte verzekering wordt nagestreefd, geoorloofd. Indien alle ziekenfondsen dezelfde verrichting zouden aanbieden en de dekking even voordelig zou zijn als bij de verzekeringsondernemingen, dan nog zou dat slechts één van de vele diensten zijn die verzekeringsondernemingen kunnen aanbieden. De bestreden bepalingen beperken dus geenszins op onredelijke of onverantwoorde wijze de vrijheid van handel en nijverheid.

A.5.6.2. De Ministerraad zet nog uiteen dat de bestreden bepalingen strengere voorwaarden opleggen dan de eerste richtlijn om te kunnen spreken van een verrichting. Die voorwaarden hebben precies tot doel een duidelijk onderscheid te kunnen maken met verzekeringsproducten. Een van de voorwaarden is dat de verrichting geen verzekeringsdienst mag zijn in de zin van het koninklijk besluit van 22 februari 1991 houdende algemeen reglement betreffende de controle op de verzekeringsondernemingen.

A.5.6.3. De Ministerraad repliceert nog dat het Hof zich niet mengt in de politieke keuzes van de wetgever. Niemand is verplicht zich aan te sluiten bij een ziekenfonds, nu men zich ook kan aansluiten bij Hulpkas voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering. De wetgever heeft dus een politieke keuze gemaakt : opdat een ziekenfonds mag deelnemen aan de verplichte ziekteverzekering, dient het minstens één aanvullende verzekering aan te bieden, in de vorm van een verrichting en mits inachtneming van de beginselen van « voorzorg », « onderlinge hulp » en « solidariteit ». Zo wordt de solidariteit onder de leden versterkt. Het beoogde doel – de solidariteit vrijwaren – wordt dus wel degelijk nagestreefd.

A.5.6.4. De Ministerraad verwijst tot slot nogmaals naar de rechtspraak van het Hof en in het bijzonder naar het arrest nr. 23/92 van 2 april 1992.

Wat het vierde middel betreft

A.6.1. In het vierde middel, gericht tegen artikel 4, 2°, van de wet 26 april 2010, wordt de schending aangevoerd van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 8, 16 en 17 van de eerste richtlijn.

Volgens de verzoekende partij worden de verzekeringsondernemingen gediscrimineerd ten opzichte van de landsbonden van ziekenfondsen op het vlak van de verplichtingen die moeten worden nageleefd bij de organisatie van de dienst voorhuwelijkssparen, dienst die in wezen een verzekering is, meer bepaald een persoonsverzekering, en meer in het bijzonder een levensverzekering, in de zin van artikel 97 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst (hierna : de WLVO).

De wetgever verplicht de landsbonden enkel reservefondsen aan te leggen op een nog door de Koning te bepalen niveau en laat de landsbonden toe andere activiteiten te verrichten, terwijl de eerste richtlijn aan verzekeringsondernemingen verbiedt andere handelsactiviteiten uit te oefenen en hun een reeks verplichtingen oplegt, zoals het aanleggen van een voldoende solvabiliteitsmarge en het creëren van een minimumgarantiefonds.

A.6.2. De tussenkommende partijen wijzen in eerste instantie erop dat de bestreden bepaling niet nieuw is, maar is overgenomen uit het vroegere artikel 28, § 1, van de Ziekenfondswet.

Vervolgens stellen de tussenkommende partijen dat indien het voorhuwelijkssparen een levensverzekering zou zijn, zoals de verzoekende partij beweert, de eerste richtlijn niet van toepassing is.

De tussenkommende partijen zijn evenwel van mening dat het voorhuwelijkssparen geen verzekeringsproduct is. Het gewaarborgde bedrag wordt in ieder geval uitgekeerd wanneer het aangesloten lid dertig jaar wordt, ongeacht of het lid op dat tijdstip gehuwd is. De betaling hangt dus niet af van een onzekere toekomstige gebeurtenis. Alleen is het uit te keren bedrag hoger in geval van een huwelijk. Het bedrag staat ook

niet bij de aanvang vast, zoals bij een levensverzekering of bij een persoonsverzekering, maar is afhankelijk van de beslissing van de algemene vergadering over de omvang van de aangroei premie. Het voorhuwelijkssparen is dus geen verzekeringsproduct, maar een aangroei premie.

De tussenkomen partijen onderscheiden het voorhuwelijkssparen van de bruidsschatverzekeringen, die wel verzekeringen zijn. Overigens vallen ook bruidsschatverzekeringen niet onder de toepassingsfeer van de eerste richtlijn.

A.6.3. De Ministerraad is van mening dat het voorhuwelijkssparen een levensverzekering is, terwijl de eerste richtlijn geen betrekking heeft op de levensverzekeringsbranche, met inbegrip van de bruiloftsverzekering.

De bestreden bepaling kan bijgevolg de eerste richtlijn niet schenden.

Overigens wordt het voorhuwelijkssparen niet meer gesubsidieerd door de overheid.

A.6.4.1. Ten aanzien van de opmerking van de tussenkomen partijen dat de bestreden bepaling geen nieuwe bepaling is, antwoordt de verzoekende partij dat het volstaat dat de wetgever de wil heeft geuit om de mogelijkheid tot het aanbieden van het voorhuwelijkssparen te bestendigen.

A.6.4.2. De verzoekende partij stelt vast dat de Ministerraad erkent dat het voorhuwelijkssparen een levensverzekering is. In het middel wordt niet de schending van de eerste richtlijn aangeklaagd, maar de discriminatie tussen verzekeringsondernemingen en landsbonden van ziekenfondsen, nu die laatste het voorhuwelijkssparen kunnen aanbieden zonder te zijn onderworpen aan de vereisten die het Unierecht in dat verband stelt.

Wanneer verzekeringsondernemingen levensverzekeringen aanbieden, zijn zij overigens door de richtlijn 2002/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 november 2002 betreffende levensverzekering onderworpen aan identiek dezelfde verplichtingen als die welke uit de eerste richtlijn voortvloeien. Voor het voorhuwelijkssparen dat de landsbonden van ziekenfondsen aanbieden, gelden de verplichtingen op het stuk van de specialisatie, het minimumgarantiefonds en de solvabiliteitsmarge niet. Dat verschil in behandeling is volgens de verzoekende partij niet redelijk verantwoord.

Voor de verzoekende partij is niet duidelijk waar de Ministerraad naartoe wil met de opmerking dat het voorhuwelijkssparen niet meer wordt gesubsidieerd.

A.6.4.3. Wat het standpunt van de tussenkomen partijen betreft, merkt de verzoekende partij op dat dit contrasteert met het standpunt van de Ministerraad. Voor de tussenkomen partijen zou het voorhuwelijkssparen geen verzekering maar een spaarformule zijn.

Als dat zo zou zijn, dan moet het voorhuwelijkssparen worden onderworpen aan de specifieke reglementering op bancaire en spaarproducten. De verzoekende partij heeft evenwel aangetoond dat het wel om een verzekeringsproduct gaat, in de categorie van de persoonsverzekeringen, andere dan levensverzekeringen.

De verzoekende partij betwist niet dat het voorhuwelijkssparen te onderscheiden is van de bruidsschatverzekering. Dat sluit evenwel niet uit dat het voorhuwelijkssparen als een verzekeringsproduct moet worden gekwalificeerd.

A.6.5. In hun memorie van wederantwoord blijven de tussenkomen partijen erbij dat het voorhuwelijkssparen een spaarformule en geen verzekeringsproduct is.

De tussenkomen partijen refereren nog aan artikel 254 van het koninklijk besluit van 3 maart 2011 betreffende de evolutie van de toezichtsarchitectuur voor de financiële sector, dat de ziekenfondsen en landsbonden van ziekenfondsen ertoe machtigt voor het voorhuwelijkssparen terugbetaalbare gelden van het publiek in ontvangst te nemen. Die bepaling neemt over wat reeds in artikel 4 van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen was bepaald.

Het voorhuwelijkssparen is derhalve een louter financieel product en kan niet tegelijkertijd een verzekeringsproduct zijn. Er kan dan ook niet worden vereist dat de landsbonden, voor zover ze voorhuwelijkssparen aanbieden, zijn onderworpen aan het specialisatiebeginsel en aan de verplichtingen in verband met het minimumgarantiefonds en de solvabiliteitsmarge.

A.6.6. De Ministerraad repliceert dat de verzoekende partij erkent dat haar middel zoals het oorspronkelijk was geformuleerd, niet gegrond was. Het nieuwe argument dat de richtlijn 2002/83/EG dezelfde verplichtingen bevat ten aanzien van de levensverzekeringen, is laattijdig en onontvankelijk.

Volgens de Ministerraad raakt de wet van 26 april 2010 niet aan de mogelijkheid van de landsbonden om voorhuwelijkssparen aan te bieden. De beweerde discriminatie volgt niet uit het bestreden artikel 4, 2° van die wet, dat de landsbonden enkel verplicht reservefondsen aan te leggen voor die dienstverlening.

Wat het vijfde middel betreft

A.7.1. In het vijfde middel, gericht tegen respectievelijk de artikelen 41, 44, 16 en 5, 7°, van de wet 26 april 2010, wordt de schending aangevoerd van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

De verzoekende partij klaagt het verschil in behandeling aan tussen de maatschappijen van onderlinge bijstand die een verzekeringsactiviteit mogen uitoefenen (hierna: de verzekerings-mob's) en de andere verzekeringsondernemingen, wat betreft de wijze waarop de WLVO van toepassing is.

Wat artikel 41 van de wet van 26 april 2010 betreft

A.7.2.1. Het bestreden artikel 41 machtigt de Koning aan te geven welke bepalingen van de WLVO niet van toepassing zijn op de verzekerings-mob's en te verduidelijken op welke wijze andere bepalingen dat wel zijn, teneinde rekening te houden met de bijzondere kenmerken van die verzekeringsvorm. Volgens de verzoekende partij is niet duidelijk wat die bijzondere kenmerken zijn en tot welke afwijkingen ze aanleiding kunnen geven.

A.7.2.2. De tussenkomenende partijen wijzen op de vaste rechtspraak van het Hof in verband met delegaties bij wet. Uit de delegatie volgt niet dat de wetgever de bedoeling had de Koning te machtigen uitvoeringsbesluiten te nemen die ingaan tegen het gelijkheidsbeginsel. De administratieve of de justitiële rechter zullen in voorkomend geval moeten onderzoeken of de uitvoeringsbesluiten de Grondwet eerbiedigen.

De tussenkomenende partijen doen volledigheidshalve opmerken dat artikel 2, § 2, van de huidige WLVO reeds een identieke delegatie bevat, teneinde rekening te houden met de bijzondere kenmerken van de onderlinge verzekeringsverenigingen.

Voor de wetgever was het een moeilijke taak om op voorhand op exhaustieve wijze te voorzien welke bepalingen uit de WLVO niet geheel aangepast zouden zijn aan de bijzondere aard van de verzekerings-mob's. Dergelijke vaststellingen zullen maar kunnen worden gedaan bij de concrete toepassing van het nieuwe systeem. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever ook heeft willen vermijden dat de WLVO in strijd zou zijn met bepalingen van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen (hierna: Controlewet) en van de Ziekenfondswet, die beide van openbare orde zijn.

Volledigheidshalve signaleren de tussenkomenende partijen dat nog geen uitvoeringsbesluit werd genomen op grond van paragraaf 3 van artikel 2 van de WLVO, zoals aangevuld door het bestreden artikel 41.

A.7.2.3. De Ministerraad wijst eerst erop dat ook artikel 2, § 1^{quater}, van de Controlewet bepaalt dat de Koning kan voorzien in afwijkende regels voor de onderlinge verzekeringsverenigingen en voor de coöperatieve vennootschappen en dat ook artikel 2, § 2, van de WLVO reeds in een dergelijke regeling voorziet. De bestreden bepaling voert dus geen *unicum* in, maar past enkel de bestaande regelgeving aan, rekening houdend met de invoering van een nieuwe vorm van verzekeringsmaatschappij.

Volgens de Ministerraad berust het middel op de veronderstelling dat de Koning, bij de uitvoering van Zijn wettelijke opdracht, de gelijkheid tussen verzekerings-mob's en verzekeringsondernemingen zou schenden. De beweerde discriminatie is evenwel louter hypothetisch en zit niet in de wet.

Voorts geeft het bestreden artikel 41 uitdrukkelijk aan dat een verschil kan worden gemaakt om rekening te houden met de bijzondere kenmerken van de nieuwe vorm van verzekeringsmaatschappij. De regel impliceert dat bij gebrek aan dergelijke bijzondere kenmerken geen koninklijk besluit zou kunnen worden genomen.

A.7.2.4. De verzoekende partij antwoordt dat het vijfde middel niet de machtiging aan de Koning op zich aanklaagt, maar wel de beleidskeuze van de wetgever, die de Koning de bevoegdheid verleent om bij de tenuitvoerlegging van de WLVO een onderscheid te maken tussen verzekeringsondernemingen en verzekerings-mob's.

Dat verschil in behandeling kan volgens de verzoekende partij niet worden verantwoord, ook niet op grond van de zogenaamde bijzondere kenmerken van de verzekerings-mob's. Het gegeven dat die maatschappijen hun activiteiten uitoefenen zonder winstoogmerk, dat zij een burgerlijke vennootschapsrechtelijke vorm hebben en dat zij worden opgericht door ziekenfondsen, is niet relevant voor de toepassing van de WLVO. Er mag niet uit het oog worden verloren dat de verzekerings-mob's in concurrentie staan met de verzekeringsondernemingen, aangezien zij een economische activiteit verrichten en commerciële diensten aanbieden die sterk vergelijkbaar zijn met de diensten van de verzekeringsondernemingen.

De verzoekende partij merkt op dat de Koning tot op heden geen enkele bepaling heeft aangenomen op grond van artikel 2, § 2, van de WLVO. De mutualistische entiteiten achten zich evenwel klaarblijkelijk niet gebonden door het dwingende kader van de WLVO.

A.7.2.5. In hun memorie van wederantwoord stellen de tussenkommende partijen dat de bestreden bepaling zelf geen verschil in behandeling invoert. Zij refereren aan de arresten nrs. 78/2003 van 11 juni 2003 en 201/2005 van 21 december 2005 van het Hof, die verband houden met delegaties door de wetgever.

Zij refereren ook aan de analoge machtiging ten opzichte van de onderlinge verzekeringsverenigingen, in artikel 2, § 2, van de WLVO, bepaling die er destijds op advies van de Raad van State is gekomen.

De tussenkommende partijen zijn van mening dat de specifieke kenmerken van de verzekerings-mob's een verschil in behandeling verantwoorden. Bijvoorbeeld, vanwege de beperking voor verzekerings-mob's om alleen verzekeringen aan te bieden aan de leden van de ziekenfondsen die bij hen zijn aangesloten, zal de Koning het geval van een lid dat overgaat naar een ander ziekenfonds moeten verzoenen met de bepalingen van de WLVO in verband met de levenslange duur van de ziekteverzekeringsovereenkomst. Zo is er ook de mogelijkheid het lidmaatschap bij een ziekenfonds op trimestriële basis op te zeggen, terwijl verzekeringspremies *normaliter* op jaarbasis worden betaald.

Voor de verzekerings-mob's zal rekening moeten worden gehouden met diverse wetten die van openbare orde of van dwingend recht zijn, zoals de Ziekenfondswet, de Controlewet en de WLVO. Een gelijktijdige toepassing van alle bepalingen zal soms onmogelijk zijn, en de machtiging dient om daaraan een oplossing te geven.

Ten slotte spreken de tussenkommende partijen tegen dat de mutualistische entiteiten zich niet gebonden zouden achten door het dwingende kader van de WLVO.

A.7.2.6. De Ministerraad repliceert dat een middel dat opkomt tegen de beleidskeuze van een wetgever in plaats van tegen de wet, niet ontvankelijk is.

Volgens de Ministerraad volgt er geen discriminatie uit de delegatie, wel integendeel. Als blijkt dat voor de verzekerings-mob's een andere controle nodig is, vergt het gelijkheidsbeginsel dat daarvoor andere regels gelden.

Wat artikel 44 van de wet van 26 april 2010 betreft

A.7.3.1. Het bestreden artikel 44 bepaalt dat het koninklijk besluit gezamenlijk wordt voorgedragen door de minister van Justitie en door de minister die bevoegd is voor verzekeringen, alsook door de minister van Sociale Zaken. *Normaliter* worden besluiten ter uitvoering van de WLVO genomen op gezamenlijke voordracht van de twee eerstvermelde ministers.

A.7.3.2. De tussenkomende partijen zijn van mening dat het verantwoord is dat de minister van Sociale Zaken, die bevoegd is voor de toepassing van de Ziekenfondswet, mede het uitvoeringsbesluit voordraagt waarmee de Koning zal aangeven welke specifieke bepalingen van de WLVO niet op de verzekerings-mob's van toepassing zijn, of op welke wijze ze dat wel zijn. Die medevoordracht is precies ingevoerd om erover te waken dat de Koning zou handelen met inachtneming van het evenwicht dat de bestreden wet invoert.

A.7.3.3. De Ministerraad is van oordeel dat het niet kennelijk onredelijk is in het optreden van de minister van Sociale Zaken te voorzien. Die minister is bevoegd voor de controle op de ziekenfondsen en het is eigen aan de verzekerings-mob's dat zij worden opgericht door een of meer ziekenfondsen.

A.7.3.4. De verzoekende partij antwoordt dat de zogenaamde «eigen kenmerken» van de verzekerings-mob's hun activiteiten niet onderscheiden van die van verzekeringsondernemingen. Het louter formele argument dat de verzekerings-mob's organiek worden geregeld in de Ziekenfondswet, is volgens haar niet relevant. De vraag rijst of die regeling niet veeleer in de Controlewet thuishoort.

A.7.3.5. De tussenkomende partijen repliceren dat de medevoordracht door de minister van Sociale Zaken objectief en redelijk verantwoord is, aangezien een belangrijk deel van de bepalingen met betrekking tot de verzekerings-mob's zijn vervat in de Ziekenfondswet, waarvoor die minister bevoegd is.

A.7.3.6. De Ministerraad refereert aan zijn memorie en aan zijn argumentatie met betrekking tot het bestreden artikel 41.

