

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 41.527/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 20 oktober 2006 door de Minister van Volksgezondheid verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "betreffende de vergoeding van schade als gevolg van medische verzorging", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 6 december 2006, 13 december 2006 en 16 januari 2007, op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond ⁽¹⁾, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*

* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe een vergoedingsregeling in te voeren voor schadegevallen als gevolg van medische verzorging.

De schade die door "zorgverleners" (beroepsbeoefenaars of verzorgingsinstellingen) wordt veroorzaakt en door patiënten of hun rechtverkrijgenden wordt geleden, wordt vergoed op de wijze en binnen de grenzen bepaald in de ontworpen regeling (artikel 2, § 1, 1° tot 3°, 5° en 9°, en § 2, en artikel 3, § 1). De schade moet het gevolg zijn van de zorgverlening, van het niet verlenen van rechtmatig verwachte zorg rekening houdend met de stand van de wetenschap, of van een infectie als gevolg van de verleende zorg (artikel 4).

In een aantal gevallen wordt de vergoeding van de schade uitgesloten of beperkt (artikel 3, §§ 2 en 3, en artikel 5). Wanneer de zorg verleend wordt naar aanleiding van een arbeidsongeval geldt de vergoedingsregeling van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 (artikel 6). De aard van de economische en de niet-economische schade die voor vergoeding in aanmerking komt, wordt bepaald voor de patiënt of zijn rechtverkrijgenden (artikel 7, §§ 1 tot 3).

⁽¹⁾ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder rechtsgrond de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

De Koning wordt gemachtigd om de vergoedingsregels te bepalen, met de mogelijkheid om zowel bepaalde vrijstellingen (minimumbedragen) als maximumbedragen vast te leggen, alsook een niet vergoed aantal dagen arbeidsongeschiktheid (artikel 7, § 4). Deze vergoeding wordt geacht de schade volledig te vergoeden (artikel 7, § 5).

Het instellen van een rechtsvordering volgens de gemeenrechtelijke contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheidsregels wordt uitgesloten, behalve in geval van opzettelijke of zware fout van de betrokken beroepsbeoefenaar of de verzorgingsinstelling (artikel 8, § 1), waarvan een nadere omschrijving wordt gegeven (artikel 8, § 4). De eventuele burgerlijke partijstelling in het raam van een strafvervolgning tegen de betrokken beroepsbeoefenaar of verzorgingsinstelling kan, buiten het geval van een opzettelijke of zware fout, enkel aanleiding geven tot één euro morele schadevergoeding (artikel 8, § 2). De door de toepassing van de ontworpen regeling verschuldigde vergoedingen moeten worden uitbetaald ongeacht het eventuele, binnen de perken van de wet toegestane, beroep op een gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsregeling (artikel 8, § 3).

De beroepsbeoefenaars en de verzorgingsinstellingen moeten een verzekering sluiten met een verzekeringsonderneming (artikel 9). Het ontwerp stelt een aantal regels vast met betrekking tot de duur en de opzegging van de verzekeringsovereenkomst (artikel 10). De verzekeringsonderneming dekt alle risico's die een gevolg zijn van het schadegeval (artikel 11, eerste lid). In het ontwerp worden nadere regels bepaald met betrekking tot de genoemde verzekering (artikel 11, tweede tot zesde lid).

De verzekeringsovereenkomst moet de fouten, met inbegrip van de zware fouten, van de zorgverlener of de patiënt dekken (artikel 12, § 1). De dekking moet ten minste één miljoen euro per slachtoffer bedragen (artikel 12, § 2). Schade veroorzaakt door oorlog of burgeroorlog wordt in beginsel uitgesloten van de dekking (artikel 12, § 3).

Een Fonds voor de vergoeding van ongevallen bij medische verzorging (hierna: het Fonds) wordt opgericht als een staatsdienst met afzonderlijk beheer onder het gezag van de minister bevoegd voor de volksgezondheid (artikel 13). De taken van het Fonds (artikel 15) en de samenstelling van het beheerscomité van het Fonds worden geregeld (artikel 14, § 2), terwijl de Koning wordt gemachtigd de opdrachten van het beheerscomité te bepalen (artikel 14, § 1). Het Fonds stelt elk jaar een activiteitenverslag op (artikel 16), en aan zijn leden en medewerkers wordt een geheimhoudingsplicht opgelegd (artikel 17).

Een patiënt of zijn rechtverkrijgende kunnen een verzoek tot schadeloosstelling richten aan het Fonds binnen vijf jaar na de kennis van de schade of binnen twintig jaar na het feit dat de schade heeft veroorzaakt (artikel 18, §§ 1 en 2). Het ontwerp regelt de gegevens die in het verzoek moeten voorkomen, de terugbetaalbare som die moet worden betaald voor de behandeling van het verzoek, alsook de procedure voor de ontvangst en de eventuele vervollediging van het verzoek (artikel 18, §§ 3 tot 5).

Het Fonds bezorgt het verzoek aan de betrokken verzekeringsonderneming of aan het Gemeenschappelijk Waarborgfonds (artikel 19). Bijkomende documenten en inlichtingen kunnen bij de verzoeker worden opgevraagd (artikel 20). Ook wordt de toegang tot het medische dossier geregeld voor het geval dat de verzoeker niet de patiënt is (artikel 21). De gegevens en de inlichtingen die worden verzameld, kunnen enkel onder bepaalde voorwaarden worden doorgegeven (artikel 22). Het Fonds kan een beroep doen op experts bij de behandeling van een verzoek (artikel 23).

De verzekeringsonderneming legt een ontwerp van gemotiveerde vergoedingsbeslissing voor aan het Fonds, dat akkoord kan gaan of een tegenontwerp kan bezorgen aan de verzekeringsonderneming. Indien de verzekeringsonderneming daar niet mee instemt, wordt een voorlopige vergoeding vastgesteld, gelijk aan het minst voordelige bedrag dat werd voorgesteld (artikel 24). In dat laatste geval wordt de zaak verwezen naar een arbiter, die na een eventuele tegenexpertise en het horen van de verzoeker of zijn vertegenwoordiger een bindende beslissing neemt (artikel 25).

De gemotiveerde vergoedingsbeslissing of de gemotiveerde weigering om de schade te vergoeden, wordt aan de verzoeker meegedeeld en vermeldt de beroepsmogelijkheden (artikel 26, §§ 1 en 2).

De hele procedure moet zijn afgewerkt binnen honderd tachtig dagen, rekening houdend met periodes van opschorting van die termijn. Indien die periode wordt overschreden, is de verzekeringsonderneming per dag vertraging een bedrag verschuldigd aan het Fonds (artikel 26, § 3).

De vergoeding wordt verdeeld over het Fonds en de verzekeringsonderneming volgens een verdeelsleutel die de Koning bepaalt. Voorts wordt de wijze geregeld waarop het bedrag wordt uitgekeerd (artikel 27, §§ 1 tot 3, en artikel 28).

Een Gemeenschappelijk Waarborgfonds (hierna: GWF) dat door de Koning wordt opgericht en erkend, vergoedt de schade veroorzaakt door niet-verzekerde zorgverleners. De Koning regelt onder meer de financiering van dit fonds (artikel 27, § 4, en artikel 29).

Tegen de (weigerings)beslissing of het uitblijven van een beslissing met betrekking tot de vergoeding kan door de verzoeker een beroep in volle rechtsmacht worden ingesteld bij de arbeidsrechtbank binnen negentig dagen. Tegen deze beslissing kan hoger beroep worden ingesteld bij het arbeidshof (artikel 30).

Het ontwerp voorziet in de mogelijkheid van subrogatie vanwege het Fonds, het GWF, de verzekeringsondernemingen en de verzekeringsinstellingen ten aanzien van de verantwoordelijke van de schade in het geval van zware fout of opzettelijke fout van de zorgverlener. Er wordt ook een subrogatierecht ingesteld in het geval van productaansprakelijkheid. In beide gevallen kan het slachtoffer zich aansluiten bij de rechtsvordering om zijn schade volledig vergoed te zien (artikel 31, §§ 1 tot 3). Het GWF kan met terugwerkende kracht verzekeringspremies aanrekenen en een administratieve geldboete opleggen aan niet-verzekerde zorgverleners, die daartegen in beroep kunnen gaan bij de arbeidsrechtbank (artikel 31, § 4).

Ook wordt de financiering van het Fonds geregeld, onder meer door verscheidene toelagen van de overheid en door een bijdrage van de patiënten, waaromtrent de Koning de nadere regels bepaalt (artikel 32).

De verzekeringsondernemingen moeten aan het Fonds alle nuttige informatie verschaffen, met inbegrip van een lijst van de door hen verzekerde zorgverleners. Zij bezorgen jaarlijks een beleidsverslag aan het Fonds (artikel 33).

Het ontwerp voorziet in strafsancities voor zorgverleners die hun activiteiten uitoefenen of die van hun aangestelden laten uitoefenen zonder dat die activiteiten gedekt zijn door een verzekering (artikel 34).

BEVOEGDHEID

3. Het ontwerp kan worden ingepast in de federale bevoegdheid inzake burgerrechtelijke aansprakelijkheid en de uitoefening van de geneeskunde.

Er dient wel op te worden gewezen dat de ontworpen regeling ook van toepassing is op een aantal zorginstellingen die niet door de federale overheid worden gefinancierd, maar door de gemeenschappen. Aan die instellingen wordt een verzekeringsplicht opgelegd die voor hen een belangrijke financiële last kan impliceren en die een weerslag kan hebben op de financiering van die instellingen door de gemeenschappen. Er zal dienen voor te worden gewaakt dat hierdoor de bevoegdheidsuitoefening door de gemeenschappen, met name op het vlak van de financiering van de betrokken zorginstellingen, niet onevenredig wordt gehinderd of bemoeilijkt.

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Verhouding tot de gemeenrechtelijke regels

4. Door de stellers van het ontwerp wordt gekozen voor een formule waarbij een laagdrempelige toegang tot het verkrijgen van schadevergoeding gepaard gaat, enerzijds, met een beperking of een forfaitaire raming van de schadevergoeding en, anderzijds, met een uitsluiting of een beperking van een alternatief of een aanvullend beroep op het gemeen aansprakelijkheidsrecht.

Naar luid van artikel 7, § 5, van het ontwerp wordt de vergoeding die het Fonds of de verzekeringsonderneming aan de patiënt of zijn rechtverkrijgenden betaalt krachtens de wet die thans in ontwerpvorm voorligt of zijn uitvoeringsbesluiten geacht de in de paragrafen 2 en 3 van artikel 7 bedoelde schade volledig te vergoeden, onverminderd de bepalingen van paragraaf 1 van artikel 9 (lees: artikel 8, § 1).

In artikel 8, § 1, van het ontwerp wordt het in artikel 7, § 5, neergelegde beginsel geëxpliciteerd en bevestigd. Tegen de zorgverlener kan door de patiënt of zijn rechtverkrijgenden, het Fonds, de verzekeringsonderneming, de verzekeringsinstelling of de aanvullende verzekeraar, geen rechtsvordering overeenkomstig (op grond van) de burgerlijke aansprakelijkheidsregels worden ingesteld behalve in de gevallen van opzettelijke fout of van drie in het ontwerp limitatief opgesomde en nader omschreven gevallen van "zware fout" van de zorgverlener.

Aan het slachtoffer wordt dus niet toegestaan, aldus de memorie van toelichting, buiten de in de ontworpen wet bepaalde uitzonderingsgevallen, "een civiele zaak aanhangig te maken bij de rechtbanken om een financiële schadeloosstelling te verkrijgen voor de door toepassing van deze wet vergoede of vergoedbare schade".

Blijkens artikel 7, § 1, van het ontwerp betreft de schadeloosstelling, die bij toepassing van het in te voeren stelsel kan worden bekomen, zowel de economische als de niet-economische schade, maar dan wel binnen de door de Koning vastgestelde vergoedingsregels. In artikel 7, § 4, wordt aan de Koning ruimte gelaten om voor de vergoeding van de nader bepaalde soorten van schade en binnen de bij het ontwerp vastgestelde grenzen, vrijstellingen en/of maximumbedragen vast te stellen.

5. De aldus opgevatte regeling heeft tot gevolg dat slachtoffers van medische ongevallen anders behandeld worden dan andere slachtoffers van ongevallen wier situatie door het gemeenrecht wordt geregeld.

Enerzijds worden de slachtoffers en hun rechtverkrijgenden die vallen onder het toepassingsgebied van de wet die thans in ontwerpvorm voorligt, beter behandeld in zoverre zij recht krijgen op vergoeding van schade zonder dat zij moeten aanvoeren en bewijzen dat de geleden schade te wijten is aan een fout van de wederpartij. Anderzijds

.../...

worden de genoemde slachtoffers (en hun rechtverkrijgenden) minder gunstig behandeld in de mate dat de hen toegekende schadevergoeding, anders dan in het gemeenrecht van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid, beperkt wordt (door plafonnering en franchises) of uitgesloten wordt, en in de mate dat hen, uitzonderlijke gevallen niet te na gesproken, een beroep op de gemeenrechtelijke regels inzake burgerlijke aansprakelijkheid, op alternatieve of aanvullende wijze, wordt ontzegd.

In de mate dat het ontwerp aldus een verschil in behandeling tussen categorieën van personen instelt, dient te worden nagegaan of dit verschil in behandeling niet strijdig is met het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie. Dat beginsel sluit niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Overeenkomstig de gevestigde rechtspraak van het Arbitragehof moet het bestaan van een dergelijke verantwoording worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

Reeds eerder heeft het Arbitragehof een gedeeltelijk vergelijkbaar stelsel onderzocht. In zijn arrest nr. 31/2001 van 1 maart 2001 besliste het Arbitragehof dat artikel 46, § 1, van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt in zoverre het een slachtoffer van een arbeidsongeval verhindert om op grond van de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek een rechtsvordering tot vergoeding in te stellen tegen de werkgever of zijn aangestelde door wiens schuld het ongeval is ontstaan. Een dergelijke schending zou enkel bestaan indien de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 in die zin zou moeten worden geïnterpreteerd dat het beroep op het gemeen aansprakelijkheidsrecht ook zou worden ontzegd aan de rechthebbenden van het slachtoffer die niet bedoeld zijn in de artikelen 12 tot 17 van de wet van 10 april 1971, zijnde de rechthebbenden van het slachtoffer die geen recht hebben op de in die wet omschreven vergoeding.

Met het in het ontwerp bedoelde systeem van vergoeding van de schade als gevolg van medische verzorging, beogen de stellers van het ontwerp ongetwijfeld een doelstelling van algemeen belang te realiseren. In de memorie van toelichting worden immers als de motieven ter verantwoording van het ontworpen stelsel ingeroepen, het voor alle betrokken partijen onbevredigende karakter van het traditionele stelsel van de

burgerlijke aansprakelijkheid op medisch vlak mede omwille van de moeilijkheden verbonden aan het bewijs van fout, de traagheid van de procedure, het onvergoed blijven van 75 % van de slachtoffers, het gevoel van onrechtvaardige en repressieve behandeling bij hen die beroepshalve tewerkgesteld zijn in de gezondheidszorg, de gevaren van het ontstaan van een defensieve geneeskunde, de toename van de rechtszaken en de verhoging van de verzekeringspremies, de problemen verbonden aan de geheimhouding, en de noodzaak om het niveau van de schadevergoeding onder het nieuwe stelsel tegelijk geloofwaardig, rechtvaardig en niettemin betaalbaar te maken.

Bij de toetsing aan het discriminatieverbod dienen echter ook de gevolgen van de ongelijke behandeling in aanmerking te worden genomen. Met name dient te worden aangetoond dat er een redelijk evenredigheidsverband bestaat tussen de zo-even in herinnering gebrachte doelstellingen en de nadelige gevolgen die de regeling heeft voor bepaalde schadelijders door de beperking van de schadevergoeding ten gevolge van de specifieke vergoedingsregels en door de uitsluiting, behoudens in een aantal gevallen, van de mogelijkheid een beroep te doen op de gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsregels.

De Raad van State beschikt niet over de nodige gegevens om deze toets aan het evenredigheidsbeginsel ten volle uit te voeren. Enerzijds ontbreken een aantal feitelijke gegevens, onder meer omtrent het aantal gevallen die onder de toepassing van artikel 7, § 4, derde tot zevende lid, zouden kunnen vallen. Anderzijds beschikt de Raad van State niet over alle voor die toets noodzakelijke juridische gegevens tot zolang de Koning de Hem bij artikel 7, § 4, toevertrouwde opdrachten niet heeft uitgevoerd.

Desalniettemin wenst de Raad van State erop te wijzen dat inzonderheid de vrijstellingsregeling voor schade, waarbij de schade onder een bepaald bedrag niet wordt vergoed, nader moet worden verantwoord in het licht van het evenredigheidsbeginsel. Daarbij moet niet alleen worden aangetoond dat de vrijstelling nodig is om het in te voeren systeem van schadevergoeding behoorlijk te laten functioneren, maar ook dat het noodzakelijk is om in het licht van de door de wetgever vooropgestelde doelstellingen de vordering tot schadeloosstelling op grond van artikel 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek uit te sluiten.

6. Op het beginsel van de immuniteit van de zorgverlener tegen vorderingen tot schadevergoeding op grond van het gemeenrecht, wordt in het ontwerp in uitzonderingen voorzien voor de gevallen waar de zorgverlener een opzettelijke of een, in het ontwerp nader omschreven, zware fout heeft begaan.

Uit de memorie van toelichting, met name uit de artikelsgewijze commentaar bij artikel 8, blijkt duidelijker dan uit de ontworpen wettekst zelf, dat ook in het geval van opzet of zware fout van de zorgverlener, een vergoeding kan worden bekomen vanwege het Fonds en de verzekeringsonderneming binnen de bij de ontworpen wet vastgestelde grenzen en overeenkomstig de bij die wet voorgeschreven procedures, maar dat het slachtoffer (of zijn rechtverkrijgende) zich tegen de zorgverlener kan keren om het verschil te bekomen tussen de integrale vergoeding en de in het ontwerp bedoelde vergoeding, en dat het Fonds, de verzekeringsonderneming, de verzekeringsinstelling of de aanvullende verzekeraar die het slachtoffer vergoed hebben, zich tegen de zorgverlener kan keren om de betaalde bedragen terug te vorderen.

Het ware wenselijk dat zulks in artikel 8 van het ontwerp duidelijker tot uitdrukking zou worden gebracht, hetgeen zou kunnen gebeuren door het herschikken van de bepalingen van artikel 8, § 1, tweede lid, artikel 8, § 1, derde lid, en artikel 8, § 3, van het ontwerp.

7. Uit artikel 8, § 1, derde lid, *juncto* artikel 31, § 1, van het ontwerp blijkt dat in de gevallen van opzet en zware fout van de zorgverlener, het Fonds of de verzekeringsonderneming, die de krachtens de ontworpen wet verschuldigde vergoeding heeft betaald, maar ook anderen, de uitbetaalde bedragen bij wijze van subrogatie zal kunnen terugvorderen vanwege de zorgverlener die de opzettelijke of zware fout heeft begaan.

De twee genoemde bepalingen moeten beter op elkaar afgestemd worden, nu artikel 8, § 1, derde lid, laat uitschijnen dat de subrogatoire burgerlijke vordering kan worden ingesteld door "het Fonds, de verzekeringsonderneming, de verzekeringsinstelling of de aanvullende verzekeraar", terwijl artikel 31, § 1, in dezelfde gevallen van opzettelijke of zware fout van de zorgverlener, een subrogatoir verhaal toekent aan "het Fonds, het Gemeenschappelijk Waarborgfonds, de verzekeringsondernemingen en de

.../...

verzekeringsinstellingen", en de opsomming van de gesubrogeerde instellingen derhalve niet gelijk spoort in de ene en de andere bepaling.

B. De verplichte verzekering

8. Krachtens artikel 9, gelezen in samenhang met artikel 2, § 1, 6°, van het ontwerp wordt aan de zorgverlener de verplichting opgelegd om een verzekering te sluiten bij een in België toegelaten of van toelating vrijgestelde verzekeringsonderneming. Aangezien het hier gaat om een verplichte verzekering zullen, met toepassing van artikel 28sexies, eerste lid, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, de overeenkomsten die bestemd zijn om te voldoen aan deze verplichting, worden beheerst door het Belgische recht, met name door de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst.

Het ontwerp bevat bepalingen waarin de regeling van de wet van 25 juni 1992 geheel of gedeeltelijk wordt overgenomen; in andere bepalingen van het ontwerp wordt afgeweken van wat in de wet op de landverzekeringsovereenkomst is bepaald. Aldus bevat artikel 10, eerste lid, van het ontwerp regels over de duur van de verzekeringsovereenkomst die grotendeels overeenstemmen met deze van artikel 30 van de wet van 25 juni 1992. Van dit laatste artikel en van artikel 29 van die wet wordt in het ontwerp afgeweken in zoverre de bepaling van de opzeggingswijzen aan de Koning wordt overgelaten. In artikel 10, laatste lid, van het ontwerp wordt dan weer letterlijk overgenomen wat bepaald wordt in artikel 31, § 1, eerste lid, eerste volzin, van de wet van 25 juni 1992.

De stellers dienen klaarheid te scheppen over de juiste verhouding tussen de verzekeringsrechtelijke bepalingen die in het ontwerp zijn neergelegd en de bepalingen van de wet van 25 juni 1992. Door de loutere overname van welbepaalde artikelen van die wet, zonder nadere toelichting, evenzeer als door de afwijking van welbepaalde andere artikelen van die wet, eveneens zonder nadere toelichting, wordt hieromtrent onduidelijkheid geschapen, met name betreffende de toepasselijkheid van andere artikelen uit de genoemde wet.

Daarbij rijst ook de vraag waar de bij het ontwerp beoogde verzekering moet worden ingepast in de classificatie van verzekeringen in de wet van 25 juni 1992. Uit het geheel van de in het ontwerp vervatte regeling zou kunnen worden afgeleid dat het gaat om een verzekering die gelijkaardig is aan deze die bij de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 wordt opgelegd, zijnde een persoonsverzekering die, te dezen, door de zorgverlener wordt gesloten voor rekening van de potentiële schadelijders ten gevolge van de zorgverlening (of van een gebrek ervan). In sommige bepalingen van het ontwerp lijkt er evenwel vanuit te worden gegaan dat het gaat om een aansprakelijkheidsverzekering: aldus bijvoorbeeld in artikel 12, § 1, eerste lid, van het ontwerp, luidens hetwelk de verzekeraar instaat voor de schade die veroorzaakt wordt door de fout, zelfs de zware fout van de zorgverlener of de patiënt. Daartegenover staat dan weer artikel 8 van het ontwerp, waarin de zorgverlener in een aantal gevallen wordt "geïmmuniseerd" tegen rechtsvorderingen op grond van burgerlijke aansprakelijkheid. Gelet hierop kan de verzekering van de zorgverlening onmogelijk als een aansprakelijkheidsverzekering worden gekwalificeerd.

Het verdient aanbeveling dat, zowel in de tekst van het ontwerp als in de memorie van toelichting, duidelijkheid wordt geschapen over de juiste aard van de verzekering.

9. Nog in verband met de relatie tussen het ontwerp en de wet van 25 juni 1992, wordt de aandacht gevestigd op de wijze waarop de zware fout in het ontwerp wordt geregeld.

De regeling in het ontwerp komt erop neer dat niet alleen het geval van "opzet", maar ook de in artikel 8, § 4, bedoelde gevallen van "zware fout" als niet-verzekerbbaar worden beschouwd, ook niet door de zogenaamde "aanvullende verzekeraar". De stellers van het ontwerp dienen zich ervan bewust te zijn dat zodoende wordt afgeweken van de algemene regel die op dwingende wijze is neergelegd in artikel 8 van de wet van 25 juni 1992, op grond waarvan de verzekeraar in beginsel dekking moet geven voor gevallen van grove schuld, behalve voor de gevallen die op uitdrukkelijke en beperkende wijze in de overeenkomst zijn bepaald. Het is dus van belang dat duidelijk wordt gemaakt dat de verzekeraar en ook de "aanvullende verzekeraars" te dezen aan bijzondere regels onderworpen zijn, die afwijken van de bepalingen van de wet van

.../...