Wat artikel 16 van de wet van 26 april 2010 betreft

A.7.4.1. Dat de nieuwe regeling aanleiding zal geven tot verschillen in behandeling, blijkt volgens de verzoekende partij alvast uit het bestreden artikel 16, waarbij een nieuw artikel 44*bis*, § 2, tweede lid, 2°, in de Ziekenfondswet wordt ingevoegd. Volgens die bepaling moet in geval van fusie van verzekerings-mob's een verslag worden opgesteld voor de algemene vergadering. In dat verslag moet worden beschreven welke gevolgen de fusie heeft voor de rechten en de plichten van de leden en hun personen ten laste, wat impliceert dat die rechten en plichten kunnen worden gewijzigd. De verzekeringsondernemingen daarentegen blijven bij een fusie ertoe gehouden hun voorheen bestaande verplichtingen jegens hun klanten na te komen.

A.7.4.2. De tussenkomende partijen merken op dat artikel 78*quaterdecies* van de Controlewet voorziet in een vergelijkbare regeling voor de fusie van onderlinge verzekeringsverenigingen. Bij de fusie van handelsvennootschappen of van onderlinge verzekeringsverenigingen impliceert het bestaan van een verslag dat de gevolgen van de fusie beschrijft geenszins dat de rechten van de betrokkenen ten gevolge van de fusie zullen worden gewijzigd; dat is ook niet het geval bij de fusie van verzekerings-mob's. Het feit dat het nieuwe artikel 44*bis*, § 2, 2°, van de Ziekenfondswet niet alleen gewag maakt van de leden maar ook van hun personen ten laste, doet hieraan geen afbreuk. Naar het oordeel van de tussenkomende partijen berust dit onderdeel van het middel op een ongefundeerde en louter hypothetische lezing van de bestreden bepaling.

A.7.4.3. Volgens de Ministerraad bevat het bestreden artikel 16 enkel een welbepaald voorschrift in geval van fusie van verzekerings-mob's: er moet een verslag worden uitgebracht waarbij voor de leden van de algemene vergadering wordt beschreven welke gevolgen de fusie heeft met betrekking tot de rechten en plichten van de leden en hun personen ten laste. De bestreden wet doet geen afbreuk aan de verplichtingen die voortvloeien uit de WLVO en tast geenszins de beschermingen aan die erin vervat liggen.

A.7.4.4. De verzoekende partij neemt akte van het standpunt van de Ministerraad en van de tussenkomende partijen volgens hetwelk de bescherming van de verzekerde overeenkomstig de WLVO onverkort geldt in geval van fusie van verzekerings-mob's. Dat standpunt vindt evenwel geen steun in de tekst van het bestreden artikel 41.

Ten aanzien van de tussenkomende partijen antwoordt de verzoekende partij dat zij reeds in het verzoekschrift heeft uiteengezet in welk opzicht de bestreden regeling afwijkt van de gewone en wat daarvan de gevolgen zijn. De verzoekende partij voegt daaraan toe dat de tussenkomende partijen geenszins aannemelijk maken dat de rechten en plichten van de personen ten laste niet kunnen worden gewijzigd.

A.7.4.5. In hun memorie van wederantwoord blijven de tussenkomenende partijen erbij dat de bestreden bepaling niet inhoudt dat de verzekerings-mob's die bij de fusie zijn betrokken, hun verplichtingen zouden kunnen wijzigen.

A.7.4.6. Ook de Ministerraad volhardt in zijn stelling dat de bestreden bepaling geenszins toelaat de bescherming van de personen ten laste te miskennen. Indien het verslag over de fusie dat zou inhouden, zou de statutenwijziging kunnen worden geweigerd.

Wat artikel 5, 7°, van de wet van 26 april 2010 betreft

A.7.5.1. Uit artikel 9, § 1septies, van de Ziekenfondswet, zoals aangevuld door het eveneens bestreden artikel 5, 7°, van de wet van 26 april 2010, volgt volgens de verzoekende partij dat de verzekerings-mob's zowat alle elementen van de door hen aangeboden verzekeringen zelf kunnen bepalen en wijzigen in hun statuten. De verzekeringsondernemingen, daarentegen, dienen de artikelen 138bis-3 en 138bis-4 van de WLVO in acht te nemen. Volgens die bepalingen moeten de ziekteverzekeringsovereenkomsten voor het leven worden gesloten en kunnen de premie, de vrijstellingen en de dekkingsvoorwaarden door de verzekeraar enkel worden gewijzigd aan de hand van de zogenaamde medische index of, overeenkomstig artikel 21octies van de Controlewet, mits toelating van de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen (hierna : de CBFA) indien de toepassing van het tarief verlieslatend is of dreigt te worden.

A.7.5.2. Naar de mening van de tussenkomenende partijen berust ook dat onderdeel van het middel op een ongefundeerde en louter hypothetische lezing van de bestreden bepaling. Uit geen enkele bepaling van de wet van 26 april 2010, inclusief het artikel 5, 7°, ervan, blijkt dat de essentiële voorwaarden van de verzekeringen die door de verzekerings-mob's worden aangeboden, zullen kunnen worden gewijzigd in strijd met de bepalingen van de WLVO.

A.7.5.3. Volgens de Ministerraad vloeit het verschil in behandeling noodzakelijk voort uit de aard van de verzekerings-mob's : hun klanten zijn tevens hun leden. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt duidelijk dat de overeenkomst tussen de klanten en de verzekeraar noodzakelijkerwijs is vervat in de statuten van de betrokken verzekerings-mob. Het verschil in behandeling tussen verzekeringsondernemingen en verzekerings-mob's is dus verantwoord door de eigenheid van de verzekerings-mob's en is tevens beperkt tot het strikt noodzakelijke.

A.7.5.4. De verzoekende partij blijft erbij dat de verzekerings-mob's, in tegenstelling tot de verzekeringsondernemingen, essentiële voorwaarden van de verzekering kunnen wijzigen door middel van een statutenwijziging. De verzoekende partij neemt ervan akte dat de Ministerraad en de tussenkomenende partijen beweren dat dit niet het geval is, maar enkel het standpunt van de verzoekende partij vindt steun in de wet.

Voorts is niet duidelijk wat de tussenkomenende partijen bedoelen met « essentiële voorwaarden van de verzekering ». Onder meer de Landsbond der Christelijke Mutualiteiten blijkt de bepalingen van de WLVO inzake de levenslange duur van de overeenkomst en de onveranderlijkheid van de premies niet toe te passen.

Het door de Ministerraad aangehaalde gegeven uit de parlementaire voorbereiding dat de vermeldingen die bij gewone verzekeringen in het contract staan, door de verzekerings-mob's in de statuten worden opgenomen, is volgens de verzoekende partij niet relevant. Er valt niet in te zien waarom de verzekerings-mob's geen individuele verzekeringsovereenkomsten zouden kunnen afsluiten, waarin de verhouding met de verzekerde wordt bepaald in plaats van in de statuten. In de statuten kunnen de verhoudingen worden gewijzigd, zelfs zonder unanimitéit van de leden van de algemene vergadering, laat staan met instemming van de verzekerden.

Volgens de verzoekende partij valt te vrezen dat, bij gebrek aan een voorafgaande controle, de verzekerings-mob's hun statuten vaak zullen wijzigen, ook wat de duur van de verzekering betreft.

A.7.5.5. De tussenkomenende partijen betwisten dat de tekst van het bestreden artikel 5, 7°, de interpretatie van de verzoekende partij zou ondersteunen.

A.7.5.6. In zijn memorie van wederantwoord refereert de Ministerraad aan zijn eerdere argumentatie.

Wat het zesde middel betreft

A.8.1. In het zesde middel, gericht tegen artikel 46 van de wet van 26 april 2010, wordt de schending aangevoerd van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

De verzoekende partij klaagt het verschil in behandeling aan tussen de (her)verzekeringstussenpersonen van de mutualistische entiteiten en de andere (her)verzekeringstussenpersonen wat betreft de wijze waarop de wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekerings- en herverzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen op de onderscheiden categorieën van personen van toepassing is. In het licht van de doelstelling van de wet die erin bestaat de consument voldoende deskundige informatie te waarborgen, valt niet in te zien waarom de Koning zou kunnen voorschrijven dat de mutualistische entiteiten, onder het voorwendsel dat de verzekeringsbemiddeling of -distributie slechts een beperkt deel zou uitmaken van hun takenpakket, slechts over een aantal verantwoordelijken voor de distributie per landsbond of per regio of per groep van bijkantoren zouden dienen te beschikken, terwijl voor andere (her)verzekeringstussenpersonen, inzonderheid die welke over evenveel of zelfs meer bijkantoren zouden beschikken, geen dergelijke versoepeling bestaat.

A.8.2. De tussenkomende partijen stellen dat het bestreden artikel zelf geen verschil in behandeling invoert. Het vermeldt enkel op algemene wijze welke criteria (« de organisatie en de activiteiten van de tussenpersoon ») moeten worden aangewend en machtigt de Koning om, rekening houdend met die criteria, het aantal verantwoordelijken voor de distributie vast te stellen voor de gehele verzekeringssector.

Voor zover de in de wet vermelde criteria een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van tussenpersonen in de verzekeringssector zouden invoeren, is dat verschil naar de mening van de tussenkomende partijen redelijk verantwoord. De aangeboden verzekeringsproducten zijn zeer verscheiden en niet alle even ingewikkeld. Ze vereisen niet steeds de aanwezigheid, ter plaatse, van een verantwoordelijke voor de distributie. De aard van de aangeboden verzekeringsproducten is een pertinent criterium van onderscheid voor het vaststellen van het vereiste aantal verantwoordelijken.

Volledigheidshalve wijzen de tussenkomende partijen erop dat de Koning nog geen gebruik heeft gemaakt van de wettelijke machtiging om het aantal verantwoordelijken voor de distributie vast te stellen.

A.8.3. De Ministerraad is van mening dat de verzoekende partij ten onrechte uitgaat van de veronderstelling dat de Koning het gelijkheidsbeginsel zou kunnen miskennen. Het Hof spreekt zich niet uit over een hypothetische en toekomstige miskening van het gelijkheidsbeginsel door de Koning.

Overigens is de bestreden bepaling van toepassing op alle verzekeraars.

Ten overvloede wijst de Ministerraad erop dat uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de bestreden bepaling tot doel heeft een probleem te verhelpen dat was opgeworpen door de CBFA. Die had vastgesteld dat bijvoorbeeld kredietmaatschappijen, die beschikken over een aanzienlijk aantal exploitatiepunten in het ganse land, niet in elk punt een verantwoordelijke voor de distributie hebben. Daarnaast hadden de CDZ en de CBFA erop gewezen dat de toepassing van artikel 4 van de wet een belangrijk obstakel zou vormen voor de mutualistische sector, waarbinnen de activiteit van verzekeringsbemiddeling slechts een beperkt deel zal uitmaken van het takenpakket, terwijl elk ziekenfonds over een aanzienlijk aantal bijkantoren beschikt. De bestreden bepaling laat de Koning enkel toe marginale verschillen te maken, rekening te houden met de eigenheid *qua* organisatie en activiteiten van de tussenpersonen.

A.8.4. De verzoekende partij antwoordt dat artikel 46 het verschil in behandeling bevat, nu de Koning de volledige vrijheid wordt toegekend om het aantal verantwoordelijken voor de distributie vast te stellen, rekening houdend met « de organisatie en de activiteiten van de tussenpersoon ».

De verzoekende partij neemt akte van het verweer dat de bestreden regeling slechts tot « marginale verschillen » aanleiding zal geven en dat het verantwoord kan zijn om het vereiste aantal verantwoordelijken binnen de gehele verzekeringssector af te stemmen op de aard van de aangeboden verzekeringsproducten. Dat is een heel andere interpretatie dan in de parlementaire voorbereiding. Daarin werden niet de aard of complexiteit van de verzekeringsproducten als criteria van onderscheid aangehaald, maar enkel de omstandigheid dat de mutualistische entiteiten over veel bijkantoren beschikken maar slechts een beperkte activiteit zouden hebben inzake verzekeringsbemiddeling.

Vanuit de zorg om de consument te beschermen, is het volgens de verzoekende partij niet verantwoord een verschil te maken wat betreft het aantal verantwoordelijken, ook niet op grond van de zogenaamde eigenheid van de verzekerings-mob's. Daarbij is de omstandigheid dat ziekenfondsen hun activiteiten zonder winstoogmerk uitoefenen of dat het gaat om burgerlijke rechtspersonen die door ziekenfondsen zijn opgericht, niet relevant.

Ook de verwijzing in de parlementaire voorbereiding naar de situatie van de kredietmaatschappijen is volgens de verzoekende partij niet relevant.

De verzoekende partij besluit dat de bestreden bepaling discriminerend is, nu kan worden verwacht – wat de Ministerraad en de tussenkomenende partijen niet ontkennen – dat de producten van de verzekerings-mob's zullen worden aangeboden met een minder zware last dan bij de andere (her)verzekeringstussenpersonen waarmee zij concurreren.

A.8.5. De tussenkomenende partijen repliceren in hun memorie van wederantwoord dat het middel berust op een verkeerde veronderstelling. Zelfs indien uit de bestreden bepaling een verschil in behandeling zou voortvloeien, dan nog is dat niet tussen de vergeleken categorieën van personen. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat niet alleen de tussenpersonen van de verzekerings-mob's, maar ook anderen belang hebben bij een nieuwe vaststelling van het aantal verantwoordelijken voor de distributie.

Overigens laat de bestreden bepaling toe niet alleen rekening te houden met de omvang van de activiteiten, maar ook met de aard van de verzekeringsproducten. Het criterium van de activiteit zal niet leiden tot een verschil in de bescherming van de consument al naargelang die in contact staat met een tussenpersoon van een verzekerings-mob dan wel van een verzekeringsonderneming. Bovendien mogen de tussenpersonen die de ziekteverzekering van de verzekerings-mob's aanbieden, niet bemiddelen voor andere verzekeringen.

A.8.6. De Ministerraad refereert aan zijn memorie. Hij voegt eraan toe dat de bestreden bepaling voorschrijft dat de Koning rekening moet houden met de organisatie en de activiteiten van de tussenpersoon teneinde de consument te beschermen. De gelijkheid wordt niet geschonden, maar precies gevrijwaard door rekening te houden met de eigenheid van elke situatie.

Wat het zevende middel betreft

A.9.1. In het zevende middel wordt de schending aangevoerd van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet door de artikelen 20, 21, 28, 29, 30, 1° en 5°, 42, 44, 45, 47, 48, 49, 50, 52, 53 en 54 van de wet van 26 april 2010.

De verzoekende partij klaagt het verschil in behandeling aan tussen de verzekerings-mob's en de verzekeringsondernemingen wat betreft de wijze waarop de controle op de naleving van het verzekeringsrecht is georganiseerd. Die controle wordt, wat de verzekerings-mob's betreft, aan de CDZ toevertrouwd, terwijl de controle op de andere verzekeringsondernemingen door de CBFA wordt uitgeoefend.

Voorts wordt de Koning door het eveneens bestreden artikel 30 ertoe gemachtigd de verzekerings-mob's vrij te stellen van de toepassing van een aantal bepalingen van de Controlewet en aan te geven welke bepalingen in plaats daarvan van toepassing zijn.

Dat de bestreden regeling aanleiding zal geven tot een verschillende behandeling van verzekerings-mob's en andere verzekeringsondernemingen, blijkt reeds uit artikel 58, § 4, 4°, van de wet van 26 april 2010, dat voorschrijft dat een verzekerings-mob die is omgezet (in een van de andere rechtsvormen die verzekeringsactiviteiten mogen verrichten), wordt erkend door de CBFA, « voor zover zij de toepasselijke wettelijke en reglementaire voorwaarden vervult of blijft vervullen ». Daaruit blijkt dat verzekerings-mob's, zolang zij niet zijn omgezet, kunnen voldoen aan wettelijke en reglementaire voorwaarden die niet diegene zijn die gelden voor andere verzekeringsondernemingen.

A.9.2.1. De tussenkomenende partijen betogen in hoofdorde dat de verzekerings-mob een entiteit is met specifieke kenmerken, die haar op het vlak van de werking en de structuur onderscheiden van de overige verzekeringsondernemingen. De verzekerings-mob's en de andere verzekeringsondernemingen vormen derhalve geen vergelijkbare categorieën van personen.

In ondergeschikte orde stellen de tussenkomende partijen dat de aanwijzing van de CDZ als enig toezichtsorgaan voor de verzekerings-mob's blijk geeft van coherentie. De CDZ keurt reeds de oprichting van de verzekerings-mob's goed. Tevens oefent hij de controle uit op de verzekerings-mob's wat de naleving van de Ziekenfondswet betreft. Hij legt ook aan de verzekerings-mob's de sancties op waarin de Ziekenfondswet voorziet. Verder is de CDZ belast met de controle op de ziekenfondsen, die oprichters zijn van de verzekerings-mob's of die deel ervan zullen uitmaken. Gelet op de reeds vermelde specifieke kenmerken van de verzekerings-mob bevindt de CDZ, mede gelet op zijn overige taken van controle op de ziekenfondsen en de landsbonden, zich in de juiste positie om het volledige toezicht op de verzekerings-mob's uit te oefenen.

Bovendien heeft de wetgever bij de organisatie van het toezicht door de CDZ maatregelen genomen teneinde de uniformiteit van het toezicht op de naleving van de verzekeringswetgeving te vrijwaren. De CDZ heeft een louter uitvoerende toezichtsfunctie, terwijl de regulerende bevoegdheid aan de CBFA toekomt. Voorts zal de eenheid in het toezicht op de gehele verzekeringssector worden gewaarborgd door een samenwerkingsprotocol dat de CDZ en de CBFA moeten afsluiten.

A.9.2.2. Volgens de tussenkomende partijen geeft het bestreden artikel 30 zelf niet aan welke bepalingen van de Controlewet al dan niet van toepassing zijn op de verzekerings-mob's of door welke bepalingen ze moeten worden vervangen. De bestreden wet voert derhalve zelf geen verschil in behandeling in en kan niet zo worden begrepen dat de Koning ertoe zou worden gemachtigd bepalingen uit te vaardigen die in strijd zouden zijn met de Grondwet.

Vooralsnog heeft de Koning geen besluit genomen op grond van het nieuwe artikel 2, § 1^{ter}, van de Controlewet.

De moeilijkheid om alle mogelijke praktische problemen van naleving van de Controlewet reeds bij het aannemen van de wet te voorzien, en de noodzaak om die praktische problemen op soepele wijze op te lossen, verantwoorden dat de Koning ertoe wordt gemachtigd in de eventueel vereiste afwijkingen te voorzien.