25 juni 1992. In dit verband ware het eveneens wenselijk dat duidelijker wordt gemaakt, bijvoorbeeld door opname van een definitie in artikel 2, wie juist bedoeld wordt met aanvullende verzekeraar.

10. Nog in verband met de dekking van de zware fout van de zorgverlener door de verplichte verzekering dient te worden opgemerkt dat in het ontwerp desbetreffend dubbelzinnigheid, minstens onduidelijkheid wordt geschapen door de formulering van artikel 12 in zoverre daarin wordt gesteld dat de verzekeraar "instaat voor de fout, zelfs de zware fout, van de zorgverlener".

In de mate dat bedoeld wordt dat de schade veroorzaakt door een zware fout van de zorgverlener, valt onder dekking van de (verplichte) verzekering, lijkt deze bepaling in strijd met artikel 8, § 1, eerste lid, nu daarin bepaald wordt dat de verzekeraar (zoals anderen) een verhaalsvordering kunnen instellen tegen de zorgverlener die een zware fout heeft gepleegd, hetgeen betekent dat deze schade niet gedekt is door de verzekeringsovereenkomst.

In de mate dat artikel 12 ertoe zou strekken te stellen dat ook in het geval van zware fout het slachtoffer en zijn rechtverkrijgenden beschikken over een vordering tegen de verzekeraar en tegen het Fonds met dien verstande dat deze beiden een verhaalsvordering tegen de verzekerde kunnen instellen, is deze bepaling enerzijds overbodig (nu zulks ook reeds blijkt uit artikel 8) en, anderzijds, onvolledig (vermits alsdan ook bepaald dient te worden dat dit vorderingsrecht ook bestaat ingeval van een opzettelijke fout van de zorgverlener).

11. Tot slot moet ook worden opgemerkt dat onduidelijkheid wordt geschapen in de mate dat in het genoemde artikel 12, § 1, eerste lid, wordt bepaald dat de verzekeraar instaat voor de zware fout van de patiënt.

Indien daarmee bedoeld wordt dat er wel vergoeding verschuldigd is door de verzekeraar wanneer de patiënt een zware fout heeft gemaakt, moet erop worden gewezen dat deze aangelegenheid reeds, zij het impliciet, is geregeld in artikel 5, § 1, 2°,

.../...

waarin is bepaald dat alleen de opzettelijke fout van de patiënt zijn recht op vergoeding doet vervallen.

C. Omschrijving van de schade

12. Artikel 4 van het ontwerp bevat de basisregeling betreffende de voorwaarden waaronder de patiënten of hun rechtverkrijgenden aanspraak kunnen maken op de vergoedingen bedoeld in het ontwerp van wet. Om voor vergoeding in aanmerking te komen wordt bij artikel 4 vereist dat de schade het gevolg is van 1° zorgverlening, 2° het niet verlenen van zorg die de patiënt rechtmatig kon verwachten, rekening houdend met de stand van de wetenschap, of 3° een infectie opgelopen als gevolg van de verleende zorg.

Voor een goed begrip moet dit artikel worden gelezen in samenhang met artikel 5 van het ontwerp, waarin wordt gepreciseerd dat niet wordt vergoed, de schade die het gevolg is van de drie aldaar opgesomde oorzaken of omstandigheden.

Ook nog in andere bepalingen van het ontwerp zijn bijkomende voorwaarden te vinden waaraan de schade moet voldoen om voor schadeloosstelling in aanmerking te komen. Zo wordt in artikel 3, § 1, bepaald dat het moet gaan om door een zorgverlener veroorzaakte schade die in België werd veroorzaakt, in artikel 3, § 2, dat de schade niet het gevolg mag zijn van een experiment in de zin van de wet van 7 mei 2004 inzake experimenten op de menselijke persoon, in artikel 3, § 3, dat de schade die uitsluitend en alleen door een derde wordt veroorzaakt, wordt uitgesloten van het toepassingsgebied van het ontwerp en in artikel 6 dat het niet mag gaan om schade die veroorzaakt is door zorg verleend in het kader van een arbeidsongeval.

Het zou aanbeveling verdienen dat alle elementen en voorwaarden waarvan de vergoeding van de schade afhankelijk wordt gesteld, bijeen worden gebracht in één artikel of minstens in één hoofdstuk. Eveneens worden de van het toepassingsgebied uitgesloten vormen van schade best samengebracht in plaats van ze over verschillende bepalingen in verschillende hoofdstukken te verspreiden.

Afgezien daarvan geven de bepalingen van de artikelen 4 en 5 aanleiding tot de volgende opmerkingen.

13. In de memorie van toelichting wordt benadrukt dat het ontwerp essentieel strekt tot afschaffing van de onder het gemeenrecht bestaande verplichting om de fout van de beroepsmedicus aan te tonen en tot het creëren van een recht op vergoeding van het slachtoffer van zodra een medisch ongeval blijkt te hebben plaatsgevonden. De vergoeding van het slachtoffer zal, steeds volgens de memorie van toelichting, kunnen worden toegekend voor elk ongeval dat een gevolg is van de verlening van zorgen. Het slachtoffer zal dus niet meer de fout van de zorgverlener moeten aantonen. Het zal enkel moeten aantonen dat het schade heeft ondervonden ingevolge een zorgverstrekking.

In de tekst van het ontwerp wordt het nieuwe criterium, waarvan de vergoeding van de schade afhankelijk wordt, omschreven in artikel 4. Daarnaast wordt het criterium nader, maar dan op een negatieve wijze, omschreven in artikel 5, waar gesteld wordt dat de schade niet wordt vergoed wanneer zij het gevolg is van de oorspronkelijke toestand van de patiënt en/of de voorzienbare evolutie van die toestand, wanneer zij het gevolg is van de opzettelijke fout van de patiënt of wanneer het gaat om risico's of normale of voorzienbare neveneffecten die verband houden met de verleende zorg, rekening houdend met de oorspronkelijke toestand van de patiënt en de stand van de wetenschap op het ogenblik van de zorgverlening.

Uit de artikelen 4 en 5, § 1, 1°, in hun onderlinge samenhang beschouwd, kan worden afgeleid dat niet alle schade die het gevolg is van zorgverlening vergoed zal worden. Het is evenwel niet duidelijk welke schade juist wordt vergoed. Zo wordt in de memorie van toelichting tweemaal het begrip "abnormale schade" gebruikt, maar volgens de gemachtigde is dit een overblijfsel van een vorige versie van het ontwerp en moet dit voor ongeschreven worden gehouden. Daarnaast wordt in de memorie van toelichting ook gewag gemaakt van "ongevallen (...) die te maken hebben met het verstrekken van gezondheidszorgen", of van "medische ongevallen" of "therapeutische ongevallen". Zo is luidens artikel 4, 3°, van het ontwerp een infectie die opgelopen wordt als gevolg van verleende zorg een schade die voor vergoeding in aanmerking komt, terwijl uit artikel 5, § 1, 3°, wellicht moet worden afgeleid dat infecties die spijs de best beschikbare medische zorg onvermijdbaar zijn, niet worden beoogd. Meer algemeen rijst de vraag of

.../...

de ruime en vage formulering van artikel 5, § 1, 1° en 3°, niet van die aard is dat erdoor de draagwijdte van artikel 4 wordt uitgehold, minstens dat erdoor grote onduidelijkheid wordt geschapen over de vraag welke schade al dan niet blijft ressorteren onder de bepalingen van artikel 4.

Gezien het belang van de artikelen 4 en 5 voor de goede werking van het stelsel, dient het voorwerp van de vergoeding duidelijker te worden omschreven, en dient de verdeling van de materie over die artikelen duidelijker te worden geformuleerd.

14. Waar in het ontwerp het bewijs van een fout niet meer wordt vereist, wordt blijkbaar, althans volgens de Nederlandse tekst van het ontwerp, wel vastgehouden aan het vereiste van een oorzakelijk verband (tussen de schade enerzijds, en de zorgverlening, of het gebrek aan zorgverlening, anderzijds, of tussen de infectie en de verleende zorg). De Franse tekst is op dit punt minder expliciet vermits aldaar gewag wordt gemaakt van schade die het gevolg is van "une prestation de soins de santé" of nog van "une infection contractée à l'occasion d'une prestation de soins de santé".

Het is van belang dat de criteria van het recht op schadevergoeding zowel in de Nederlandse als in de Franse tekst op een eenduidige en een ondubbelzinnige wijze worden omschreven. In het bijzonder dient duidelijk te zijn in hoeverre, met name inzake het oorzakelijk verband, verwezen wordt naar gemeenrechtelijke begrippen, dan wel naar enig ander begrip. Hoe dan ook rijst daarbij de vraag naar de bewijslast.

Volgens de normale regels van de bewijslast zal het aan het slachtoffer of zijn rechthebbende toekomen om aan te voeren en te bewijzen dat er het vereiste (oorzakelijk of ander) verband aanwezig is tussen de schade en de zorgverlening.

De vraag rijst of met de wijze waarop in het ontwerp de materie verdeeld wordt over de artikelen 4 en 5 enig gevolg wordt beoogd op het gebied van de bewijslast. Zo is het niet duidelijk of het de bedoeling is van de stellers van het ontwerp de bewijslast nopens de in artikel 5 van het ontwerp uitgesloten schades anders toe te bedelen, namelijk aan de verweerder. Omwille van het praktische belang van deze vraag en ter wille van de rechtszekerheid, verdient het aanbeveling dat in het ontwerp daarover duidelijkheid wordt geschapen.

Nog in verband met het vereiste van een oorzakelijk verband dienen de stellers van het ontwerp na te gaan of artikel 3, § 3, niet anders en beter kan worden geformuleerd. Zoals het thans is geformuleerd, lijkt artikel 3, § 3, een overbodige evidentie te bevatten, namelijk dat de schade die enkel en alleen door een derde is veroorzaakt niet valt onder de toepassing van de wet. Een schade die uitsluitend door een derde is veroorzaakt, kan immers niet tegelijk het gevolg zijn van zorgverlening of van een andere in artikel 4 genoemde omstandigheid.

In hetzelfde verband zou ook moeten worden verduidelijkt dat een schade die veroorzaakt is door een product (zoals bedoeld in artikel 31, § 2, van het ontwerp) tegelijkertijd ook het gevolg kan zijn van zorgverlening.

15. Het begrip "zorgverlening" is een essentieel element bij de afbakening van de voor vergoeding in aanmerking komende schade.

Afgezien van de hierna gemaakte opmerkingen bij de definitie zelf van dat begrip in artikel 2, § 1, 4°, van het ontwerp, dient ook nog rekening te worden gehouden met het volgende.

De omschrijving "zorgverlening" is blijkbaar afgestemd op de beroepspraktijk van artsen, terwijl ook de andere gezondheidszorgberoepen vallen onder het toepassingsgebied van de ontworpen wet zoals de verpleegkunde, de artsenijsbereidkunde en de paramedische beroepen. Over de grenzen van het toepassingsgebied kunnen met betrekking tot sommige van die gezondheidszorgberoepen vragen rijzen: vallen bijvoorbeeld de dagelijkse hygiënische zorgen door verpleegkundigen en zorgkundigen onder de definitie van het begrip "zorgverlening"?

Overigens is het niet vanzelfsprekend uit te maken of een schade het gevolg is van zorgverlening. Ook de inhoud van het begrip "diensten" in artikel 2, § 1, 4°, is niet duidelijk. De gemachtigden gaven bovendien te kennen dat een patiënt die uitglijdt op de pas gepoetste vloer van de verzorgingsinstelling en daaraan schade overhoudt, onder het toepassingsgebied van het ontwerp valt, doch dit valt niet af te leiden uit de definitie van het begrip "zorgverlening". Vraag is ook of schade opgelopen als gevolg van een ongeval tijdens het verplaatsen of het transport van de patiënt (door medisch of ander personeel)

.../...

of schade die voortvloeit uit het verschaffen van maaltijden aan een patiënt die in het ziekenhuis verblijft, onder het toepassingsgebied van de ontworpen regeling valt of niet. Conclusie is dat de definitie van het begrip "zorgverlening" zodanig dient te worden opgesteld dat daaruit zonder al te veel problemen de grenzen van het toepassingsgebied van de ontworpen wet kunnen worden afgeleid.

16. Tevens dient te worden uitgeklaard in hoeverre schade voortvloeiend uit de miskenning van de wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt onder het toepassingsgebied van de ontworpen wet kan vallen. De gemachtigde verklaarde dat zulks alleen het geval is wanneer daaruit tegelijk een schade voortvloeit in de zin van de ontworpen wet. Gelet op het gegeven dat de aspecten die in de genoemde wet aspecten zijn die nauw zijn verbonden met de zorgverlening, wordt deze verhouding best uitdrukkelijk geregeld.

D. Zorgverlener, beroepsbeoefenaar en verzorgingsinstelling

17. In artikel 2, § 1, 3°, van het ontwerp wordt een definitie gegeven van het begrip "zorgverlener", die zowel een beroepsbeoefenaar is in de zin van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen als elke gezondheidsverstreckende instelling in de zin van de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987, omvat.

In het ontwerp wordt meestal de term "zorgverlener" gebruikt (bijvoorbeeld in de artikelen 3, § 1, 8, 9 en 11, tweede lid), terwijl op andere plaatsen een onderscheid wordt gemaakt tussen de beroepsbeoefenaar en de verzorgingsinstelling (bijvoorbeeld in de artikelen 11, derde lid, 31, § 4, en 34).

Daar waar de beroepsbeoefenaar en de verzorgingsinstelling onder het ene begrip van zorgverlener worden ondergebracht, ontstaat soms onduidelijkheid over de vraag op wie de in het ontwerp bepaalde rechtsgevolgen moeten worden toegepast.

Zo is het niet duidelijk in welke gevallen de schade ingevolge zorgverlening (of het gebrek ervan) aan de beroepsbeoefenaar dan wel aan de verzorgingsinstelling

.../...

wordt toegerekend, hetgeen onder meer van belang kan zijn om te weten welke verzekeraar betrokken is.

Wanneer er een opzettelijke fout of een zware fout door de zorgverlener werd begaan (zie artikel 8, § 1), rijst de vraag wie de verantwoordelijke is voor de schade tegen wie de regresvordering kan worden ingesteld overeenkomstig artikel 31, § 1, van het ontwerp.

Evenmin is duidelijk op wie de in artikel 9 omschreven verplichting rust om een verzekering te sluiten, hetgeen onder meer ook van belang is om te weten aan wie de administratieve boete bedoeld in artikel 31, § 4, van het ontwerp kan worden opgelegd en op wie de strafbepaling van artikel 34 van het ontwerp toepassing vindt. De noodzaak om hieromtrent duidelijkheid te verschaffen klemmt des te meer gelet op het legaliteitsbeginsel dat in strafzaken geldt.

18. In het licht van de voorgaande opmerking is ook het onderscheid van belang dat bij artikel 2, § 1, 2°, van het ontwerp wordt gemaakt tussen verzorgingsinstellingen waarop de wet die thans in ontwerpvorm voorligt, rechtstreeks van toepassing is (de ziekenhuizen) en andere verzorgingsinstellingen (instellingen bedoeld in de wet van 27 juni 1978 tot wijziging van de wetgeving op de ziekenhuizen en betreffende sommige andere vormen van verzorging en andere instellingen) die door de Koning binnen het toepassingsgebied ervan kunnen worden gebracht.

Artikel 11 van het ontwerp bevat regels inzake de verzekeringsovereenkomst die door de verzorgingsinstelling wordt gesloten en die ook de verstrekkingen dekt van de beroepsbeoefenaars die in de verzorgingsinstelling werkzaam zijn. Voor wat betreft de verstrekkingen die in de verzorgingsinstelling zelf worden uitgevoerd door de beroepsbeoefenaars, is de verzorgingsinstelling gehouden tot het sluiten van een verzekering. De verstrekkingen die door beroepsbeoefenaars die in de verzorgingsinstelling werken, doch die buiten de instelling worden uitgevoerd, kunnen, maar moeten niet, door de verzorgingsinstelling worden verzekerd (er geldt een vermoeden dat dit wel het geval is "behoudens enige andersluidende bepaling").

Deze regels gelden dus, zolang de Koning het toepassingsgebied van de regeling niet heeft uitgebreid, voor ziekenhuizen en niet voor andere verzorgingsinstellingen. Beroepsbeoefenaars die in een andere verzorgingsinstelling werken moeten zelf een verzekering sluiten, tenzij de verzorgingsinstelling dit doet op vrijwillige basis.

Het ontwerp houdt aldus een ongelijke behandeling in van beroepsbeoefenaars die wel in een ziekenhuis werkzaam zijn (voor hen moet het ziekenhuis overeenkomstig artikel 11 van het ontwerp een verzekering sluiten) en beroepsbeoefenaars die werkzaam zijn in andere verzorgingsinstellingen.

Bovendien worden ook de patiënten met een verschillende situatie geconfronteerd en dus ongelijk behandeld al naargelang zij terechtkomen in een ziekenhuis, een rust- en verzorgingsinstelling, of een verzorgingsinstelling.

De gemachtigde wijst erop dat de patiënten in elk van de instellingen beroep zullen kunnen doen op de schadevergoeding van de ontworpen wet in de mate dat hun schade wordt veroorzaakt door een beroepsbeoefenaar als bedoeld in artikel 2, § 1, 1°. Dit neemt nochtans niet weg dat patiënten in verzorgingsinstellingen die niet, of nog niet, onder het toepassingsgebied van de wet vallen, anders dan de patiënten in ziekenhuizen, alleen dan op het stelsel van de wet beroep kunnen doen wanneer de geleden schade het gevolg is van de zorgverlening (of gebrek aan zorgverlening) van de in de verzorgingsinstelling werkzame beroepsbeoefenaars. Daarentegen zullen slachtoffers (en hun rechtverkrijgenden), wier schade in een ziekenhuis werd veroorzaakt, kunnen volstaan met aan te tonen dat de schade het gevolg is van de zorg die hen door wie ook in het ziekenhuis werd toegediend. Het verschil in behandeling zal zich ook manifesteren in het geval de schade geleden wordt ingevolge ziekenhuisinfecties. Tevens is er een verschil in behandeling tussen beroepsbeoefenaars nu in het ene geval de instelling waarbinnen zij werkzaam zijn voor hen een verzekering dient te sluiten en in het andere geval niet. Het antwoord van de gemachtigde volstaat niet om die verschillen in behandeling op een afdoende wijze te verantwoorden. De stellers van het ontwerp zullen dienen na te gaan, zo het zo-even besproken onderscheid blijft gehandhaafd, of ervoor effectief een afdoende verantwoording bestaat. Het verdient aanbeveling om in dat geval die verantwoording in de memorie van toelichting uiteen te zetten.

.../...

E. Het Fonds voor de vergoeding van ongevallen bij medische verzorging en het Gemeenschappelijk Waarborgfonds

19. In de artikelen 4 en 5 van het ontwerp wordt bepaald dat de patiënten en hun rechtverkrijgenden worden vergoed door een (de) verzekeringsonderneming of door het Fonds. Ook in andere bepalingen wordt gewag gemaakt van vergoedingen betaald door of schadeloosstelling door het Fonds of de verzekeringsonderneming (artikelen 7, § 5, 8, § 3, en 18, § 3).

Uit artikel 15, waarin de taken van het Fonds worden bepaald, blijkt weliswaar dat het Fonds samen met de verzekeringsonderneming beslist over de (al dan niet) toe te kennen vergoedingen, maar het op zich nemen van een deel van de kosten behoort niet tot de in het artikel opgesomde taken. In artikel 27, §§ 1 en 2, wordt echter wel bepaald dat de vergoedingen moeten worden betaald door de verzekeringsonderneming en het Fonds, elk voor hun deel, overeenkomstig een verdeelsleutel bepaald door de Koning bij een besluit, vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

Nergens kan uit het ontwerp worden afgeleid welke criteria de Koning zal moeten hanteren om een verdeelsleutel te bepalen. De verdeelsleutel is nochtans van belang niet alleen om de omvang te kennen van de verplichtingen van het Fonds en de verzekeringsondernemingen, maar ook van het aandeel van mogelijke schade die het voorwerp moet uitmaken van de verplichte verzekering door de zorgverlener (artikelen 9 en 11 van het ontwerp - zie ook de opmerkingen bij deze artikelen).

Het ontwerp dient op dit vlak te worden aangevuld.

20. Bij artikel 13 van het ontwerp wordt het Fonds opgericht als een staatsdienst met afzonderlijk beheer in de zin van artikel 140 van de wetten op de rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991.

Het oprichten van een staatsdienst met afzonderlijk beheer is evenwel een louter begrotingstechnische maatregel, waardoor geen afzonderlijke rechtspersoon wordt opgericht. Diensten met afzonderlijk beheer blijven diensten van de uitvoerende macht

wier beheer enkel op het begrotings- en comptabiliteitstechnisch vlak los staat van het beheer van de overige diensten van het algemeen bestuur.

Het Fonds heeft onder meer tot taak om samen met de verzekeringsondernemingen de beslissingen te nemen inzake de schadeloosstelling, en een deel van de schadevergoeding uit te betalen (artikelen 15, 3°, 4° en 6°, 18 tot 24 en 27). Het legt aan de verzekeringsondernemingen een administratieve boete op per dag vertraging gelet op de termijnen die zijn bepaald voor de behandeling van de verzoeken om schadeloosstelling (artikel 15, 8°; zie ook artikel 26, § 3). Het Fonds moet in rechte optreden "om zijn rechten te doen gelden en te vrijwaren" (artikel 15, 10°), het kan beroep instellen "tegen de verantwoordelijke van de schade" in geval van een opzettelijke of zware fout vanwege de zorgverlener (artikel 31, § 1; zie ook artikel 8, § 1), en het treedt in de rechten die het slachtoffer op basis van de wet die thans in ontwerpvorm voorligt, kan laten gelden (artikel 31, § 2). Het Fonds wordt onder meer gefinancierd door jaarlijkse toelagen ten laste van de Staat en ten laste van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering, en een bijdrage van de patiënten (artikel 32, eerste lid, 1°, 2° en 5°).

Die taken en bevoegdheden zijn geen taken die normaal gezien aan een staatsdienst met afzonderlijk beheer kunnen worden toevertrouwd. Inzonderheid het optreden in rechte vereist een eigen rechtspersoonlijkheid.

Het Fonds dient bijgevolg te worden opgericht als een openbare instelling met eigen rechtspersoonlijkheid.

Zo men toch zou blijven opteren voor de oprichting van een staatsdienst met afzonderlijk beheer, dan dient de regeling grondig te worden herzien, onder meer in die zin dat niet het Fonds, maar wel de Belgische Staat de rechten en verplichtingen bedoeld in de ontworpen wet op zich neemt en in rechte optreedt. In dat geval dient men de regeling te beperken tot het oprichten van de staatsdienst met afzonderlijk beheer en het bepalen van de taken ervan. Zo is in dat geval artikel 13, § 1, tweede lid, van het ontwerp overbodig, maar dient wel te worden bepaald binnen welke federale overheidsdienst de dienst wordt opgericht (dat de staatsdienst met afzonderlijk beheer onder het rechtstreekse gezag van de minister valt, vloeit voort uit het wezen zelf ervan). Ook artikel 13, § 2, is dan overbodig (de bevoegdheden van de Koning zijn bepaald in artikel 140 van de gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit; het bepalen van een eigen rechtspositie van het personeel, zoals volgens de gemachtigde de bedoeling was, behoort daar niet toe).

21. In artikel 29 van het ontwerp wordt bepaald dat de Koning een "Gemeenschappelijk Waarborgfonds" (GWF) opricht, dat de opdracht heeft de schade te vergoeden veroorzaakt door een zorgverlener die niet verzekerd is.