Overigens verwijst de parlementaire voorbereiding van de bestreden wet naar nog aan te brengen wijzigingen van de Controlewet vanuit het Unierecht, meer in het bijzonder de richtlijn 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 betreffende de toegang tot en uitoefening van het verzekerings- en het herverzekeringsbedrijf (Solvabiliteit II) (hierna: de Solvabiliteit II-richtlijn). Die toekomstige wijzigingen rechtvaardigen eveneens dat de Koning ertoe wordt gemachtigd bij die omzetting in het nationale recht een aangepast kader voor de verzekerings-mob's uit te werken. In ieder geval kan de Koning van de Hem toevertrouwde bevoegdheid maar gebruik maken na advies van zowel de CBFA als de CDZ. Dat vormt een bijkomende waarborg voor de eenvormigheid van de toepasselijke bepalingen.

Wat artikel 58, § 4, 4^o, van de bestreden wet betreft, zijn de tussenkomende partijen van oordeel dat die bepaling geenszins aantoonde dat de verzekerings-mob's aan andere voorwaarden zouden moeten voldoen dan de andere verzekeringsondernemingen. De CBFA moet toezicht houden op de naleving van de vereisten die eigen zijn aan de rechtsvorm van handelsvennootschappen en die uiteraard niet gelden voor de verzekerings-mob's. Die bepaling is dus niet te beschouwen als een indicatie dat de verzekerings-mob's voordien de betrokken voorwaarden niet moesten vervullen.

A.9.3.1. De Ministerraad merkt op dat de argumentatie van de verzoekende partij opnieuw hoofdzakelijk steunt op het feit dat de Koning, bij de uitoefening van zijn wettelijke taak, het gelijkheidsbeginsel zou kunnen miskennen. Net zoals voor de andere middelen die op die hypothese steunen, geldt ook hier dat het Hof terecht weigert een hypothetische toekomstige miskening van het gelijkheidsbeginsel door de Koning te bestraffen.

A.9.3.2. De Ministerraad stelt dat de wetgever, rekening houdend met de eigenheid van de verzekerings-mob's, heeft geoordeeld dat het aangewezen was de controle toe te vertrouwen aan de CDZ in plaats van aan de CBFA. Die politieke keuze steunt op de band die bestaat tussen verzekerings-mob's en de ziekenfondsen, inzonderheid de mogelijke sancties die met toepassing van de Ziekenfondswet kunnen worden opgelegd aan de verzekerings-mob's. Tevens biedt dit de mogelijkheid dat eenzelfde instantie – te dezen de CDZ – controle uitoefent op de analytische boekhouding van de ziekenfondsen en hun verzekerings-mob's, wat de kwaliteit en de doeltreffendheid van die controle verhoogt.

Bovendien heeft de wetgever ervoor gezorgd dat de controle op vergelijkbare wijze zou plaatsvinden en dat op grond van gelijke criteria. Te dien einde is voorgeschreven dat een samenwerkingsovereenkomst moet worden gesloten tussen de CDZ en de CBFA, opdat het toezicht op de uitvoering van de wet op dezelfde manier kan gebeuren.

De Ministerraad herinnert eraan dat de verzekerings-mob's aan dezelfde beginselen van « onderlinge hulp », « voorzorg » en « solidariteit » zijn onderworpen als de ziekenfondsen, in tegenstelling tot de verzekeringsondernemingen. Bovendien mogen zij geen winst nastreven en zijn zij samengesteld op vergelijkbare wijze als de ziekenfondsen. Die elementen laten de verzekerings-mob's dermate dicht bij de ziekenfondsen aanleunen dat de controle redelijkerwijze kon worden toevertrouwd aan eenzelfde instantie, die deze criteria het beste kent.

Ten slotte wijst de Ministerraad erop dat de wet van 26 april 2010 verscheidene mechanismen heeft ingebouwd om de gelijkheid inzake controle te waarborgen. Naast het gegeven dat een samenwerkingsovereenkomst moet worden gesloten tussen de CDZ en de CBFA is in artikel 23 voorgeschreven dat de minister van Sociale Zaken en de minister bevoegd voor verzekeringen, op voorstel van de CBFA, gezamenlijk een waarnemer van die instelling kunnen aanstellen binnen het technisch comité dat wordt ingesteld bij de CDZ voor de materies bedoeld in artikel 52, eerste lid, 11° en 12°. Bovendien woont een afgevaardigde van de CDZ de vergaderingen van de verzekeringscommissie van de CBFA bij.

A.9.4.1. De verzoekende partij betwist de stelling van de tussenkomende partijen dat de verzekerings-mob's en de andere verzekeringsondernemingen niet vergelijkbaar zouden zijn.

De vergelijkbaarheid vloeit reeds voort uit het gegeven dat zij soortgelijke diensten aanbieden, namelijk verzekeringsproducten. Overigens heeft ook het Hof al herhaaldelijk de vergelijkbaarheid van de activiteiten van ziekenfondsen en verzekeringsondernemingen aanvaard.

A.9.4.2. De verzoekende partij betoogt dat de vaststelling dat verzekerings-mob's hun activiteiten uitoefenen zonder winst oogmerk en dat hun rechtsvorm een burgerlijk karakter heeft, niet relevant is in het licht van de vraag aan welke instantie de controle ten aanzien van de naleving van de verzekeringswetgeving wordt opgedragen.

De prudentiële maatregelen die de verzekeraar moet nemen, zijn niet verschillend al naargelang het om verzekerings-mob's dan om andere verzekeringsondernemingen gaat. De bestreden regeling negeert dat verzekerings-mob's in wezen verzekeringsondernemingen zijn die vanwege het specialiteitsbeginsel alleen verzekeringsactiviteiten verrichten. Wat hun activiteiten en de daarop uit te oefenen controle betreft, horen zij veeleer bij het verzekeringswezen dan bij de mutualistische entiteiten.

A.9.4.3. De verzoekende partij betwist dat de maatregelen die ertoe zouden strekken de uniformiteit te waarborgen, ook daadwerkelijk dat resultaat zullen hebben.

Aangezien er twee controlediensten naast elkaar bestaan, zal de controle op de naleving van de verzekeringswetgeving door twee instanties, met ruime discretionaire bevoegdheden, onvermijdelijk verschillend zijn, temeer daar in de verzekeringsreglementering vaak open begrippen worden gehanteerd.

Dat de CDZ enkel is belast met het toezicht en dat de regulerende bevoegdheid enkel de CBFA toekomt, is volgens de verzoekende partij irrelevant. Wat de individuele verzekerings-mob's betreft, zal uitsluitend de CDZ bepalen hoe hij zijn discretionaire bevoegdheid zal aanwenden.

De verzoekende partij refereert bij analogie aan het arrest nr. 146.728 van 27 juni 2005 waarin de Raad van State de benoeming van de houder van een managementfunctie vernietigde omdat de selectieprocedure voorzorg in twee onderscheiden selectiecommissies, afhankelijk van de taalrol van de kandidaten.

A.9.4.4. Wat de bij artikel 30 gegeven delegatie aan de Koning betreft, antwoordt de verzoekende partij dat het middel niet opkomt tegen de machtiging als zodanig, maar tegen de beleidskeuze waardoor de Koning de bevoegdheid krijgt om een onderscheid te maken tussen verzekerings-mob's en verzekeringsondernemingen wat het toezicht betreft.

Indien de machtiging nodig zou zijn om naderhand ook de Solvabiliteit II-richtlijn te implementeren, valt niet in te zien waarom dat enkel voor de verzekerings-mob's zou gelden.

A.9.5.1. In hun memorie van wederantwoord blijven de tussenkomende partijen erbij dat uit de vele verschillen tussen de verzekerings-mob's en de verzekeringsondernemingen volgt dat zij niet vergelijkbaar zijn wat betreft de vraag of beide categorieën onder hetzelfde toezichtsorgaan zouden moeten ressorteren.

De wetgever diende voor de controle op de verzekerings-mob's een keuze te maken tussen een optie waarbij twee organen bevoegd zouden zijn, namelijk één voor het toezicht op de naleving van de Ziekenfondswet en één voor het toezicht op de naleving van de verzekeringswetgeving, of een optie waarbij één enkel toezichtsorgaan wordt belast met het toezicht op de naleving van beide wetten. Deze laatste optie heeft het voordeel dat de controle gebeurt door één toezichtsorgaan dat vertrouwd is met de mutualistische sector waartoe de verzekerings-mob's blijven behoren. Het staat niet aan het Hof om de opportuniteit of wenselijkheid van die keuze te onderzoeken. Overigens verbiedt de eerste richtlijn niet dat er verschillende toezichthouders zijn.

A.9.5.2. De tussenkomende partijen herhalen dat de machtiging bij artikel 30 op zich geen verschil in behandeling invoert. De reeds bestaande machtiging om ten opzichte van de onderlinge verzekeringsverenigingen af te wijken van de Controlewet heeft ook niet geleid tot enig verschil in behandeling.

De verwijzing naar de omzetting van de Solvabiliteit II-richtlijn is wel pertinent. De machtiging maakt het mogelijk om waar nodig met de toekomstige bepalingen rekening te houden.

Ook de verwijzing naar praktische problemen die bij de uitoefening van het toezicht zouden kunnen rijzen, is volgens de tussenkomende partijen pertinent. Bij het opstellen van de wet kon niet worden uitgesloten dat zich dergelijke problemen zouden voordoen.

Voorts is de beslissing van de wetgever niet onredelijk, rekening houdend met de begeleidende maatregelen, zoals de samenwerkingsovereenkomst, waardoor de mogelijkheid dat er uiteenlopende prudentiële praktijken zouden ontstaan, beperkt blijft.

A.9.6. De Ministerraad verwijst naar zijn memorie, maar wenst eraan te herinneren dat het gelijkheidsbeginsel niet vereist dat alle verzekeringsondernemingen door een enkel orgaan worden gecontroleerd.

Volgens de Ministerraad brengt de verzoekende partij geen enkel argument aan dat staaft dat het bestaan van verschillende toezichtsorganen het gelijkheidsbeginsel zou schenden. Het feit dat de verzoekende partij de beleidskeuze van de overheid niet deelt, vormt op zich geen schending van dat beginsel.

Wat het achtste middel betreft

A.10.1. In het achtste middel, gericht tegen de artikelen 5, 13, 5° (lees : 2°), 29, 6°, en 56 tot 66 van de wet van 26 april 2010, wordt de schending aangevoerd van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de vrijheid van handel en nijverheid.

De verzoekende partij klaagt aan dat enkel ziekenfondsen een verzekerings-mob kunnen oprichten en dat enkel niet-verzekerings-mob's de rechtsvorm van een verzekerings-mob kunnen aannemen, terwijl de verzekeringsondernemingen dat niet kunnen.

A.10.2. Volgens de tussenkomende partijen komt het aangeklaagde verschil in behandeling niet voort uit de bestreden bepalingen. Om in overeenstemming te zijn met de eerste richtlijn was de wetgever verplicht binnen de mutualistische sector een nieuwe rechtsvorm te creëren. Overeenkomstig artikel 2, § 1, van de Ziekenfondswet mogen de ziekenfondsen slechts in een geest van voorzorg, onderlinge hulp en solidariteit, en zonder winstbejag, activiteiten uitoefenen die verband houden met de gezondheid. Hieruit volgt dat een nieuwe entiteit die wordt opgericht door de ziekenfondsen niet anders kon zijn dan een rechtsvorm die eveneens aan die kenmerken beantwoordde. Voor verzekeringsondernemingen die winst nastreven, vereist de Controlewet de rechtsvorm van een handelsvennootschap. Het eventuele verschil in behandeling komt dus niet voort uit de bestreden wet, maar uit de bepalingen van de Controlewet, in samenhang gelezen met de vennootschapswetgeving.

In ondergeschikte orde wijzen de tussenkomenende partijen op een reeks verschillen waaruit volgens hen voortvloeit dat de verzekerings-mob's en de andere verzekeringsondernemingen niet vergelijkbaar zijn.

In meer ondergeschikte orde betogen de tussenkomenende partijen dat de aangehaalde verschillen tussen de verzekerings-mob's en de andere verzekeringsondernemingen het aangeklaagde onderscheid objectief en redelijk verantwoorden. Zij wijzen tevens erop dat verzekerings-mob's, mede door hun aard en structuur, slechts beperkte diensten kunnen aanbieden. Het is redelijk dat de wetgever voor die verzekerings-mob's een omvorming naar een verzekeringsonderneming mogelijk heeft gemaakt. Daarentegen ligt het niet in de aard van een verzekeringsonderneming om zich om te vormen in een entiteit zonder winstoogmerk met burgerlijk karakter, die bovendien beperkt is in haar productaanbod en wat haar mogelijke contractpartijen betreft.

A.10.3. De Ministerraad refereert aan de parlementaire voorbereiding waaruit volgens hem blijkt dat de bestreden bepalingen tot doel hebben te voldoen aan de Europese richtlijnen wat de verzekeringsproducten betreft die de ziekenfondsen aanbieden.

Het doel van de wetgever was om, zonder de ziekenfondsen uit te sluiten uit de markt van de verzekeringen, ook aan die marktspelers een welbepaalde ondernemingsvorm op te leggen om hun verzekeringsproducten aan te bieden. Nu die rechtsvorm ook dient te voldoen aan het specialiteitsbeginsel, is er principieel geen verschil tussen de verzekeringsondernemingen en de verzekerings-mob's.

De keuze voor de specifieke vorm van de verzekerings-mob's is naar het oordeel van de Ministerraad een politieke keuze, waarover het Hof niet te oordelen heeft.

Te dezen is er een andere rechtsvorm gecreëerd, naast de klassieke vormen van verzekeringsondernemingen. Elkeen kan die vorm aannemen voor zover alle voorwaarden worden nageleefd. Die voorwaarden zijn voor verzekerings-mob's anders dan voor andere vormen van verzekeringsondernemingen, maar dat ligt volledig in de lijn van het door de wetgever nagestreefde doel.

A.10.4. De verzoekende partij antwoordt dat de tussenkomenende partijen en de Ministerraad niet ingaan op de essentie van het middel, dat aanklaagt dat gewone verzekeringsondernemingen niet de vorm van een verzekerings-mob mogen aannemen.

Volgens de verzoekende partij geeft de Ministerraad geen verantwoording voor dat verschil in behandeling. Dat het om een « politieke keuze » zou gaan, impliceert geenszins dat het gelijkheidsbeginsel niet van toepassing zou zijn.

De verzoekende partij ziet niet in hoe de tussenkomenende partijen kunnen beweren dat de verzekerings-mob's en de verzekeringsondernemingen niet vergelijkbaar zijn, nu zij dezelfde activiteit verrichten, namelijk het aanbieden van verzekeringen.

Volgens de verzoekende partij tonen de tussenkomenende partijen in geen enkel opzicht aan waarom de rechtsvorm van de verzekerings-mob enkel ter beschikking staat van de ziekenfondsen. *A fortiori* blijkt niet wat zou verantwoorden dat verzekerings-mob's zich naderhand kunnen omzetten in een rechtsvorm zoals die van andere verzekeringsondernemingen, terwijl die laatste zich niet kunnen omvormen tot een verzekerings-mob.

Dat het niet in de aard van een verzekeringsonderneming zou liggen dat die zich zou omvormen in een entiteit zonder winstoogmerk met burgerlijk karakter, mist volgens de verzoekende partij feitelijke grondslag. Er zijn verzekeringsondernemingen, zoals de nv « DKV », die uitsluitend actief zijn op de markt van de ziekteverzekeringen. En niet alle verzekeringsondernemingen hebben een winstoogmerk, zoals de onderlinge verzekeringsverenigingen, die een burgerlijke rechtsvorm hebben.

A.10.5. De tussenkomenende partijen repliceren dat de verzoekende partij niet antwoordt op het argument dat het verschil in behandeling voortvloeit uit de combinatie van twee andere wetten.

De tussenkomenende partijen zetten nog uiteen dat de wetgever een politieke keuze heeft gemaakt om het voor de mutualistische entiteiten mogelijk te maken de aanvullende ziekteverzekering verder aan te bieden door middel van de verzekerings-mob's, met de bijzonderheden en beperkingen van die maatschappijen.

De mogelijkheid om een verzekerings-mob naar een andere vorm van verzekeringsmaatschappij om te vormen heeft vooral te maken met de historische situatie van de zevende tussenkomende partij, de maatschappij van onderlinge bijstand « Ziekenfonds voor Hospitalisatiekosten » (Hospitalia). Het was die maatschappij toegestaan aanvullende verzekeringen aan te bieden aan personen die geen lid waren van de betrokken landsbond, wat voor de huidige verzekerings-mob's niet mogelijk is. De bestreden bepalingen maken het voor die maatschappij mogelijk zich om te vormen tot een onderlinge verzekeringsvereniging.

A.10.6. De Ministerraad repliceert dat de kritiek van de verzoekende partij is gericht tegen een opportuniteitskeuze van de wetgever om een nieuwe maatschappijvorm in te voeren, specifiek voor de ziekenfondsen. De Belgische wetgeving verhindert niet dat verzekeringsondernemingen die een verzekerings-mob willen oprichten of die vorm willen aannemen, een ziekenfonds oprichten en, voor zover zij aan alle voorwaarden voldoen, een verzekerings-mob creëren.

Voorts herinnert de Ministerraad eraan dat de vrijheid van handel en nijverheid niet absoluut is. Er valt niet in te zien hoe die vrijheid zou zijn geschonden. Het was noodzakelijk de wetgeving aan te passen vanwege het met redenen omkleed advies van de Europese Commissie.

De wetgever heeft een nieuwe vorm van verzekeringsmaatschappij willen oprichten voor verzekeringsproducten die worden aangeboden door ziekenfondsen, met inachtneming van de basisbeginselen inzake solidariteit, onderlinge bijstand en voorzorg. Iedereen kan de vorm van een verzekerings-mob aannemen, voor zover alle voorwaarden worden nageleefd. Die voorwaarden zijn voor verzekerings-mob's anders dan voor andere verzekeringsondernemingen, maar zij liggen volledig in de lijn van het door de wetgever nagestreefde doel.

A.11.1. In antwoord op de door het Hof gestelde vragen doet de verzoekende partij in haar aanvullende memorie eerst opmerken dat het nog niet mogelijk is met volledige zekerheid aan te geven welke de diensten zijn die de mutualistische entiteiten als verrichtingen zullen aanbieden, vermits de wet van 26 april 2010 hen pas vanaf 1 januari 2012 verplicht de verrichtingen overeenkomstig de wet in te richten.