Er wordt gesteld dat de Koning het GWF "creëert en erkent, onder de door Hem gestelde voorwaarden", dat Hij de statuten goedkeurt en de controle op de activiteiten van het GWF reglementeert. Hij wijst de handelingen aan die voorwerp moeten zijn van een bekendmaking in het Belgisch Staatsblad. Hij bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de financieringswijze van het GWF. De erkenning wordt ingetrokken indien het GWF niet handelt "overeenkomstig de wetten, voorschriften of zijn statuten".

Door te bepalen dat de Koning het GWF "creëert", wordt de indruk gewekt dat een openbare instelling wordt opgericht, terwijl anderzijds dan weer gewag wordt gemaakt van een erkenning, wat erop wijst dat beoogd wordt een privaatrechtelijke rechtspersoon te erkennen.

De stellers van het ontwerp dienen een duidelijke keuze te maken tussen de oprichting van een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid, of een regeling tot erkenning van een privaatrechtelijke rechtspersoon, en dienen de uit hun keuze voortvloeiende consequenties te trekken.

Indien wordt geopteerd voor de oprichting van een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid, dient de wetgever die instelling niet alleen op te richten, maar ook eraan rechtspersoonlijkheid te verlenen, en de essentiële regels betreffende zijn opdrachten, organisatie, werking, financiering en het toezicht erop te regelen.

Indien wordt geopteerd voor een erkenningsregeling kan de erkenning zelf weliswaar aan de Koning worden overgelaten, doch dienen in het ontwerp de essentiële erkenningsvoorwaarden te worden bepaald (waaronder het beschikken over rechtspersoonlijkheid aangezien dat volgens de gemachtigde de bedoeling is), evenals de basisregels inzake de subsidiëeringsvoorwaarden of de financiering.

22. In de memorie van toelichting wordt gesteld dat het GWF, net als het Gemeenschappelijk Waarborgfonds Motorvoertuigen, bedoeld in artikel 19*bis*-2 van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, gevoed wordt door stortingen van de verzekeringsondernemingen "die de verplichte verzekering beoefenen overeenkomstig deze wet".

Verplichte bijdragen door de verzekeringsondernemingen ter financiering van het GWF zijn belastingen in de zin van artikel 170 van de Grondwet. Overeenkomstig dat artikel dient de verplichting tot het betalen van de belasting en de essentiële elementen voor het vaststellen ervan, bij wet te worden bepaald.

23. De regeling betreffende het GWF vertoont belangrijke lacunes.

23.1. Zo is niets bepaald over de procedure die moet worden gevolgd voor de behandeling van het verzoek tot schadeloosstelling of over een aangepast systeem van rechtsbescherming, vergelijkbaar met dat van artikel 30 van het ontwerp.

Het ontwerp dient op dit vlak te worden aangevuld.

23.2. Krachtens artikel 32, eerste lid, 5°, van het ontwerp wordt het Fonds onder meer gefinancierd door bijdragen van de patiënten, met uitzondering van de patiënten die recht hebben op de verhoogde tegemoetkoming, zoals vastgesteld en geregeld door de Koning.

De aard en de inningswijze van die bijdrage zijn evenwel niet omschreven, en evenmin is het geheel duidelijk wie de bijdrageplichtigen zijn (het begrip "patiënten, met uitzondering van patiënten die recht hebben op de verhoogde tegemoetkoming", is onduidelijk).

Het ontwerp dient op dit vlak te worden aangepast. Bij gebreke van een concreet inzicht in de zo-even vermelde gegevens, is de Raad van State, afdeling wetgeving, niet bij machte artikel 32, eerste lid, 5°, te toetsen aan de hogere rechtsnormen.

F. Procedure en rechtsbescherming

a. De procedure tussen het Fonds en de verzekeringsonderneming

24. De procedure met betrekking tot het verzoek tot schadeloosstelling verloopt in twee fasen. Een eerste fase speelt zich af tussen het Fonds en de verzekeringsonderneming (of in de plaats van deze laatste, het in artikel 29 van het ontwerp bedoelde GWF, dat optreedt wanneer de zorgverlener geen overeenkomst heeft gesloten met een verzekeringsonderneming). Deze eerste fase verloopt grotendeels zonder betrokkenheid van de verzoeker: luidens artikel 19, § 3, van het ontwerp wordt hij door de verzekeringsonderneming ingelicht over de "uitkering" (de term "uitkering" is evenwel misleidend en bevat niet de correcte vertaling van de Franse term "intervention"); aan de verzoeker kunnen bijkomende documenten of inlichtingen worden gevraagd (artikel 20, § 1, van het ontwerp).

Indien door het Fonds een beslissing wordt genomen, waarmee de verzekeringsonderneming niet instemt, wordt deze als "voorlopige beslissing" ter kennis gebracht van de verzoeker, en het voorlopige bedrag wordt uitgekeerd, maar bij de procedure die desbetreffend moet worden gevoerd tussen het Fonds en de verzekeringsonderneming wordt de verzoeker niet betrokken. Wanneer uiteindelijk een definitieve beslissing is tot stand gekomen en meegedeeld overeenkomstig artikel 26, kan de verzoeker een beroep instellen bij de arbeidsrechtbank met mogelijkheid van hoger beroep bij het arbeidshof.

Het feit dat de afhandeling van het verzoek tot schadeloosstelling tussen het Fonds en de verzekeringsonderneming, waarbij de verzoeker een ontegensprekelijk belang heeft, verloopt zonder dat hij op actieve wijze in de procedure wordt betrokken, behalve dan op het moment dat er een definitieve beslissing is, die hij dan enkel voor de rechtbank kan betwisten, roept vragen op, zowel vanuit het oogpunt van de openbaarheid van bestuur als vanuit het oogpunt van het recht om op een nuttige wijze zijn standpunt te doen kennen.

De gemachtigden bevestigden dat het in de bedoeling ligt het ontwerp op dit punt aan te vullen, derwijze dat aan de verzoeker meer informatie en inspraak wordt geboden dan hetgeen thans in het ontwerp wordt voorzien. Zij bevestigden ook dat de verzoeker zich tijdens de arbitrageprocedure zal kunnen laten bijstaan, bijvoorbeeld door een raadsman.

Ter overweging wordt in elk geval gegeven om in de loop van de procedure tussen het Fonds en de verzekeringsonderneming mededeling aan de verzoeker te doen van het voorstel in verband met de vergoeding, afkomstig van de verzekeringsonderneming (zoals bepaald in artikel 24, § 1), en daarna ook van het tegenvoorstel van het Fonds (zoals bepaald in artikel 24, § 4, eerste lid).

25. De Raad van State begrijpt dat, zoals door de gemachtigden werd toegelicht, de strakke termijnregeling in de procedure tot vaststelling van de verschuldigde schadevergoeding, evenzeer als de eventuele procedure van arbitrage tussen verzekeringsonderneming en Fonds, tot doel heeft zo snel mogelijk een schadevergoeding aan de verzoeker te kunnen uitbetalen. Toch dient te worden opgemerkt dat de opgelegde termijnen dermate kort zijn dat de vraag rijst of binnen die termijnen op een zorgvuldige en adequate wijze de schade kan worden geraamd en een vergoeding kan worden uitgewerkt. Door de gemachtigden werd in dit verband toegelicht dat het, behoudens de termijnen bedoeld in artikel 18, § 1 ⁽²⁾, en in artikel 30, § 1, tweede lid, om termijnen van orde gaat, nu het ontwerp niet in sancties voorziet. Dit kan dan wel best vermeld worden in de memorie van toelichting.

In het ontwerp wordt één enkele termijn van opschorting uitdrukkelijk geregeld, te weten in artikel 20, § 2, tweede lid, waar bepaald wordt dat de in artikel 24 bedoelde termijn (van honderd dertig dagen) voor een periode van dertig dagen wordt opgeschort. Het ware verkieslijk dat de ene uitdrukkelijke regeling van een termijn van opschorting in artikel 20, § 2, tweede lid, weggelaten wordt, en dat de ontworpen regeling uitdrukkelijk voorziet in een algemeen systeem van termijnen van orde.

Daarbij zullen ook de artikelen 24, § 1, en 26, § 1, moeten worden aangevuld zodat rekening wordt gehouden met de niet-nageleefde termijnen van orde. De gemachtigden verklaarden zich bereid tot aanpassing van het ontwerp.

⁽²⁾ En ook de termijn bedoeld in artikel 18, § 2.

b. De verplichte en bindende geschillenregeling tussen het Fonds en de verzekeringsonderneming

26. Uit de wijze waarop artikel 25 van het ontwerp is geredigeerd, blijkt niet met zekerheid welke procedure van geschillenbeslechting de stellers van het ontwerp voor ogen hebben gehad.

De verwijzing naar de rechtsfiguur van de arbiter verwijst naar een procedure van arbitrage. Daarmee strijdig lijkt artikel 25, § 2, eerste lid, dat de arbiter de taak geeft de standpunten van de partijen te verzoenen, hetgeen eerder wijst op bemiddeling. De vermelding in artikel 25, § 3, eerste lid, luidens dewelke de beslissing van de arbiter beschouwd wordt als de gemeenschappelijke "wens" (lees "wil") schijnt te verwijzen naar de rechtsfiguur van de "bindende derdenbeslissing", waarbij partijen zich ertoe verbinden om door een derde, die noch rechter, noch arbiter is, één of meerdere aspecten van hun rechtsverhouding een (materieelrechtelijk) bindende en onherroepelijke invulling, aanvulling of uitlegging te laten geven ⁽³⁾.

Het staat aan de stellers van het ontwerp te verduidelijken welke procedure precies wordt beoogd, daarbij rekening houdend met wat volgt.

27. Blijkens artikel 25, § 1, van het ontwerp wordt het beroep op de procedure van aanwijzing van arbiters opgelegd aan de beide partijen. Anders dan bij de procedure van arbitrage zoals geregeld in het Gerechtelijk Wetboek, wordt het verzoeken aan het beroep op de justitiële rechter (zo dat in de bedoeling ligt) hier niet gesteund op de wil van partijen in het raam van een arbitrageovereenkomst.

In het ontwerp wordt niet duidelijk gemaakt of de bepalingen van de artikelen 1676 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing zijn. Met name rijst onder meer de vraag of tegen de in artikel 25, § 3, van het ontwerp bedoelde beslissing van de arbiter (of van de arbiters - zie opmerking 80) de vordering tot vernietiging kan worden ingesteld. Zelfs indien dit mogelijk ware, zou het verplichte

⁽³⁾ K. VAN DAMME, "Bindende derdenbeslissing en arbitrage: waar ligt de grens?", *P.&B./RDJP*, 2001, 185; zie ook, M. STORME, en M.E STORME, "De bindende derdenbeslissing naar Belgisch recht", *T.P.R.*, 1985, 719.

karakter van het beroep op arbitrage neerkomen op een uitsluiting van een beroep op de gewone rechter, en derhalve strijdig zijn zowel met de artikelen 144 en 146, tweede volzin, van de Grondwet als met artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Het verplichte karakter van het beroep op een arbitrale procedure zou op zichzelf beschouwd niet problematisch zijn indien een justitieel beroep ten gronde tegen de beslissing mogelijk zou zijn. Maar wel is vereist dat het recht op toegang tot de rechter niet op een zodanige wijze door de verplichte voorafgaande arbitrageprocedure gehinderd wordt dat het niet meer op effectieve wijze kan worden uitgeoefend.

c. De jurisdictionele rechtsbescherming tegen de definitieve beslissing over de schadevergoeding

28. Luidens artikel 30, § 1, tweede lid, van het ontwerp dient het verzoekschrift waarbij de verzoeker beroep instelt tegen de beslissing tot schadeloosstelling, neergelegd te worden binnen negentig dagen volgend op de datum van deze beslissing.

Rekening houdend met het gegeven dat het hier niet gaat om een hoger beroep tegen een eerste uitspraak, maar om een verhaal dat voor het eerst wordt ingesteld tegen een beslissing, dienen de stellers van het ontwerp zich af te vragen of de termijn van negentig dagen niet te kort is. Binnen die periode moet de verzoeker immers kennis nemen van de beslissing, de raad inwinnen van een raadsman, desgevallend van experts, het verzoekschrift opstellen en de middelen formuleren.

De gemachtigden verklaarden hierover het volgende:

"Ce délai de 90 jours qui est imposé au demandeur a été prévu pour garantir la sécurité juridique est rester dans une procédure relativement rapide qui a été prévue tout au long du texte.

Ce délai correspond à la moitié du temps imparti au Fonds et aux entreprises d'assurance pour traiter le dossier depuis l'introduction de la demande."

.../...

Het opleggen van een vervaltermijn om een jurisdictioneel beroep uit te oefenen kan op zich wel aanvaard worden in het licht van de bekommernis dat de betrokkenen (zowel de verzekeringsonderneming, de verzoeker, als de overheid) snel uitsluitel krijgen over de draagwijdte van hun financiële verplichtingen of aanspraken. De opgelegde termijn moet echter wel in een redelijke verhouding staan tot dit doel. Daarbij moet evenwel rekening worden gehouden dat in het geval van een gespecialiseerde materie als de medische aansprakelijkheid de beoordeling vrij complex is.

G. Verwerking van persoonsgegevens

29. De artikelen 15, 1° en 9°, 16, tweede lid, 21, 22 en 33 van het ontwerp houden verband met de inzameling en verwerking van persoonsgegevens, die in een aantal gevallen betrekking hebben op de gezondheid. Al is met name artikel 7 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens daarop van toepassing, verdient het toch aanbeveling de doelstelling van de verwerking van de in het ontwerp bedoelde persoonsgegevens erin te expliciteren.

De gemachtigden verklaarden met betrekking tot artikel 15, 9° en 11°, van het ontwerp wat volgt:

"les points 9° et 11° seront fusionnés et il sera précisé que le Roi fixera (après avis de la Commission de protection de la vie privée et par arrêté délibéré en Conseil des Ministres) les modalités d'enregistrement et de traitement des données".

Met die suggestie kan worden ingestemd, omdat ze strookt met artikel 7, § 3, van de wet van 8 december 1992, dat de genoemde vormvereisten oplegt voor uitvoeringsbesluiten die betrekking hebben op persoonsgegevens die de gezondheid betreffen.

H. De memorie van toelichting

30. De memorie van toelichting is slechts summier uitgewerkt. De artikelsgewijze commentaar blijft veelal beperkt tot een synthese van de bepalingen van het ontwerp.

Voor een maatschappelijk belangrijk ontwerp als het voorliggende dat in de toekomst aanleiding kan geven tot tal van geschillen, is het van groot belang dat de memorie van toelichting meer inzicht geeft in de beleidskeuzen die werden gemaakt bij het opstellen van de tekst, alsook in de precieze draagwijdte van een aantal belangrijke bepalingen, eventueel aan de hand van voorbeelden. De memorie van toelichting moet op de twee aangehaalde vlakken grondig worden herzien en uitgebreid.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 1

31. Luidens artikel 1 van het ontwerp regelt de wet die thans in ontwerpvorm voorligt, een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet, met uitzondering van artikel 31 ervan, dat een aangelegenheid regelt als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet.

De enige bepaling uit het genoemde artikel 31 die kan worden geacht onder het toepassingsgebied van artikel 77 van de Grondwet te vallen, is paragraaf 4, laatste lid, waar de arbeidsrechtbank van het arrondissement waar het GWF zijn zetel heeft, bevoegd wordt gemaakt om kennis te nemen van de beroepen tegen beslissingen waarbij het GWF administratieve geldboetes oplegt.

Wel worden ook in de artikelen 25 en 30 van het ontwerp aangelegenheden geregeld als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, in de mate dat een arbiter wordt aangesteld die bindende beslissingen neemt ten aanzien van de betrokken partijen (artikel 25) en in de mate dat de arbeidsrechtbank bevoegd wordt gemaakt om kennis te nemen van een aantal beroepen tegen beslissingen over de vergoedingsaanvragen (en het arbeidshof om in hoger beroep kennis te nemen van de beslissingen van de arbeidsrechtbanken betreffende deze aangelegenheden) (artikel 30).

Wat voorafgaat hoeft niet noodzakelijkerwijze te resulteren in een splitsing van het ontwerp, wat de leesbaarheid en de doorzichtigheid van de regeling zou schaden. Indien wordt afgezien van de bindende kracht van de arbitrageprocedure, is artikel 25 niet langer volledig bicameraal. Voor wat betreft de artikelen 30 en 31, § 4, laatste lid, kan de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank om kennis te nemen van beroepen tegen beslissingen over de vergoedingsaanvraag en over de administratieve geldboete, worden geregeld door middel van een wijziging van artikel 579 van het Gerechtelijk Wetboek, in de vorm van een afzonderlijk wetsontwerp waarvoor de volledig bicamerale procedure moet worden gevolgd. In de artikelen 30 en 31, § 4, laatste lid, van het ontwerp kan dan naar die bevoegdheid worden verwezen zonder dat die bepaling dan nog als volledig bicameraal moet worden beschouwd. De verwijzing naar de bevoegdheid van het arbeidshof om kennis te nemen van het hoger beroep tegen de beslissingen van de arbeidsrechtbank betreffende de vergoedingsaanvragen is in ieder geval overbodig gelet op artikel 607 van het Gerechtelijk Wetboek (zie opmerking 88).

Artikel 2

32. In de Franse tekst van artikel 2, § 1, zijn de definities van "institution de soins de santé", "prestation de soins de santé", en "patient" geheel of ten dele overgenomen uit artikel 2 van de wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt. In de Nederlandse versie wordt evenwel afgeweken van de overeenkomstige Nederlandstalige definities uit die wet.

De wetgever is niet verplicht om ter definiëring van de gebruikte begrippen dezelfde omschrijvingen te gebruiken als deze die hij gebruikt in een andere wet (*in casu* de wet van 22 augustus 2002). Maar als in de ene taal de definities worden omschreven op dezelfde wijze als in een andere wet, is het logisch dat zulks ook gebeurt in de andere taal. Het gebruik van dezelfde definities heeft trouwens het voordeel dat bij de interpretatie van de gebruikte begrippen discussies over het gewild zijn van eventuele verschillen tussen definities uit onderscheiden wetten vermeden worden.

Aldus ware het verkieslijk in de Nederlandse tekst van artikel 2, § 1, 4°, a), gewag te maken van het "vaststellen" en het "behouden" van de gezondheidstoestand van de patiënt, eerder dan van het "bepalen" en het "bewaren" ervan. Zo ook zou de term

.../...

"patiënt" in artikel 2, § 1, 5°, dienen te worden omschreven als "de natuurlijke persoon aan wie gezondheidszorg wordt verstrekt, al dan niet op eigen verzoek", in plaats van "iedere natuurlijke persoon aan wie al dan niet op verzoek geneeskundige verzorging wordt verstrekt".

Steeds bij wijze van parallellisme met de Nederlandse tekst van de wet van 22 augustus 2002, zou de term "zorgverlening" in artikel 2, § 1, 4°, moeten worden vervangen door de term "het verlenen van gezondheidszorg". In artikel 2, § 1, 3°, zou dan geschreven moeten worden "beroepsbeoefenaar die gezondheidszorg verleent" en "verzorgingsinstelling waar gezondheidszorg wordt verleend".

De gesuggereerde terminologie vertoont overigens het voordeel dat zij, zoals de Franse, beter tot uitdrukking laat komen dat het in de ontworpen wet gaat om het verlenen van gezondheidszorg, daar waar de term "zorgverlening" ook op andere gebieden van de zorg betrekking heeft.

33. In verband met artikel 2, § 1, 4°, e), wordt volgens de gemachtigde zowel het verlenen van palliatieve zorg als het uitvoeren van euthanasie bedoeld. Dit wordt beter met zoveel woorden gezegd.

34. De verwijzing in artikel 2, § 1, 2°, van het ontwerp, naar de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987, heeft als gevolg dat het militair ziekenhuis van Neder over Heembeek buiten het toepassingsgebied van de ontworpen regeling valt, tenzij de Koning er anders zou over beslissen. De stellers zullen moeten oordelen of er redenen zijn om die instelling buiten het toepassingsgebied van de ontworpen wet te laten.

35. Bij artikel 2, § 1, 2°, wordt aan de Koning de bevoegdheid verleend om, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, "deze definitie uit te breiden" naar de instellingen bedoeld in de wet van 27 juni 1978. Daarnaast kan de Koning andere instellingen aanwijzen als "gezondheidszorgverstrekkende instelling".

Het ontwerp dient te worden aangevuld met criteria op grond waarvan de Koning deze bevoegdheid moet uitoefenen.

Overigens is het laatste zinsdeel van de genoemde bepaling mank geformuleerd, wat dient te worden verholpen ⁽⁴⁾.

36. In artikel 2, § 1, 7°, dient te worden verwezen naar artikel 13 in plaats van naar artikel 14, en in artikel 2, § 1, 10°, naar artikel 18 in plaats van naar artikel 20.

37. Ter aanduiding van het relevante tijdstip voor de vaststelling van rechtsgevolgen wordt de ene keer verwezen naar "het tijdstip van het feit dat de oorzaak is van de schade" (artikel 2, § 2, 1°), de andere keer naar het tijdstip waarop de schade is "voorgevallen" (artikel 2, § 2, 2°, eerste punt).

De stellers van het ontwerp dienen er zich rekenschap van te geven dat de twee begrippen, met name in verzekeringspraktijk en -recht, niet dezelfde draagwijdte hebben. De schadeverwekkende gebeurtenis ("le fait générateur du dommage") gaat vaak vooraf aan het tijdstip van het voorvallen van de schade ("la survenance du dommage"). Overigens zal het op basis van dergelijke omschrijvingen in sommige gevallen moeilijk zijn één bepaald tijdstip vast te stellen, aangezien de schade ook kan voortvloeien uit een langdurige behandeling of de schade geleidelijk kan ontstaan. In ieder geval dient al het mogelijke gedaan om een zo adequaat mogelijke omschrijving van het bedoelde tijdstip te gebruiken.

38. De omschrijving van de rechtverkrijgenden van de overleden patiënt in artikel 2, § 2, is grotendeels geïnspireerd op hetgeen bepaald is in de artikelen 12 en volgende van de wet van 10 april 1971 betreffende de arbeidsongevallen.

⁽⁴⁾ Wellicht wordt enkel aan de Koning de mogelijkheid geboden om, na overleg in de Ministerraad, het toepassingsgebied van de wet uit te breiden tot andere "gezondheidszorgverstrekkende" instellingen dan de erin genoemde.

Dit neemt niet weg dat in alle gevallen voor de gemaakte keuzes een verantwoording moet bestaan vanuit het oogpunt van het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie. De memorie van toelichting wordt best op dit punt aangevuld.

Overigens kunnen de bepalingen van artikel 2, §§ 2 en 3, ook vormelijk verbeterd worden:

- in paragraaf 2, 5°, is de tweede volzin overbodig aangezien verder geen gewag wordt gemaakt van wezen;
- de tweede volzin van paragraaf 2, 8°, moet ook terugslaan op paragraaf 2, 7°;
- in paragraaf 2, 9°, moet de (in paragraaf 2, 7°, vermelde) voorwaarde van de afwezigheid van kinderen herhaald worden;
- in paragraaf 2, 10°, dient de zinsnede "waarvan één of meerdere kinderen vooroverleden zijn" te worden gepreciseerd (vgl. artikel 16 van de wet van 10 april 1971);
- in paragraaf 2, 15°, moet wellicht worden verwezen naar de voorgaande bepalingen waarin kinderen, kleinkinderen, broers en zussen worden aangewezen als rechtverkrijgenden (vgl. artikel 19 van de wet van 10 april 1971);
- de verwijzing in paragraaf 3, derde lid, naar artikel 365 van het Burgerlijk Wetboek is niet correct en dient te worden verbeterd;
- de verwijzing in paragraaf 3, vierde lid, naar artikel 355 van het Burgerlijk Wetboek behoeft verduidelijking;
- het woord "loon" in paragraaf 3, vijfde lid, wordt beter vervangen door het woord "inkomen", nu de gemachtigde verklaart dat ook sociale zekerheidsuitkeringen bedoeld zijn.