Uit de jaarverslagen van de CDZ en uit de studie van de diensten die de ziekenfondsen in de praktijk aanbieden, maakt de verzoekende partij op dat de ziekenfondsen volgende risico's op « aanvullende wijze » mogelijkserwijs als verrichtingen zullen blijven dekken :

- « - Hospitalisatie- en ambulante kosten, met inbegrip van
 - Kosten van verblijf en verzorging in het ziekenhuis;
 - Kosten verbonden met de verzorging door tandartsen (orthodontie), huisartsen en specialisten (incl. pediatrie en gynaecologie);
 - Kosten verbonden met verpleegkundige zorg aan huis;
 - Kosten voor logopedie, prothesen en brillen;
 - Kosten voor alternatieve geneeswijzen en accupunctuur;
 - Kosten voor ziekenvervoer en verplaatsingskosten in België (vervoer per ziekenwagen of helikopter, verplaatsing voor onderzoek of de raadpleging, vervoer van organen, plasma of bloed, ...)
 - Arbeidsongeschiktheid;
 - Bijstand in het buitenland bij onverwachte ziekte of ongeval bij verblijf in het buitenland, alsook de repatriëring en overbrenging van het stoffelijk overschot;
 - Kosten voor onvoorzienbare en dringende geneeskundige verzorging verstrekt in het buitenland;
 - Kosten voor niet-medische verzorging;
 - Kosten voor juridische procedures in het kader van de relatie met zorgverstrekkers (rechtsbijstand)
 - Voorhuwelijkssparen ».

A.11.2. De verzoekende partij zet voorts uiteen dat die verrichtingen integraal, zo niet minstens gedeeltelijk, dezelfde risico's dekken als verzekeringsproducten, zoals bijvoorbeeld het « comfortpakket » van de Landsbond van de Onafhankelijke Ziekenfondsen en de aanvullende hospitalisatieverzekering van het bij die landsbond aangesloten « Euromut Onafhankelijk Ziekenfonds 509 ». Overigens raadt de Federale Overheidsdienst Economie, KMO, Middenstand en Energie op haar webstek de consument aan een keuze te maken uit de hospitalisatieverzekeringen die worden aangeboden hetzij door private verzekeringsondernemingen, hetzij door verzekerings-mob's, hetzij door mutualistische entiteiten.

Voorts blijkt dat een aantal ziekenfondsen zich voor een deel van de hospitalisatiekosten herverzekeren bij een private verzekeringsonderneming en dat een landsbond een samenwerkingsakkoord heeft afgesloten met de verzekeringsgroep « Mondial Assistance ».

Dat de verrichtingen die de mutualistische entiteiten zullen aanbieden een verzekeringskarakter hebben, wordt ook bevestigd doordat de mutualistische entiteiten daarop een zekere risicodifferentiëring kunnen toepassen.

Ten slotte blijkt het verzekeringskarakter van de verrichtingen ook uit de marge - gaande van 30 tot 250 euro - waarover de mutualistische entiteiten beschikken om de bijdrage van het geheel van de door hen aangeboden verrichtingen te bepalen overeenkomstig 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).

De verzoekende partij besluit dat de wet van 26 april 2010 het de mutualistische entiteiten mogelijk maakt om verrichtingen aan te bieden die niet kunnen worden onderscheiden van de diensten die zij thans als « aanvullende verzekeringen » aanbieden en waarvan de Europese instellingen hebben geoordeeld dat zij van economische aard zijn en dat zij concurrentie vormen voor de verzekeringsondernemingen.

A.12.1. De tussenkommende partijen geven in hun aanvullende memorie een aantal voorbeelden van diensten die zij op dit ogenblik beschouwen als verrichtingen : tegemoetkoming bij de aankoop van brillenglazen, orthodontische behandelingen, herstellkuren, kraamzorg, uitlenen van materiaal, bijdragen voor medische kosten in het buitenland, verdediging van de leden en bijstand bij ongevallen.

A.12.2. Hoewel er een aantal gelijkenissen kunnen zijn tussen die verrichtingen en verzekeringen, zijn er volgens de tussenkommende partijen fundamentele verschillen :

- de verrichtingen worden aangeboden in een geest van solidariteit door instellingen die actief zijn op het gebied van zorg en bijstand;
- de verrichtingen worden aangeboden zonder winstoogmerk en dekken ook vooraf bestaande risico's;
- de leden van de mutualistische entiteiten hebben niet noodzakelijk een « verzekerbaar belang », wat kenmerkend is voor verzekeringen;
- bij de verrichtingen is er geen risicodifferentiëring en de bijdragen zijn niet bepaald op grond van het gedekte risico;
- verzekeringsondernemingen bepalen het bedrag van de premies in principe vrij, terwijl de bijdrage van de leden van de mutualistische entiteiten geplafonneerd is per mutualistisch gezin;
- de bijdragen worden niet gekapitaliseerd door de mutualistische entiteiten;
- de dekking in het kader van de verrichtingen wordt verleend op grond van de beschikbare middelen en biedt geen garantie;
- de verrichtingen worden niet aangeboden op grond van een contract maar op basis van de toetreding tot de statuten van de mutualistische entiteiten;
- de aansluiting tot de dienst is verplicht voor alle leden van de mutualistische entiteiten;
- alle leden hebben toegang tot de dienst, ongeacht hun leeftijd, geslacht en gezondheidstoestand;
- de leden mogen niet worden uitgesloten vanwege hun leeftijd of gezondheidstoestand, terwijl de verzekeringsondernemingen beschikken over mogelijkheden om het contract stop te zetten, bijvoorbeeld bij een verzwaring van het risico of na een schadegeval.

Dat verrichtingen en verzekeringen eenzelfde risico kunnen dekken, doet geen afbreuk aan de fundamentele verschillen. De wijze waarop een risico wordt gedekt door een verzekeringsonderneming is immers volkomen verschillend. Die bijzondere kenmerken sluiten uit dat de verrichtingen het karakter hebben van een dekking tegen een risico waarover overeenkomsten in de zin van artikel 1, A, van de WLVO kunnen worden gesloten.

A.12.3. De tussenkommende partijen voegen nog eraan toe dat het begrip verrichtingen alle diensten dekt die worden aangeboden door instellingen die actief zijn op het gebied van voorzorg en bijstand, op voorwaarde dat de prestaties verschillen naar gelang van de beschikbare middelen en dat de bijdrage van de leden forfaitair wordt bepaald. De eerste richtlijn beperkt de verrichtingen niet tot diensten die niet het karakter hebben van een dekking tegen een risico waarover overeenkomsten in de zin van de WLVO kunnen worden gesloten. De tekst en het doel van die richtlijn beletten niet dat bepaalde diensten, die mogelijk karakteristiek van verzekeringen hebben, als verrichtingen worden beschouwd en worden uitgesloten van het toepassingsgebied van de richtlijn.

A.13.1. De Ministerraad omschrijft de verrichtingen die de mutualistische entiteiten kunnen aanbieden als volgt :

« - Het zijn alleszins geen verzekeringen ‘ in de zin van tak 2 van bijlage I van het koninklijk besluit van 22 februari 1991 houdende algemeen reglement betreffende de controle op de verzekeringsondernemingen ’.

- Zij mogen evenmin een dekking uitmaken ‘ van de risico’s die behoren tot de hulpverlening zoals bedoeld in tak 18 van bijlage I van voornoemd koninklijk besluit ’.

- Zij kunnen enkel betrekking hebben op de bevordering van de gezondheid, zoals omschreven door de Wereldgezondheidsorganisatie.

- Zij moeten beantwoorden aan strikte voorwaarden (vervat in artikel 67 van de wet van 26 april 2010) overgenomen uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie ».

De betrokken verrichtingen zijn dus diensten die een waarborg bieden voor risico’s in de sector van de bevordering van de gezondheid, die worden aangeboden met inachtneming van de drie basisbeginselen van de mutualistische sector (« voorzorg », « onderlinge hulp » en « solidariteit »), zonder winst oogmerk en met uitsluiting van verzekeringen in de zin van tak 2 van bijlage I van het koninklijk besluit van 22 februari 1991 houdende algemeen reglement betreffende de controle op de verzekeringsondernemingen alsook van dekkingen van de risico’s die behoren tot de hulpverlening zoals bedoeld in tak 18 van bijlage I van voormeld koninklijk besluit.

A.13.2. Volgens de Ministerraad kunnen de verrichtingen die de mutualistische entiteiten aanbieden soortgelijk zijn aan verzekeringsovereenkomsten als bedoeld bij artikel 1, A, van de WLVO, maar zijn zij geenszins identiek. De gelijkenis is beperkt tot de sector van de promotie van de gezondheid, maar de dekking is fundamenteel verschillend.

Het optreden van de mutualistische entiteiten in het kader van een verrichting is op velerlei wijze beperkt. De belangrijkste beperking is dat de toekenning van de prestaties overeenkomstig artikel 67, eerste lid, h), van de wet van 26 april 2010 afhangt van de beschikbare middelen en niet is gewaarborgd.

De Ministerraad besluit dat de verrichtingen niet het karakter hebben van een dekking tegen een risico waarover overeenkomsten in de zin van artikel 1, A, van de WLVO kunnen worden gesloten.

– B –

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de tussenkomst van de « Landsbond der Christelijke Mutualiteiten » en anderen

B.1.1. De verzoekende partij betwist de ontvankelijkheid van de tussenkomst van de « Landsbond der Christelijke Mutualiteiten » en anderen, omdat bij ontstentenis van hun statuten niet kan worden nagegaan of is voldaan aan de vereisten om in rechte te treden.

B.1.2. De tussenkomende partijen hebben als bijlage bij hun memorie van wederantwoord onder meer kopieën van hun statuten gevoegd.

B.1.3. De exceptie wordt verworpen.

Ten aanzien van de bestreden wet

B.2.1. Het beroep is gericht tegen verscheidene bepalingen van de wet van 26 april 2010 houdende diverse bepalingen inzake de organisatie van de aanvullende ziekteverzekering (I) (hierna : de wet van 26 april 2010).

De wet van 26 april 2010 grijpt fundamenteel in op de wijze waarop ziekenfondsen en landsbonden van ziekenfondsen en door hen opgerichte maatschappijen van onderlinge bijstand (hierna : mutualistische entiteiten) diensten kunnen aanbieden naast hun activiteiten in het kader van de verplichte sociale zekerheid.

De wetgever beoogde, enerzijds, zich te conformeren aan de ter zake geldende Europese schadeverzekeringsrichtlijnen en, anderzijds, het kader te bepalen waarbinnen de mutualistische entiteiten diensten kunnen aanbieden die buiten het toepassingsgebied van die richtlijnen vallen.

B.2.2. De wet van 26 april 2010 volgt op een met redenen omkleed advies van de Europese Commissie nr. 2006/4293 van 6 mei 2008, waarin de Commissie naar aanleiding van een klacht van de verzoekende partij te kennen gaf dat de Belgische wetgeving met betrekking tot de aanvullende ziekteverzekeringen die de mutualistische entiteiten aanbieden, geen juiste en volledige implementatie vormt van de 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 : de eerste richtlijn) en de richtlijn 92/49/EEG van de Raad van 18 juni 1992 « tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, en houdende wijziging van de Richtlijnen 73/239/EEG en 88/357/EEG » (hierna : de derde richtlijn).

Die richtlijnen onderwerpen het aanbieden van de onder hun toepassingsgebied vallende verzekeringen aan een reeks voorwaarden. Zo dienen de betrokken verzekeringsondernemingen, om de vereiste voorafgaande vergunning van de autoriteiten van de lidstaat van herkomst te verkrijgen (artikel 6 van de eerste richtlijn), een van de geëigende

rechtsvormen aan te nemen (artikel 8, lid 1, onder a)) en moet hun maatschappelijk doel beperkt zijn tot het verzekeringsbedrijf en tot de verrichtingen die daaruit rechtstreeks voortvloeien, met uitsluiting van elke andere handelsactiviteit (artikel 8, lid 1, onder b)). Voorts moeten zij een « programma van werkzaamheden » voorleggen (artikelen 8, lid 1, onder c) en 9), beschikken over een minimumgarantiefonds (artikelen 8, lid 1, onder d) en 17), en daadwerkelijk worden bestuurd door « personen van goede reputatie met voldoende beroepskwalificaties of –ervaring » (artikel 8, lid 1, onder e), zoals aangevuld door de derde richtlijn). De richtlijnen bevatten nog een reeks bijkomende voorschriften met het oog op een goede financiële toestand van de verzekeringsondernemingen en om te voorkomen dat die ondernemingen hun verplichtingen ten aanzien van de consument niet zouden kunnen nakomen.

Volgens de Commissie - hierin inmiddels gevolgd door het Hof van Justitie van de Europese Unie bij zijn arrest van 28 oktober 2010, C-41/10, *Commissie van de Europese Unie t. België*, punt 25 – vallen de aanvullende ziektekostenverzekeringen niet onder het wettelijke stelsel van de sociale zekerheid dat van het toepassingsgebied van de richtlijnen is uitgesloten (artikel 2, punt 1, onder d), van de eerste richtlijn) en betreft het economische activiteiten waarmee de mutualistische entiteiten in concurrentie treden met de commerciële verzekeringsondernemingen.

B.2.3. Krachtens de wet van 26 april 2010 kunnen de mutualistische entiteiten bepaalde verzekeringen blijven aanbieden door middel van een afzonderlijke rechtspersoon, de maatschappij van onderlinge bijstand, waarvan de activiteiten in beginsel zijn onderworpen aan de regelgeving inzake verzekeringswezen die mede is geïnspireerd op de voormelde richtlijnen.

B.2.4.1. De andere diensten van de mutualistische entiteiten blijven onderworpen aan de wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen (hierna : de Ziekenfondswet), zoals gewijzigd door de bestreden wet.

Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen « verrichtingen » en diensten die noch verrichtingen, noch verzekeringen zijn.

B.2.4.2. Het begrip « verrichtingen » is ontleend aan artikel 2, punt 2, onder b), van de eerste richtlijn, dat bepaalt dat de richtlijn geen betrekking heeft op « de verrichtingen van instellingen op het gebied van verzorging en bijstand, waarvan de prestaties verschillen naar gelang van de beschikbare middelen en in het kader waarvan de bijdragen der leden forfaitair worden bepaald ». Volgens de parlementaire voorbereiding « betreft [het] 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, waaronder 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, ... » (*Parl. St.*, Kamer, 2009-2010, DOC 52-2292/001, p. 7).

Die verrichtingen kunnen door de mutualistische entiteiten worden aangeboden binnen het kader waarin voornamelijk de artikelen 2 en 67 van de wet van 26 april 2010 voorzien.

B.2.4.3. De diensten die noch als verzekeringen, noch als verrichtingen kunnen worden beschouwd, blijven beheerst door de Ziekenfondswet.

Volgens artikel 1 van het koninklijk besluit van 12 mei 2011 tot uitvoering van artikel 67, zesde lid, van de wet van 26 april 2010 houdende diverse bepalingen inzake de organisatie van de aanvullende ziekteverzekering (I) gaat het om volgende diensten:

« 1° de dienst die beoogt aan de leden informatie te verstrekken over de aangeboden voordelen;

2° de dienst die slechts de uitvoering beoogt van de zorgverzekering, waarvan de voordelen en de te betalen bijdragen vastgesteld worden door een decreet van een Gemeenschap en dit in naam en voor rekening van de betrokken Gemeenschap, met name zonder het gedekte risico te dragen. Onder zorgverzekering dient te worden verstaan de tenlasteneming van kosten van niet-medische hulp- en dienstverlening voor personen die door een langdurig verminderd zelfvermogen getroffen zijn;

3° de dienst die beoogt bijdragen te innen voor het wettelijk bijzonder reservefonds 'financiële verantwoordelijkheid' voorzien in artikel 199 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994;

4° de dienst die de inning van de bijdragen beoogt, bestemd om een eventueel mali in administratiekosten van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, bedoeld in artikel 195, § 5, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor

geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, aan te zuiveren en dit in de mate van de geïnde bijdragen;

5° onverminderd de bepalingen van artikel 3, eerste lid, c), van de wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen, de diensten die als voorwerp hebben de financiering van collectieve acties of de betoelaging van socio-sanitaire structuren in de mate dat deze diensten geen individueel recht openen op een tussenkomst die beantwoordt aan een onzekere en toekomstige gebeurtenis ».

Ten gronde

B.3. In elk van de acht middelen wordt de schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, gewaarborgd bij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, aangevoerd, nu eens afzonderlijk, dan weer in samenhang gelezen met algemene rechtsbeginselen of internationaalrechtelijke normen.

Het Hof onderzoekt eerst de middelen die betrekking hebben op de verzekeringsactiviteiten (vijfde tot en met achtste middel), vervolgens het vierde middel, dat betrekking heeft op het voorhuwelijkssparen en, ten slotte, de middelen die betrekking hebben op de « verrichtingen » (eerste tot en met derde middel).

Wat het vijfde middel betreft

B.4.1. In dat middel, gericht tegen de artikelen 5, 7°, 16, 41 en 44 van de wet van 26 april 2010, klaagt de verzoekende partij het verschil in behandeling aan tussen de maatschappijen van onderlinge bijstand die een verzekeringsactiviteit mogen uitoefenen (hierna : de verzekerings-mob's) en de verzekeringsondernemingen, wat betreft de wijze waarop de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst (hierna : WLVO) van toepassing is.

B.4.2.1. Het middel is in eerste instantie gericht tegen artikel 41 van de wet van 26 april 2010, dat bepaalt :

« In artikel 2 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst [,zoals] gewijzigd bij de wet van 16 maart 1994 [,wordt] een § 3 ingevoegd, luidende :

‘ § 3. Deze wet is van toepassing op de maatschappijen van onderlinge bijstand, zoals bedoeld in de artikelen 43*bis*, § 5, en 70, §§ 6, 7 en 8, van de wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen.

Om rekening te houden met de bijzondere kenmerken van deze verzekeringsvorm kan de Koning evenwel de bepalingen aangeven die niet op die maatschappijen van toepassing zijn en de wijze verduidelijken waarop andere bepalingen dat wel zijn. ’ ».