Artikel 3

39. In artikel 3, § 3 (lees: derde lid) ⁽⁵⁾, wordt bepaald dat de schade die "uitsluitend en alleen" door een derde wordt veroorzaakt buiten het toepassingsgebied van de ontworpen wet valt.

Het ware wenselijk dat ook het lot van gemengde gevallen (bijvoorbeeld een ongeval veroorzaakt door een derde, dat wordt gevolgd door een schadeverwekkende zorgverlening) in de ontworpen wet zou worden geregeld. Er bestaan immers grondige verschillen tussen het stelsel van vergoeding en het systeem van de rechtsbescherming naargelang de wet die thans in ontwerpvorm voorligt van toepassing is dan wel het gemeen recht.

De gemachtigden verklaarden in dit verband het volgende:

"Les relations entre le tiers et le prestataire en terme de «responsabilité» se déclinent comme suit:

- si un tiers commet un acte qui cause à lui seul le dommage, il e[n] supporte la responsabilité conformément au droit commun;
- si un tiers commet un acte qui cause un dommage et qu'ensuite le prestataire aggrave ce dommage (ou inversement), seule la partie relative au dommage causé par le prestataire sera couverte par la présente loi; si le partage de responsabilité n'est pas possible, la présente loi s'appliquera pour le tout."

De tekst van het ontwerp wordt best aangevuld met een regeling in die zin.

40. Een gelijkaardige opmerking kan worden gemaakt betreffende de hypothese waarin de schade aan twee of meer zorgverleners kan worden toegerekend. Ook hier ware het, mede met het oog op de aanwijzing van de verzekeraar, wenselijk dat in de ontworpen wet nader omschreven wordt hoe de toerekening in dit geval moet gebeuren.

⁽⁵⁾ Een indeling in paragrafen is niet raadzaam wanneer elke paragraaf slechts uit één lid bestaat en die indeling niet kan bijdragen tot een meer duidelijke voorstelling van het ingedeelde artikel. De indeling van artikel 3 in drie paragrafen die elk slechts uit één lid bestaan, kan derhalve vervallen. Deze opmerking geldt ook voor artikel 19 van het ontwerp.

Artikel 4

41. Hiervoor werd reeds gewezen op de bezwaren die verbonden zijn aan de afzonderlijke vermelding van de verschillende schadeveroorzakende omstandigheden en van de verwijzing naar het vereiste van (het bewijs van) een oorzakelijk verband (zie opmerkingen 13 en 14).

Hoe dan ook wordt de formulering van artikel 4, 3°, best aangepast omdat op grond van een *a contrario*-redenering infecties opgelopen ingevolge het niet verlenen van zorg buiten het toepassingsgebied van de ontworpen regeling zouden worden geplaatst.

Artikel 5

42. Zoals door de gemachtigde wordt bevestigd, dient de Nederlandse tekst van artikel 5, § 1, 3°, aangepast te worden aan de Franse tekst ervan. In die bepaling dient te worden geschreven: "normale en voorzienbare risico's of neveneffecten die (...)".

43. Ook in artikel 5, § 2, is de Nederlandse tekst een onzorgvuldige en deels foutieve vertaling van de Franse tekst.

Zo dient de eerste volzin van het derde lid van die bepaling in die zin herschreven te worden dat het duidelijker wordt dat het niet ontdekken van de handicap het gevolg moet zijn van een zware of opzettelijke fout.

De tweede volzin van dat lid houdt precies het tegenovergestelde in van wat hij, bij een correcte vertaling van de Franse tekst (die volgens de gemachtigde de juiste is), zou moeten uitdrukken. In de juiste lezing ervan kunnen de bijzondere kosten die tijdens het leven van het kind uit de handicap voortvloeien, niet worden vergoed.

Men herschrijve en verbeter de Nederlandse tekst.

44. De verhouding tussen artikel 5, § 2, tweede lid, en artikel 7 is niet duidelijk en dient te worden uitgeklaard.

Artikel 6

45. De vergelijking tussen de Nederlandse en de Franse tekst van artikel 6 laat uitschijnen dat het artikel in die zin moet worden begrepen dat indien de zorg verleend wordt als gevolg van een arbeidsongeval, de schade ten gevolge van de zorgverlening niet volgens het vergoedingsregime van de ontworpen wet zal worden vergoed, maar dat de schade zal worden vergoed overeenkomstig de regels die van toepassing zijn op de arbeidsongevallen.

Nu de vergoedingsregels, die met toepassing van artikel 7, § 4, door de Koning moeten worden vastgesteld, nog niet gekend zijn, is het thans nog niet mogelijk een precieze vergelijking te maken tussen de regeling in de ontworpen wet en die betreffende de arbeidsongevallen. Toch blijkt reeds uit de in het ontwerp vervatte regels dat er tussen de beide stelsels van vergoeding aanzienlijke verschillen bestaan, met name op het gebied van de vergoeding van morele schade, en ook op het gebied van het gebruik van plafonnering en vrijstellingen bij de berekening van de vergoedbare schade.

Indien aldus de twee vergoedingsregimes tot ongelijke resultaten aanleiding geven, zullen de stellers van het ontwerp deze verschillen moeten verantwoorden vanuit het oogpunt van het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie. Enkel indien bij ongelijke schadeloosstelling een afdoende verantwoording naar voor kan worden gebracht voor het gegeven dat de schade ten gevolge van zorgverlening anders wordt vergoed wanneer de nood aan zorgverlening zelf veroorzaakt is door een arbeidsongeval, kan de bepaling blijven behouden.

Wanneer de verhouding tussen het ontworpen stelsel van schadevergoeding en het stelsel van de arbeidsongevallenwetgeving wordt geregeld, moet een soortgelijke regeling getroffen worden met betrekking tot de schadeloosstelling op grond van de wet van 3 juli 1967 betreffende de preventie van of de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector, en met de wetten betreffende de preventie van beroepsziekten en de vergoeding van de schade die uit de ziekten voortvloeit, gecoördineerd op 3 juni 1970.

46. Nog in artikel 6 moet volgens de gemachtigde de zinsnede *in fine* "of in de zin van deze wet" worden weggelaten.

Artikel 7

47. Vanuit legistiek oogpunt dient te worden vermeden dat in een normatieve bepaling enkel de strekking van hetgeen volgt wordt aangekondigd of geresumeerd.

Om die reden verdient het aanbeveling dat paragraaf 1 van artikel 7 wordt weggelaten of dat zij in de paragrafen 2 en 3 van dat artikel wordt verwerkt.

48. Door de gemachtigde wordt bevestigd dat het gebruik van twee verschillende begrippen *in fine* van artikel 7, § 2 ("niet-economische schade"), en *in fine* van artikel 7, § 3 ("morele schade"), bewust is geschied en inderdaad twee verschillende begripsinhouden wil aanduiden. Nu de gebruikte bewoordingen juridisch geen vaste betekenis hebben, dienen de genoemde begrippen in de wet nader omschreven te worden.

49. De bij artikel 7, § 4, eerste lid, aan de Koning gegeven opdracht om de vergoedingsregels te bepalen, is te ruim en moet worden gepreciseerd.

50. De Nederlandse tekst van artikel 7, § 4, tweede lid, stemt niet overeen met de Franse tekst van die bepaling.

In de veronderstelling dat de Franse tekst de juiste is, kan worden opgemerkt dat het onduidelijk blijft wat precies wordt bedoeld, zowel met de woorden "prestations de soins nécessitées par le dommage" als met de woorden "supportées par la victime". Wellicht verwijzen deze termen naar het soort schade dat ook vermeld wordt in het tweede streepje (lees: 2°) ⁽⁶⁾ van artikel 7, § 2, en worden kosten voor geneeskundige behandeling en geneesmiddelen bedoeld. In dit geval ware het raadzaam dat niet de term "zorgverlening" wordt gebruikt, vermits daaraan een bijzondere draagwijdte wordt gegeven in artikel 2, § 1, 4°, van het ontwerp. Ook zou duidelijker moeten worden gemaakt wat in de Nederlandse tekst bedoeld wordt met de term "door het slachtoffer geleden schade" ⁽⁷⁾. De Franse tekst ("supportées par la victime") blijkt te verwijzen naar de voorwaarde dat het gaat om kosten die door de patiënt zelf gedragen worden (en bijvoorbeeld niet door de ziekteverzekering). Zulks dient te worden verduidelijkt.

51. De gemachtigden bevestigen dat in artikel 7, § 4, derde lid, moet worden geschreven "een vrijstelling van ten hoogste 1 000 euro", en in artikel 7, § 4, vijfde lid, "een vrijstelling van ten hoogste 2 500 euro". Het is immers niet de bedoeling dat de vrijstelling de vermelde bedragen kan overschrijden, zoals de om advies voorgelegde tekst laat uitschijnen.

52. Voorts kan men zich afvragen of het de bedoeling is de Koning te binden aan de in artikel 7, § 4, derde tot zesde lid, vermelde maximumbedragen, dan wel of de Koning ook hogere bedragen kan vaststellen. In dat laatste geval schrijve men telkens in die bepalingen "een maximumbedrag van ten minste ... euro".

⁽⁶⁾ Opsommingen dienen te worden aangeduid door de vermeldingen "1°", "2°", "3°", enzovoort, en, wanneer binnen een opsomming een verdere opsomming voorkomt, door de vermeldingen "a)", "b)", "c)", enzovoort.

⁽⁷⁾ In artikel 7, § 2, wordt het woord "patiënt" in plaats van het woord "slachtoffer" gebruikt. Het verdient aanbeveling een uniforme terminologie te gebruiken.

53. In artikel 7, § 5, wordt met de verwijzing naar artikel 9, § 1, wellicht een verwijzing naar artikel 8, § 1, bedoeld.

Artikel 8

54. De Nederlandse tekst van artikel 8, § 1, eerste lid, inleidende zin, is ongelukkig geformuleerd. Men schrijve: "De patiënt of zijn rechtverkrijgenden, het Fonds, de verzekeringsonderneming, de verzekeringsinstelling en de aanvullende verzekeraar kunnen tegen de zorgverlener geen rechtsvordering overeenkomstig de burgerlijke aansprakelijkheidsregels instellen, behalve (...)".

55. In de Nederlandse tekst van artikel 8, § 1, eerste lid, tweede streepje (lees: 2°), schrijve men "§ 4" in plaats van "artikel 4" en in de beide taalversies van artikel 8, § 1, derde lid, "artikel 31" in plaats van "artikel 32".

56. De gemachtigden verklaarden dat de opsomming in artikel 8, § 4, limitatief is en dat in het derde streepje (lees 3°) van die bepaling een verwijzing moet worden toegevoegd naar het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen.

Artikel 9

57. Bij artikel 9 wordt een verplichte verzekering ingesteld in hoofde van de zorgverlener (dus de beroepsbeoefenaar en de verzorgingsinstelling) "om de in artikel 4 bedoelde schade te vergoeden".

Zoals reeds gesteld in de algemene opmerking met betrekking tot het toepassingsgebied van het ontwerp, dient duidelijkheid te worden verschaft over de vraag welke de verhouding is tussen de verzekeringsplicht van de beroepsbeoefenaar en de verzekeringsplicht van de verzorgingsinstelling, en over de vraag welke schade aan de ene of aan de andere wordt toegerekend.

.../...

De genoemde verzekeringsplicht wordt overigens geregeld in artikel 11 van het ontwerp. Er dient in artikel 9 naar die bepaling te worden verwezen.

Artikel 11

58. Volgens de gemachtigde wordt de verzekeringsplicht als volgt opgevat:

"Toute institution de soins doit assurer toutes les prestations qui sont effectuées en son sein.

Sauf disposition contraire, le contrat d'assurance couvre aussi les prestations des prestataires attachés à l'institution, effectuées hors de l'institution.

Sinon, il appartient au praticien de s'assurer individuellement pour couvrir ces dernières uniquement.

Les praticiens qui ne sont pas attachés à une institution doivent s'assurer individuellement pour toutes leurs prestations.

Tout contrat d'assurance couvrir les prestations du praticien lui même et des personnes qui agissent sous sa responsabilité (ne sont visées ici que les personnes qui posent des actes en lien avec une prestation de soins de santé)."

De toepasselijke regels komen derhalve neer op het volgende:

- de verzorgingsinstelling moet een verzekering nemen voor alle verstrekkingen die door beroepsbeoefenaars worden uitgevoerd binnen de verzorgingsinstelling;
- de verzorgingsinstelling kan, maar moet niet, door haar verzekeringsovereenkomst ook de prestaties laten dekken van beroepsbeoefenaars die verbonden zijn met de verzorgingsinstelling maar die ze buiten de verzorgingsinstelling verrichten (bijv. in hun privé-praktijk) (dit wordt vermoed - "behoudens enige andersluidende bepaling");
- beroepsbeoefenaars die niet verbonden zijn met een verzorgingsinstelling in de zin van het ontwerp (thans enkel ziekenhuizen) of die dat wel zijn maar wiens prestaties buiten de verzorgingsinstelling niet gedekt worden door de verzekering gesloten door de verzorgingsinstelling, moeten zelf een verzekering sluiten;

.../...

- beroepsbeoefenaars als bedoeld onder het voorgaande streepje die prestaties laten uitvoeren door een andere beroepsbeoefenaar in toepassing van artikel 5, § 1, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967, moeten een verzekering nemen om deze prestaties te dekken; voor de andere prestaties moet die andere beroepsbeoefenaar in principe zelf een verzekeringsovereenkomst sluiten.

Deze regels moeten duidelijk blijken uit de ontworpen bepaling, hetgeen nu niet het geval is. Artikel 11 dient op dit vlak te worden herwerkt.

59. De Nederlandse tekst van artikel 11, zesde lid, is onvolledig en dient bijgevolg te worden aangevuld.

Artikel 12

60. Het is niet duidelijk wat bedoeld wordt met artikel 12, § 1, eerste lid.

Ter aanduiding van de schade waarvoor het slachtoffer of zijn rechtverkrijgende vergoeding kan bekomen, wordt in die bepaling een geheel andere formulering gebruikt dan deze die gebruikt wordt in artikel 4 van het ontwerp.

Indien het de bedoeling is om te verduidelijken welk deel van de aan het slachtoffer of zijn rechtverkrijgenden verschuldigde schadevergoeding ten laste komt van de verzekeraar, en niet van het Fonds, rijst de vraag welke de relatie is van deze bepaling met artikel 27 van het ontwerp.

Een soortgelijke opmerking kan worden gemaakt betreffende het bepaalde in artikel 12, § 2. Gaat het hier om de beperking van het aandeel dat de verzekeraar zal dragen in de verschuldigde schadevergoeding, dan rijst opnieuw de vraag naar de verhouding van deze bepaling met artikel 27 van het ontwerp. Gaat het daarentegen om een nadere omschrijving van de aan het slachtoffer (of zijn rechtverkrijgenden) verschuldigde schadevergoeding, dan dient de relatie van deze bepaling met artikel 7, § 4, van het ontwerp herbekeken te worden. In die laatstgenoemde bepaling worden immers

.../...

maximumbedragen per soort schade of kosten vastgesteld, waarvan sommige bedragen op zich reeds het bedrag van de dekking van de verzekeringspolis overstijgen.

61. De Raad van State veronderstelt dat de aangehaalde omstandigheden van (burger)oorlog enkel slaan op omstandigheden tijdens de zorgverlening en niet tijdens het initiële voorval. Indien deze lezing van artikel 12, § 3, juist is, wordt zij best gepreciseerd in de tekst van deze bepaling.

Artikel 14

62. Onverminderd opmerking 19, dient in artikel 14, § 2, eerste lid, te worden bepaald door wie de leden van het beheerscomité van het Fonds worden aangewezen.

Artikel 15

63. De opsomming van de taken die aan het Fonds worden toevertrouwd, is niet volledig. Zo wordt niet uitdrukkelijk gewag gemaakt van het betalen van de schadevergoeding (zie artikel 27), en ook een paar kleinere taken van het Fonds komen niet aan bod. Zo men ervoor opteert om de taken van het Fonds te omschrijven in artikel 15, dient zulks op een volledige wijze te gebeuren.

64. In artikel 15, 2°, wordt een termijn van vijftien dagen opgelegd om de verzoeken tot schadeloosstelling aan de betrokken verzekeringsonderneming te bezorgen, terwijl deze termijn niet wordt vermeld in artikel 19, § 1. Die termijn wordt beter in de laatstgenoemde bepaling opgenomen.

65. Het bepaalde in artikel 15, 6°, waar overigens de verwijzing naar artikel 29 niet correct is, is reeds vervat in artikel 15, 3° en 4°, zodat de bepaling kan worden weggelaten.

Artikel 16

66. In artikel 16, eerste lid, dient te worden geschreven "de toezichthoudende ministers" in plaats van "de ministers" (zie de in artikel 2, § 1, 8°, opgenomen definitie).

Artikel 18

67. In artikel 18, § 2, schrijve men beter "Op straffe van verval moet het verzoek tot schadeloosstelling worden ingediend binnen een termijn van twintig jaar, te rekenen vanaf de dag ...".

68. De gemachtigden verklaarden dat in artikel 18, § 3, derde lid, de zinsnede "en die hem zal worden terugbetaald indien hij op het einde van de procedure schadeloos wordt gesteld door het Fonds of het Gemeenschappelijk waarborgfonds" dienen te vervallen.

69. In artikel 18, § 3, derde lid, dient te worden aangegeven dat de erin bedoelde retributie ⁽⁸⁾ dient te worden betaald aan het Fonds.

70. In artikel 18, § 3, vierde (?) ⁽⁹⁾ lid, is het beter te schrijven dat de Koning "de wijze van betaling regelt" in plaats van dat hij "de nadere regels van deze procedure [bepaalt]".

⁽⁸⁾ Volgens de gemachtigde gaat het om een bijdrage die een deel van de kosten dekt die voortvloeien uit de door het Fonds verleende diensten.

⁽⁹⁾ Het is typografisch niet duidelijk of het wel gaat om een afzonderlijk lid, dan wel om de tweede volzin van artikel 18, § 3, derde lid. Die onduidelijkheid dient te worden verholpen. Ook op andere plaatsen in het ontwerp dienen de leden typografisch beter van elkaar te worden onderscheiden.

Artikel 19

71. Krachtens artikel 19, § 1, bezorgt het Fonds het verzoek tot schadeloosstelling aan de betrokken verzekeringsonderneming, die het behandelt. De vraag rijst hoe het Fonds zal bepalen welke de betrokken verzekeringsonderneming is. Het Fonds zal weliswaar informatie kunnen putten uit de gegevens die elke verzekeringsonderneming moet bezorgen aan het Fonds overeenkomstig artikel 33, tweede lid, maar het is denkbaar dat niet goed kan worden bepaald welke zorgverlener precies de schade heeft veroorzaakt en welke verzekeringsonderneming bijgevolg de zaak zal moeten behandelen (en eventueel een deel van de schadevergoeding zal moeten betalen). Het verdient aanbeveling het ontwerp aan te vullen met bepalingen die het mogelijk maken om ook in die situatie, hetzij snel de betrokken verzekeringsonderneming te identificeren, hetzij verscheidene mogelijk betrokken verzekeringsondernemingen aan te spreken die eventueel onderling of volgens nader te bepalen regels kunnen uitmaken wie in welke mate de schadevergoeding zal dragen.

72. In artikel 19, § 2, moet worden verwezen naar artikel 29, in plaats van naar artikel 31.

73. In de Nederlandse tekst van artikel 19, § 3 (lees: derde lid), dient, conform de Franse tekst van die bepaling, gewag te worden gemaakt van het gegeven dat de betrokken verzekeringsonderneming is aangesproken, en niet van de uitkering.

Artikel 20

74. In artikel 20, § 1, is het niet duidelijk hoe de taakverdeling wordt georganiseerd tussen het Fonds en de verzekeringsonderneming met betrekking tot het verzoek tot het bekomen van bijkomende documenten of inlichtingen vanwege de verzoeker.

Artikel 21

75. Het teken "§ 1" vóór de tekst van artikel 21 dient te worden geschrapt.

Artikel 22

76. De gemachtigde is het ermee eens dat in de Nederlandse tekst van het eerste zinsdeel van artikel 22 het woord "verspreiden", conform de Franse tekst, moet worden vervangen door het woord "doorgeven". Nog duidelijker zou zijn te schrijven "onderling uitwisselen".

Voorts is de gemachtigde het ermee eens dat de toestemming waarvan in het tweede zinsdeel gewag wordt gemaakt, al naargelang het geval moet worden verleend door de persoon van wie de gegevens afkomstig zijn of op wie ze betrekking hebben. Zulks wordt best verduidelijkt.

Artikel 23

77. In artikel 23 is de verwijzing naar artikel 17 niet correct. Het is de Raad van State evenwel niet duidelijk naar welke bepaling moet worden verwezen. Daarenboven is ook niet duidelijk naar welk artikel daarna met "het artikel" wordt verwezen. Overigens valt niet in te zien welke beslissing een expert zou kunnen nemen.

Artikel 23 dient derhalve te worden herbekeken.

Artikel 24

78. Het is niet duidelijk welke de relatie is tussen de mededeling van de definitieve beslissing in artikel 24, § 4, tweede lid, en de mededeling door het Fonds of door de verzekeringsonderneming (waarbij de vraag rijst wie wat zal doen) bedoeld in artikel 26, § 1.

Artikel 25

79. In artikel 25, § 1, kan het woord "blijvende" worden weggelaten. Eventueel kan worden verwezen naar de weigering bedoeld in artikel 24, § 4, derde lid.

80. Zoals het ontwerp is gesteld, is het zinloos en verwarrend om de personen die krachtens artikel 25, § 1, worden aangewezen door het Fonds en de verzekeringsonderneming afzonderlijk "arbiter" te noemen, nu zij geen rol spelen in de eigenlijke arbitrage, maar enkel samen de arbiter aanwijzen.

De gemachtigden verklaarden evenwel dat het de bedoeling is dat die twee personen, samen met de arbiter die zij aanwijzen, een college van arbiters vormen, dat de zaak behandelt en de beslissing neemt.

De tekst van artikel 25 moet dan wel worden aangepast aan die nieuwe optie.

81. Wellicht ligt het in de bedoeling dat de arbiter (of de arbiters - zie opmerking 80) steeds een voorafgaande verzoeningspoging onderneemt (of ondernemen). Indien zulks effectief het geval is, dient dat duidelijker in de tekst van artikel 25, § 2, tot uiting te komen.

82. In de Nederlandse tekst van artikel 25, § 3, eerste lid, schrijve men, conform de Franse tekst van die bepaling, "wil" in plaats van "wens".

Artikel 26

83. Krachtens artikel 26, § 3, dient de betrokken verzekeringsonderneming, wanneer de termijn van honderd tachtig dagen bedoeld in artikel 26, § 1, niet wordt nageleefd, een (nog niet in het ontwerp bepaalde) som per dag vertraging te betalen aan het Fonds.

83.1. Vooreerst behoort het bedrag van de verschuldigde som in het ontwerp te worden bepaald. Volgens de gemachtigde zou dat bedrag 500 euro per dag vertraging bedragen, wat in het ontwerp dient te worden bepaald.

83.2. Onder meer uit artikel 15, 8°, blijkt dat de in artikel 26, § 3, bedoelde "som" die per dag vertraging door de betrokken verzekeringsonderneming verschuldigd is, moet worden beschouwd als een administratieve geldboete. Gelet op de aard en ook op de hoogte die de boete in bepaalde gevallen zou kunnen bereiken, dient eraan een strafrechtelijk karakter te worden toegedicht. In dat geval dient, gelet op de grondwettelijke en internationaalrechtelijke vereisten terzake, worden voorzien in de mogelijkheid tot het instellen van een beroep met een schorsend karakter bij een rechter die oordeelt met volle rechtsmacht ⁽¹⁰⁾. Krachtens artikel 14, lid 5, van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten is dan bovendien een dubbele aanleg vereist.

83.3. Reeds eerder werd erop gewezen dat de termijnregeling een aantal gebreken vertoont (zie opmerking 25).

Indien de stellers van het ontwerp ervoor opteren voor bepaalde betrokkenen, inzonderheid de verzekeringsondernemingen, dwingende termijnen op te leggen, is het van het grootste belang dat de wijze van berekening van de termijnen en de gevallen van schorsing op een zeer nauwkeurige wijze gebeuren, mede gelet op het automatische karakter van de in artikel 26, § 3, bedoelde geldboete.

83.4. Ten slotte zou uitdrukkelijk moeten worden bepaald dat het opleggen van de administratieve geldboete gebeurt door een uitdrukkelijke beslissing van het Fonds, al was het maar omdat op die wijze een aantal beginselen, zoals de hoorplicht, kunnen worden nagekomen en opdat die beslissing de formele akte is die nadien in rechte kan worden aangevochten.

⁽¹⁰⁾ EHRM, 4 maart 2004, *Silvester's Horeca Service t. België*, nr. 47650/99; Arbitragehof, nr. 128/99, 7 december 1999, B.15; Arbitragehof, nr. 96/2002, 12 juni 2002, B.4.1 tot B.4.3; Arbitragehof, nr. 105/2004, 16 juni 2004, B.7.3.

Artikelen 27 en 28

84. Het is af te raden in een wettekst een rekeningnummer te vermelden. Een eventuele wijziging van zulk een nummer zou dan immers een wetswijziging vereisen. Artikel 27, § 3, eerste lid, wordt gelet hierop best aangepast.

85. Nog in artikel 27, § 3, eerste lid, dient te worden verwezen naar artikel 26, § 1, in plaats van naar artikel 29, § 1.

In de Nederlandse tekst van de eerstgenoemde bepaling schrijve men overigens "betaalt het aan de verzoeker verschuldigde bedrag uit" in plaats van "betaalt het verschuldigde bedrag uit aan de verzoeker".

86. Zowel artikel 27, § 3, als artikel 28 bevatten een regeling betreffende de uitbetaling van de vergoedingen, die evenwel niet geheel gelijklopend is. Volgens de gemachtigde dient het laatste lid van artikel 27, § 3, te worden geschrapt om tegenspraak met artikel 28 te vermijden. Dit volstaat evenwel niet, omdat er ook dan nog overlapping en tegenstrijdigheid bestaat tussen artikel 27, § 3, en artikel 28.

De artikelen 27, § 3, en 28 dienen derhalve te worden herbekeken.

87. In de artikelen 27, § 3, en 28 schrijve men in de Nederlandse tekst "beroep" in plaats van "verzet".

Artikel 30

88. Gelet op artikel 607 van het Gerechtelijk Wetboek, dat aan het arbeidshof een algemene bevoegdheid toekent om kennis te nemen van het hoger beroep tegen beslissingen in eerste aanleg van de arbeidsrechtbanken, is artikel 30, § 2, overbodig en kan die bepaling dan ook uit het ontwerp worden weggelaten, waardoor uiteraard de vermelding "§ 1" na de artikelaanduiding dient te vervallen.

.../...

Artikel 31

89. In artikel 31, § 1, schrijve men "een vordering" in plaats van "een beroep".

90. Het is niet uitgesloten dat bepaalde producten, bedoeld in artikel 31, § 2, die worden vervaardigd door zorgverleners (zoals magistrale bereidingen, officinale bereidingen, (tand)prothesen en medische hulpmiddelen) onder de toepassing van de wet van 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken vallen. In dat geval zou ook een rechtsvordering op basis van die wet, met integrale schadevergoeding, mogelijk zijn.

Indien dat niet in de bedoeling ligt van de stellers van het ontwerp, verdient het aanbeveling om na te gaan welke overlappingsen mogelijk zijn en het toepassingsgebied van de ontworpen regeling aan te passen.

91. De in artikel 31, § 4, tweede, derde en vierde lid, vervatte delegaties aan de Koning dienen nader te worden omlijnd. Zeker de delegatie aan de Koning om regels te bepalen betreffende het opleggen van administratieve geldboetes is ontoelaatbaar.

92. In artikel 31, § 4, vierde lid, wordt gewag gemaakt van "beroep" en "hoger beroep". Zowel de Nederlandse als de Franse tekst zijn onjuist. Volgens de gemachtigde wordt één beroep bedoeld, en niet een beroep en een hoger beroep.

Er dient in die bepaling bovendien te worden verwezen naar het "derde lid" en niet naar "lid 2".

Artikel 32

93. In artikel 32, eerste lid, 3°, schrijve men "de opbrengst van de subrogatievordering, bedoeld in artikel 31" in plaats van "de subrogatievordering ingesteld overeenkomstig artikel 8".

94. In artikel 32, tweede lid, is het onduidelijk wat de delegatie aan de Koning om "bijkomende regels en modaliteiten voor de toepassing van het voorgaande lid" vast te stellen, juist inhoudt. Indien enkel zou worden verwezen naar de algemene uitvoeringsbevoegdheid die de Koning bezit op grond van artikel 108 van de Grondwet, is die bepaling overbodig en dient ze te worden weggelaten. In het andere geval dient de draagwijdte van de delegatie nader te worden omschreven.

Voorts is de in de genoemde bepaling vervatte delegatie om de regels voor de voorlopige financiering vast te stellen, te onprecies.

95. Artikel 32, vierde lid, komt, zoals het is geformuleerd, erop neer dat de Koning wetsbepalingen zou kunnen wijzigen. Volgens de gemachtigde is dat niet de bedoeling en beoogt men het wijzigen van het koninklijk besluit bedoeld in artikel 27, § 2. Dit dient niet te worden bepaald aangezien de Koning steeds een koninklijk besluit vermag te wijzigen.

Artikel 32, vierde lid, dient dan ook te worden weggelaten.

Artikel 34

96. Volgens de gemachtigde dient de Nederlandse tekst van artikel 34 in het licht van de Franse tekst ervan te worden herschreven. Ook de Franse tekst is evenwel niet volledig duidelijk wat betreft de zinsnede "ou de tout autre praticien professionnel qui exerce ses activités à titre principal ou accessoire".

Artikel 34 dient derhalve aan een nieuw onderzoek te worden onderworpen.

Artikel 35

97. In het ontworpen artikel 136, § 2, negende lid, van de wet betreffende de geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994 is de verwijzing naar artikel 33 niet correct. Wellicht dient te worden verwezen naar artikel 31.

Artikel 36

98. Het is niet duidelijk waarom in artikel 36, § 2, tweede lid, wordt bepaald dat nieuwe verzekeringsovereenkomsten (die onder het toepassingsgebied van deze wet vallen) feiten zouden moeten dekken die dateren van vóór 1 januari 2008. Dit lijkt op zijn minst ongebruikelijk voor verzekeringsovereenkomsten, en zou dan ook nader moeten worden toegelicht en verantwoord. Zo valt het niet uit te sluiten dat de premie voor die nieuwe verzekeringsovereenkomsten een stuk hoger zullen uitvallen doordat de verzekeringsonderneming wordt gedwongen ook de schadegevallen van het verleden te dekken.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	kamervoorzitter,
	J. SMETS,	
	B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessoren van de
	J. VELAERS,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. R. THIELEMANS, eerste auditeur, en de H. J. VAN NIEUWENHOVE, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

D. ALBRECHT

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 41.527/3

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, troisième chambre, saisi par le Ministre de la Santé publique, le 20 octobre 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "relatif à la réparation des dommages résultant de soins de santé", après avoir examiné l'affaire en ses séances des 6 décembre 2006, 13 décembre 2006 et 16 janvier 2007, a donné à cette dernière date l'avis suivant:

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique ⁽¹⁾ et l'accomplissement des formalités prescrites.

Par ailleurs, le présent avis comporte également un certain nombre d'observations sur d'autres points. Il ne peut toutefois s'en déduire que, dans le délai qui lui est imparti, la section de législation a pu procéder à un examen exhaustif du projet.

*
* * *

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis entend instaurer un régime de réparation concernant les dommages résultant de soins de santé.

Les dommages causés par les "prestataires de soins" (praticiens ou institutions de soins de santé) et subis par des patients ou leurs ayants droit sont indemnisés de la manière et dans les limites fixées dans le régime en projet (article 2, § 1^{er}, 1^o à 3^o, 5^o et 9^o, et § 2, et article 3, § 1^{er}). Les dommages doivent résulter de la prestation de soins de santé, de l'absence d'une prestation de soins de santé pouvant être légitimement attendue compte tenu de l'état de la science, ou d'une infection contractée à l'occasion d'une prestation de soins de santé (article 4).

Dans un certain nombre de cas, l'indemnisation des dommages est exclue ou limitée (article 3, §§ 2 et 3, et article 5). Lorsque la prestation de soins de santé est dispensée à la suite d'un accident du travail, ce sont les règles d'indemnisation de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail qui s'appliquent (article 6). La nature du dommage économique et non économique indemnisable est fixée pour le patient ou ses ayants droit (article 7, §§ 1^{er} à 3).

⁽¹⁾ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par fondement juridique la conformité aux normes supérieures.

Le Roi est habilité à fixer les règles d'indemnisation et peut prévoir la possibilité de déterminer tant certaines franchises (montants minimum) que des plafonds, ainsi qu'un nombre de jours d'incapacité de travail non indemnisés (article 7, § 4). Cette réparation est réputée indemniser intégralement les dommages (article 7, § 5).

L'exercice d'une action en justice selon les règles de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité extra-contractuelle de droit commun est exclu, sauf en cas de faute intentionnelle ou de faute lourde, définie dans le projet (article 8, § 4), du praticien ou de l'institution de soins de santé concerné (article 8, § 1^{er}). L'éventuelle constitution de partie civile dans le cadre d'une action pénale intentée contre le praticien ou l'institution de soins de santé concerné peut, en dehors de l'hypothèse de la faute intentionnelle ou lourde, uniquement donner lieu à un dédommagement moral d'un euro (article 8, § 2). Les indemnités dues en raison de l'application du régime en projet doivent être payées nonobstant le recours éventuel, autorisé dans les limites de la loi, aux règles de la responsabilité de droit commun (article 8, § 3).

Les praticiens et les institutions de soins de santé doivent souscrire une assurance auprès d'une entreprise d'assurances (article 9). Le projet fixe un certain nombre de règles en ce qui concerne la durée et la résiliation du contrat d'assurance (article 10). L'entreprise d'assurances couvre tous les risques résultant du dommage (article 11, alinéa 1^{er}). Le projet fixe des modalités relatives à l'assurance précitée (article 11, alinéas 2 à 6).

Le contrat d'assurance doit couvrir les fautes, y compris les fautes lourdes, du prestataire de soins ou du patient (article 12, § 1^{er}). La couverture doit au moins atteindre un million d'euros par victime (article 12, § 2). Elle exclut en principe les dommages causés par la guerre ou par la guerre civile (article 12, § 3).

Un Fonds des accidents soins de santé (ci-après: le Fonds) est créé en tant que service de l'État à gestion séparée placé sous l'autorité du ministre qui a la Santé publique dans ses attributions (article 13). Le projet règle les missions du Fonds (article 15) et la composition de son comité de gestion (article 14, § 2), tandis que le Roi est autorisé à préciser les missions de ce comité (article 14, § 1^{er}). Le Fonds établit un rapport annuel d'activités (article 16) et une obligation de confidentialité est imposée à ses membres et collaborateurs (article 17).

Un patient ou son ayant droit peut adresser au Fonds une demande de réparation dans les cinq ans à partir de la connaissance du dommage ou dans les vingt ans suivant le fait qui l'a causé (article 18, §§ 1^{er} et 2). Le projet règle les éléments devant figurer dans la demande, la somme remboursable devant être acquittée pour le traitement de la demande, ainsi que la procédure visant à réceptionner et à compléter éventuellement la demande (article 18, §§ 3 à 5).

Le Fonds transmet la demande à l'entreprise d'assurances concernée ou au Fonds commun de Garantie (article 19). Des documents et des renseignements complémentaires peuvent être réclamés au demandeur (article 20). En outre, le projet règle l'accès au dossier médical pour le cas où le demandeur n'est pas le patient (article 21). Les données et renseignements recueillis ne peuvent être transmis que dans certaines conditions (article 22). Le fonds peut faire appel à des experts en vue du traitement d'une demande (article 23).

L'entreprise d'assurances soumet un projet de décision d'indemnisation motivée au Fonds, qui peut donner son accord ou notifier un contre-projet à l'entreprise d'assurances. Si celle-ci ne se rallie pas au contre-projet, une réparation provisoire, égale à la somme la moins favorable qui a été proposée, est déterminée (article 24). Dans ce dernier cas, l'affaire est renvoyée à un arbitre qui prend une décision contraignante après une contre-expertise éventuelle et après avoir entendu le demandeur ou son représentant (article 25).

La décision motivée de réparation ou le refus motivé d'indemniser les dommages sont notifiés au demandeur, auquel sont indiquées les possibilités de recours (article 26, §§ 1^{er} et 2).

L'ensemble de la procédure doit être traité dans un délai de cent quatre-vingts jours, compte tenu des périodes de suspension de ce délai. En cas de dépassement de cette période, l'entreprise d'assurances est redevable au Fonds d'une certaine somme par jour de retard (article 26, § 3).

L'indemnité est répartie entre le Fonds et l'entreprise d'assurances suivant une clé de répartition fixée par le Roi. En outre, le projet règle les modalités de la liquidation du montant (article 27, §§ 1^{er} à 3, et article 28).

.../...

Un Fonds commun de Garantie (ci-après: FCG), créé et agréé par le Roi, indemnise les dommages causés par des prestataires de soins non assurés. Le Roi règle notamment le financement de ce fonds (article 27, § 4, et article 29).

Le demandeur peut introduire, dans les nonante jours, un recours de pleine juridiction devant le tribunal du travail contre la décision (de refus) ou l'absence de décision relative à la réparation. Il peut être fait appel de la décision du tribunal devant la cour du travail (article 30).

En cas de faute lourde ou intentionnelle du prestataire de soins, le projet prévoit la possibilité d'une subrogation dans le chef du Fonds, du FCG, des entreprises et des institutions d'assurances à l'égard du responsable des dommages. Un droit de subrogation est également instauré en ce qui concerne la responsabilité des produits. Dans les deux cas, la victime peut se joindre à l'action en justice afin d'obtenir réparation intégrale de son dommage (article 31, §§ 1^{er} à 3). Le FCG peut, avec effet rétroactif, porter en compte des primes d'assurance et imposer une amende administrative aux prestataires de soins non assurés, qui peuvent faire appel de ces décisions devant le tribunal du travail (article 31, § 4).

Par ailleurs, le projet règle le financement du Fonds, notamment par diverses dotations de l'autorité et par une cotisation des patients, pour lesquelles le Roi fixe les modalités (article 32).

Les entreprises d'assurances doivent transmettre au Fonds toutes les informations utiles, y compris une liste des prestataires de soins qu'elles assurent. Elles transmettent chaque année un rapport de gestion au Fonds (article 33).

Le projet prévoit des sanctions pénales pour les prestataires de soins dont les activités ou celles de leurs préposés ne sont pas couvertes par une assurance (article 34).

COMPÉTENCE

3. Le projet peut s'intégrer dans la compétence fédérale en matière de responsabilité civile et d'exercice de la médecine.

.../...

Il faut toutefois observer que le régime en projet s'applique également à un certain nombre d'institutions de soins de santé qui ne sont pas financées par l'autorité fédérale, mais par les communautés. Ces institutions sont soumises à une obligation d'assurance qui peut représenter une lourde charge financière pour celles-ci et peut avoir des répercussions sur le financement de ces institutions par les communautés. Il faudra veiller à ce que cette obligation n'entrave ou ne complique pas d'une manière disproportionnée l'exercice des compétences par les communautés, notamment sur le plan du financement des institutions de soins de santé concernées.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

A. Du rapport avec les règles de droit commun

4. Les auteurs du projet ont opté pour une formule qui assortit la facilité d'accès à l'obtention d'une indemnité, d'une part, d'une limitation ou d'une estimation forfaitaire de l'indemnité et, d'autre part, d'une exclusion ou d'une limitation d'un recours alternatif ou complémentaire au droit commun de la responsabilité.

Selon l'article 7, § 5, du projet, la réparation que le Fonds ou l'entreprise d'assurances paie au patient ou à ses ayants droit en vertu de la loi dont le projet est encore à l'examen, ou de ses arrêtés d'exécution est réputée les indemniser intégralement pour les dommages visés aux paragraphes 2 et 3 de l'article 7, sans préjudice des dispositions du paragraphe 1^{er} de l'article 9 (lire : article 8, § 1^{er}).

L'article 8, § 1^{er}, du projet précise et confirme le principe inscrit à l'article 7, § 5. Conformément aux (sur la base des) règles de la responsabilité civile, le patient ou ses ayants droit, le Fonds, l'entreprise d'assurances, l'organisme assureur ou l'assureur complémentaire ne peuvent intenter d'action en justice contre le prestataire de soins, sauf dans les cas de faute intentionnelle ou dans les trois cas de "faute lourde" du prestataire de soins limitativement énumérés et précisés dans le projet.

Il ressort de l'exposé des motifs que la victime n'est donc pas autorisée, en dehors des exceptions prévues dans la loi en projet, "à introduire un recours civil devant les tribunaux pour obtenir une réparation financière pour le dommage indemnisé ou indemnisable en application de la présente loi".

Selon l'article 7, § 1^{er}, du projet, la réparation pouvant être obtenue en application du régime à mettre en place porte aussi bien sur les dommages économiques que non économiques, étant entendu toutefois qu'elle est soumise aux règles d'indemnisation fixées par le Roi. L'article 7, § 4, laisse une latitude au Roi en vue de fixer, dans les limites tracées dans le projet, des franchises et/ou des plafonds à la réparation des types de dommages qui y sont précisés.

5. Le régime ainsi conçu donne lieu à une différence de traitement entre les victimes d'accidents médicaux et les autres victimes d'accident dont la situation est réglée par le droit commun.

D'une part, les victimes et leurs ayants droit relevant du champ d'application de la loi dont le projet est à l'examen bénéficient d'un traitement plus favorable dans la mesure où ils ont droit à une réparation sans devoir soutenir ni prouver que les dommages subis sont imputables à une faute de l'autre partie. D'autre part, les victimes visées (et leurs ayants droit) sont traitées moins favorablement dans la mesure où, contrairement à ce que prévoit le droit commun de la responsabilité civile, l'indemnité qui leur est octroyée est limitée (par des plafonds et des franchises) ou exclue, et dans la mesure où, sauf quelques cas exceptionnels, ils sont privés d'un recours alternatif ou complémentaire aux règles du droit commun en matière de responsabilité civile.

Dans la mesure où le projet établit ainsi une différence de traitement entre des catégories de personnes, il faudra vérifier si cette différence n'est pas contraire au

principe constitutionnel de l'égalité et de la non-discrimination. Ce principe n'exclut pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. Conformément à la jurisprudence constante de la Cour d'arbitrage, l'existence d'une telle justification doit s'apprécier compte tenu du but et des effets de la mesure contestée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

La Cour d'arbitrage a déjà examiné précédemment un régime partiellement comparable. Dans son arrêt n° 31/2001 du 1^{er} mars 2001, la Cour d'arbitrage a décidé que l'article 46, § 1^{er}, de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où il empêche la victime d'un accident du travail d'intenter une action en réparation sur la base des articles 1382 et suivants du Code civil contre l'employeur ou son préposé dont la faute a causé l'accident. Pareille violation n'existerait que si la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail devait être interprétée en ce sens que le recours au droit commun de la responsabilité serait également refusé aux ayants droit de la victime non visés dans les articles 12 à 17 de la loi du 10 avril 1971, à savoir les ayants droit de la victime n'ayant pas droit à l'indemnité visée dans cette loi.

En poursuivant la mise en place du régime de réparation des dommages résultant de soins de santé, visé dans le projet, les auteurs du projet entendent incontestablement réaliser un objectif d'intérêt général. En effet, l'exposé des motifs invoque comme motifs de justification du régime en projet, le caractère peu satisfaisant, pour toutes les parties concernées, du régime traditionnel de la responsabilité civile sur le plan médical, résultant notamment des difficultés à démontrer la faute, de la lenteur de la procédure, de la non-indemnisation de 75 % des victimes, du sentiment d'un traitement injuste et répressif chez les professionnels de la santé, des risques de voir naître une médecine défensive, de l'augmentation des actions en justice et de la majoration des primes d'assurance, des problèmes liés au secret, et de la nécessité de rendre le niveau d'indemnisation dans le nouveau régime à la fois crédible, juste et néanmoins abordable.

Toutefois, l'examen à la lumière du principe de non-discrimination doit également tenir compte des effets du traitement différencié. Il doit être démontré, notamment, qu'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les objectifs rappelés et les effets négatifs que le régime entraîne pour certaines victimes du fait qu'il

limite la réparation par des règles d'indemnisation spécifiques et qu'il exclut, sauf dans certains cas, la possibilité de recourir aux règles de la responsabilité de droit commun.

Le Conseil d'État ne dispose pas des éléments nécessaires pour réaliser pleinement ce contrôle au regard du principe de proportionnalité. D'une part, un certain nombre d'éléments de faits font défaut, notamment en ce qui concerne le nombre de cas qui pourraient relever de l'application de l'article 7, § 4, alinéas 3 à 7. D'autre part, le Conseil d'État ne dispose pas de tous les éléments juridiques nécessaires à cet examen tant que le Roi n'aura pas donné exécution aux missions qui Lui sont confiées par l'article 7, § 4.

Néanmoins, le Conseil d'État tient à souligner, notamment, que le régime de la franchise, qui n'indemnise pas pour le dommage lorsque celui-ci est inférieur à un montant déterminé, doit être davantage justifié au regard du principe de proportionnalité. À cet effet, il ne faut pas seulement démontrer que la franchise est nécessaire au fonctionnement adéquat du régime d'indemnisation à instaurer, mais que, compte tenu des objectifs poursuivis par le législateur, il s'impose également d'exclure l'action en indemnisation sur la base des articles 1382 et suivants du Code civil.

6. Des exceptions au principe de l'immunité du prestataire de soins contre des actions en indemnisation intentées sur la base du droit commun sont prévues dans le projet pour les cas où le prestataire de soins a commis une faute intentionnelle ou lourde, précisée dans le projet.

L'exposé des motifs, notamment le commentaire de l'article 8, indique plus clairement que le texte même de la loi en projet, que même en cas de faute intentionnelle ou lourde du prestataire de soins, une indemnité peut être obtenue du Fonds et de l'entreprise d'assurances dans les limites fixées par la loi en projet et conformément aux procédures prescrites par celle-ci, mais que la victime (ou son ayant droit) peut se retourner contre le prestataire de soins pour obtenir la différence entre la réparation intégrale et l'indemnité visée dans le projet, et que le Fonds, l'entreprise d'assurances, l'organisme assureur ou l'assureur complémentaire qui a indemnisé la victime peuvent se retourner contre le prestataire de soins afin de récupérer les sommes versées.

Il serait souhaitable de préciser ce point dans l'article 8 du projet. À cette fin, on pourrait réorganiser les dispositions de l'article 8, § 1^{er}, alinéa 2, article 8, § 1^{er}, alinéa 3, et article 8, § 3, du projet.

7. Il ressort de l'article 8, § 1^{er}, alinéa 3, combiné avec l'article 31, § 1^{er}, du projet, qu'en cas de faute intentionnelle ou lourde du prestataire de soins, le Fonds ou l'entreprise d'assurances qui a versé l'indemnité due en vertu de la loi en projet, mais également d'autres personnes, pourront, par voie de subrogation, récupérer les sommes payées auprès du prestataire de soins qui a commis la faute intentionnelle ou lourde.

Il convient de mieux harmoniser les deux dispositions visées, dès lors que l'article 8, § 1^{er}, alinéa 3, laisse entendre que l'action civile subrogatoire peut être exercée par "le Fonds, l'entreprise d'assurances, l'organisme assureur ou l'assureur complémentaire", tandis que pour les mêmes cas de faute intentionnelle ou lourde, l'article 31, § 1^{er}, accorde un recours subrogatoire au "Fonds, [au] Fonds commun de garantie, [aux] entreprises d'assurances et [aux] organismes assureurs", et que l'énumération des organismes subrogés que donne la première disposition n'est dès lors conforme à celle qui figure dans la seconde.