De bestreden bepaling maakt de WLVO van toepassing op de nieuwe op te richten (artikel 43*bis*, § 5, van de Ziekenfondswet, ingevoegd bij artikel 13 van de wet van 26 april 2010) of omgevormde (artikel 70, §§ 6, 7 en 8, van de Ziekenfondswet, ingevoegd bij artikel 29 van de wet van 26 april 2010) verzekerings-mob's.

Aldus concretiseert de wetgever de in B.2.3 aangegeven doelstelling om het aanbieden door mutualistische entiteiten van verzekeringen enkel toe te laten door middel van een afzonderlijke rechtspersoon die is onderworpen aan de verzekeringswetgeving. Op die wijze conformeert hij zich aan de voormelde Europese richtlijnen en brengt hij de gelijkheid tussen de mutualistische entiteiten en de verzekeringsondernemingen op het stuk van het aanbieden van verzekeringen tot stand.

B.4.2.2. De verzoekende partij klaagt aan dat de wetgever de Koning gemachtigd heeft om in voorkomend geval vast te stellen welke bepalingen van de WLVO niet van toepassing zijn ten aanzien van de verzekerings-mob's, en op welke wijze andere bepalingen dat wel zijn, rekening houdend met de bijzondere kenmerken van die maatschappijen.

Artikel 2, § 2, van de WLVO bevat reeds een analoge delegatie ten aanzien van de onderlinge verzekeringsverenigingen.

B.4.2.3. Wanneer een wetgever een machtiging verleent, dient – behoudens aanwijzingen in de tegenovergestelde zin – te worden aangenomen dat hij de gemachtigde enkel de bevoegdheid verleent om die machtiging aan te wenden in overeenstemming met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Het staat aan de administratieve en aan de justitiële rechter na te gaan in welke mate de gemachtigde de hem toegekende machtiging te buiten zou zijn gegaan.

B.4.2.4. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet zijn niet geschonden door het enkele feit dat de wetgever de Koning machtigt om vast te stellen welke bepalingen van de WLVO niet van toepassing zijn op de verzekerings-mob's en om te preciseren op welke wijze sommige bepalingen van die wet ten aanzien van de verzekerings-mob's dienen te worden toegepast. De Koning dient bepalingen van openbare orde of van dwingend recht van diverse wetten zoals de WLVO, de Ziekenfondswet en de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen (hierna : de Controlewet) ten aanzien van de toepassing ervan met elkaar te verzoenen en in ieder geval rekening te houden met de bijzondere kenmerken van de verzekerings-mob's.

B.4.2.5. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de bestreden bepaling zelf onevenredige gevolgen zou sorteren. Uit de machtiging op zich blijkt niet dat daardoor oneerlijke concurrentie zou ontstaan tussen de verzekerings-mob's en de verzekeringsondernemingen wier belangen de verzoekende partij behartigt.

Overigens heeft de wetgever de verzekeringsactiviteiten van de verzekerings-mob's beperkt tot de ziekteverzekeringen in de zin van tak 2 van bijlage I van het koninklijk besluit van 22 februari 1991 houdende algemeen reglement betreffende de controle op de verzekeringsondernemingen – te weten de verzekering tegen ziekte door middel van forfaitaire uitkeringen, schadeloosstellingen of combinaties daarvan –, alsmede de dekking, op bijkomende wijze, van de risico's die behoren tot de hulpverlening zoals bedoeld in tak 18 van bijlage I van voormeld koninklijk besluit – te weten de hulpverlening aan in moeilijkheden verkerende personen die op reis zijn of zich buiten hun woonplaats of vaste verblijfplaats bevinden of in andere omstandigheden –, op voorwaarde dat zij voorafgaandelijk hiertoe de toelating door de bevoegde controledienst voor de verzekeringen verkrijgen en dat zij geen andere activiteiten uitoefenen. Bovendien mogen de verzekerings-mob's die verzekeringen enkel aanbieden aan de personen tot wie zij zich overeenkomstig de wet mogen richten, zijnde de leden van de ziekenfondsen waarmee de verzekerings-mob's verbonden zijn en hun personen ten laste.

B.4.2.6. In zoverre het is gericht tegen artikel 41 van de wet van 26 april 2010, is het vijfde middel niet gegrond.

B.4.3.1. Het vijfde middel is eveneens gericht tegen het bij artikel 44 van de wet van 26 april 2010 in artikel 141 van de WLVO ingevoegde derde lid, dat bepaalt :

« Evenwel worden de koninklijke besluiten ter uitvoering van artikel 2, § 3 van deze wet, vastgesteld na overleg in de Ministerraad, genomen op gezamenlijke voordracht van de Minister van Justitie, de Minister die de verzekeringen in zijn bevoegdheid heeft en de Minister van Sociale Zaken ».

Paragraaf 3 van artikel 2 van de WLVO, waaraan de bestreden bepaling refereert, is in die wet ingevoegd door het hiervoor geciteerde artikel 41 van de wet van 26 april 2010. Die paragraaf heeft betrekking op de koninklijke besluiten waarin de bepalingen van de WLVO kunnen worden aangegeven die niet op de verzekerings-mob's van toepassing zijn en waarin de wijze wordt verduidelijkt waarop andere bepalingen dat wel zijn.

B.4.3.2. De verzoekende partij klaagt aan dat te dezen de minister van Sociale Zaken wordt betrokken, terwijl de uitvoeringsbesluiten wat de WLVO betreft in de regel worden genomen op voordracht van de minister van Justitie en de minister bevoegd voor het verzekeringswezen.

B.4.3.3. De bekritiseerde gezamenlijke voordracht is niet zonder redelijke verantwoording ten aanzien van de verzekerings-mob's.

B.4.3.4. In zoverre het is gericht tegen artikel 44 van de wet van 26 april 2010, is het vijfde middel niet gegrond.

B.4.4.1. De verzoekende partij klaagt vervolgens aan dat uit artikel 16 van de wet van 26 april 2010 voortvloeit dat de verzekerings-mob's bij een fusie de rechten en verplichtingen kunnen wijzigen, terwijl verzekeringsondernemingen bij een fusie de bestaande verplichtingen jegens hun klanten moeten blijven nakomen.

De grief is inzonderheid gericht tegen artikel 44*bis*, § 2, tweede lid, 2°, van de Ziekenfondswet, zoals ingevoegd bij het bestreden artikel 16 :

« Art. 44bis. [...] »

§ 2. In elke betrokken maatschappij van onderlinge bijstand moet de aangewezen revisor schriftelijk verslag uitbrengen over de financiële gevolgen van de fusie voor de leden van deze maatschappij van onderlinge bijstand.

Dit verslag wordt verzonden naar de leden van de algemene vergadering binnen de termijn bedoeld in § 1, zesde lid, en moet ten minste :

1° aangeven of de financiële en boekhoudkundige gegevens in het bericht van bijeenroeping bedoeld in § 1, waarheidsgetrouw en toereikend zijn om de algemene vergadering die zich over het fusievoorstel moet uitspreken, duidelijkheid te verschaffen;

2° beschrijven welke gevolgen de fusie heeft met betrekking tot de rechten en plichten van de leden en hun personen ten laste.

[...] ».

B.4.4.2. Volgens de parlementaire voorbereiding van het bestreden artikel 16 is die regeling « gebaseerd op de regeling die geldt voor de fusie door opslorping van andere verzekeringsondernemingen, evenwel rekening houdende met een aantal specifieke kenmerken van de betreffende maatschappij van onderlinge bijstand, nl. dat deze geen aandeelhouders heeft, geen winstoogmerk nastreeft en een burgerlijk karakter heeft, de samenstelling van de algemene vergadering en van de raad van bestuur en het feit dat deze slechts verzekeringen van tak 2 aanbiedt, en, in voorkomend geval, een dekking, op bijkomende wijze, van de risico's die behoren tot de hulpverlening zoals bedoeld in tak 18 » (*Parl. St.*, Kamer, 2009-2010, DOC 52-2292/001, p. 20).

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij beweert, volgt uit het enkele gegeven dat de bestreden bepaling voorschrijft dat bij een fusie tussen verzekerings-mob's in het verslag van de revisor voor de algemene vergadering moet worden beschreven welke gevolgen de fusie heeft met betrekking tot de rechten en plichten van de leden en hun personen ten laste, niet dat naar aanleiding van een fusie die rechten en verplichtingen kunnen worden gewijzigd.

B.4.4.3. In zoverre het vijfde middel berust op een onjuiste lezing van het bestreden artikel 16 van de wet van 26 april 2010, is het niet gegrond.

B.4.5.1. De verzoekende partij voert in het vijfde middel ten slotte aan dat uit artikel 5, 7°, van de wet van 26 april 2010 volgt dat de verzekerings-mob's bij eenvoudige

statutenwijziging de essentiële voorwaarden van de aangeboden ziekteverzekeringen kunnen wijzigen, terwijl de premie, de vrijstellingen en de dekkingsvoorwaarden door de verzekeringsondernemingen enkel kunnen worden gewijzigd overeenkomstig de vereisten van de artikelen 138*bis*-3 en 138*bis*-4 van de WLVO.

B.4.5.2. Het bestreden artikel voegt in artikel 9 van de Ziekenfondswet een paragraaf 1*septies* in, waarvan het eerste lid bepaalt dat de verzekerings-mob's rechtspersoonlijkheid hebben vanaf de datum waarop hun statuten worden bekendgemaakt.

Het tweede lid van die paragraaf schrijft voor welke gegevens de statuten moeten vermelden, zoals, onder meer, de naam, de zetel en het maatschappelijk doel van de maatschappij, en, in het bijzonder :

« 6° de verzekeringen die worden aangeboden, de voordelen die toegekend worden en de voorwaarden volgens welke deze voordelen toegekend worden, het bedrag van de te betalen bijdragen inbegrepen;

7° de wijze van vaststelling en inning van de bijdragen;

8° de duur van de aansluiting bij de aangeboden verzekeringen ».

Die voorschriften houden rekening met de objectieve gegevens dat de verzekeringnemers van de verzekerings-mob's de leden zijn van de mutualistische entiteiten waarmee de verzekerings-mob's zijn gelieerd en dat de verhouding tussen de verzekerings-mob's en die leden en hun personen ten laste niet is bepaald bij individuele verzekeringsovereenkomsten maar bij hun statuten.

Daaruit volgt evenwel niet dat de verzekerings-mob's naar goeddunken bij een wijziging van de statuten over de rechten en verplichtingen van de leden en hun personen ten laste zouden kunnen beschikken. Zij zijn daarentegen, evenzeer als de verzekeringsondernemingen, ertoe gehouden de WLVO in acht te nemen, behoudens de modaliteiten die op grond van de machtiging bij het bestreden artikel 41 van de wet van 26 april 2010 door de Koning zouden worden bepaald, rekening houdend met de bijzondere kenmerken van de verzekerings-mob's.

B.4.5.3. In zoverre het vijfde middel berust op een onjuiste lezing van het bestreden artikel 5, 7°, van de wet van 26 april 2010, is het niet gegrond.

B.4.5.4. Het vijfde middel is niet gegrond.

Wat het zesde middel betreft

B.5.1. De verzoekende partij vordert de vernietiging van artikel 46 van de wet van 26 april 2010 wegens schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Volgens de verzoekende partij is er een onverantwoord verschil in behandeling tussen de verzekerings- en herverzekeringstussenpersonen van de mutualistische entiteiten, waarvoor de Koning het aantal verantwoordelijken voor de distributie kan beperken, en de andere verzekerings- en herverzekeringstussenpersonen, inzonderheid die welke over een aanzienlijk aantal bijkantoren beschikken, voor wie niet in een soepeler regeling is voorzien.

B.5.2. Het bestreden artikel 46 bepaalt :

« Artikel 4 van [de wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekerings- en herverzekeringstussenpersonen en de distributie van verzekeringen], gewijzigd bij de wet van 22 februari 2006, wordt vervangen als volgt :

‘ Art. 4. De verzekerings- en herverzekeringstussenpersonen en de verzekeringsondernemingen wijzen een of meer natuurlijke personen aan als verantwoordelijken voor de distributie. Het aantal verantwoordelijken voor de distributie is aangepast aan de organisatie en de activiteiten van de tussenpersoon of de onderneming. De Koning stelt dit aantal vast op gezamenlijk voorstel van de Minister die de Verzekeringen in zijn bevoegdheid heeft en van de Minister van Sociale Zaken. ’ ».

In de parlementaire voorbereiding is die bepaling als volgt toegelicht :

« Artikel 46 vervangt het huidige artikel 4 van de wet van 27 maart 1995 door een nieuw artikel 4. Artikel 4 dat wordt opgeheven door de ontwerpbevestiging, bepaalt dat de verzekerings- en herverzekeringstussenpersonen en de verzekeringsondernemingen minimum één verantwoordelijke voor de distributie aanwijzen voor de hoofdzetel en één per bijkantoor waar respectievelijk een bemiddelings- of distributieactiviteit wordt uitgeoefend. Indien er meer dan vijf personen actief zijn inzake verzekerings- of herverzekeringstussenpersonen, wijzen ze voor de hoofdzetel minstens twee verantwoordelijken voor de distributie aan.

Een verantwoordelijke voor de distributie is elke natuurlijke persoon behorend tot de leiding van of elke werknemer in dienst van een verzekeringsstussenpersoon of van een verzekeringsonderneming, die *de facto* de verantwoordelijkheid heeft van of toezicht uitoefent op de werkzaamheid van verzekeringsbemiddeling.

De verantwoordelijken voor de distributie moeten voldoen aan de voorwaarden inzake vereiste beroepskennis, geschiktheid en professionele betrouwbaarheid zoals bedoeld in artikel 10, 1°, 2°*bis* en 3° van de wet.

De naleving van deze bepaling brengt een bijzonder zware last met zich mee voor die ondernemingen die een aanzienlijk aantal bijkantoren hebben en wiens hoofdactiviteit bovendien geen verzekeringsactiviteit is.

De CBFA heeft vastgesteld, in het kader van de actualisering van de dossiers van ingeschreven verzekeringstussenpersonen, dat bijvoorbeeld kredietmaatschappijen, die over een aanzienlijk aantal exploitatiepunten beschikken verspreid over het ganse land, niet in elk punt over één verantwoordelijke voor de distributie beschikken.

Daarnaast heeft de CDZ de CBFA er eveneens op gewezen dat de toepassing van artikel 4 van de wet een belangrijk obstakel zou vormen voor de mutualistische sector waar de activiteit van verzekeringsbemiddeling ook slechts een beperkt deel zal uitmaken van het aan deze sector toebehorende takenpakket. Bovendien beschikt elk ziekenfonds *de facto* over een aanzienlijk aantal bijkantoren.

Aangezien de Europese Richtlijn 2002/92/CE van het Europees Parlement en de Raad van 9 december 2002 betreffende verzekeringsbemiddeling (hierna 'de richtlijn') geen minimumvereiste oplegt inzake het aantal verantwoordelijken voor de distributie, wordt voorgesteld om in artikel 4 het aantal verplicht aan te duiden verantwoordelijken voor de distributie afhankelijk te maken van de organisatie en van de activiteiten van de tussenpersoon of van de onderneming. De Koning zal dit aantal vaststellen op gezamenlijk voorstel van de minister die de verzekeringen in zijn bevoegdheid heeft en de minister van Sociale Zaken » (*Parl. St.*, Kamer, 2009-2010, DOC 52-2292/001, pp. 41-42).

B.5.3. Noch uit de tekst, noch uit de parlementaire voorbereiding van artikel 46 van de wet van 26 april 2010 blijkt dat de wetgever een verschil in behandeling heeft willen instellen tussen, enerzijds, de verzekerings-mob's en, anderzijds, de verzekeringsondernemingen, wat betreft het aantal verantwoordelijken voor de distributie.

De artikelen 10 en 11 van de Grondwet worden niet geschonden door de bestreden bepaling, die beperkt is tot een machtiging aan de Koning om het aantal verantwoordelijken voor de distributie van verzekeringsactiviteiten te bepalen, rekening houdend met de organisatie en de activiteiten van de tussenpersoon of van de onderneming. Die machtiging geldt zowel ten opzichte van de verzekeringsondernemingen als ten opzichte van de verzekerings-mob's.

Artikel 46 van de wet van 26 april 2010 legt op zich aan de verzekeringsondernemingen geen onevenredige last op die hen ten opzichte van de verzekerings-mob's in een situatie van oneerlijke concurrentie zou kunnen plaatsen.

B.5.4. Het zesde middel is niet gegrond.

Wat het zevende middel betreft

B.6.1. In het zevende middel wordt de schending aangevoerd van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet door de artikelen 20, 21, 28, 29, 30, 1° en 5°, 42, 44, 45, 47, 48, 49, 50, 52, 53 en 54 van de wet van 26 april 2010, in zoverre in die bepalingen de controle op de naleving van het verzekeringsrecht, wat de verzekerings-mob's betreft, wordt toevertrouwd aan de Controledienst voor de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen (hierna : de CDZ), terwijl die controle, wat de andere verzekeringsondernemingen betreft, wordt uitgeoefend door de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen (hierna : de CBFA).

De verzoekende partij klaagt in dat middel bovendien aan dat de Koning door artikel 30 van de wet van 26 april 2010 wordt gemachtigd om de verzekerings-mob's vrij te stellen van de toepassing van een aantal bepalingen van de Controlewet en om aan te geven welke bepalingen in plaats daarvan van toepassing zijn.

B.6.2. Wat de bij artikel 30, 1°, van de wet van 26 april 2010 verleende machtiging betreft, dient te worden aangenomen dat wanneer een wetgever een machtiging verleent - behoudens aanwijzingen in de tegenovergestelde zin - hij de gemachtigde enkel de bevoegdheid verleent om die machtiging aan te wenden in overeenstemming met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Het staat aan de administratieve en aan de justitiële rechter na te gaan in welke mate de gemachtigde de hem toegekende machtiging te buiten zou zijn gegaan.