B. De l'assurance obligatoire

8. En vertu de l'article 9, combiné avec l'article 2, § 1^{er}, 6°, du projet, le prestataire de soins est soumis à l'obligation de souscrire une assurance auprès d'une entreprise d'assurances agréée en Belgique ou dispensée d'agrément. Étant donné qu'il s'agit, en l'espèce, d'une assurance obligatoire, les contrats appelés à satisfaire à cette obligation seront régis, en application de l'article 28^{sexies}, alinéa 1^{er}, de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, par le droit belge, notamment la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre.

Le projet contient des dispositions qui reproduisent, en tout ou en partie, les règles énoncées dans la loi du 25 juin 1992; d'autres dispositions du projet dérogent aux dispositions de la loi sur le contrat d'assurance terrestre. Ainsi, l'article 10, alinéa 1^{er}, du projet contient des règles concernant la durée du contrat d'assurance qui correspondent en

.../...

grande partie à celles de l'article 30 de la loi du 25 juin 1992. Le projet déroge à ce dernier article et à l'article 29 de cette loi dans la mesure où le soin de fixer les modes de résiliation est laissé au Roi. Par ailleurs, l'article 10, dernier alinéa, du projet reproduit textuellement la disposition inscrite à l'article 31, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, première phrase, de la loi du 25 juin 1992.

Les auteurs devront préciser exactement le rapport entre les dispositions du droit des assurances inscrites dans le projet et les dispositions de la loi du 25 juin 1992. En reproduisant purement et simplement des articles déterminés de cette loi, sans autre explication, ainsi qu'en dérogeant à d'autres articles de cette loi, également sans autre explication, le projet est sur ce point source de confusion, notamment en ce qui concerne l'applicabilité d'autres articles de la loi précitée.

En outre, la question se pose de savoir où l'assurance visée dans le projet doit s'inscrire dans la classification d'assurances faite par la loi du 25 juin 1992. Il pourrait se déduire de l'ensemble du régime instauré par le projet qu'il s'agit d'une assurance analogue à celle qu'impose la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail, à savoir une assurance de personnes qui, en l'espèce, est souscrite par le prestataire de soins pour le compte de victimes potentielles de la prestation de soins (ou de l'absence d'une telle prestation). Certaines dispositions du projet semblent toutefois reposer sur l'idée qu'il s'agit d'une assurance de la responsabilité comme, par exemple, l'article 12, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet, selon lequel l'assureur répond des dommages causés par la faute, même lourde, du prestataire de soins ou du patient. En revanche, l'article 8 du projet "immunise" le prestataire de soins dans un certain nombre de cas contre des actions en justice intentées sur la base de la responsabilité civile. Compte tenu de ce qui précède, l'assurance relative à la prestation de soins de santé ne peut pas être qualifiée d'assurance de la responsabilité.

Il est recommandé de préciser la nature exacte de l'assurance, aussi bien dans le texte du projet que dans l'exposé des motifs.

9. Toujours à propos du rapport entre le projet et la loi du 25 juin 1992, l'attention est attirée sur la manière dont la faute lourde est réglée dans le projet.

.../...

Le régime instauré par le projet implique que non seulement le cas de la "faute intentionnelle", mais également les cas de "faute lourde" visés à l'article 8, § 4, sont considérés comme non assurables, même pas par l'"assureur" dit "complémentaire". Les auteurs du projet doivent être conscients qu'il est ainsi dérogé à la règle générale inscrite d'une manière contraignante à l'article 8 de la loi du 25 juin 1992, en vertu de laquelle l'assureur est tenu, en principe, de fournir sa garantie pour les cas de faute lourde, à l'exception de ceux qui sont déterminés expressément et limitativement dans le contrat. Il importe donc de préciser que l'assureur, y compris les "assureurs complémentaires", sont soumis, en l'espèce, à des règles spéciales qui dérogent aux dispositions de la loi du 25 juin 1992. À cet égard, il serait également souhaitable d'indiquer plus clairement, en insérant par exemple une définition à l'article 2, qui est précisément visé par la notion d'assureur complémentaire.

10. Toujours en rapport avec la couverture de la faute lourde du prestataire de soins par l'assurance obligatoire, il faut observer que sur ce point, la formulation de l'article 12 du projet est équivoque, ou à tout le moins manque de clarté, dans la mesure où il énonce que l'assureur "répond de la faute, même lourde, du prestataire de soins".

Dans la mesure où les auteurs entendraient couvrir par l'assurance (obligatoire) les dommages causés par une faute lourde du prestataire de soins, cette disposition semble contraire à l'article 8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, qui dispose que l'assureur (comme d'autres personnes) peut introduire une action récursoire contre le prestataire de soins qui a commis une faute lourde, ce qui implique que le contrat d'assurance ne couvre pas ces dommages.

Dans la mesure où l'article 12 viserait à énoncer que même en cas de faute lourde, la victime et ses ayants droit disposent d'une action contre l'assureur et contre le Fonds, étant entendu que ces deux derniers peuvent exercer une action récursoire contre l'assuré, cette disposition est, d'une part, superflue (dès lors qu'elle ressort déjà de l'article 8) et, d'autre part, incomplète (puisqu'alors, il faudrait également prévoir que ce droit d'action existe aussi en cas de faute intentionnelle du prestataire de soins).

11. Enfin, on notera également qu'une certaine confusion est créée dans la mesure où l'article 12, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, précité, dispose que l'assureur répond des dommages causés par la faute lourde du patient.

Si cette disposition vise à ce qu'une indemnité soit effectivement due par l'assureur lorsque le patient a commis une faute lourde, il faut souligner que cette matière est déjà réglée, fût-ce implicitement, à l'article 5, § 1^{er}, 2°, qui dispose que seule la faute intentionnelle du patient entraîne la déchéance de son droit à une indemnité.

C. De la définition du dommage

12. L'article 4 du projet énonce les règles de base relatives aux conditions dans lesquelles les patients ou leurs ayants droit peuvent prétendre aux indemnités visées dans le projet de loi. Pour pouvoir donner lieu à réparation, les dommages doivent, selon l'article 4, résulter 1° d'une prestation de soins, 2° de l'absence d'une prestation de soins que le patient pouvait légitimement attendre compte tenu de l'état de la science, ou 3° d'une infection contractée à l'occasion d'une prestation de soins de santé.

Pour une bonne compréhension de ces règles, il convient de lire cet article en combinaison avec l'article 5 du projet, qui précise que ne sont pas indemnisés, les dommages résultant des trois causes ou circonstances qu'il énumère.

D'autres dispositions du projet prévoient encore des conditions complémentaires auxquelles les dommages doivent répondre pour être réparables. Ainsi, l'article 3, § 1^{er}, dispose qu'il doit s'agir de dommages causés en Belgique par un prestataire de soins, l'article 3, § 2, que les dommages ne peuvent résulter d'une expérimentation au sens de la loi du 7 mai 2004 relative aux expérimentations sur la personne humaine, l'article 3, § 3, que les dommages causés uniquement par un tiers sont exclus du champ d'application du projet et l'article 6, qu'il ne peut s'agir de dommages causés par une prestation de soins dispensée dans le cadre d'un accident du travail.

Il est recommandé de regrouper dans un seul article, ou du moins dans un seul chapitre, tous les éléments et toutes les conditions auxquels la réparation du dommage est subordonnée. Par ailleurs, mieux vaudrait rassembler tous les types de dommage exclus du champ d'application au lieu de les répartir entre diverses dispositions inscrites dans différents chapitres.

Pour le surplus, les dispositions des articles 4 et 5 donnent lieu aux observations suivantes.

13. L'exposé des motifs souligne que le projet vise essentiellement à supprimer l'obligation de droit commun de démontrer la faute du professionnel de la santé et à créer un droit à une indemnisation de la victime dès qu'un accident médical semble avoir été survenu. Toujours selon l'exposé des motifs, l'indemnisation de la victime pourrait être accordée pour tout accident lié à une prestation de soins. La victime ne devra donc plus démontrer la faute du prestataire de soins. Elle devra uniquement démontrer qu'elle a subi un dommage consécutivement à une prestation de soins.

Le texte du projet définit à l'article 4 le nouveau critère de réparation du dommage. En outre, le critère est précisé, certes par la négative, à l'article 5, qui énonce que les dommages ne sont pas réparés lorsqu'ils résultent de l'état initial du patient et/ou de l'évolution prévisible de cet état, lorsqu'ils résultent de la faute intentionnelle du patient ou lorsqu'il s'agit de risques ou d'effets secondaires normaux ou prévisibles liés à la prestation de soins de santé, compte tenu de l'état initial du patient et de l'état de la science au moment de la prestation de soins de santé.

Il peut se déduire de la combinaison des articles 4 et 5, § 1^{er}, 1°, que les dommages résultant d'une prestation de soins ne seront pas tous réparés. Or, on n'aperçoit pas quels sont les dommages qui le seront précisément. Ainsi, si l'exposé des motifs utilise à deux reprises la notion de "dommage anormal", il s'agit toutefois, selon le fonctionnaire délégué, d'un résidu d'une version antérieure du projet qui doit être tenu pour non écrit. En outre, l'exposé des motifs fait également mention d'"accidents liés aux prestations de soins", d'"accidents médicaux" ou encore d'"accidents thérapeutiques". Ainsi, selon l'article 4, 3°, du projet, une infection contractée à l'occasion d'une prestation de soins de santé est un dommage réparable, tandis qu'il doit probablement se déduire de l'article 5, § 1^{er}, 3°, que ne sont pas visées les infections survenant inévitablement malgré la dispensation des meilleurs soins médicaux possibles. D'une manière plus générale, on peut se demander si la formulation large et imprécise de l'article 5, § 1^{er}, 1° et 3°, n'est pas de nature à vider de sa substance la portée de l'article 4, ou du moins à engendrer une grande confusion quant à la question de savoir quels dommages continuent à relever ou non des dispositions de l'article 4.

.../...

Eu égard à l'importance que les articles 4 et 5 représentent pour le bon fonctionnement du régime, il faudra mieux préciser l'objet de l'indemnisation et formuler plus clairement la répartition de cette matière entre les articles visés.

14. Alors qu'il n'exige plus de démontrer une faute, le projet maintient visiblement, du moins selon le texte néerlandais, l'exigence d'un lien de causalité (entre, d'une part, le dommage et, d'autre part, la prestation de soins ou l'absence de prestation de soins, ou entre l'infection et les soins dispensés). Sur ce point, le texte français est moins explicite, dès lors qu'il fait mention d'un dommage résultant d'"une prestation de soins de santé" ou encore d'"une infection contractée à l'occasion d'une prestation de soins de santé".

Il importe de définir les critères du droit à une indemnité d'une manière claire et non ambiguë, tant dans le texte français que néerlandais. Plus particulièrement, on précisera dans quelle mesure, notamment en ce qui concerne le lien de causalité, il est fait référence aux notions du droit commun ou à toute autre notion. De toute façon, il se pose en l'espèce la question de la charge de la preuve.

Selon les règles normales de la charge de la preuve, il appartiendra à la victime ou à son ayant droit de faire valoir et de démontrer l'existence du lien (de causalité ou autre) requis entre le dommage et la prestation de soins.

La question se pose de savoir si le mode de répartition de la matière entre les articles 4 et 5 du projet vise quelque effet sur le plan de la charge de la preuve. Ainsi, on n'aperçoit pas si les auteurs du projet entendent attribuer autrement la charge de la preuve relative aux dommages exclus à l'article 5 du projet, à savoir au défendeur. En raison de l'intérêt pratique de cette question et par souci de sécurité juridique, il est recommandé que le projet fasse la clarté sur ce point.

Toujours à propos de l'exigence d'un lien de causalité, les auteurs du projet devront examiner la possibilité de modifier et d'améliorer la formulation de l'article 3, § 3. Telle qu'elle est rédigée actuellement, cette disposition semble comprendre une évidence superflue, à savoir que les dommages causés uniquement par un tiers ne tombent pas sous le coup de la loi. En effet, les dommages qui sont exclusivement causés par un tiers ne

peuvent également résulter d'une prestation de soins de santé ou d'une autre circonstance visée à l'article 4.

Dans le même ordre d'idée, il devrait également être précisé que les dommages causés par un produit (au sens de l'article 31, § 2, du projet) peuvent également résulter d'une prestation de soins de santé.

15. La notion de "prestation de soins de santé" constitue un élément essentiel pour la définition des dommages pouvant être réparés.

Indépendamment des observations formulées ci-dessous à propos de la définition même de cette notion à l'article 2, § 1^{er}, 4°, du projet, il convient également de tenir compte de ce qui suit.

La définition de la "prestation de soins de santé" est apparemment axée sur la pratique professionnelle des médecins, alors que les autres professions des soins de santé tombent également dans le champ d'application de la loi en projet, comme l'art infirmier, l'art pharmaceutique et les professions paramédicales. Au-delà des limites du champ d'application, des questions se posent quant à certaines de ces professions des soins de santé: les soins d'hygiène quotidiens dispensés par les praticiens de l'art infirmier et les aides-soignants tombent-ils par exemple sous la définition de la notion de "prestation de soins de santé"?

D'ailleurs, il n'est pas évident de déterminer si un dommage est le résultat d'une prestation de soins de santé. La portée de la notion de "service" à l'article 2, § 1^{er}, 4°, n'est pas non plus très claire. Les délégués ont en outre indiqué qu'un patient qui, dans une institution de soins de santé, glisse sur un sol qui vient d'être nettoyé et qui subit un dommage, relève du champ d'application du projet, mais cela ne ressort pas de la définition de la notion de "prestation de soins de santé". La question se pose également de savoir si le dommage subi à la suite d'un accident durant le déplacement ou le transport du patient (par du personnel médical ou autre) ou le dommage résultant de la distribution de repas à un patient qui séjourne à l'hôpital relèvent du champ d'application du régime en projet ou non. Force est de conclure que la définition de la notion de "prestation de

.../...

soins de santé" doit être établie de manière telle que les limites du champ d'application de la loi en projet puissent en être déduites sans trop de problèmes.

16. Il convient également de préciser dans quelle mesure les dommages résultant de la méconnaissance de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient peuvent relever du champ d'application de la loi en projet. Le délégué a déclaré que tel est uniquement le cas lorsqu'il en résulte en même temps des dommages au sens de la loi en projet. Étant donné que les aspects traités dans la loi susvisée sont des aspects qui sont étroitement liés aux prestations de soins de santé, il vaut mieux régler expressément le rapport entre ces aspects.

D. Prestataire de soins, praticien et institution de soins de santé

17. L'article 2, § 1^{er}, 3°, du projet définit la notion de "prestataire de soins" qui vise tant un praticien au sens de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé que tout établissement dispensant des soins de santé au sens de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987.

Le projet utilise généralement les termes "prestataire de soins" (par exemple aux articles 3, § 1^{er}, 8, 9 et 11, alinéa 2) alors qu'à d'autres endroits, une distinction est opérée entre le praticien et l'institution de soins de santé (par exemple aux articles 11, alinéa 3, 31, § 4, et 34).

Le recours à la notion de prestataire de soins pour désigner à la fois le praticien et l'institution de soins de santé est parfois source d'ambiguïté quant à la question de savoir à qui doivent s'appliquer les effets juridiques fixés dans le projet.

Ainsi, le texte en projet ne fait pas apparaître clairement dans quels cas les dommages résultant de la prestation de soins de santé (ou de son absence) sont imputés au praticien ou à l'institution de soins de santé, ce qui peut notamment être important pour savoir quel assureur est concerné.

Lorsqu'une faute intentionnelle ou une faute lourde est commise par le prestataire de soins (voir l'article 8, § 1^{er}), la question se pose de savoir qui est le responsable des dommages contre lequel l'action récursoire peut être engagée conformément à l'article 31, § 1^{er}, du projet.

Le texte en projet ne prévoit pas davantage clairement à qui incombe l'obligation, définie à l'article 9, de conclure une assurance, ce qui est aussi notamment important pour savoir à qui l'amende administrative visée à l'article 31, § 4, du projet peut être infligée et à qui la disposition pénale de l'article 34 du projet s'applique. Le principe de la légalité des peines est une raison supplémentaire qui justifie la nécessité d'apporter des précisions à cet égard.

18. À la lumière de l'observation précédente, il convient également de souligner l'importance de la distinction opérée par l'article 2, § 1^{er}, 2°, du projet entre les institutions de soins de santé auxquelles la loi présentement à l'état de projet est directement applicable (les hôpitaux) et d'autres institutions de soins de santé (les institutions visées dans la loi du 27 juin 1978 modifiant la législation sur les hôpitaux et relative à certaines autres formes de dispensation de soins et d'autres institutions) que le Roi peut soumettre à son champ d'application.

L'article 11 du projet comprend des règles concernant le contrat d'assurance qui est conclu par l'institution de soins de santé et qui couvre également les prestations des praticiens qui exercent dans l'institution de soins de santé. En ce qui concerne les prestations effectuées par les praticiens dans l'institution de soins de santé même, celle-ci est tenue de conclure une assurance. Les prestations que des praticiens qui travaillent dans l'institution de soins de santé accomplissent à l'extérieur de cette dernière, peuvent, mais ne doivent pas, être assurées par l'institution de soins de santé (il existe une présomption que tel est bien le cas "sauf disposition contraire").

Tant que le Roi n'a pas étendu le champ d'application du régime, ces règles s'appliquent donc aux hôpitaux et non à d'autres institutions de soins de santé. Les praticiens qui exercent dans une autre institution de soins de santé doivent conclure eux-mêmes une assurance, sauf si l'institution de soins de santé le fait volontairement.

Le projet implique donc une inégalité de traitement entre les praticiens qui exercent dans un hôpital (l'hôpital doit conclure une assurance pour eux conformément à l'article 11 du projet) et ceux qui exercent dans d'autres institutions de soins de santé.

.../...

En outre, les patients sont également confrontés à une situation différente et sont donc traités différemment selon qu'ils se trouvent dans un hôpital, une maison de repos et de soins ou une institution de soins de santé.

Le délégué indique que les patients de chacune des institutions pourront invoquer le bénéfice des indemnités prévues par la loi en projet dans la mesure où leurs dommages ont été causés par un praticien au sens de l'article 2, § 1^{er}, 1°. Il n'en demeure pas moins que, contrairement aux patients d'hôpitaux, les patients d'institutions de soins de santé qui ne relèvent pas, ou pas encore, du champ d'application de la loi ne pourront recourir au système de la loi que lorsque les dommages subis résultent de la prestation de soins de santé (ou de l'absence de prestation de soins de santé) des praticiens exerçant dans l'institution de soins de santé. En revanche, il suffira aux victimes dont les dommages ont été causés dans un hôpital (ou à leurs ayants droit) d'établir que les dommages résultent des soins qui leur ont été dispensés par qui que ce soit dans l'hôpital. L'inégalité de traitement se manifesterait également dans le cas où le dommage résulte d'infections nosocomiales. Il existe aussi une telle différence entre les praticiens, dès lors que l'institution dans laquelle ils exercent doit dans un premier cas conclure une assurance pour eux, et pas dans l'autre. La réponse du délégué ne suffit pas pour justifier adéquatement ces inégalités de traitement. Si la distinction évoquée ci-dessus est maintenue, les auteurs du projet devront vérifier si on peut effectivement lui donner une justification adéquate. Il est recommandé dans ce cas d'intégrer cette justification dans l'exposé des motifs.

E. Le Fonds des accidents soins de santé et le Fonds commun de Garantie

19. Les articles 4 et 5 du projet disposent que les patients et leurs ayants droit sont indemnisés par une (l')entreprise d'assurances ou par le Fonds. D'autres dispositions font également état de réparations ou d'indemnités payées par le Fonds ou l'entreprise d'assurances (articles 7, § 5, 8, § 3, et 18, § 3).

Il ressort certes de l'article 15, qui fixe les missions du Fonds, que ce dernier statue, avec l'entreprise d'assurances, sur les indemnités à accorder (ou non), mais le fait d'assumer une partie des frais ne relève pas des missions énumérées dans l'article.

.../...

L'article 27, §§ 1^{er} et 2, dispose toutefois que les indemnités sont dues par l'entreprise d'assurances et le Fonds, chacun pour leur part, conformément à une clef de répartition fixée par le Roi par un arrêté délibéré en Conseil des ministres.

Aucun élément du projet ne permet de déduire quels sont les critères que le Roi devra appliquer pour déterminer une clef de répartition. Cette dernière est toutefois importante, pour connaître non seulement l'ampleur des obligations du Fonds et des entreprises d'assurances, mais également celle de la part des dommages éventuels devant faire l'objet de l'assurance que doit souscrire le prestataire de soins (articles 9 et 11 du projet - voir également les observations formulées quant à ces articles).

Le projet doit être complété sur ce plan.

20. L'article 13 du projet crée le Fonds sous la forme d'un service de l'État à gestion séparée au sens de l'article 140 des lois sur la comptabilité de l'État, coordonnées le 17 juillet 1991.

La création d'un service de l'État à gestion séparée constitue toutefois une mesure strictement budgétaire qui ne donne pas naissance à une personne morale distincte. Les services à gestion séparée demeurent des services du pouvoir exécutif dont la gestion ne se distingue de celle des autres services de l'administration générale que sur le plan budgétaire et comptable.

Le Fonds a notamment pour mission de prendre, avec les entreprises d'assurances, les décisions concernant les réparations et de payer une partie des indemnités (articles 15, 3°, 4° et 6°, 18 à 24 et 27). Il inflige aux entreprises d'assurances une amende administrative par jour de retard par rapport aux délais qui sont établis pour le traitement des demandes de réparation (article 15, 8°; voir également l'article 26, § 3). Le Fonds doit ester en justice "en vue de faire valoir et préserver ses droits" (article 15, 10°), il peut exercer un recours "contre le responsable du dommage" en cas de faute intentionnelle ou lourde du prestataire de soins (article 31, § 1^{er}; voir également l'article 8, § 1^{er}), et il est subrogé dans les droits dont dispose la victime sur la base de la loi actuellement à l'état de projet (article 31, § 2). Le Fonds est notamment financé par une dotation annuelle à la charge de l'État et de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité et par une cotisation des patients (article 32, alinéa 1^{er}, 1°, 2° et 5°).

Ces missions et compétences ne constituent pas des missions qui, normalement, peuvent être confiées à un service de l'État à gestion séparée. Pour ester en justice notamment, il faut être doté d'une personnalité juridique propre.

Le Fonds doit par conséquent être créé sous la forme d'un organisme public jouissant d'une personnalité juridique propre.

Si l'on continuait néanmoins d'opter pour la création d'un service de l'État à gestion séparée, il conviendrait de revoir en profondeur le régime en projet, notamment en ce sens que ce ne serait pas le Fonds, mais bien l'État belge qui serait subrogé dans les droits et obligations visés dans la loi en projet et qui esterait en justice. Dans ce cas, il conviendrait de se limiter dans le présent texte à la création du service de l'État à gestion séparée et à la détermination de ses missions. L'article 13, § 1^{er}, alinéa 2, du projet est alors superflu, mais il convient néanmoins de prévoir dans quel service public fédéral le service est créé (il ressort de son essence même que le service de l'État à gestion séparée relève de l'autorité directe du ministre). L'article 13, § 2, est alors également superflu (les pouvoirs du Roi sont établis à l'article 140 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'État; l'établissement d'un statut propre pour le personnel, comme c'était l'intention selon le délégué, n'en relève pas).

21. L'article 29 du projet prévoit que le Roi crée un "Fonds commun de Garantie" (FCG), qui a pour mission de réparer les dommages causés par un prestataire de soins non assuré.

Il est prévu que le Roi "crée et agréé, aux conditions qu'Il détermine" le FCG, qu'Il approuve les statuts et réglemente le contrôle des activités du FCG. Il indique les actes qui doivent faire l'objet d'une publication au Moniteur belge. Il détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, le mode de financement du FCG. L'agrément est retiré si le Fonds n'agit pas conformément aux lois, aux règlements ou à ses statuts.

En prévoyant que le Roi "crée" le FCG, le texte en projet donne l'impression qu'un organisme public est institué, alors que, d'un autre côté, il est fait état d'un agrément, ce qui indique que l'intention est d'agréer une personne morale de droit privé.

Les auteurs du projet doivent choisir clairement entre la création d'un organisme public doté de la personnalité juridique et un régime d'agrément d'une personne morale de droit privé, et ils doivent tirer les conséquences résultant de leur choix.

Si l'on opte pour la création d'un organisme public doté de la personnalité juridique, le législateur devra non seulement créer cet organisme, mais également lui accorder la personnalité juridique et arrêter les règles essentielles relatives à ses missions, son organisation, son fonctionnement, son financement et son contrôle.

Si l'on opte pour un système d'agrément, l'agrément même peut certes être confié au Roi, mais le projet doit en fixer les conditions essentielles (parmi lesquelles le fait de disposer de la personnalité juridique, dès lors que, selon le délégué, cela entre dans les intentions des auteurs du projet) ainsi que les règles fondamentales concernant les conditions de subvention ou le financement.

22. Selon l'exposé des motifs, le FCG est alimenté, comme le Fonds commun de garantie automobile visé à l'article 19bis-2 de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, par les versements des entreprises d'assurances "qui pratiquent l'assurance obligatoire conformément à la présente loi".

Les cotisations obligatoires versées par les entreprises d'assurances en vue du financement du FCG sont des impôts au sens de l'article 170 de la Constitution. Conformément à cet article, l'obligation de payer l'impôt et les éléments essentiels pour son établissement doivent être fixés par la loi.

23. Les dispositions relatives au FCG présentent d'importantes lacunes.

23.1. Ainsi, rien n'est prévu quant à la procédure qui doit être suivie pour le traitement de la demande de réparation ou à un système adapté de protection juridique, comparable à celui de l'article 30 du projet.

Le projet doit être complété sur ce plan.

.../...

23.2. En vertu de l'article 32, alinéa 1^{er}, 5°, du projet, le Fonds est notamment financé par les cotisations des patients, à l'exception des patients bénéficiaires de l'intervention majorée, telle qu'elle est fixée et organisée par le Roi.

La nature et le mode de perception de cette cotisation ne sont toutefois pas définis, et le texte en projet n'indique pas davantage très clairement qui sont les contribuables (la notion de "patients, à l'exception des patients bénéficiaires de l'intervention majorée", est obscure).

Le projet doit être adapté sur ce plan. Faute d'avoir une perception concrète des éléments susmentionnés, le Conseil d'État, section de législation, n'est pas en mesure d'examiner l'article 32, alinéa 1^{er}, 5°, à la lumière des normes juridiques supérieures.

F. Procédure et protection juridique

a. La procédure entre le Fonds et l'entreprise d'assurances

24. La procédure relative à la demande de réparation s'articule en deux phases. Une première phase se déroule entre le Fonds et l'entreprise d'assurances (ou, en lieu et place de cette dernière, le FCG visé à l'article 29 du projet, qui intervient lorsque le prestataire de soins n'a conclu aucun contrat avec une entreprise d'assurances). Cette première phase se déroule dans une large mesure sans implication du demandeur: aux termes de l'article 19, § 3, du projet, il est informé par l'entreprise d'assurances de l'intervention (le terme "intervention" est toutefois traduit dans le texte néerlandais par "uitkering", ce qui est incorrect et trompeur); des documents ou des renseignements complémentaires peuvent être requis du demandeur (article 20, § 1^{er}, du projet).

Si le Fonds prend une décision à laquelle l'entreprise d'assurances n'adhère pas, elle est notifiée au demandeur à titre de "décision provisionnelle", et le montant provisoire est versé, mais le demandeur n'est pas associé à la procédure qui doit être menée à cet égard entre le Fonds et l'entreprise d'assurances. Lorsque, finalement, une décision définitive est intervenue et a été communiquée conformément à l'article 26, le demandeur peut introduire un recours auprès du tribunal du travail et interjeter appel auprès de la cour du travail.

Le fait que le traitement de la demande de réparation entre le Fonds et l'entreprise d'assurances, auquel le demandeur a un intérêt incontestable, se déroule sans que celui-ci soit associé activement à la procédure, sauf à partir du moment où il y a une

.../...

décision définitive, qu'il peut alors contester uniquement devant le tribunal, soulève des questions, tant sous l'angle de la publicité de l'administration que du droit à faire connaître utilement son point de vue.

Les délégués ont confirmé que l'intention est de compléter le projet sur ce point, afin que le demandeur soit mieux informé et puisse participer davantage par rapport à ce que prévoit actuellement le projet. Ils ont également confirmé que le demandeur pourra se faire assister durant la procédure d'arbitrage, par exemple par un conseil.

Il est en tout cas suggéré de communiquer au demandeur, au cours de la procédure menée entre le Fonds et l'entreprise d'assurances, la proposition concernant l'indemnisation provenant de l'entreprise d'assurances (comme le prévoit l'article 24, § 1^{er}), et ensuite également la contre-proposition du Fonds (comme le prévoit l'article 24, § 4, alinéa 1^{er}).

25. Le Conseil d'État comprend que, comme l'ont précisé les délégués, les délais serrés prévus dans la procédure d'établissement des dédommagements dus, tout comme dans l'éventuelle procédure d'arbitrage entre l'entreprise d'assurances et le Fonds, ont pour but de pouvoir verser les dédommagements le plus vite possible au demandeur. Il convient toutefois de relever que les délais imposés sont à ce point brefs que la question se pose de savoir si, dans ces délais, il est possible de procéder minutieusement et adéquatement à une évaluation des dommages et au règlement des indemnités. Les délégués ont précisé à cet égard que, sauf les délais visés à l'article 18, § 1^{er} ⁽²⁾, et à l'article 30, § 1^{er}, alinéa 2, il s'agit de délais d'ordre, dès lors que le projet ne prévoit pas de sanctions. Il vaut mieux le mentionner dans l'exposé des motifs.

Le projet ne prévoit expressément qu'un seul délai de suspension, à savoir à l'article 20, § 2, alinéa 2, qui dispose que le délai (de cent trente jours) visé à l'article 24 est suspendu pour une période de trente jours. Il serait préférable d'omettre la seule disposition prévoyant expressément un délai de suspension, énoncée à l'article 20, § 2, alinéa 2, et de prévoir expressément un système général de délais d'ordre.

⁽²⁾ De même que le délai visé à l'article 18, § 2.

Les articles 24, § 1^{er}, et 26, § 1^{er}, devront en outre être complétés afin qu'il soit tenu compte des délais d'ordre non respectés. Les délégués se sont déclarés disposés à adapter le projet.

b. Le règlement obligatoire et contraignant des litiges entre le Fonds et l'entreprise d'assurances

26. Tel qu'il est rédigé, l'article 25 du projet ne fait pas apparaître avec certitude quelle est la procédure de règlement des litiges envisagée par les auteurs du projet.

La référence à la figure juridique de l'arbitre indique qu'il s'agit d'une procédure d'arbitrage. À cela semble s'opposer l'article 25, § 2, alinéa 1^{er}, qui donne pour mission à l'arbitre de concilier les points de vue des parties, ce qui va plutôt dans le sens d'une médiation. La mention à l'article 25, § 3, alinéa 1^{er}, selon laquelle la décision de l'arbitre est réputée former la volonté commune, semble faire référence à la figure juridique de la "tierce décision obligatoire", où les parties s'engagent à confier à un tiers, qui n'est ni juge, ni arbitre, le soin de préciser, de compléter ou d'interpréter de façon contraignante et irrévocable (sur le plan du droit matériel) un ou plusieurs aspects de leur rapport juridique ⁽³⁾.

Il appartient aux auteurs du projet de spécifier quelle est la procédure qui est précisément visée, compte tenu de ce qui suit.

27. Selon l'article 25, § 1^{er}, du projet, le recours à la procédure de la désignation d'arbitres est imposé aux deux parties. Contrairement à ce qui est le cas pour la procédure de l'arbitrage réglée dans le Code judiciaire, la renonciation au recours au juge judiciaire (si telle est l'intention) ne se fonde pas ici sur la volonté des parties exprimée dans le cadre d'une convention d'arbitrage.

Le projet n'indique pas clairement si les dispositions des articles 1676 et suivants du Code judiciaire sont applicables. La question se pose notamment de savoir si la décision de l'arbitre (ou des arbitres - voir observation 80) visée à l'article 25, § 3, du projet peut faire l'objet d'une demande d'annulation. Même si cela était possible, le caractère obligatoire du recours à l'arbitrage entraînerait à l'exclusion d'un recours au juge ordinaire et serait dès lors contraire tant aux articles 144 et 146, seconde phrase, de la

⁽³⁾ K. VAN DAMME, "Bindende derdenbeslissing en arbitrage: waar ligt de grens?", *P.&B./RDJP*, 2001, 185; voir également M. STORME et M.E. STORME, "De bindende derdenbeslissing naar Belgisch recht", *T.P.R.*, 1985, 719.

Constitution qu'à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

En soi, le caractère obligatoire du recours à une procédure arbitrale ne serait pas problématique si la décision pouvait faire l'objet d'un recours judiciaire au fond. Il est toutefois requis que le droit d'accès au juge ne soit pas entravé de manière telle par la procédure d'arbitrage préalable obligatoire qu'il ne puisse plus être exercé de façon effective.

c. La protection juridictionnelle contre la décision définitive concernant le dédommagement

28. Aux termes de l'article 30, § 1^{er}, alinéa 2, du projet, la requête par laquelle le demandeur conteste la décision de réparation est introduite dans les nonante jours suivant la date de cette décision.

Compte tenu du fait qu'il ne s'agit pas ici d'un appel contre un premier jugement, mais d'un recours formé pour la première fois contre une décision, les auteurs du projet doivent se demander si le délai de nonante jours n'est pas trop court. En effet, durant cette période, le demandeur doit prendre connaissance de la décision, recueillir l'avis d'un conseil, le cas échéant d'experts, rédiger la requête et formuler les moyens.

Les délégués ont déclaré à ce sujet ce qui suit:

"Ce délai de 90 jours qui est imposé au demandeur a été prévu pour garantir la sécurité juridique est rester dans une procédure relativement rapide qui a été prévue tout au long du texte.

Ce délai correspond à la moitié du temps imparti au Fonds et aux entreprises d'assurance pour traiter le dossier depuis l'introduction de la demande."

En soi, il peut être admis que soit imposé un délai de forclusion en vue d'exercer un recours juridictionnel, et ce afin que les intéressés (tant l'entreprise d'assurances, que le demandeur et l'autorité) soient fixés rapidement sur la portée de leurs prétentions et obligations financières. Le délai imposé doit toutefois s'inscrire dans un rapport raisonnable à l'égard de cet objectif. Il convient de tenir compte à cet égard de ce

.../...

que dans le cas d'une matière spécialisée comme la responsabilité médicale, l'appréciation est relativement complexe.

G. Traitement des données personnelles

29. Les articles 15, 1° et 9°, 16, alinéa 2, 21, 22 et 33 du projet portent sur la collecte et le traitement de données personnelles, dont certaines concernent la santé. Même si notamment l'article 7 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel y est applicable, il est néanmoins recommandé d'y préciser l'objectif du traitement des données personnelles visées dans le projet.

En ce qui concerne l'article 15, 9° et 11°, du projet, les délégués ont déclaré ce qui suit:

"les points 9° et 11° seront fusionnés et il sera précisé que le Roi fixera (après avis de la Commission de protection de la vie privée et par arrêté délibéré en Conseil des ministres) les modalités d'enregistrement et de traitement des données".

Il peut être adhérent à cette suggestion, parce qu'elle est conforme à l'article 7, § 3, de la loi du 8 décembre 1992, qui impose les formalités susmentionnées pour les arrêtés d'exécution qui concernent des données personnelles relatives à la santé.

H. L'exposé des motifs

30. L'exposé des motifs est très sommaire. Le commentaire par article reste généralement limité à une synthèse des dispositions du projet.

Pour un projet aussi important sur le plan social que celui-ci, qui pourra donner lieu à l'avenir à un nombre important de litiges, il est essentiel que l'exposé des motifs précise davantage les choix politiques qui ont été opérés lors de l'établissement du texte ainsi que la portée exacte d'un certain nombre de dispositions importantes, le cas échéant à la lumière d'exemples. L'exposé des motifs doit être étendu et revu en profondeur en ce qui concerne les deux aspects évoqués.

.../...

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 1^{er}

31. Aux termes de l'article 1^{er} du projet, la loi actuellement à l'état de projet règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution, à l'exception de son article 31 qui règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution.

La seule disposition de l'article 31 susmentionné qui peut être réputée entrer dans le champ d'application de l'article 77 de la Constitution est le paragraphe 4, dernier alinéa, qui déclare le tribunal du travail de l'arrondissement dans lequel le FCG a son siège compétent pour connaître des recours introduits contre des décisions par lesquelles le FCG inflige des amendes administratives.

Les articles 25 et 30 du projet règlent également des matières visées à l'article 77 de la Constitution lorsqu'ils disposent qu'un arbitre est désigné pour prendre des décisions contraignantes à l'égard des parties concernées (article 25) et que le tribunal du travail est compétent pour connaître d'un certain nombre de recours contre des décisions sur des demandes de réparation (et la cour du travail pour connaître en degré d'appel des décisions des tribunaux du travail concernant ces matières) (article 30).

Les observations qui précèdent ne requièrent pas nécessairement une scission du projet, laquelle nuirait à la lisibilité et à la transparence du régime en projet. S'il est renoncé à la force contraignante de la procédure d'arbitrage, l'article 25 n'est plus tout à fait bicaméral. En ce qui concerne les articles 30 et 31, § 4, dernier alinéa, la compétence du tribunal du travail pour connaître des recours introduits contre des décisions relatives aux demandes de réparation et aux amendes administratives, peut être réglée par une modification de l'article 579 du Code judiciaire sous la forme d'un projet de loi distinct pour lequel la procédure du bicaméralisme intégral doit être suivie. Les articles 30 et 31, § 4, dernier alinéa, du projet peuvent alors se référer à cette compétence sans que cette disposition doive être encore tenue pour intégralement bicamérale. La référence à la compétence de la cour du travail pour connaître en degré d'appel des décisions du tribunal du travail concernant les demandes de réparation est en tout cas superflue, vu l'article 607 du Code judiciaire (voir l'observation 88).

Article 2

.../...

32. Dans le texte français de l'article 2, § 1^{er}, les définitions de l'"institution de soins de santé", de la "prestation de soins de santé" et du "patient" sont empruntées en tout ou en partie à l'article 2 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient. La version néerlandaise s'écarte toutefois des définitions néerlandaises correspondantes de cette loi.

Lorsqu'il définit les notions utilisées, le législateur n'est pas tenu de recourir aux mêmes définitions que celles utilisées dans une autre loi (en l'espèce, la loi du 22 août 2002). Mais si dans une langue, les notions sont définies de la même manière que dans une autre loi, il est logique qu'il en soit également ainsi dans l'autre langue. L'utilisation des mêmes définitions présente d'ailleurs l'avantage d'éviter, lors de l'interprétation des notions utilisées, des discussions concernant le caractère intentionnel de différences éventuelles entre les définitions des différentes lois.

Dans le texte néerlandais de l'article 2, § 1^{er}, 4°, a), il serait ainsi préférable d'utiliser les mots "vaststellen" et "behouden", plutôt que les mots "bepalen" et "bewaren" à propos de l'état de santé du patient. Il convient également de définir le mot "patiënt" à l'article 2, § 1^{er}, 5°, comme étant "de natuurlijke persoon aan wie gezondheidszorg wordt verstrekt, al dan niet op eigen verzoek" au lieu de "iedere natuurlijke persoon aan wie al dan niet op zijn verzoek geneeskundige verzorging wordt verstrekt".

Toujours par souci de parallélisme avec le texte néerlandais de la loi du 22 août 2002, le terme "zorgverlening" de l'article 2, § 1^{er}, 4°, doit être remplacé par "het verlenen van gezondheidszorg". On devrait alors écrire à l'article 2, § 1^{er}, 3°, "beroepsbeoefenaar die gezondheidszorg verleent" et "verzorgingsinstelling waar gezondheidszorg wordt verleend".

La terminologie suggérée présente d'ailleurs l'avantage de mieux faire apparaître, comme la terminologie du texte français, qu'il s'agit dans la loi en projet de la prestation de soins de santé alors que le terme "zorgverlening" concerne également d'autres domaines de soins.

33. Selon le délégué, l'article 2, § 1^{er}, 4°, e), vise tant la dispensation de soins palliatifs que la pratique de l'euthanasie. Il vaut mieux l'exprimer explicitement.

.../...

34. La référence, dans l'article 2, § 1^{er}, 2°, du projet, à la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, implique que l'hôpital militaire de Neder over Heembeek n'est pas soumis à l'application du régime en projet, sauf si le Roi en décidait autrement. Les auteurs devront juger s'il est justifié de laisser cette institution en dehors du champ d'application de la loi en projet.

35. L'article 2, § 1^{er}, 2°, habilite le Roi à "étendre cette définition", par arrêté délibéré en Conseil des ministres, aux institutions visées dans la loi du 27 juin 1978. Le Roi peut en outre désigner d'autres institutions comme "institutions de soins de santé".

Le projet doit être complété par des critères en vertu desquels le Roi doit exercer cette compétence.

Le dernier segment de la phrase de la disposition précitée est d'ailleurs mal formulé et il convient d'y remédier ⁽⁴⁾.

36. L'article 2, § 1^{er}, 7°, doit se référer à l'article 13 plutôt qu'à l'article 14, et l'article 2, § 1^{er}, 10°, à l'article 18 plutôt qu'à l'article 20.

37. Pour désigner le moment pertinent afin de déterminer les effets juridiques, il est fait référence tantôt au "moment du fait générateur du dommage" (article 2, § 2, 1°), tantôt au moment de la "survenance" du dommage (article 2, § 2, 2°, premier point).

Les auteurs du projet doivent réaliser que les deux notions, notamment dans la pratique et le droit des assurances, n'ont pas la même portée. Le fait générateur du dommage ("de schadeverwekkende gebeurtenis") précède souvent le moment de la survenance du dommage ("het voorvallen van de schade"). Sur la base de telles désignations, il sera d'ailleurs difficile dans certains cas de fixer un moment déterminé, dès lors que le dommage peut également découler d'un long processus ou qu'il peut

⁽⁴⁾ Il ne s'agit sans doute que de donner au Roi la possibilité d'étendre le champ d'application de la loi à des "institutions de soins de santé" autres que celles qui y sont nommées, après délibération en Conseil des ministres.

apparaître progressivement. Il convient en tout cas de faire tout ce qui est possible pour désigner le plus adéquatement possible le moment visé.

38. La définition des ayants droit du patient décédé à l'article 2, § 2, s'inspire dans une large mesure de ce qui est énoncé aux articles 12 et suivants de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail.

Il n'en demeure pas moins que les choix opérés doivent en tout cas se justifier sous l'angle du principe constitutionnel de l'égalité et de la non-discrimination. Il se recommande de compléter l'exposé des motifs sur ce point.

Les dispositions de l'article 2, §§ 2 et 3, peuvent d'ailleurs être rectifiées quant à la forme:

- au paragraphe 2, 5°, la seconde phrase est superflue dès lors qu'il n'est plus fait état des orphelins dans la suite du texte;
- la seconde phrase du paragraphe 2, 8°, doit également se rapporter au paragraphe 2, 7°;
- au paragraphe 2, 9°, la condition (mentionnée au paragraphe 2, 7°) de l'absence d'enfants doit être répétée;
- au paragraphe 2, 10°, le segment "dont un ou plusieurs enfants sont prédécédés" doit être précisé (comp. l'article 16 de la loi du 10 avril 1971);
- au paragraphe 2, 15°, il convient sans doute de faire référence aux dispositions antérieures où les enfants, petits-enfants, frères et soeurs sont désignés comme ayants droit (comp. l'article 19 de la loi du 10 avril 1971);
- la référence que le paragraphe 3, alinéa 3, fait à l'article 365 du Code civil n'est pas correcte et doit être rectifiée;
- la référence que le paragraphe 3, alinéa 4, fait à l'article 355 du Code civil appelle des précisions;

- au paragraphe 3, alinéa 5, il vaut mieux remplacer le mot "rémunération" par le mot "revenu", dès lors que le délégué a déclaré que les allocations de sécurité sociale sont également visées.

Article 3

39. L'article 3, § 3 (lire: alinéa 3) ⁽⁵⁾, dispose que les dommages causés "uniquement" par un tiers sont exclus du champ d'application de la loi en projet.

Il serait souhaitable que la loi en projet règle également le sort des cas complexes (par exemple un accident causé par un tiers donnant lieu à une prestation de soins de santé causant un dommage). Il y a en effet des différences fondamentales entre le régime de la réparation et le régime de la protection juridique, selon que la loi actuellement en projet ou le droit commun trouve à s'appliquer.

À cet égard, les délégués ont déclaré ce qui suit:

"Les relations entre le tiers et le prestataire en terme de «responsabilité» se déclinent comme suit:

- si un tiers commet un acte qui cause à lui seul le dommage, il e[n] supporte la responsabilité conformément au droit commun;
- si un tiers commet un acte qui cause un dommage et qu'ensuite le prestataire aggrave ce dommage (ou inversement), seule la partie relative au dommage causé par le prestataire sera couverte par la présente loi; si le partage de responsabilité n'est pas possible, la présente loi s'appliquera pour le tout."

Il est recommandé de compléter le projet par une disposition en ce sens.

40. Une observation similaire peut être formulée pour le cas où le dommage peut être imputé à deux prestataires de soins ou plus. Dans pareille hypothèse, la loi en projet devrait également préciser comment il y a lieu d'effectuer l'imputation, notamment en vue de la désignation de l'assureur.

⁽⁵⁾ Une division en paragraphes n'est pas recommandée lorsque chaque paragraphe ne comporte qu'un seul alinéa et que cette division n'est pas susceptible de contribuer à une présentation plus claire de l'article divisé. La division de l'article 3 en trois paragraphes comportant chacun un seul alinéa peut dès lors être omise. Cette observation s'applique également à l'article 19 du projet.

Article 4

41. L'attention a déjà été attirée ci-avant sur les objections que suscite la mention distincte des différentes circonstances génératrices de dommage et de la référence à l'exigence (de la démonstration) d'un lien de causalité (voir observations 13 et 14).

En toute hypothèse, mieux vaudrait adapter la formulation de l'article 4, 3°, parce qu'un raisonnement *a contrario* conduirait à conclure que les infections contractées à la suite d'un défaut de soins échapperaient au champ d'application du régime en projet.

Article 5

42. Comme le confirme le délégué, le texte néerlandais de l'article 5, § 1^{er}, 3°, doit être adapté au texte français de cette disposition. Il convient d'y écrire: "normale en voorzienbare risico's of neveneffecten die (...)".

43. Le texte néerlandais de l'article 5, § 2, est également une traduction négligente et en partie erronée du texte français.

Il y a ainsi lieu de réécrire la première phrase de l'alinéa 3 de cette disposition pour exprimer plus clairement que le fait de ne pas avoir décelé le handicap doit être la conséquence d'une faute lourde ou intentionnelle.

La deuxième phrase de cet alinéa énonce exactement l'inverse de ce que devrait exprimer une traduction correcte du texte français (qui, selon le délégué, est le texte approprié). Dans sa version correcte, les charges particulières découlant du handicap tout au long de la vie de l'enfant ne peuvent être indemnisées.

Il y a lieu de réécrire et de corriger le texte néerlandais.