In de parlementaire voorbereiding is de maatregel als volgt verantwoord :

« De Raad van State vraagt in zijn advies nr. 47.106/1 van 24 september 2009 om op precieze wijze de bepalingen van de wet van 9 juli 1975 aan te duiden waarvan de toepassing op de maatschappijen van onderlinge bijstand die verzekeringen aanbieden, door de Koning kan worden vrijgesteld. Aan dit verzoek werd geen gevolg gegeven, omdat het niet mogelijk is om deze precisering nu reeds aan te brengen. In de eerste plaats is het de toepassing in de praktijk van de prudentiële regels die opgenomen zijn in de wet van 9 juli 1975 die zal

aantonen welke bepalingen onoverkomelijke problemen zullen scheppen voor de maatschappijen van onderlinge bijstand. Verder zal in het kader van de omzetting in het Belgisch recht van de zogenaamde ‘ *Solvency II*-richtlijn ’ die nog dit jaar in werking treedt, behoudens wat de erin vermelde uitzonderingen betreft, de wet van 9 juli 1975 of bepaalde stukken ervan grondig moeten worden herschreven. De delegatie aan de Koning biedt de mogelijkheid om, indien nodig, de maatschappijen van onderlinge bijstand vrij te stellen van bepaalde verplichtingen en een aan hun activiteiten aangepast solvency-kader uit te werken. Het spreekt voor zich dat het afwijkend regime voor deze maatschappijen van onderlinge bijstand in overeenstemming zal moeten zijn met de Europese regelgeving » (*Parl. St.*, Kamer, 2009-2010, DOC 52-2292/001, p. 34).

Het is niet onredelijk de Koning te machtigen om, bij een in de Ministerraad overlegd besluit en op advies van de CBFA (sinds het koninklijk besluit van 3 maart 2011 betreffende de evolutie van de toezichtsarchitectuur voor de financiële sector : de Nationale Bank van België of de Autoriteit financiële diensten en markten, ieder voor wat haar bevoegdheden betreft) en de CDZ, een oplossing te geven aan de eventuele problemen die zouden kunnen rijzen bij de simultane toepassing, op de verzekerings-mob’s, van bepalingen van openbare orde of van dwingend recht van diverse wetten zoals de WLVO, de Controlewet en de Ziekenfondswet, alsook de toekomstige wetgeving tot omzetting van de richtlijn 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 betreffende de toegang tot en uitoefening van het verzekerings- en het herverzekeringsbedrijf (Solvabiliteit II).

Ten slotte blijkt uit het bestreden artikel 30, 1°, niet dat de machtiging op zich een oneerlijke concurrentie zou doen ontstaan tussen de verzekerings-mob’s en de verzekeringsondernemingen.

B.6.3. In tegenstelling tot wat de tussenkommende partijen aanvoeren, zijn de verzekerings-mob’s en de verzekeringsondernemingen – niettegenstaande de aangehaalde verschillen – voldoende vergelijkbaar opdat, in het licht van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, kan worden onderzocht of het verantwoord is dat de controle op de verzekeringsactiviteiten die beide categorieën van maatschappijen uitoefenen, aan onderscheiden organen is toevertrouwd.

B.6.4. Wat betreft de keuze van de wetgever om het toezicht op de naleving van de verzekeringswetgeving door de verzekerings-mob’s toe te vertrouwen aan de CDZ, wordt in de parlementaire voorbereiding onder meer aangegeven :

« Vermits deze maatschappijen van onderlinge bijstand door ziekenfondsen opgericht zullen worden, bepaalt het voorgestelde wettelijk kader dat deze maatschappijen, net zoals de ziekenfondsen, een burgerlijk karakter zullen hebben, zij zonder winstoogmerk zullen handelen, zij enkel op het vlak van de gezondheid en ten gunste van de leden van de desbetreffende ziekenfondsen actief mogen zijn en dat zij erkend en gecontroleerd zullen worden door de Controledienst voor de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen. Onderhavig wetsontwerp voorziet in dat verband dat met het oog op een uniforme toepassing van de wettelijke bepalingen op alle verzekeringsondernemingen, een samenwerkingsovereenkomst zal worden afgesloten tussen deze Controledienst en de CBFA » (*Parl. St.*, Kamer, 2009-2010, DOC 52-2292/004, p. 5).

De voormelde Europese richtlijnen schrijven niet voor dat de controle op de activiteiten van alle verzekeringsinstellingen bij één enkele overheidsinstantie moet worden gecentraliseerd.

De wetgever vermocht redelijkerwijze ervoor te opteren de controle op de verzekerings-mob's, die zijn gelieerd met de ziekenfondsen, die evenzeer zijn onderworpen aan de basisbeginselen van « onderlinge hulp », « voorzorg » en « solidariteit », en die geen winst beogen, toe te vertrouwen aan de CDZ, die zich in de beste positie bevindt om toezicht uit te oefenen op de mutualistische entiteiten. In zoverre ook het toezicht op de inachtneming van de regelgeving inzake het verzekeringswezen door de verzekerings-mob's aan de CDZ wordt toevertrouwd, staat het aan die instantie om erop toe te zien dat die regelgeving in acht wordt genomen. Overigens heeft de wetgever bepaald dat de respectievelijk bevoegde toezichtsorganen een samenwerkingsovereenkomst dienen te sluiten waarin, onder meer, de uitwisseling van informatie en de eenvormige toepassing van de wet worden geregeld.

Volgens de verzoekende partij blijkt inzonderheid uit artikel 58, § 4, 4^o, van de wet van 26 april 2010, volgens hetwelk in geval van een omzetting van een verzekerings-mob in een andere vorm van verzekeringsonderneming, de nieuwe onderneming wordt erkend door de CBFA « voor zover zij de toepasselijke wettelijke en reglementaire voorwaarden vervult of blijft vervullen », dat de verzekerings-mob's kunnen voldoen aan andere voorwaarden dan die welke gelden voor andere verzekeringsondernemingen. Uit de bewoordingen « vervult of blijft vervullen » blijkt evenwel dat de regelgeving inzake verzekeringen ook van toepassing is op de verzekerings-mob's, onder voorbehoud van de eventuele modaliteiten die de Koning zou bepalen. Over de machtiging aan de Koning om bij de toepassing van de betrokken wetten rekening te houden met de bijzondere kenmerken van de verzekerings-mob's, heeft het Hof hiervoor reeds geoordeeld dat zij geen discriminatie inhoudt.

Voor het overige blijkt niet dat de bestreden bepalingen enige onevenredige gevolgen met zich meebrengen ten aanzien van de verzekeringsondernemingen. In het bijzonder ondergaan zij geen oneerlijke concurrentie door het enkele feit dat verschillende toezichtsorganen bevoegd zijn ten aanzien van, enerzijds, de verzekerings-mob's en, anderzijds, de verzekeringsondernemingen.

B.6.5. Het zevende middel is niet gegrond.

Wat het achtste middel betreft

B.7.1. In het achtste middel, gericht tegen de artikelen 5, 13, 5° (lees : 2°), 29, 6°, en 56 tot 66 van de wet van 26 april 2010, wordt de schending aangevoerd van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de vrijheid van handel en nijverheid, doordat enkel ziekenfondsen een verzekerings-mob kunnen oprichten en niet-verzekerings-mob's de rechtsvorm van een verzekerings-mob kunnen aannemen, terwijl de verzekeringsondernemingen dat niet kunnen.

B.7.2. In tegenstelling tot wat de tussenkomenende partijen aanvoeren, kunnen de ziekenfondsen en de verzekeringsondernemingen met elkaar worden vergeleken om het verschil wat betreft de mogelijkheid een verzekerings-mob op te richten of zich tot een dergelijke maatschappij om te vormen, te toetsen aan het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

B.7.3. Zoals is uiteengezet in B.2.2, beoogde de wetgever zich te conformeren aan het standpunt van de Europese Commissie dat de Europese richtlijnen inzake verzekeringswezen van toepassing zijn op de aanvullende ziekteverzekeringen die de mutualistische entiteiten aanbieden. Die richtlijnen schrijven voor dat dergelijke verzekeringen enkel kunnen worden aangeboden door verenigingen met een geëigende rechtsvorm, die zich uitsluitend met verzekeringsactiviteiten bezighouden.

Volgens artikel 8, lid 1, onder a), van de eerste richtlijn, zoals vervangen bij artikel 6 van de derde richtlijn, zijn de geëigende rechtsvormen van de Belgische verzekeringsondernemingen de naamloze vennootschap, de commanditaire vennootschap op aandelen, de onderlinge verzekeringsvereniging of de coöperatieve vennootschap.

Artikel 9, § 1, van de Controlewet bepaalt dienovereenkomstig :

« De particuliere verzekeringsondernemingen naar Belgisch recht moeten opgericht zijn in de vorm van een vennootschap op aandelen, van een coöperatieve vennootschap of van een onderlinge verzekeringsvereniging; hun maatschappelijk doel moet beperkt zijn tot verzekering, kapitalisatie, of beheer van gemeenschappelijke pensioenfondsen alsmede tot de verrichtingen die er rechtstreeks uit voortvloeien. [...] ».

Artikel 31 van de wet van 26 april 2010 voegt daaraan het volgende lid toe :

« In afwijking van het eerste lid mogen verzekeringsondernemingen naar Belgisch recht worden opgericht in de vorm van een maatschappij van onderlinge bijstand, met toepassing van artikel 43*bis*, § 5 of 70, §§ 6, 7 of 8 van de voormelde wet van 6 augustus 1990 ».

Overeenkomstig artikel 17, lid 1, van de Solvabiliteit II-richtlijn, in samenhang gelezen met bijlage III ervan, wordt voor België ook de maatschappij van onderlinge bijstand toegevoegd aan de opsomming in het voormelde artikel 8, lid 1, onder a), van de eerste richtlijn. De Solvabiliteit II-richtlijn, die moet worden omgezet op uiterlijk 31 oktober 2012 (artikel 309), trekt de eerste en derde richtlijn in met ingang van 1 november 2012 (artikel 310).

B.7.4. De wet van 26 april 2010 creëert een kader waarbinnen de aanvullende ziekteverzekeringen die de mutualistische entiteiten aanbieden, verder kunnen worden aangeboden, maar voortaan in overeenstemming met de Europese richtlijnen waarvan de Europese instellingen hebben geoordeeld dat zij op die activiteiten van toepassing zijn.

De wetgever vermocht redelijkerwijze te voorzien in een overgangsstelsel dat toelaat de betrokken activiteiten onder te brengen in de speciaal daartoe georganiseerde rechtsvorm, zonder de band met de mutualistische entiteiten en hun leden te verbreken. De verzekerings-mob's blijven onderworpen aan de basisbeginselen van « onderlinge hulp », « voorzorg » en « solidariteit », beogen geen winst, en mogen zich enkel richten tot leden van de mutualistische entiteiten waarmee zij verbonden zijn. De artikelen 56 tot 66 van de wet van

26 april 2010 voorzien ook in de mogelijkheid om verzekerings-mob's om te vormen tot handelsvennootschappen of tot onderlinge verzekeringsverenigingen.

Rekening houdend met de voormelde doelstelling is het niet zonder verantwoording dat de wetgever voor de verzekeringsondernemingen niet uitdrukkelijk heeft voorzien in een mogelijkheid om zich om te vormen tot verzekerings-mob's. De wetgever kan niet worden verweten dat hij geen rekening heeft gehouden met de weinig waarschijnlijke hypothese dat een verzekeringsonderneming, die winst nastreeft, zich zou willen omvormen tot een verzekerings-mob die geen winst beoogt en die zich, met inachtneming van de voormelde mutualistische beginselen, dient te beperken tot de in B.4.2.5 vermelde verzekeringsactiviteiten.

Maar ook zonder uitdrukkelijk in die mogelijkheid te voorzien, sluit de wet van 26 april 2010 niet uit dat een verzekeringsonderneming zich zou kunnen omvormen tot een verzekerings-mob of dat personen een nieuwe verzekerings-mob oprichten. Daarbij dient evenwel te worden voldaan aan dezelfde voorwaarden als die welke gelden voor de mutualistische entiteiten die een verzekerings-mob oprichten.

Hieruit volgt dat de verzekeringsondernemingen door de bestreden bepalingen niet op onverantwoorde of onevenredige wijze worden beperkt in hun vrijheid van handel en nijverheid.

B.7.5. Het achtste middel is niet gegrond.

Wat het vierde middel betreft

B.8.1. Volgens het vierde middel schendt artikel 4, 2°, van de wet van 26 april 2010 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 8, 16 en 17 van de eerste richtlijn, doordat die wetsbepaling de landsbonden enkel ertoe verplicht reservefondsen aan te leggen voor de dienst voorhuwelijkssparen, die een verzekeringsactiviteit zou zijn, terwijl de eerste richtlijn de verzekeringsondernemingen verbiedt andere handelsactiviteiten uit te oefenen en hun een reeks verplichtingen oplegt, zoals het aanleggen van een voldoende solvabiliteitsmarge en het creëren van een minimumgarantiefonds.

B.8.2. In zoverre het middel is gericht tegen de mogelijkheid op zich van de mutualistische entiteiten om voorhuwelijks sparen aan te bieden, is het *ratione temporis* niet ontvankelijk, aangezien die activiteit is geregeld bij artikel 7, § 4, eerste lid, van de Ziekenfondswet, dat door de wet van 26 april 2010 niet wordt gewijzigd.

De thans bestreden bepaling voegt daar evenwel aan toe :

« De landsbonden zijn verplicht reservefondsen aan te leggen voor het voorhuwelijks sparen.

Op advies van de Controledienst bepaalt de Koning, bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, het niveau dat deze reservefondsen in verhouding tot de aangegane verbintenissen moeten bereiken.

Deze reservefondsen moeten door gelijkwaardige activa worden gedekt.

De Controledienst bepaalt de berekeningswijze van deze reservefondsen, de in acht te nemen parameters, alsmede wat dient verstaan te worden onder gelijkwaardige activa ».

Het feit dat die bepalingen louter overnemen wat voordien in artikel 28, § 1, van de Ziekenfondswet was bepaald, betekent niet dat het beroep tegen artikel 4, 2°, van de wet van 26 april 2010 *ratione temporis* onontvankelijk zou zijn, nu de wetgever met die bepaling blijk heeft gegeven van de wil om die aangelegenheid opnieuw te regelen.

B.8.3. Het voorhuwelijks sparen dat de mutualistische entiteiten aanbieden, is een financieel product dat niet kan worden beschouwd als een verzekeringsactiviteit in de zin van de eerste richtlijn.

Vanwege het verschil tussen het voorhuwelijks sparen dat de landsbonden van ziekenfondsen zonder winstoogmerk aanbieden en de diensten die verzekeringsondernemingen aanbieden, is het redelijk verantwoord dat aan de landsbonden bepaalde regels worden opgelegd op het stuk van het aanleggen van reservefondsen voor die dienst en dat aan de verzekeringsondernemingen andere verplichtingen worden opgelegd, al dan niet voortvloeiend uit de Europese richtlijnen.

Overigens blijkt niet dat uit dit verschil in behandeling oneerlijke concurrentie ontstaat ten nadele van de verzekeringsondernemingen.

B.8.4. In zoverre de verzoekende partij in haar memorie van antwoord erkent dat het voorhuwelijkssparen geen verzekeringsactiviteit is in de zin van de eerste richtlijn, maar betoogt dat uit de richtlijn 2002/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 november 2002 betreffende levensverzekering dezelfde verplichtingen voortvloeien, wordt een nieuw middel aangevoerd, dat niet ontvankelijk is. Artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof staat immers, in tegenstelling tot artikel 85, niet toe dat in de memorie nieuwe middelen worden geformuleerd.

B.8.5. Het vierde middel is niet gegrond.

Wat het eerste, tweede en derde middel betreft

B.9. In die middelen, gericht tegen de artikelen 2 en 67 van de wet van 26 april 2010, wordt telkens de schending aangevoerd van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, nu eens afzonderlijk, dan weer in samenhang gelezen met algemene rechtsbeginselen of internationaalrechtelijke normen. Die middelen worden samen onderzocht.

B.10. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 2 van de eerste richtlijn, doordat de bestreden bepalingen het mogelijk maken dat ziekenfondsen verrichtingen kunnen blijven aanbieden die in werkelijkheid verzekeringsproducten zijn, zonder te zijn onderworpen aan de voorwaarden vervat in de eerste richtlijn, waardoor de ziekenfondsen een gunstiger wettelijk en reglementair kader genieten en de concurrentie tussen ziekenfondsen en verzekeringsondernemingen op ongeoorloofde wijze wordt scheefgetrokken.

In het tweede middel wordt de schending aangevoerd van 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 (hierna: VWEU), doordat de leden van een ziekenfonds door de bestreden wet verplicht zijn zich ook aan te sluiten bij een verrichting die door hun ziekenfonds wordt aangeboden en aldus aan de ziekenfondsen, ten nadele van de Belgische en Europese verzekeringsondernemingen, een aanzienlijk deel van de potentiële clientèle wordt

voorbehouden, waarbij de ziekenfondsen een grote vrijheid hebben om te bepalen welke diensten zij als verrichting aanbieden en welke bijdragen zij daarvoor vragen.

In het derde middel wordt de schending aangevoerd van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de vrijheid van handel en nijverheid, doordat de bestreden bepalingen de mogelijkheid tot het aanbieden van bepaalde verrichtingen, die in wezen verzekeringen zijn, voorbehoudt aan de ziekenfondsen en het aldus de verzekeringsondernemingen *de facto* wordt belet dergelijke verrichtingen aan te bieden.

B.11.1. Het in deze middelen bestreden artikel 2 van de wet van 26 april 2010 wijzigt artikel 3 van de Ziekenfondswet, dat sindsdien bepaalt (wijzigingen gecursiveerd) :

« De ziekenfondsen moeten minstens een dienst oprichten die als doel heeft :

a) het deelnemen aan de uitvoering van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, geregeld bij de voornoemde gecoördineerde wet van 14 juli 1994 indien zij hiervoor toelating hebben gekregen van de landsbond;

b) het financieel tussenkomen voor hun leden en de personen te hunnen laste, 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 bedoeld in artikel 2 kan worden bevorderd;

c) het verlenen van hulp, voorlichting, begeleiding en bijstand met het oog op het bevorderen van het fysiek, psychisch of sociaal welzijn, onder meer bij het vervullen van de opdrachten vermeld onder a) en b).

De diensten bedoeld onder het eerste lid, b) of c), zijn verrichtingen in de zin van artikel 2, 2, b), van de eerste richtlijn van de Raad tot coördinatie van de wettelijke [en] bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, en de uitoefening daarvan (73/239/EEG) en moeten beantwoorden aan de criteria opgenomen in artikel 67, eerste lid, van de wet van 26 april 2010 houdende diverse bepalingen inzake de organisatie van de aanvullende ziekteverzekering (I).