44. La relation entre l'article 5, § 2, alinéa 2, et l'article 7 est malaisée à appréhender. Il y a lieu d'y remédier.

Article 6

45. La comparaison entre les textes français et néerlandais de l'article 6 révèle que cet article doit être compris en ce sens que si la prestation de soins est dispensée à la suite d'un accident du travail, le dommage causé par celle-ci ne sera pas réparé conformément aux règles d'indemnisation de la loi en projet, mais conformément à celles applicables aux accidents de travail.

Dès lors que les règles d'indemnisation qui doivent être fixées par le Roi en application de l'article 7, § 4, ne sont pas encore connues, il n'est actuellement pas possible de comparer précisément le régime de la loi en projet et celui qui s'applique aux accidents de travail. La lecture des règles du projet permet cependant déjà d'affirmer que les deux systèmes d'indemnisation présentent des différences importantes, notamment en ce qui concerne l'indemnisation du préjudice moral, et également relativement aux plafonds et franchises à prendre en compte pour le calcul du dommage indemnisable.

Si les deux régimes d'indemnisation donnent ainsi lieu à des résultats différents, les auteurs du projet devront justifier ces différences au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination. La disposition ne peut être maintenue que s'il peut être adéquatement justifié pourquoi le dommage causé par une prestation de soins de santé est autrement indemnisé lorsque la nécessité des soins elle-même a pour origine un accident du travail.

.../...

Dès lors qu'est réglée l'articulation entre le régime de réparation en projet et le régime de la législation sur les accidents du travail, un régime similaire doit être prévu en ce qui concerne l'indemnisation fondée sur la loi du 3 juillet 1967 sur la prévention ou la réparation des dommages résultant des accidents du travail, des accidents survenus sur le chemin du travail et des maladies professionnelles dans le secteur public et en ce qui concerne les lois relatives à la prévention des maladies professionnelles et à la réparation des dommages résultant de celles-ci, coordonnées le 3 juin 1970.

46. Toujours à l'article 6, le membre de phrase final "ou au sens de la loi" doit, selon le délégué, être omis.

Article 7

47. Conformément à la technique législative, il convient d'éviter qu'une disposition normative se borne à annoncer ou à résumer la portée de ce qui suit.

Il est dès lors préférable d'omettre le paragraphe 1^{er} de l'article 7 ou de l'intégrer dans les paragraphes 2 et 3 de celui-ci.

48. Le délégué confirme que le recours à deux notions différentes à la fin de l'article 7, § 2 ("dommage non économique") et à la fin de l'article 7, § 3 ("dommage moral") est délibéré et entend en effet faire référence à deux notions différentes. Dès lors que les termes employés sont dépourvus de signification juridique précise, la loi doit les définir.

49. La mission consistant à préciser les règles d'indemnisation que l'article 7, § 4, alinéa 1^{er}, attribue au Roi, est trop large et doit être mieux définie.

50. Le texte néerlandais de l'article 7, § 4, alinéa 2, ne correspond pas au texte français de cette disposition.

.../...

À supposer que le texte français soit le texte correct, on peut observer qu'une incertitude subsiste relativement à ce qu'on entend précisément viser tant par les mots "prestations de soins nécessitées par le dommage" que par les mots "supportées par la victime". Ces termes font sans doute référence à la nature du dommage, qui est également mentionnée en regard du deuxième tiret (lire: 2°) ⁽⁶⁾ de l'article 7, § 2, et visent les coûts des prestations de soins et des médicaments. Si tel est le cas, il serait préférable de ne pas utiliser le terme "prestation de soins", dès lors que l'article 2, § 1^{er}, 4°, du projet lui donne une portée particulière. Il faudrait également préciser dans le texte néerlandais ce qu'on entend par le terme "door het slachtoffer geleden schade" ⁽⁷⁾. Le texte français ("supportées par la victime") semble faire référence à la condition qu'il s'agisse de dépenses exposées par le patient lui-même (et non, par exemple, par l'assurance maladie). Cela doit être précisé.

51. Les délégués confirment qu'à l'article 7, § 4, alinéa 3, il y a lieu d'écrire "une franchise de maximum 1 000 euros" et, à l'article 7, § 4, alinéa 5, "une franchise de maximum 2 500 euros". L'intention n'est en effet pas de permettre que la franchise dépasse les montants mentionnés, comme le texte en projet le laisse entendre.

52. On peut au demeurant se demander si les auteurs du projet entendent que le Roi soit lié par les montants maxima mentionnés à l'article 7, § 4, alinéas 3 à 6, ou s'il peut aussi fixer des montants plus élevés. Dans cette dernière hypothèse, on écrira chaque fois dans ces dispositions "d'un montant maximal d'au moins ... euros".

53. Au lieu de faire référence à l'article 9, § 1^{er}, l'article 7, § 5, doit vraisemblablement se référer à l'article 8, § 1^{er}.

Article 8

⁽⁶⁾ Les énumérations doivent être indiquées par les mentions "1°", "2°", "3°", etc. et, en cas de nouvelle subdivision, par les mentions "a)", "b)", "c)", etc.

⁽⁷⁾ L'article 7, § 2, utilise le mot "patient" au lieu du mot "victime". Mieux vaudrait conserver une terminologie uniforme.

54. La phrase introductive du texte néerlandais de l'article 8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, est formulée d'une manière malheureuse. On écrira: "De patiënt of zijn rechtverkrijgenden, het Fonds, de verzekeringsonderneming, de verzekeringsinstelling en de aanvullende verzekeraar kunnen tegen de zorgverlener geen rechtsvordering overeenkomstig de burgerlijke aansprakelijkheidsregels instellen, behalve (...)".

55. Dans le texte néerlandais de l'article 8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, deuxième tiret (lire: 2°), on écrira "§ 4" au lieu de "artikel 4" et dans les deux versions linguistiques de l'article 8, § 1^{er}, alinéa 3, "article 31" au lieu de "article 32".

56. Les délégués ont déclaré que l'énumération de l'article 8, § 4, est limitative et qu'au troisième tiret (lire: 3°) de cette disposition, il y a lieu d'ajouter une référence à l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé.

Article 9

57. L'article 9 instaure une obligation d'assurance dans le chef du prestataire de soins (c'est-à-dire le praticien et l'institution de soins de santé) "en vue de la réparation des dommages visés à l'article 4".

Comme déjà exposé dans l'observation générale relative au champ d'application du projet, il faut clarifier la question de la relation entre l'obligation d'assurance du praticien et celle de l'institution de soins de santé, ainsi que celle de l'imputation du dommage à l'un ou à l'autre.

L'obligation d'assurance précitée est au demeurant réglée par l'article 11 du projet. L'article 9 doit faire référence à cette disposition.

Article 11

.../...

58. Selon le délégué, l'obligation d'assurance doit s'entendre de la manière suivante:

"Toute institution de soins doit assurer toutes les prestations qui sont effectuées en son sein.

Sauf disposition contraire, le contrat d'assurance couvre aussi les prestations des prestataires attachés à l'institution, effectuées hors de l'institution.

Sinon, il appartient au praticien de s'assurer individuellement pour couvrir ces dernières uniquement.

Les praticiens qui ne sont pas attachés à une institution doivent s'assurer individuellement pour toutes leurs prestations.

Tout contrat d'assurance couvrir les prestations du praticien lui-même et des personnes qui agissent sous sa responsabilité (ne sont visées ici que les personnes qui posent des actes en lien avec une prestation de soins de santé)."

Les règles applicables s'analysent dès lors comme suit:

- l'institution de soins de santé doit souscrire une assurance pour toutes les prestations effectuées par les praticiens dans l'institution;
- le contrat d'assurance de l'institution de soins de santé peut également, mais ne doit pas, couvrir les prestations que des praticiens liés à l'institution effectuent en dehors de celle-ci (par exemple dans leur cabinet privé) (ceci est présumé - "sauf disposition contraire");
- les praticiens qui ne sont pas liés à une institution de soins de santé au sens du projet (actuellement seulement des hôpitaux) ou qui le sont, mais dont les prestations effectuées en dehors de l'institution ne sont pas couvertes par l'assurance conclue par celle-ci, doivent s'assurer eux-mêmes;
- les praticiens visés au tiret précédent qui font effectuer des prestations par un autre praticien en application de l'article 5, § 1^{er}, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, doivent prendre une assurance couvrant ces prestations; pour les autres prestations, il appartient en principe à cet autre praticien de conclure lui-même un contrat d'assurance.

La disposition en projet doit énoncer ces règles clairement, ce qui n'est, pour l'heure, pas le cas. L'article 11 doit être remanié sur ce point.

59. Le texte néerlandais de l'article 11, alinéa 6, est lacunaire et doit dès lors être complété.

Article 12

60. On n'aperçoit pas ce que veut dire l'article 12, § 1^{er}, alinéa 1^{er}.

Pour désigner le dommage pour lequel la victime ou son ayant droit peut prétendre à une indemnité, cette disposition utilise une formulation totalement différente de celle de l'article 4 du projet.

Si l'intention est de préciser quelle partie de l'indemnisation due à la victime ou à ses ayants droit est à la charge de l'assureur et non du Fonds, on ne voit pas quel est le lien entre cette disposition et l'article 27 du projet.

Une observation similaire peut être formulée en ce qui concerne la disposition de l'article 12, § 2. S'il s'agit ici de limiter la part de l'indemnisation due à supporter par l'assureur, il se pose à nouveau la question de la relation entre cette disposition et l'article 27 du projet. S'il s'agit en revanche de préciser l'indemnité due à la victime (ou à ses ayants droit), il faut alors réexaminer la relation de cette disposition avec l'article 7, § 4, du projet. Cette dernière disposition fixe en effet des plafonds par type de préjudice ou de frais, dont certains excèdent déjà par eux-mêmes le montant de la couverture de la police d'assurance.

61. Le Conseil d'État suppose que les situations de guerre (civile) évoquées ne visent que des circonstances présentes lors de la prestation de soins de santé, et non pas lors de l'événement initial. Si cette lecture de l'article 12, § 3, est exacte, mieux vaut le préciser dans le texte de cette disposition.

Article 14

62. Sans préjudice de l'observation 19, l'article 14, § 2, alinéa 1^{er}, doit déterminer qui désigne les membres du comité de gestion du Fonds.

Article 15

63. L'énumération des missions du Fonds est incomplète. Il n'est ainsi pas fait expressément état du paiement des indemnités (voir l'article 27), ni d'un certain nombre de tâches moins importantes. Si on choisit de décrire les missions du Fonds à l'article 15, il faut le faire d'une manière complète.

64. L'article 15, 2°, impose un délai de quinze jours pour la transmission des demandes d'indemnisation à l'entreprise d'assurances concernée, alors que l'article 19, § 1^{er}, est muet sur ce point. Mieux vaudrait prévoir ce délai dans cette dernière disposition.

65. Ce que dispose l'article 15, 6°, qui, au demeurant, fait erronément référence à l'article 29, est déjà énoncé à l'article 15, 3° et 4°, de sorte que la disposition peut être omise.

Article 16

66. À l'article 16, alinéa 1^{er}, il y a lieu d'écrire "aux ministres de tutelle" au lieu de "aux ministres" (voir la définition figurant à l'article 2, § 1^{er}, 8°).

Article 18

67. À l'article 18, § 2, mieux vaudrait écrire "À peine de forclusion, la demande de réparation est introduite dans un délai de vingt ans, prenant cours le jour ...".

68. Les délégués ont déclaré qu'à l'article 18, § 3, alinéa 3, il y a lieu d'omettre le membre de phrase "et qui lui sera remboursée si, au terme de la procédure, il est indemnisé par le Fonds ou le Fonds commun de garantie".

69. L'article 18, § 3, alinéa 3, doit indiquer que la rétribution ⁽⁸⁾ qui y est visée doit être payée au Fonds.

70. À l'article 18, § 3, alinéa 4 (?) ⁽⁹⁾, mieux vaut écrire que le Roi "règle les modalités du paiement" plutôt que "prévoit également les modalités de cette procédure".

Article 19

71. En vertu de l'article 19, § 1^{er}, le Fonds transmet la demande de réparation à l'entreprise d'assurances concernée qui la traite. On peut se demander comment le Fonds va déterminer quelle est l'entreprise d'assurances concernée. Il pourra bien trouver des informations parmi les éléments que toute entreprise d'assurances est tenue de lui communiquer conformément à l'article 33, alinéa 2, mais on peut imaginer qu'il ne sera pas aisé de déterminer avec précision quel prestataire de soins est à l'origine du dommage et, par conséquent, quelle entreprise d'assurances devra traiter l'affaire (et éventuellement prendre en charge une partie de la réparation). Il est recommandé de compléter le projet de dispositions permettant, dans cette situation également, soit d'identifier rapidement l'entreprise d'assurances concernée, soit de contacter différentes entreprises d'assurances qui pourraient l'être et qui, éventuellement en se concertant ou selon des modalités à définir, seront en mesure de déterminer qui prendra la réparation en charge, et dans quelle mesure.

72. L'article 19, § 2, doit faire référence à l'article 29, et non pas à l'article 31.

⁽⁸⁾ Selon le délégué, il s'agit d'une contribution couvrant une partie des coûts résultant des services fournis par le Fonds.

⁽⁹⁾ La typographie ne permet pas de discerner s'il s'agit bien d'un alinéa distinct, ou de la deuxième phrase de l'article 18, § 3, alinéa 3. Il y a lieu de remédier à cette incertitude. À d'autres endroits du projet également, il convient de mieux distinguer typographiquement les alinéas les uns des autres.

73. Dans le texte néerlandais de l'article 19, § 3 (lire: alinéa 3), il y a lieu, comme dans le texte français de cette disposition, de faire état de l'intervention de l'entreprise d'assurances concernée, et non pas du versement (uitkering).

Article 20

74. L'article 20, § 1^{er}, ne précise pas comment est organisée la répartition des tâches entre le Fonds et l'entreprise d'assurances en ce qui concerne la demande visant à obtenir du demandeur des documents ou renseignements complémentaires.

Article 21

75. Le signe "§ 1^{er}" précédent le texte de l'article 21 doit être omis.

Article 22

76. De l'accord du délégué, dans le texte néerlandais du premier membre de phrase de l'article 22, le mot "verspreiden" doit être remplacé par le mot "doorgeven", conformément au texte français. Il serait encore préférable d'écrire "s'échanger".

Pour le reste, le délégué convient que l'accord dont fait état le deuxième membre de phrase doit être donné, selon le cas, par la personne qui transmet les données ou par celle qu'elles concernent. Il est préférable de le préciser.

Article 23

77. La référence que l'article 23 fait à l'article 17 n'est pas correcte. Le Conseil d'État n'aperçoit cependant pas quelle disposition il y a lieu de viser. En outre, on ne voit pas non plus à quel "article" il est fait référence par la suite. On n'aperçoit d'ailleurs pas davantage quelle décision pourrait être prise par un expert.

L'article 23 doit par conséquent être revu.

Article 24

78. Il est difficile de discerner la relation entre la notification de la décision définitive prévue à l'article 24, § 4, alinéa 2, et la notification faite par le Fonds ou l'entreprise d'assurances (à cet égard, on se demande qui va faire quoi) visée à l'article 26, § 1^{er}.

Article 25

79. Le mot "persistant" peut être omis à l'article 25, § 1^{er}. On peut éventuellement faire une référence au refus visé à l'article 24, § 4, alinéa 3.

80. Tel que le projet est rédigé, qualifier d'"arbitre" les personnes désignées respectivement par le Fonds et l'entreprise d'assurances en vertu de l'article 25, § 1^{er}, est dépourvu de sens et engendre la confusion, dès lors que ces personnes ne jouent aucun rôle dans l'arbitrage proprement dit, mais se bornent à procéder conjointement à la désignation de l'arbitre.

Les délégués ont cependant déclaré que l'intention est de faire en sorte que ces deux personnes forment, avec l'arbitre désigné par elles, un collège d'arbitres chargé de connaître de l'affaire et de prendre une décision.

Le texte de l'article 25 doit alors être adapté à cette nouvelle option.

.../...

81. On entend vraisemblablement confier systématiquement à l'arbitre (ou aux arbitres - voir observation 80) le soin de procéder à une tentative de conciliation préalable. S'il en est effectivement ainsi, le texte de l'article 25, § 2, doit l'exprimer plus clairement.

82. Dans le texte néerlandais de l'article 25, § 3, alinéa 1^{er}, on écrira, conformément au texte français de cette disposition, "wil" au lieu de "wens".

Article 26

83. En vertu de l'article 26, § 3, lorsque le délai de cent quatre-vingts jours visé à l'article 26, § 1^{er}, est dépassé, l'entreprise d'assurances concernée doit verser au Fonds une somme (non encore fixée dans le projet) par jour de retard.

83.1. Tout d'abord, le projet doit fixer le montant de la somme due. Selon le délégué, le montant de cette somme serait de 500 euros par jour de retard, ce qui doit être énoncé dans le projet.

83.2. Il résulte notamment de l'article 15, 8°, que la "somme" visée à l'article 26, § 3, due par jour de retard par l'entreprise d'assurances concernée doit être considérée comme une amende administrative. Compte tenu de la nature et du montant élevé que cette amende pourrait atteindre dans certains cas, il faut considérer qu'elle a un caractère pénal. Vu les exigences dictées en la matière par la Constitution et le droit international, il faut alors prévoir la possibilité d'introduire un recours ayant un caractère suspensif devant un juge statuant au contentieux de pleine juridiction ⁽¹⁰⁾. L'article 14, paragraphe 5, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques impose de surcroît un double degré de juridiction.

83.3. Il a déjà été souligné ci-devant que les règles relatives aux délais comportent un certain nombre d'imperfections (voir observation 25).

⁽¹⁰⁾ Cour eur. D. H., 4 mars 2004, *Silvester's Horeca Service c. Belgique*, n° 47/650/99; Cour d'arbitrage, n° 128/99, 7 décembre 1999, B. 15; Cour d'arbitrage, n° 96/2002, 12 juin 2002, B.4.1 à B.4.3; Cour d'arbitrage, n° 105/2004, 16 juin 2004, B.7.3.

Si les auteurs du projet souhaitent imposer des délais de rigueur à certains intéressés, notamment aux entreprises d'assurances, il est de première importance que le mode de calcul des délais et les cas de suspension soient indiqués de manière très précise, eu égard notamment au caractère automatique de l'amende visée à l'article 26, § 3.

83.4. Il faudrait enfin énoncer formellement que l'amende administrative ne peut être infligée que par une décision expresse du Fonds, ne serait-ce que parce que de cette manière un certain nombre de principes, telle l'obligation d'audition, peuvent être respectés et pour que cette décision constitue l'acte formel susceptible d'être attaqué en justice par la suite.

Articles 27 et 28

84. Il est à déconseiller de mentionner un numéro de compte dans un texte législatif. Une modification éventuelle de ce numéro nécessiterait en effet une modification de la loi. Mieux vaut dès lors adapter l'article 27, § 3, alinéa 1^{er}.

85. Encore à l'article 27, § 3, alinéa 1^{er}, il convient de faire référence à l'article 26, § 1^{er}, et non pas à l'article 29, § 1^{er}.

Dans le texte néerlandais de la première disposition citée, on écrira en outre "betaalt het aan de verzoeker verschuldigde bedrag uit" au lieu de "betaalt het verschuldigde bedrag uit aan de verzoeker".

86. Tant l'article 27, § 3, que l'article 28 comportent des règles qui concernent la liquidation des indemnités, mais leur parallélisme n'est toutefois pas parfait. Selon le délégué, le dernier alinéa de l'article 27, § 3, doit être omis pour qu'il n'y ait pas contradiction avec l'article 28. Cela ne suffit cependant pas, dès lors que les articles 27, § 3, et 28 continuent malgré tout à faire double emploi et que la contradiction subsiste.

Les articles 27, § 3, et 28 doivent par conséquent être revus.

87. Dans le texte néerlandais des articles 27, § 3, et 28, on remplacera le mot "verzet" par le mot "beroep".

Article 30

88. L'article 607 du Code judiciaire attribuant à la cour du travail une compétence générale pour connaître de l'appel des décisions rendues en premier ressort par les tribunaux du travail, l'article 30, § 2, est superflu et cette disposition peut dès lors être omise du projet. Par voie de conséquence, la mention "§ 1^{er}" figurant après la désignation de l'article doit être supprimé.

Article 31

89. À l'article 31, § 1^{er}, on écrira "une action" au lieu de "un recours".

90. Il n'est pas exclu que certains des produits visés à l'article 31, § 2, confectionnés par des prestataires de soins (tels que des préparations magistrales, des préparations officinales, des prothèses (dentaires) et des dispositifs médicaux) tombent dans le champ d'application de la loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux. Dans ce cas, une action en justice tendant à obtenir une réparation intégrale pourrait être également exercée sur la base de cette loi.

Si telle n'est pas l'intention des auteurs du projet, il est recommandé de vérifier les possibilités de double emploi et d'adapter le champ d'application du texte en projet.

91. Les délégations au Roi prévues à l'article 31, § 4, alinéas 2, 3 et 4, doivent être mieux précisées. La délégation habilitant le Roi à fixer des règles concernant l'imposition d'amendes administratives est en tout cas inadmissible.

92. L'article 31, § 4, alinéa 4, fait état de "recours" et d'"appel". Tant le texte français que le texte néerlandais sont inexacts. Selon le délégué, on a voulu prévoir un seul recours, et non pas un recours et un appel.

Dans cette disposition, il convient en outre de faire référence à l'"alinéa 3", et non pas à l'"alinéa 2".

Article 32

93. À l'article 32, alinéa 1^{er}, 3°, on écrira "le produit de l'action subrogatoire, visée à l'article 31" au lieu de "l'action subrogatoire exercée conformément à l'article 8".

94. À l'article 32, alinéa 2, on n'aperçoit pas en quoi consiste précisément le pouvoir attribué au Roi de "fixer des règles et modalités supplémentaires pour l'application de l'alinéa précédent". S'il s'agit simplement de faire référence au pouvoir général d'exécution dont dispose le Roi en vertu de l'article 108 de la Constitution, cette disposition est superflue et doit être omise. Si cette délégation a une autre portée, il faut la préciser.

Par ailleurs, la délégation permettant d'établir des règles de préfinancement, prévue par la disposition susvisée, est trop vague.

95. Tel qu'il est formulé, l'article 32, alinéa 4, revient à permettre au Roi de modifier des dispositions législatives. Selon le délégué, telle n'est pas l'intention, mais c'est la modification de l'arrêté royal visé à l'article 27, § 2, qui est visée. Dès lors que le Roi a toujours le pouvoir de modifier un arrêté royal, il n'y a pas lieu de le préciser.

L'article 32, alinéa 4, doit donc être omis.

Article 34

96. Selon le délégué, il y a lieu de réécrire le texte néerlandais de l'article 34 sur le modèle du texte français. Le membre de phrase "ou de tout autre praticien professionnel qui exerce ses activités à titre principal ou accessoire", figurant dans le texte français, n'est cependant pas tout à fait clair non plus.

Par conséquent, un réexamen de l'article 34 s'impose.

Article 35

97. La référence que l'article 136, § 2, alinéa 9, en projet de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, fait à l'article 33, n'est pas correcte. Il faut vraisemblablement faire référence à l'article 31.

Article 36

98. On n'aperçoit pas pourquoi l'article 36, § 2, alinéa 2, dispose que les nouveaux contrats d'assurance (qui tombent dans le champ d'application de la présente loi) devraient couvrir des faits antérieurs au 1^{er} janvier 2008. Cette disposition semble pour le moins inhabituelle en matière de contrats d'assurance et devrait dès lors être davantage commentée et justifiée. Il n'est ainsi pas exclu que la prime attachée à ces nouveaux contrats d'assurance soit nettement plus élevée, dès lors que l'entreprise d'assurances est tenue de couvrir également les sinistres du passé.

La chambre était composée de

Messieurs	D. ALBRECHT,	président de chambre,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	conseillers d'État,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assesseurs de la section de législation,
Madame	A.-M. GOOSSENS,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme R. THIELEMANS, premier auditeur, et M. J. VAN NIEUWENHOVE, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. J. SMETS.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-M. GOOSSENS

D. ALBRECHT