De ziekenfondsen kunnen geen diensten inrichten die ziekteverzekeringen zijn in de zin van tak 2 van bijlage I van het koninklijk besluit van 22 februari 1991 houdende algemeen reglement betreffende de controle op de verzekeringsondernemingen, noch een dekking organiseren van de risico's die behoren tot de hulpverlening zoals bedoeld in tak 18 van bijlage I van voornoemd koninklijk besluit.

Zij kunnen slechts rechtspersoonlijkheid verkrijgen of behouden op voorwaarde dat zij deelnemen aan de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen bedoeld in het eerste lid, a) en minstens een dienst bedoeld in het eerste lid, b) inrichten.

De diensten bedoeld in het eerste lid, a), b) en c) zijn diensten van algemeen belang ».

B.11.2. Het eveneens in die middelen bestreden artikel 67 van de wet van 26 april 2010 bepaalt :

« De diensten bedoeld in artikel 3, eerste lid, b) of c), van de wet van 6 augustus 1990 moeten beantwoorden aan de volgende criteria :

a) de aansluiting bij de dienst is verplicht voor alle personen aangesloten bij het ziekenfonds;

b) iedere persoon aangesloten bij het ziekenfonds heeft toegang tot de dienst, ongeacht zijn leeftijd, geslacht of gezondheidstoestand;

c) de dienst voorziet de continuïteit van de dekking voor de personen die, vóór de verandering van ziekenfonds, aangesloten waren bij een gelijkaardige dienst. De Controledienst bepaalt wat dient verstaan te worden onder gelijkaardige diensten ‘ hospitalisatie ’ en ‘ dagvergoedingen ’;

d) geen enkele aangesloten persoon kan van de dienst worden uitgesloten omwille van zijn leeftijd of zijn gezondheidstoestand;

e) de bijdragen voor de dienst zijn forfaitair. Er is geen segmentering van de bijdragen, maar een differentiëring van de bijdragen is mogelijk op grond van de samenstelling van het gezin of van het sociaal statuut in de zin van artikel 37, §§ 1, 2, en 19, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994;

f) de waarborg dekt de aan de aansluiting vooraf bestaande toestanden;

g) de waarborg is gelijk voor elke persoon aangesloten bij de desbetreffende dienst, behalve indien het sociaal statuut bedoeld onder punt e) in aanmerking wordt genomen, in welk geval de waarborg kan worden verhoogd;

h) het financieel beheer van de dienst is gebaseerd op repartitie. Er is bijgevolg geen opbouw van voorzieningen. De toekenning van de prestaties hangt af van de beschikbare middelen op het betrokken moment. De ziekenfondsen dienen de verrichtingen als een goede huisvader te beheren volgens de instructies en onder de controle van de Controledienst;

i) de bijdragen voor de dienst worden niet gekapitaliseerd;

j) de dienst wordt zonder winstoogmerk ingericht;

k) de voordelen van de dienst, zoals goedgekeurd door de algemene vergadering, worden in de statuten ingeschreven.

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.

Bovendien kunnen de ziekenfondsen, de landsbonden en de maatschappijen van de onderlinge bijstand bedoeld in artikel 70, §§ 1 en 2, eerste en tweede lid, van de wet van 6 augustus 1990 andere diensten organiseren die geen verrichtingen zijn, en die niet tot doel hebben om een recht op tussenkomst te creëren wanneer zich een onzekere en toekomstige gebeurtenis voordoet.

Deze andere diensten die georganiseerd dienen te worden in overeenstemming met het criterium bedoeld in het eerste lid, h), worden bepaald bij in Ministerraad overlegd koninklijk besluit, na advies van de CBFA [(sinds het koninklijk besluit van 3 maart 2011 betreffende de evolutie van de toezichtsarchitectuur voor de financiële sector : de Nationale Bank van België of de Autoriteit financiële diensten en markten, ieder voor wat haar bevoegdheden betreft)]. Dit koninklijk besluit bepaalt de wijze waarop en de andere voorwaarden dan deze bedoeld in het eerste lid, h), waaronder deze diensten georganiseerd en beheerd worden ».

B.11.3. In de parlementaire voorbereiding van de wet van 26 april 2010 is uiteengezet :

« Huidig wetsontwerp voorziet dat binnen de aanvullende diensten die door ziekenfondsen en andere mutualistische entiteiten georganiseerd worden, volgende 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 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, waaronder 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, ... » (*Parl. St.*, Kamer, 2009-2010, DOC 52-2292/001, p. 7).

B.11.4. Wat meer bepaald het bestreden artikel 67 betreft, is in de artikelsgewijze toelichting gepreciseerd :

« Dit artikel van het wetsontwerp preciseert vooreerst de cumulatieve criteria waaraan de diensten van de aanvullende verzekering georganiseerd door de ziekenfondsen die verrichtingen zijn, moeten beantwoorden. Zoals reeds gepreciseerd in de commentaar met betrekking tot artikel 2 van het wetsontwerp gaan deze criteria uit van de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie inzake het solidariteitsbeginsel op grond waarvan het economisch karakter van een activiteit werd uitgesloten.

Wat het criterium vermeld onder punt g) betreft dat stelt dat de waarborg gelijk moet zijn voor elke aangesloten persoon behalve indien het sociaal statuut in de zin van artikel 37, §§ 1, 2 en 19, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, in aanmerking wordt genomen, dient opgemerkt dat dit niet uitsluit dat sommige diensten enkel een bepaald publiek kunnen betreffen, waarbij in de statuten bijvoorbeeld in een minimum- of maximumleeftijd wordt voorzien.

Wat het criterium vermeld onder punt h) betreft, wordt opgemerkt dat de ziekenfondsen de verrichtingen als een goede familievader moeten beheren volgens de instructies en onder de controle van de Controledienst voor de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen.

Wat de bijdragen voor deze verrichtingen betreft, wordt tevens bepaald dat bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit de minimale en maximale bijdragen worden vastgesteld die respectievelijk moeten en kunnen worden gevraagd per mutualistisch gezin per jaar voor voormelde verrichtingen. Het artikel voorziet bovendien dat de minimale en maximale bijdragen worden verhoogd in functie van de gezondheidsindex en in geval van uitzonderlijke omstandigheden.

De Koning zal eveneens bij in Ministerraad overlegd koninklijk besluit definiëren enerzijds wat verstaan dient te worden onder de boven vermelde begrippen ‘ mutualistisch gezin ’ en ‘ uitzonderlijke omstandigheden ’ en anderzijds welke de aanpassingen zijn van de minimale en maximale bijdragen die voortvloeien uit deze uitzonderlijke omstandigheden.

Bovendien voorziet dit artikel dat de ziekenfondsen diensten van de aanvullende verzekering kunnen blijven organiseren die geen verrichtingen zijn en die 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 en van de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen. Er wordt voorzien, zoals ook het geval is voor de verrichtingen, dat de ziekenfondsen deze diensten als een goede familievader moeten beheren volgens de instructies en onder de controle van de Controledienst. Dit koninklijk besluit zal bovendien bepalen op welke wijze en onder welke andere voorwaarden deze diensten georganiseerd en beheerd worden » (*Parl. St.*, Kamer, 2009-2010, DOC 52-2292/001, pp. 48-49).

B.12. Aansluitend bij wat in B.2.4.2 is gesteld, blijkt dat de wetgever aldus het kader heeft willen bepalen waarbinnen de mutualistische entiteiten (ziekenfondsen, landsbonden van ziekenfondsen en de « gewone » maatschappijen van onderlinge bijstand waarmee zij gelieerd zijn) aan hun leden diensten als bedoeld in artikel 3, eerste lid, b) of c), van de Ziekenfondswet kunnen aanbieden, naast de in *littera* a) van die bepaling bedoelde deelneming aan de verplichte ziekteverzekering.

De bedoelde diensten, waarvan in artikel 3, laatste lid, van de Ziekenfondswet, zoals aangevuld bij artikel 2 van de wet van 26 april 2010, uitdrukkelijk is gepreciseerd dat het diensten van algemeen belang zijn, worden aangemerkt als activiteiten die geen economisch karakter vertonen en, meer bepaald, als verrichtingen die bij artikel 2, punt 2, onder b), van de eerste richtlijn zijn uitgesloten van haar toepassingsgebied.

B.13.1. Volgens artikel 2, punt 2, onder b), van de eerste richtlijn is de richtlijn niet van toepassing op « de verrichtingen van instellingen op het gebied van verzorging en bijstand, waarvan de prestaties verschillen naar gelang van de beschikbare middelen en in het kader waarvan de bijdragen der leden forfaitair worden bepaald ».

B.13.2. Het lijkt geen twijfel dat de ziekenfondsen en landsbonden « instellingen op het gebied van verzorging en bijstand » zijn. Artikel 2, § 1, van de Ziekenfondswet bepaalt :

« De ziekenfondsen zijn verenigingen van natuurlijke personen die het bevorderen van het fysiek, psychisch en sociaal welzijn als streefdoel hebben in een geest van verzorging, onderlinge hulp en solidariteit. Zij oefenen hun activiteiten uit zonder winstoogmerk ».

Artikel 6 van die wet voegt daaraan toe dat ook de landsbonden, die verenigingen zijn van ten minste vijf ziekenfondsen, dezelfde opdrachten « met hetzelfde streefdoel » uitoefenen.

B.13.3. De prestaties van de mutualistische entiteiten zijn beperkt door hun beschikbare middelen. Artikel 9, § 1, eerste lid, 4°, van de ziekenfondswet, zoals aangevuld door artikel 5 van de wet van 26 april 2010, bepaalt :

« Wat de diensten betreft bedoeld in artikel 3, eerste lid, b) en c), van deze wet en in artikel 67, vijfde lid, van de wet van 26 april 2010 houdende diverse bepalingen inzake de organisatie van de aanvullende ziekteverzekering (I), moeten de statuten vermelden dat de prestaties volgens de beschikbare middelen zullen aangeboden worden ».

Tevens bepaalt het hiervoor geciteerde artikel 67, eerste lid, h), dat de toekenning van de prestaties afhangt van de beschikbare middelen op het betrokken moment.

B.13.4. Voorts moet worden onderzocht of de bijdragen van de leden « forfaitair » worden bepaald.

Artikel 67, eerste lid, e), van de wet van 26 april 2010 bepaalt uitdrukkelijk dat de bijdragen forfaitair zijn. Het voegt er evenwel aan toe :

« Er is geen segmentering van de bijdragen, maar een differentiëring van de bijdragen is mogelijk op grond van de samenstelling van het gezin of van het sociaal statuut in de zin van artikel 37, §§ 1, 2, en 19, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994 ».

Artikel 67, eerste lid, i), van de wet van 26 april 2010 bepaalt voorts dat de bijdragen voor de dienst niet worden gekapitaliseerd. Het tweede lid van dat artikel machtigt de Koning om, bij een in de Ministerraad overlegd koninklijk besluit, de minimale en maximale bijdragen vast te stellen die respectievelijk moeten en kunnen worden gevraagd per mutualistisch gezin per jaar voor voormelde verrichtingen.

In de parlementaire voorbereiding is gesteld dat de bijdragen forfaitair zijn :

« De bijdragen zullen niet kunnen variëren naar gelang van de leeftijd of de aansluitingsleeftijd. Er is enkel een differentiatie van de bijdragen mogelijk op grond van de samenstelling van het gezin of op grond van het sociaal statuut » (*Parl. St.*, Kamer, 2009-2010, DOC 52-2292/004, p. 6; *Parl. St.*, Senaat, 2009-2010, nr. 4-1729/2, p. 5).

B.13.5. De verzoekende partij voert in het eerste middel inzonderheid aan dat de in de artikelen 2 en 67 van de wet van 26 april 2010 bedoelde verrichtingen onder het toepassingsgebied van de eerste richtlijn vallen omdat de bijdragen niet voor elk aangesloten lid gelijk zijn, nu de bestreden regeling een differentiëring van de bijdragen mogelijk maakt.

B.13.6. De verwijzing, in artikel 67, eerste lid, e), van de wet van 26 april 2010, naar artikel 37, §§ 1, 2 en 19, van de bij koninklijk besluit van 14 juli 1994 gecoördineerde wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen beoogt een reeks categorieën van personen, zoals onder meer gepensioneerden, weduwen en wezen, personen die een leefloon of OCMW-steun ontvangen, langdurig werklozen, eenoudergezinnen, voor wie die wet in een verhoogde tegemoetkoming van de verplichte verzekering voorziet. De « differentiëring » van de bijdragen die de wet toelaat, kan enkel bestaan in een vermindering van de bijdragen voor de aldus omschreven categorieën van personen met een zwakkere sociale positie.

Hetzelfde geldt voor de differentiëring op grond van de samenstelling van het gezin, waarbij de bijdrage per persoon lager kan zijn, rekening houdend met het aantal personen in het gezin en, eventueel, de behoefte van leden van dat gezin.

B.13.7. Het uitgangspunt van de bestreden regeling is derhalve dat de bijdragen forfaitair worden bepaald, in overeenstemming met artikel 2, punt 2, onder b), van de eerste richtlijn.

Er is weliswaar een « differentiëring » van de bijdragen mogelijk, maar enkel in die zin dat, rekening houdend met de zwakkere sociale positie van bepaalde welomschreven categorieën van personen, een vermindering van het forfait mogelijk is.

Die differentiëring neemt niet weg dat de bijdragen wel degelijk forfaitair zijn.

B.13.8. Bijgevolg voldoen de verrichtingen die de mutualistische entiteiten in overeenstemming met de artikelen 2 en 67 van de wet van 26 april 2010 kunnen aanbieden, aan de bij artikel 2, punt 2, onder b), van de eerste richtlijn bepaalde vereisten om van het toepassingsgebied van die richtlijn te worden uitgesloten.

B.13.9. 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 voormelde bepaling van de eerste richtlijn, « in de weg [staat] van een regeling die ziekenfondsen toelaat om, in concurrentie met verzekeringsondernemingen, verrichtingen aan

te bieden zonder dat daarbij rekening dient te worden gehouden met de vereisten en de verplichtingen die voortvloeien uit Richtlijn 73/239/EEG hoewel de bijdrage die de ziekenfondsen voor deze verrichtingen aanrekenen, kunnen gedifferentieerd worden in functie van het sociaal statuut van de verzekeringsnemer en de samenstelling van zijn gezin en waardoor de bijdrage dus niet voor alle bij de ziekenfondsen aangesloten leden gelijk is ».

Wanneer een vraag met betrekking tot de uitlegging van het recht van de Europese Unie wordt opgeworpen in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is die instantie, overeenkomstig artikel 267, derde alinea, van het VWEU, gehouden die vraag te stellen aan het Hof van Justitie. Die verwijzing is evenwel niet nodig wanneer die rechterlijke instantie heeft vastgesteld dat de opgeworpen vraag niet relevant is of dat de betrokken uniebepaling reeds door het Hof is uitgelegd of dat de juiste toepassing van het recht van de Europese Unie zo evident is, dat redelijkerwijze geen ruimte voor twijfel kan bestaan (HvJ, 6 oktober 1982, C-283/81, *CILFIT*, punt 21).

Uit wat voorafgaat blijkt dat er redelijkerwijze geen twijfel over kan bestaan dat de mogelijkheid tot differentiëring van de bijdragen er niet aan in de weg staat dat de verrichtingen zoals geregeld in de bestreden artikelen 2 en 67 van de wet van 26 april 2010 « forfaitair » zijn in de zin van artikel 2, punt 2, onder b), van de eerste richtlijn, en dat die richtlijn derhalve niet van toepassing is op die verrichtingen.

Er is derhalve geen aanleiding om hierover een prejudiciële vraag te stellen.

B.14.1. Het Hof dient nog te onderzoeken of in deze niet volledig geharmoniseerde aangelegenheid de artikelen 2 en 67 van de wet van 26 april 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 VWEU (tweede middel).

De verzoekende partij voert inzonderheid aan dat die verdragsbepalingen zijn geschonden doordat de leden van een ziekenfonds door de bestreden wet verplicht zijn zich ook aan te sluiten bij een verrichting die door hun ziekenfonds wordt aangeboden, zodat aan de

ziekenfondsen, ten nadele van de Belgische en Europese verzekeringsondernemingen, een aanzienlijk deel van de potentiële clientèle wordt voorbehouden.

B.14.2. De Ministerraad betoogt dat de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverlening niet kunnen zijn geschonden aangezien het te dezen niet om economische activiteiten gaat.

B.14.3. De bestreden bepalingen hebben onmiskenbaar een sociaal doel en schrijven voor dat de ziekenfondsen, om als rechtspersoon erkend te worden, naast de deelneming aan de verplichte sociale zekerheid minstens één dienst aanbieden die zonder winstoogmerk wordt geleverd. De leden van het ziekenfonds zijn krachtens artikel 67, eerste lid, a), verplicht zich bij de dienst aan te sluiten.

B.14.4. In haar met redenen omkleed advies nr. 2006/4293 van 6 mei 2008 heeft de Europese Commissie reeds afwijzend geantwoord op het argument van de Belgische Regering dat de ziekenfondsen met de aanbieding van aanvullende ziektekostenverzekering geen economische activiteit verrichten als zij zich aan het solidariteitsbeginsel moeten conformeren.

Volgens de Commissie is die solidariteit niet gewaarborgd, aangezien het eenieder vrij staat om zich, in plaats van bij een ziekenfonds, aan te sluiten bij de Hulpkas voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering, die geen verrichtingen aanbiedt.

In haar advies was de Commissie voorts van oordeel:

« Voor de Commissie doen de bijzondere kenmerken van de door de ziekenfondsen aangeboden dekking en diensten (beginselen van voorzorg en onderlinge bijstand, geen winstoogmerk, democratisch georganiseerd intern bestuur enz.) niet af aan het economische karakter ervan. Zo heeft het Hof van Justitie in punt 61 van zijn arrest in zaak C-109/99 (*Basco-Béarnaise*) voor recht gesproken dat ‘ de omstandigheid dat met de activiteiten van de unie van “ *mutuelles* ” die in het hoofdgeding aan de orde is, geen winstoogmerk zou worden nagestreefd, niet kan volstaan om aan de activiteiten van die unie hun commerciële karakter, in de zin van artikel 8, lid 1, *sub b*, van Richtlijn 73/239, te ontnemen ’.

Het feit dat de commerciële verzekeraars zelf van mening zijn dat zij in concurrentie staan met de particuliere ziekenfondsen is een verder bewijs van het uitgesproken economische karakter van de markt van de aanvullende ziektekostenverzekering in België. De ziekenfondsen staan in concurrentie met elkaar en met de commerciële

verzekeringsondernemingen. De intensieve reclamecampagnes van ten minste één landsbond zijn ook een bewijs van het economische en concurrerende karakter van deze markt ».

In zijn arrest van 28 oktober 2010 (C-41/10, *Commissie van de Europese Unie t. België*) oordeelt het Hof van Justitie van de Europese Unie dat de motieven van de Commissie zoals uiteengezet in de punten 22 tot 25 van dat arrest «gegrond zijn» (eigen vertaling), met inbegrip dus van punt 23, waarin is gesteld (eigen vertaling) :

« Bovendien zouden de Belgische ziekenfondsen, wanneer zij diensten van aanvullende ziekteverzekering leveren, economische activiteiten uitoefenen aangezien, op de markt, van het solidariteitsbeginsel geen sprake kan zijn en de ziekenfondsen er in concurrentie staan met de commerciële verzekeraars, zoals de banken en de verzekeringsmaatschappijen ».

Het advies en het arrest van de Europese instellingen hebben met name betrekking op de aanvullende ziekteverzekeringen die de mutualistische entiteiten in België aanboden.

De wetgever heeft zich sindsdien precies willen conformeren aan het advies van de Europese Commissie door het aanbieden, door de mutualistische entiteiten, van ziekteverzekeringen voortaan enkel mogelijk te maken door middel van een afzonderlijke rechtspersoon, de verzekerings-mob, die is onderworpen aan de verzekeringswetgeving die mede op de richtlijnen is geïnspireerd. Los van de verzekerings-mob's is het de ziekenfondsen bij artikel 3 van de Ziekenfondswet, zoals aangevuld door het bestreden artikel 2 van de wet van 26 april 2010, voortaan verboden om ziekteverzekeringen aan te bieden als bedoeld in tak 2 van bijlage I van het koninklijk besluit van 22 februari 1991 houdende algemeen reglement betreffende de controle op de verzekeringsondernemingen en, aanvullend, dekking te verlenen voor hulpverlening zoals bedoeld in tak 18 van bijlage I van het voormelde koninklijk besluit.

B.14.5. Artikel 67, vijfde lid, van de wet van 26 april 2010 bepaalt dat de mutualistische entiteiten « andere diensten [kunnen] organiseren die geen verrichtingen zijn, en die niet tot doel hebben om een recht op tussenkomst te creëren wanneer zich een onzekere en toekomstige gebeurtenis voordoet ». Het zesde lid van dat artikel machtigt de Koning te bepalen om welke diensten het gaat.

Volgens het koninklijk besluit van 12 mei 2011 ter uitvoering van artikel 67, zesde lid, van de wet van 26 april 2010 houdende diverse bepalingen inzake de organisatie van de aanvullende ziekteverzekering (I), gaat het over :

« 1° de dienst die beoogt aan de leden informatie te verstrekken over de aangeboden voordelen;

2° de dienst die slechts de uitvoering beoogt van de zorgverzekering [...];

3° de dienst die beoogt bijdragen te innen voor het wettelijk bijzonder reservefonds « financiële verantwoordelijkheid » [...];

4° de dienst die de inning van de bijdragen beoogt, bestemd om een eventueel mali in administratiekosten van de verplichte verzekering [...] aan te zuiveren en dit in de mate van de geïnde bijdragen;

5° [...] de diensten die als voorwerp hebben de financiering van collectieve acties of de betoelaging van socio-sanitaire structuren in de mate dat deze diensten geen individueel recht openen op een tussenkomst die beantwoordt aan een onzekere en toekomstige gebeurtenis ».

De grieven van de verzoekende partij zijn niet gericht tegen dergelijke diensten, en de grondwettigheid van artikel 67, vijfde en zesde lid, van de wet van 26 april 2010 moet derhalve niet worden onderzocht.

B.14.6. De activiteiten die de mutualistische entiteiten, met inbegrip van de « gewone » maatschappijen van onderlinge bijstand, ontplooiën naast het wettelijke stelsel van de verplichte sociale zekerheid, moeten alle verband houden met het fysieke, psychische of sociale welzijn, maar kunnen voor het overige zeer verscheiden van aard zijn.

Hoewel het voor de meeste van die diensten – zoals bijvoorbeeld tegemoetkomingen voor herstel in kuuroorden, aanbieden van sociale vakanties, begeleiding bij chronische ziektes zoals diabetes en obesitas, tegemoetkomingen in de kosten voor alternatieve geneeswijzen – weinig aannemelijk is dat zij als economische activiteit moeten worden aangemerkt, bieden de mutualistische entiteiten ook andere diensten aan die niet zelden ook door gewone verzekeringsondernemingen worden aangeboden, zoals tegemoetkomingen voor optische hulpmiddelen en orthodontische prothesen, tegemoetkomingen bij o.a. geboorte of overlijden, ongevallenverzekeringen, activiteiten waar dus een « markt » voor is.

B.14.7.1. Te dezen is het niet de vraag of de mutualistische entiteiten moeten worden beschouwd als ondernemingen, noch of de als verrichtingen in de zin van de eerste richtlijn bedoelde diensten die buiten het verplichte wettelijke stelsel van de sociale zekerheid staan een economische activiteit vormen in de zin van het Europese mededingingsrecht. Rekening houdend met het tweede middel, dient te worden getoetst aan het gelijkheidsbeginsel, in samenhang gelezen met de vrijheid van dienstverlening en de vrijheid van vestiging.

Niettemin dient ook ten aanzien van de vrijheid van dienstverlening en de vrijheid van vestiging eerst te worden uitgemaakt of de bedoelde diensten activiteiten van economische aard zijn, waarbij rekening dient te worden gehouden met de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie inzake mededingingsrecht, en inzonderheid met de arresten van 5 maart 2009, C-350/07, *Kattner Stahlbau GmbH*, en van 3 maart 2011, C-437/09, *AG2R Prévoyance*, en de rechtspraak waarnaar in die arresten wordt verwezen.

Zoals in de zaken behandeld in de arresten *Kattner Stahlbau GmbH* en *AG2R Prévoyance* staat het te dezen buiten kijf dat de als verrichtingen bedoelde diensten nauw aansluiten bij het wettelijke stelsel van de sociale zekerheid en een sociaal oogmerk dienen en dat de mutualistische entiteiten geen winst nastreven.

Volgens de voormelde arresten is het sociale doel van de regeling op zich evenwel niet voldoende om uit te sluiten dat de betrokken activiteit als economische activiteit wordt aangemerkt. Er dient in het bijzonder nog te worden nagegaan of dat stelsel kan worden geacht het solidariteitsbeginsel ten uitvoer te leggen, en of het is onderworpen aan het toezicht door de Staat die het heeft ingevoerd. Die elementen kunnen immers het economische karakter van een bepaalde activiteit uitsluiten (arrest *AG2R Prévoyance*, punten 45-46, en arrest *Kattner Stahlbau GmbH*, punten 42-43, met verwijzing aldaar naar eerdere arresten).

B.14.7.2. Het solidariteitsbeginsel vergt dat er geen rechtstreeks verband is tussen de bijdragen en de toegekende prestaties.

Te dien aanzien blijkt dat de wetgever met de bestreden bepalingen dat verband precies heeft willen vermijden en een kader heeft willen scheppen met een hoge graad van solidariteit voor het aanbieden van de bedoelde diensten.

Zo worden de ziekenfondsen, wier kerntaak erin bestaat deel te nemen aan de uitvoering van de verplichte verzekering (artikel 3, eerste lid, a), van de Ziekenfondswet), maar als rechtspersoon erkend voor zover zij naast die activiteit minstens één dienst als bedoeld in artikel 3, eerste lid, b), van de Ziekenfondswet inrichten. Het bestreden artikel 2 van de wet van 26 april 2010 bepaalt dat die dienst wordt beschouwd als een verrichting in de zin van artikel 2, punt 2, onder b), van de eerste richtlijn en moet beantwoorden aan de criteria van het eveneens bestreden artikel 67, eerste lid, van de wet van 26 april 2010.

Overigens is in de parlementaire voorbereiding gesteld dat de criteria om een dienst als verrichting aan te merken « gebaseerd [zijn] op de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie betreffende het solidariteitsbeginsel » (*Parl. St.*, Kamer, 2009-2010, DOC 52-2292/001, p. 7, geciteerd in B.11.3).

Artikel 67, eerste lid, a), van de wet van 26 april 2010 bepaalt dat de aansluiting bij die dienst verplicht is voor alle aangesloten leden. Volgens de *litterae* b) en d) heeft ieder lid toegang tot de dienst ongeacht zijn leeftijd, geslacht of gezondheidstoestand en mag geen enkel lid worden uitgesloten vanwege zijn leeftijd of gezondheidstoestand. Voorts dekt de waarborg ook de aan de aansluiting voorafgaande bestaande toestanden (*littera* f)) en is die waarborg gelijk voor alle leden, onder het voorbehoud van een eventuele verhoging (*littera* g)) vanwege het sociaal zwakkere statuut van de betrokkenen zoals bedoeld in *littera* e).

Artikel 67, eerste lid, e), van de wet van 26 april 2010 bepaalt uitdrukkelijk dat de bijdragen voor de dienst forfaitair zijn en niet mogen worden gesegmenteerd. Weliswaar is een differentiëring van de bijdragen mogelijk, maar enkel bij wege van een verlaging ervan op grond van de samenstelling van het gezin of het sociaal statuut van de betrokkenen. Het financiële beheer van de dienst is gebaseerd op repartitie en de toekenning van de prestaties hangt af van de beschikbare middelen op het betrokken moment (*littera* h)). De bijdragen voor de dienst worden niet gekapitaliseerd (*littera* i)).

Voorts moeten de voordelen van de dienst in de statuten worden ingeschreven (*littera k*).

Nog andere bepalingen van het eerste lid strekken ertoe het verband tussen de bijdragen en de prestaties mede af te zwakken. Alle vereisten gelden cumulatief.

Bovendien bepaalt artikel 67, tweede lid, van de wet van 26 april 2010 dat voor de bijdragen minima en maxima gelden, zij het dat de wetgever het vaststellen daarvan heeft overgelaten aan de Koning, na overleg in de Ministerraad.

Rekening houdend met al die elementen is aan het eerste criterium inzake de solidariteitsvereiste voldaan.

Het is juist dat de solidariteit niet allesomvattend is in zoverre wie dat wenst zich voor het verplichte socialezekerheidsstelsel kan aansluiten bij de Hulpkas voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering, die geen verrichtingen aanbiedt.

Het Hof houdt er evenwel rekening mee dat de ziekenfondsen de opvolgers zijn van historisch op kleine schaal ontstane solidariteitsmechanismen, en dat zij sinds de Ziekenfondswet op meer gestructureerde wijze betrokken zijn bij het verplichte socialezekerheidsstelsel. Overeenkomstig het koninklijk besluit van 7 maart 1991 tot uitvoering van artikel 2, §§ 2 en 3, artikel 14, § 3, en artikel 19, derde en vierde lid, van de wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen, dienen de ziekenfondsen in de regel minstens 15 000 leden te tellen. Zoals reeds is gesteld, bepaalt artikel 67, eerste lid, a), dat de aansluiting bij de betrokken dienst verplicht is voor alle leden van het ziekenfonds. Bovendien verplicht artikel 4 van de Ziekenfondswet de ziekenfondsen ertoe zich aan te sluiten bij een van de landsbonden.

Er dient eveneens rekening mee te worden gehouden dat *de facto* de aansluitingsgraad bij de Hulpkas voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering minder dan 1 pct. bedraagt.

Uit het voorgaande volgt dat het bestreden stelsel betreffende de als verrichtingen aangemerkte diensten van de ziekenfondsen blijkt geeft van een voldoende graad van solidariteit om te voldoen aan het eerste door het Hof van Justitie van de Europese Unie

vooropgestelde criterium om te bepalen dat de betrokken activiteiten niet van economische aard zijn.

B.14.7.3. Het tweede criterium op grond waarvan volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie het economische karakter van een activiteit die verband houdt met de sociale zekerheid achterwege blijft, heeft betrekking op de graad van toezicht door de overheid op die activiteit.

Hiervoor is reeds opgemerkt dat de diensten die de ziekenfondsen aanbieden, uitdrukkelijk in de statuten moeten worden vermeld (artikel 67, eerste lid, k), van de wet van 26 april 2010). Het eerste lid, *littera h*), van dat artikel bepaalt voorts dat de ziekenfondsen « de verrichtingen als een goede huisvader [dienen] te beheren volgens de instructies en onder de controle van de Controledienst ».

Tevens is reeds vastgesteld dat de wetgever de Koning heeft opgedragen om de minima en maxima van de bijdragen voor de verrichtingen te bepalen (artikel 67, tweede lid, van de wet van 26 april 2010).

Naast de elementen van de regeling die de wetgever zelf uitdrukkelijk heeft bepaald teneinde de solidariteit onder de leden van de ziekenfondsen te waarborgen, volstaat het voor het overige vast te stellen dat een overheidsorgaan, de CDZ, door de wetgever (hoofdstuk VI van de Ziekenfondswet) specifiek is belast met het toezicht op de naleving, door de mutualistische entiteiten, van de Ziekenfondswet en de uitvoeringsbesluiten daarvan.

De CDZ houdt toezicht op de inhoud van de door hem goed te keuren statuten van de mutualistische entiteiten (artikel 11 van de Ziekenfondswet). Wanneer een door een landsbond of door een ziekenfonds ingerichte dienst niet meer aan de wettelijke en reglementaire bepalingen beantwoordt of wanneer alle waarborgen voor een goede uitvoering ervan niet meer aanwezig zijn, kan de CDZ beslissen de erkenning van voormelde dienst in te trekken, wat de ontbinding van die dienst tot gevolg heeft (artikel 26, § 2, van die wet). De CDZ houdt ook toezicht op de naleving van de administratieve, boekhoudkundige en financiële bepalingen van zowel de Ziekenfondswet als de bij koninklijk besluit van 14 juli 1994 gecoördineerde wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen (artikel 52, eerste lid, 3^o, van de Ziekenfondswet). De CDZ wordt

daarin bijgestaan door erkende revisoren (artikelen 32 tot 36 en 57 van de Ziekenfondswet). De CDZ brengt jaarlijks een verslag uit over de activiteiten en de toestand van de ziekenfondsen en van de landsbonden, verslag dat aan de federale Kamers ter kennis wordt gebracht (artikel 52, eerste lid, 9°, van de Ziekenfondswet).

Aan het criterium met betrekking tot het staatstoezicht is derhalve voldaan.

B.15.1. Er dient nog te worden onderzocht of de bestreden regeling niet op discriminerende wijze afbreuk doet aan de vrijheid van vestiging en aan de vrijheid van dienstverlening gewaarborgd bij de voormelde verdragsbepalingen doordat de leden van de ziekenfondsen krachtens artikel 67, eerste lid, a), verplicht zijn zich aan te sluiten bij de diensten die de ziekenfondsen als verrichtingen aanbieden. Aldus vormt de regeling minstens onrechtstreeks een inmenging in de voormelde vrijheden van de verzekeringsondernemingen in zoverre die verzekeringsproducten aanbieden die vergelijkbaar - en derhalve concurrentieel - kunnen zijn met de door ziekenfondsen aangeboden verrichtingen.

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 voortspuitend 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 (I).

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.

De verzoekende partij voert in het tweede middel geen elementen aan op grond waarvan de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet op zich genomen zou blijken.

B.17.1. Tot slot wordt in het derde middel de vernietiging gevorderd van de artikelen 2 en 67 van de wet van 26 april 2010 wegens schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de vrijheid van handel en nijverheid, doordat de bestreden bepalingen de mogelijkheid tot het aanbieden van bepaalde verrichtingen, die in wezen verzekeringen zijn, voorbehoudt aan de ziekenfondsen en het aldus de verzekeringsondernemingen *de facto* wordt belet dergelijke verrichtingen aan te bieden.

B.17.2. Die voormelde vrijheid is niet absoluut. Zij belet niet dat de wet de economische bedrijvigheid van personen en ondernemingen regelt. Zij zou enkel worden geschonden wanneer die bedrijvigheid zonder enige noodzaak of op een wijze die onevenredig is met het nagestreefde doel, zou worden beperkt.

B.17.3. Zonder dat het nodig is na te gaan of het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid naar Belgisch recht betrekking kan hebben op andere activiteiten dan die waarvoor de Europeesrechtelijke vrijheden van dienstverlening en vestiging gelden, volstaat het vast te stellen, enerzijds, dat niet uit de bestreden bepalingen maar uit het specialiteitsbeginsel in het verzekeringsrecht, en meer bepaald uit artikel 8, lid 1, onder b), van de eerste richtlijn, volgt dat de verzekeringsondernemingen zich enkel met verzekeringsactiviteiten onledig mogen houden en, anderzijds, dat in zoverre bepaalde verrichtingen die de mutualistische entiteiten buiten het verband van een verzekeringsonderneming aanbieden als verzekeringsactiviteiten zouden worden aangemerkt, ook de verzekeringsondernemingen die activiteiten mogen ontplooiën.

De verschillen in het regelgevende kader en in de wijze waarop, enerzijds, de mutualistische entiteiten en, anderzijds, de verzekeringsondernemingen hun activiteiten ontplooiën en daarop worden gecontroleerd, zijn redelijkerwijze verantwoord op grond van de wezenlijke verschillen in de doelstellingen en organisatie van de te vergelijken categorieën.

B.17.4. Ten slotte hebben de bestreden bepalingen geen onevenredige gevolgen : in zoverre het aanbieden van ziekteverzekeringen volgens de Europese instellingen moet worden beschouwd als een vorm van oneerlijke concurrentie, heeft de wetgever het aanbieden van die verzekeringen door middel van verzekerings-mob's strikt omkaderd en in beginsel onderworpen

aan de verzekeringswetgeving. De ziekenfondsen mogen de andere, als verrichting bedoelde diensten, enkel aanbieden aan hun eigen leden en mits inachtneming van de in artikel 67 van de wet van 26 april 2010 bepaalde vereisten. Niets belet die leden om aanvullend overeenkomsten aan te gaan met een verzekeringsonderneming van hun keuze.

B.18. Het eerste, het tweede en het derde middel zijn niet gegrond.

Om deze redenen,

het Hof

verwerpt het beroep.

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 24 november 2011.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt