

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 46.742/3
VAN 23 JUNI 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 26 mei 2009 door de Minister van Volksgezondheid verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 9 juli 2009, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg", heeft het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, 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 vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

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.

*
* *

VOORAFGAANDE OPMERKING

2. Uit de notificatie van de Ministerraad blijkt dat bepaalde onderdelen van het ontwerp nog verder zullen worden uitgewerkt of het voorwerp zullen uitmaken van een nader onderzoek in een werkgroep of van een studie door het Federaal Kenniscentrum voor de Gezondheidszorg.

Mocht het ontwerp ten gevolge hiervan nog wijzigingen ondergaan, dan dienen die wijzigingen te worden voorgelegd aan de Raad van State, afdeling Wetgeving ⁽²⁾.

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

⁽²⁾ De Raad van State dient er bovendien aan te herinneren dat de afdeling Wetgeving principieel pas om advies kan worden gevraagd dan nadat het betrokken ontwerp alle achtereenvolgende stadia van de administratieve voorbereiding heeft doorlopen en het tot het vaststellen van het ontwerp bevoegde orgaan de mogelijkheid heeft gehad het ontwerp in het licht ervan aan te passen. De adviesaanvrager wordt verzocht zich in de toekomst aan deze regel te houden.

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

3. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe een vergoedingsregeling in te voeren voor schade die het gevolg is van gezondheidszorg.

In het ontwerp wordt, na definiëring van een aantal begrippen, het toepassingsgebied ervan omschreven (artikel 3, §§ 1 en 2). Er wordt een Fonds voor medische ongevallen (hierna: het Fonds) opgericht en georganiseerd (artikelen 6 tot 11), dat het slachtoffer of zijn rechthebbenden vergoedt in de in het ontwerp bepaalde gevallen (artikelen 4 en 5). Het betreft niet alleen de schade veroorzaakt door een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid, maar ook, onder bepaalde voorwaarden, de schade in geval er wel aansprakelijkheid in het geding is. Er kan evenwel nooit tweemaal een vergoeding worden toegekend voor eenzelfde schade (artikel 3, § 3), zodat de schadelijder in voorkomend geval dient te opteren voor een schadeloosstelling door het Fonds, dan wel om een vordering in rechte te benaarstigen.

Het ontwerp bevat voorts regels betreffende de procedure wanneer een verzoek tot schadevergoeding bij het Fonds aanhangig is gemaakt (artikelen 12 tot 32). Tot slot worden de wet van 15 mei 2007 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg en de wet van 15 mei 2007 met betrekking tot de regeling van de geschillen in het kader van de wet van 15 mei 2007 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg, opgeheven (artikel 33), en bevat het ontwerp een bepaling betreffende de inwerkingtreding van de wet die thans in ontwerpvorm voorligt (artikel 34, § 1), en betreffende het temporele toepassingsgebied ervan (artikel 34, § 2).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

4. Luidens artikel 1 regelt de wet die thans in ontwerpvorm voorligt, een aangelegenheid als bedoeld bij artikel 78 van de Grondwet. Dit is evenwel niet het geval met de artikelen 23, tweede lid, en 27 ervan, waarbij bevoegdheden worden toegekend aan de rechtbank van eerste aanleg, en die dus aangelegenheden als bedoeld bij artikel 77 van de Grondwet regelen. Die bevoegdheidstoekenningen, die overigens ook gepaard zouden

.../...

moeten gaan met een aanvulling van artikel 569 van het Gerechtelijk Wetboek, dienen in een afzonderlijk ontwerp te worden opgenomen, dat de volledige bicamerale procedure moet doorlopen. Wel kan in het ontwerp naar die bevoegdheidstoekenningen worden verwezen, wat zelfs omwille van de leesbaarheid en de doorzichtigheid van de ontworpen regeling aanbeveling verdient.

Artikel 2

5. In de memorie van toelichting wordt vooropgesteld dat de in artikel 2, 4/, opgenomen definitie van "verstrekking van gezondheidszorg" ruim dient te worden geïnterpreteerd en alle handelingen omvat "die door een zorgverlener worden verstrekt aan de patiënt of een persoon die ermee gelijkgesteld kan worden, zoals bij voorbeeld een weefsel- of orgaandonor". In tegenstelling tot wat in de memorie van toelichting wordt voorgehouden, voorziet het ontwerp evenwel niet in een categorie van personen die met een patiënt kan worden gelijkgesteld. Het valt derhalve te betwijfelen of een weefsel- of orgaandonor zonder meer als een patiënt in de zin van artikel 2, 5/, van het ontwerp kan worden beschouwd. Indien zulks de bedoeling is, en volgens de gemachtigde is dit het geval, wordt artikel 2, 4/, best aangepast.

6. In artikel 2, 6/, eerste streepje, wordt beter geschreven "een handeling die aanleiding geeft tot de aansprakelijkheid" in plaats van "de aansprakelijkheid".

Hetzelfde geldt ten aanzien van de artikelen 4, 2/ en 3/, en 8, § 1, tweede lid, 4/.

7. In artikel 2, 7/, tweede volzin, wordt, in verband met de definitie van "medisch ongeval zonder aansprakelijkheid", bepaald dat de schade die een ongeval dat verband houdt met een gezondheidszorgverstrekking van een zorgverlener met zich brengt, abnormaal is wanneer ze zich niet had moeten voordoen rekening houdend met de huidige stand van de wetenschap, de toestand van de patiënt en zijn objectief voorspelbare evolutie. Aldus lijkt te worden verwezen naar schade die had kunnen worden vermeden, en dus verband houdt met een fout van de zorgverlener, terwijl juist het

.../...

omgekeerde lijkt te worden beoogd. Vraag is of niet beter gewag zou worden gemaakt van schade die ook door een zorgvuldig handelend beroepsuitoefenaar niet kan worden vermeden.

8. *In fine* van artikel 2, 7/, dient te worden geschreven "zonder aansprakelijkheid" in plaats van "zonder fout".

Artikel 3

9. In artikel 3, § 2, eerste streepje (lees: 1/), wordt schade die een gevolg is van een experiment in de zin van de wet van 7 mei 2004 inzake experimenten op de menselijke persoon, uitgesloten van het toepassingsgebied van de wet die thans in ontwerpvorm voorligt. In de memorie van toelichting wordt die uitsluiting verantwoord door het gegeven dat die wet een eigen objectieve aansprakelijkheidsregeling bevat. In dezelfde lijn lijkt ook de schade die onder het toepassingsgebied van de wet van 19 december 2008 inzake het verkrijgen en het gebruik van menselijk lichaamsmateriaal met het oog op de geneeskundige toepassing op de mens of het wetenschappelijk onderzoek valt, te moeten worden uitgesloten van het toepassingsgebied van de wet die thans in ontwerpvorm voorligt, nu de wet van 19 december 2008 ook eigen aansprakelijkheidsregels bevat (zie artikel 17, § 4).

10. De memorie van toelichting bevat omtrent de uitsluiting van verstrekkingen van plastische heelkunde of geneeskunde van reconstructieve of esthetische aard, die niet terugbetaalbaar zijn in het raam van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen (niet: ziekte- en invaliditeitsverzekering), de volgende commentaar:

"Hetzelfde geldt voor schade die te wijten is aan een handeling van plastische heelkunde of geneeskunde die niet terugbetaald wordt krachtens de reglementering betreffende de ziekte- en invaliditeitsverzekering. Zoals aangehaald in de algemene beschouwingen en rekening houdend met de kost van het systeem en bijgevolg met de inspanning die gevraagd wordt aan de gemeenschap, lijkt het inderdaad niet opportuun te zijn om de vergoeding van verstrekkingen die zuiver van esthetische aard zijn of voor het gemak van de patiënt ten laste te leggen van de nationale solidariteit.

.../...

Ter herinnering, de termen van artikel 34, tweede lid, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994:

«De verzekering voor geneeskundige verzorging komt in het beginsel niet tussen in prestaties verricht met een esthetisch doel en in prestaties verricht in het kader van wetenschappelijk onderzoek of van klinische proefnemingen, tenzij onder de voorwaarden bepaald door de Koning, na advies van het Verzekeringscomité».

Er moet tevens verwezen worden naar twee bepalingen van de bijlage bij het koninklijk besluit van 14 september 1984 tot vaststelling van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen inzake verplichte verzekering voor geneeskundige verstrekkingen inzake verplichte verzorging en uitkeringen:

Enerzijds artikel 1, § 7, bepaalt dat:

«§ 7. De ingrepen met een louter esthetisch doel worden niet gehonoreerd, behoudens in de gevallen welke zijn aanvaard in de revalidatie- en herscholingsprogramma's, bedoeld in artikel 19 van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, ten einde de rechthebbende de mogelijkheid te bieden een betrekking te krijgen of te behouden.»

De draagwijdte van deze bepaling van de nomenclatuur werd toegelicht in het kader van een interpretatieregël, bekendgemaakt in het Belgische Staatsblad van 13 maart 2002:

«Zodra het gaat om één of meer louter esthetische verstrekkingen, moet de verzekeringsvergoeding worden geweigerd, ongeacht of het gaat om verstrekkingen inzake heelkunde, anesthesie, assistentie, enz. In artikel 1, § 7, van de nomenclatuur wordt immers gesproken van «ingrepen» in het algemeen. Voorts is het juist dat die bepalingen niet zinspelen op de opneming in een ziekenhuis. De daarmee gemoeide kosten dienen te worden beschouwd als bijkomende kosten die evenmin mogen worden vergoed, krachtens de regel volgens welke de bijzaak de hoofdzaak volgt».

Anderzijds is er artikel 7, § 6, hernomen onder het hoofdstuk verstrekkingen die tot de competentie behoren van de kinesitherapeuten, waarin gesteld wordt: «De in § 4 bedoelde technieken verantwoorden een verzekeringstegemoetkoming binnen de volgende perken:

- 1/ (...)
- 2/ mogen niet worden vergoed, de verstrekkingen van louter esthetische aard of inzake persoonlijke hygiëne (inzonderheid onderhoudsgymnastiek, fitness, sauna en zonnebank), de verstrekkingen betreffende de voorbereiding en begeleiding in het kader van de uitoefening van elke sportieve activiteit».

Daargelaten de vraag naar de verhouding tussen de definitie van "verstrekking van gezondheidszorg" (artikel 2, 4/, van het ontwerp) en de uitsluiting van

.../...

verstrekkingen van plastische heelkunde of geneeskunde van esthetische aard ⁽³⁾, rijst de vraag waarom enkel gewag wordt gemaakt van verstrekkingen van plastische heelkunde of geneeskunde, en niet van andere verstrekkingen die ook met louter esthetische doeleinden gebeuren. Hierover om toelichting gevraagd, verklaarde de gemachtigde dat de uitsluiting effectief een ruimer toepassingsgebied dient te hebben en dat artikel 3, § 2, tweede streepje (lees: 2/), dienvolgens zal worden aangepast.

Tevens rijst de vraag wat juist bedoeld wordt met verstrekkingen van plastische heelkunde of geneeskunde van "reconstructieve aard", en of die verstrekkingen wel zo maar kunnen worden gelijkgesteld met verstrekkingen van esthetische aard. In de memorie van toelichting ontbreekt elke verduidelijking hieromtrent. Daarentegen wordt erin wel verwezen naar verstrekkingen die "voor het gemak van de patiënt" worden verricht, maar daar wordt dan weer geen gewag van gemaakt in artikel 3, § 2, tweede streepje (lees: 2/).

De stellers van het ontwerp doen er derhalve goed aan om die laatste bepaling aan een nieuw onderzoek te onderwerpen.

11. De vraag rijst of ook schade die een gevolg is van het niet-verstrekken of het uitblijven van de gepaste gezondheidszorg, niet onder het toepassingsgebied van de ontworpen wet moet worden gebracht.

12. Overeenkomstig artikel 3, § 3, kan "het slachtoffer van schade als gevolg van gezondheidszorg of haar (lees: zijn) rechthebbenden (...) geen twee keer worden vergoed voor dezelfde schade door zowel een beroep te doen op de procedure voor het Fonds als op de gerechtelijke procedure".

Uit de memorie van toelichting kan evenwel worden afgeleid dat de stellers van het ontwerp een ruimer beginsel voor ogen staat: ook bijvoorbeeld wanneer de verzekeraar of de zorgverlener spontaan een aanbod tot schadevergoeding heeft

⁽³⁾ De vraag rijst of zulke verstrekkingen altijd wel kunnen worden beschouwd als handelingen "met het oog op het bevorderen, vaststellen, behouden, herstellen of verbeteren van de gezondheidstoestand van de patiënt".

geformuleerd dat door de betrokkene wordt aanvaard, zou met toepassing van artikel 3, § 3, geen nieuwe procedure voor het Fonds kunnen worden gevoerd.

Zulks werd door de gemachtigde bevestigd, die het ermee eens is dat artikel 3, § 3, dient te worden geherformuleerd.

Artikel 4

13. Het is weinig duidelijk - en verwarringstichtend - om in de inleidende zin van artikel 4 te schrijven dat de schade wordt vergoed "overeenkomstig het gemeen recht" nu het net niet steeds gaat om een gemeenrechtelijke aansprakelijkheid.

14. Uit artikel 5, eerste lid, blijkt dat er in de gevallen als bedoeld bij artikel 4, 1/ en 3/, enkel een recht op schadevergoeding bestaat wanneer de geleden schade een voldoende ernstig karakter heeft. In artikel 4, 3/, wordt uitdrukkelijk verwezen naar artikel 5, in artikel 4, 1/, evenwel niet, wat verwarringstichtend is. Ofwel dient de verwijzing naar artikel 5 in artikel 4, 3/, te worden weggelaten, ofwel dient in de beide bepalingen gewag te worden gemaakt van de voorwaarde dat de schade een ernstig karakter dient te bezitten, waarna dan in artikel 5, waarvan het eerste lid kan vervallen en het tweede lid dient te worden aangepast, kan worden bepaald wat dat inhoudt.

Artikel 5

15. Aangezien artikel 5 niet is ingedeeld in paragrafen, dient na de artikelaanduiding de vermelding "§ 1" te vervallen.

16. Men late duidelijkheidshalve artikel 5, tweede lid, aanvangen als volgt:

"De schade heeft een voldoende ernstig karakter indien aan één van de volgende voorwaarden is voldaan:".

.../...

17. Uit de memorie van toelichting blijkt dat met de term "invaliditeit", bedoeld in artikel 5, tweede lid, 1/, een nieuw begrip wordt ingevoerd, dat overigens te onderscheiden is van het begrip "(blijvende) arbeidsongeschiktheid". Het verdient aanbeveling om het eerstgenoemde begrip in het ontwerp te omschrijven.

18. Ook de begrippen "bijzonder zware stoornissen van het leven" en "economische stoornissen", die worden gehanteerd in artikel 5, tweede lid, 3/, die zeer vaag zijn, zouden nader dienen te worden omschreven.

Artikel 6

19. Krachtens artikel 6, derde lid, kan het Fonds in rechte optreden om zijn rechten te doen gelden en te vrijwaren. Aangezien het Fonds een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid is, is het overbodig te bepalen dat het in rechte kan treden nu zulks steeds een attribuut van de rechtspersoonlijkheid is. De genoemde bepaling kan derhalve worden weggelaten.

Artikel 7

20. De opsomming die in artikel 7, eerste lid, is opgenomen, dient doorlopend te worden genummerd. Het vijfde tot het zevende onderdeel ervan dienen dus te worden aangeduid met 5/ tot 7/.

21. Het heeft geen zin om in artikel 7, eerste lid, 1/, te bepalen dat de erin bedoelde leden worden voorgedragen door de Ministerraad nu de leden van de raad van bestuur van het Fonds worden benoemd door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad (niet, in de Nederlandse tekst, "bij een in Ministerraad overlegd besluit").

22. Er dient te worden bepaald op welke wijze de in artikel 7, eerste lid, 2/ tot 7/, bedoelde leden worden aangewezen. Eventueel kan daartoe een delegatie aan de Koning worden verleend, zoals in artikel 15 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, waarop artikel 7, eerste lid, van het ontwerp volgens de memorie van toelichting is geïnspireerd.

Artikel 8

23. In de Nederlandse tekst van artikel 8, § 1, eerste lid, schrijve men "de slachtoffers van schade als gevolg van gezondheidszorg of van hun rechthebbenden te organiseren" in plaats van "de slachtoffers van schade te organiseren als gevolg van gezondheidszorg of van hun rechthebbenden".

24. In de inleidende zin van artikel 8, § 1, tweede lid, 1/, schrijve men "te bepalen" in plaats van "te zeggen" en in de Franse tekst van dezelfde bepaling "évaluer la gravité" in plaats van "d'évaluer sur la gravité".

25. In artikel 8, § 1, tweede lid, 2/, schrijve men "na te gaan" in plaats van "vast te stellen".

26. In artikel 8, § 1, tweede lid, 4/, dienen de woorden "de zorgverlener of " te worden toegevoegd vóór de woorden "de verzekeraar van laatstgenoemde".

27. Krachtens artikel 8, § 1, tweede lid, 5/, is het Fonds ermee belast een bemiddeling te organiseren overeenkomstig de artikelen 1724 tot 1737 van het Gerechtelijk Wetboek. Het is niet duidelijk wat de draagwijdte is van deze verwijzing. In ieder geval kan niet worden verwezen naar de artikelen 1734 tot 1737 van het Gerechtelijk Wetboek, die de gerechtelijke bemiddeling betreffen: artikel 13, § 1, van het ontwerp bepaalt immers dat het aan het Fonds gerichte verzoek tot tussenkomst het onderzoek en de berechting van ingestelde burgerlijke rechtsvorderingen bij de Hoven en Rechtbanken

.../...

schorst. Het rechtscollege waarbij de vordering aanhangig is gemaakt, kan betreffende de zaak geen enkele beslissing meer nemen, derhalve ook niet een beslissing waarbij een bemiddeling wordt bevolen. Evenmin kan dat rechtscollege de in artikel 1735, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde maatregelen nemen.

Artikel 8, § 1, tweede lid, 5/, dient derhalve aan een nieuw onderzoek te worden onderworpen.

Artikel 9

28. Het Fonds is een openbare instelling van categorie B in de zin van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut. Krachtens artikel 11, § 2, van die wet wordt, al naargelang het geval, de personeelsformatie of het personeelsplan van de instelling, onder de erin bepaalde voorwaarden opgesteld door het beheersorgaan van de instelling. In artikel 9, § 1, van het ontwerp wordt evenwel aan de Koning de bevoegdheid toegekend om de personeelsformatie van het Fonds te bepalen. Vraag is of het wel degelijk de bedoeling is om in zulk een afwijkende regeling te voorzien.

29. In de tweede volzin van artikel 9, § 1, schrappe men het woord "technische".

Artikel 10

30. Krachtens artikel 10, eerste lid, 2/, wordt het Fonds gefinancierd door een jaarlijkse toelage van de Staat. Krachtens het in artikel 174, eerste lid, van de Grondwet opgenomen annaliteitsbeginsel kan de begrotingswetgever niet door deze bepaling gebonden zijn. Het is slechts wanneer daartoe begrotingskredieten voorhanden zijn, dat de jaarlijkse toelage kan worden verleend.

31. In artikel 10, eerste lid, 5/, dient te worden verwezen naar artikel 15, zesde lid, in plaats van naar artikel 16.

.../...

32. In artikel 10, tweede lid, is het onduidelijk wat de delegatie aan de Koning om "bijkomende regels en modaliteiten (...) voor de toepassing van het eerste lid" vast te stellen, juist inhoudt. Indien daardoor 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 dient de in de genoemde bepaling vervatte delegatie om de regels voor de voorlopige financiering van het Fonds vast te stellen, te worden verduidelijkt.

Artikel 11

33. In artikel 11, § 2, eerste lid, schrappe men in de Nederlandse tekst het woord "de" vóór de woorden "statutaire of contractuele ambtenaren".

Artikel 12

34. Er dient te worden verduidelijkt wat in artikel 12, § 2, 4/, wordt verstaan onder "personalia" ⁽⁴⁾.

35. In de Nederlandse tekst van artikel 12, § 2, 8/, wordt de term "verzoeker" best vervangen door de term "aanvrager", nu het die laatste term is die elders in het ontwerp wordt gebruikt.

36. Met betrekking tot artikel 12, § 3, verschafte de gemachtigde de volgende toelichting:

"A la lumière de votre observation, ce point pourrait encore être adapté.

⁽⁴⁾ In de Franse tekst wordt het woord "coordonnées" gebruikt.

Il pourrait en effet s'indiquer de faire référence au droit commun pour les actions personnelles, soit 10 ans, tel que cela est prévu à l'article 2262*bis*, § 1^{er}, al. 1^{er}.

Il faut néanmoins tenir compte du fait que même si le dommage peut trouver sa cause dans la responsabilité contractuelle d'un prestataire de soins:

- cela peut ne sera pas le cas en cas d'accident médical sans responsabilité.
- Par ailleurs, si la responsabilité contractuelle est retenue, il s'agira du reste presque toujours également d'une infraction pénale (art. 418-420 C.p), de sorte qu'il y aura un concours de responsabilité contractuelle et extra contractuelle.

Dans ce cas spécifique de cumul dans le cadre d'une infraction pénale, la victime a le choix de la responsabilité qu'elle souhaite établir, contractuelle ou extra contractuelle, et en pratique il s'avère que c'est majoritairement l'action en responsabilité extra contractuelle qui est mise en oeuvre.

Il semblait dès lors opportun de choisir un délai de prescription équivalent pour la procédure devant le Fonds."

Het verdient aanbeveling om ook in de memorie van toelichting in te gaan op de gemaakte keuze.

37. In de memorie van toelichting wordt vooropgesteld dat ervoor werd geopteerd dezelfde verjaringstermijnen te hanteren als deze die in het gemeenrecht gelden voor de buitencontractuele rechtsvorderingen als bedoeld bij artikel 2262*bis* van het Burgerlijk Wetboek. Vraag is dan waarom in artikel 12, § 3, van het ontwerp geen gewag wordt gemaakt van de dag waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de verzwarende van de schade of van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon, wat wel wordt vermeld in artikel 2262*bis*, § 1, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek als mogelijk aanvangspunt voor het doen lopen van de verjaringstermijn. Zo deze weglating gewild is, rijst de vraag naar de verantwoording daarvan in het licht van het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie.

38. In artikel 12, § 4, schrijve men "wordt geschorst of gestuit" in plaats van "kan worden geschorst of gestuit".

39. In de Nederlandse tekst van artikel 12, § 5, derde streepje (lees: 3/), dient het woord "onontvankelijk", conform de Franse tekst van die bepaling, te worden vervangen door de woorden "niet gegrond", en in de Nederlandse tekst van artikel 12, § 6, de woorden "[de/een] rechtbank" door de woorden "[het/een] rechtscollège". Wat dit laatste betreft, geldt een gelijkaardige opmerking ten aanzien van de inleidende zin van artikel 13, § 1.

Artikel 13

40. In de Nederlandse tekst van de inleidende zin van artikel 13, § 1, schrijven men "de berechting" in plaats van "het vonnis".

41. In artikel 13, § 1, 1/ en 2/, dient ook gewag te worden gemaakt van de zorgverlener zelf.

42. In de memorie van toelichting wordt vooropgesteld dat ook de strafvordering wordt geschorst wanneer een procedure voor het Fonds wordt gestart. In artikel 13, § 2, wordt evenwel enkel gewag gemaakt van "de burgerlijke rechtsvorderingen", en volgens de gemachtigde is het effectief de bedoeling om de schorsing tot de verjaring van enkel die laatste vorderingen te beperken. De memorie van toelichting dient, gelet hierop, te worden aangepast.

43. In de Nederlandse tekst van artikel 13, § 3, schrappe men het woord "gerechtelijke".

Artikel 14

44. Vraag is of niet dient te worden voorzien in een specifieke beroepsmogelijkheid wanneer het verzoek klaarblijkelijk niet ontvankelijk wordt verklaard.

Artikel 15

45. In artikel 15, derde lid, schrijve men "Binnen een termijn van een maand na" in plaats van "In de maand van" en "elke andere persoon die daarom door het Fonds wordt gevraagd" in plaats van "en elke andere persoon die door het Fonds wordt ondervraagd".

46. In de Nederlandse tekst van artikel 15, vierde en vijfde lid, schrijve men "de vraag van het Fonds niet beantwoorden" in plaats van, respectievelijk, "geen gehoor geven aan de vraag van het Fonds" en "geen gehoor geven aan de herinneringsbrief van het Fonds".

47. In de Nederlandse tekst van artikel 15, vijfde lid, schrijve men "schorsende werking" in plaats van "stuitende werking".

48. Artikel 15, zesde lid, van het ontwerp bepaalt dat de zorgverlener, of elke andere derde persoon, behalve de aanvrager en zijn rechthebbenden, die niet reageert op de herinneringsbrief van het Fonds, van rechtswege een forfaitaire vergoeding van 500 euro (niet: "€") per dag verschuldigd is vanaf de dag die volgt op de laatste dag van de erin bedoelde termijn en dit tot verzending van de gevraagde informatie en documenten, met een maximum van dertig dagen.

Hieromtrent om toelichting gevraagd, antwoordde de gemachtigde wat volgt:

"Forfaitaire vergoeding: wat wordt vergoed is de schade die ontstaat omdat de zorgverlener de rechtsgang belemmert door de documenten niet op te sturen en dus niet mee te werken aan het onderzoek van het schadegeval.

Verantwoording: de vergoeding is een prikkel om de zorgverlener aan te zetten mee te werken aan het onderzoek.

Het Fonds zal dit invorderen.

Par ailleurs, s'il est toujours possible à la victime d'obtenir ces documents ou informations par le biais d'une procédure judiciaire fondée sur la loi relative aux droits du patient, sur l'article 1382 du Code civil, ou encore les règles relatives à

.../...

la responsabilité contractuelle, le cas échéant sous le bénéfice d'une mesure d'astreinte, il s'agit d'un détournement par la procédure judiciaire alors précisément que l'objectif de la loi est d'encourager les parties à recourir à la procédure devant le Fonds. Il apparaît donc opportun et justifié de prévoir dans le chef du Fonds une capacité propre de contrainte pour cet aspect de la procédure limité à l'instruction du dossier."

Uit het antwoord van de gemachtigde lijkt te moeten worden afgeleid dat de in artikel 15, zesde lid, bedoelde vergoeding een sanctie is voor het belemmeren van het onderzoek door het Fonds. Die sanctie lijkt een strafrechtelijk karakter te hebben zodat alle internrechtelijke of internationaalrechtelijke waarborgen terzake aanwezig dienen te zijn. Dit impliceert onder meer dat tegen de oplegging van de sanctie een beroep dient open te staan bij een rechter die oordeelt met volle rechtsmacht ⁽⁵⁾. Aangezien te dezen het Fonds geen appreciatievrijheid bezit, zou men echter kunnen aannemen dat het beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, volstaat om te voldoen aan dit vereiste ⁽⁶⁾. Er dient evenwel te worden gewezen op recente rechtspraak van de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, waarin wordt geoordeeld dat uit de artikelen 12 tot 14, 110 en 144 van de Grondwet voortvloeit dat een straf, en ook een administratieve sanctie met een strafrechtelijk karakter, die als zodanig te beschouwen is, uitsluitend door de hoven en rechtbanken (van de Rechterlijke Macht) kan worden opgelegd of beoordeeld, zodat de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, niet over de vereiste rechtsmacht beschikt om kennis te nemen van een beslissing tot het opleggen van een administratieve sanctie met een strafrechtelijk karakter ⁽⁷⁾. Tegen de

⁽⁵⁾ EHRM, 4 maart 2004, *Silvester's Horeca Service t. België*, nr. 47.650/99; Grondwettelijk Hof, nr. 128/99, 7 december 1999, B.15; Grondwettelijk Hof, nr. 96/2002, 12 juni 2002, B.4.1 tot B.4.3; Grondwettelijk Hof, nr. 105/2004, 16 juni 2004, B.7.3; Grondwettelijk Hof, nr. 79/2008, 15 mei 2008, B.6.1 tot B.6.3. Over de vraag of dat beroep een schorsend karakter dient te hebben, zie advies 44.947/VR/V-44.948/VR/V-44.949/VR/V van 19 augustus 2008 over onder meer een voorontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van 19 december 2008 houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 4 november 2008 tussen het Vlaamse Gewest, het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en het Waalse Gewest betreffende de preventie en het beheer van verpakkingsafval (*Parl. St.*, Br. H. Parl., 2008-2009, nr. A-526/1).

⁽⁶⁾ Behalve wanneer men van oordeel zou zijn dat artikel 14, lid 5, van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten, waarin een recht op dubbele aanleg is gewaarborgd voor eenieder die wegens een strafbaar feit is veroordeeld, ook van toepassing is op administratieve sancties met een strafrechtelijk karakter.

⁽⁷⁾ Zie o.m. R.v.St., nr. 188.455, 4 december 2008, *Emery Worldwide Airlines Inc.*
.../...

desbetreffende arresten is cassatieberoep ingesteld, waarover nog geen uitspraak is gedaan, zodat thans geen uitsluitel kan worden gegeven over deze kwestie.

In ieder geval moet worden bepaald welke verweermiddelen ter beschikking staan van de betrokkene vooraleer het Fonds een beslissing neemt over het opleggen van de sanctie.

49. Er worden aan het ontwerp best regels toegevoegd betreffende de invordering van de in artikel 15, zesde lid, bedoelde vergoeding.

50. De draagwijdte van artikel 15, zevende lid, is niet duidelijk.

Vooreerst lijkt die bepaling te slaan op het vorige lid, en niet op het gehele artikel 15. Voorts is het niet duidelijk waarom wordt verwezen naar "een vordering tot het voorleggen van bepaalde stukken overeenkomstig [de] artikelen 877 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek", nu die artikelen betrekking hebben op een tussengeschied, en niet op een autonome procedure.

Over dit laatste om toelichting gevraagd, antwoordde de gemachtigde wat volgt:

"Sous réserve d'un examen plus approfondi, l'observation apparaît pertinente. Il est cependant possible d'obtenir un résultat identique en invoquant la loi relative aux droits du patient (en particulier les art. 7 et 9) et/ou l'article 1382 du Code civil, voire les règles relatives à la responsabilité contractuelle.

Ce passage de l'exposé des motifs sera par conséquent reformulé."

Artikel 17

51. Op de vraag hoe de in artikel 17, § 2, bedoelde experten zullen worden aangewezen en inzonderheid of er een mogelijkheid tot wraking bestaat, antwoordde de gemachtigde als volgt:

.../...

"Le Fonds désignera les experts sur base de leur spécialité, à l'instar des juges dans les juridictions de l'ordre judiciaire.

Une procédure de récusation est possible: comme indiqué dans l'exposé des motifs (p. 59), en vertu de l'article 2 du Code judiciaire, les dispositions de ce Code relatives à l'expertise sont d'application supplétives, en ce compris les dispositions des articles 966 et suivants du Code judiciaire, relatives à la récusation des experts."

Artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek luidt:

"De in dit wetboek gestelde regels zijn van toepassing op alle rechtsplegingen, behoudens wanneer deze geregeld worden door niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen of door rechtsbeginselen, waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de toepassing van de bepalingen van dit wetboek."

Aangezien de procedure voor het Fonds geen rechtspleging is in de zin van voornoemd artikel 2, kan niet op een suppletieve wijze toepassing worden gemaakt van regels die zijn opgenomen in het Gerechtelijk Wetboek. In het ontwerp zullen derhalve nadere regels dienen te worden opgenomen omtrent de aanwijzing en de wraking van de in artikel 17 ervan bedoelde experten.

Artikel 22

52. Overeenkomstig artikel 22, tweede lid, wordt het "advies" van het Fonds vergezeld van de stukken en de documenten waarop het is gegrond.

Het verdient aanbeveling dat in het ontwerp in een mechanisme wordt voorzien waarbij een betrokkene kan aangeven dat door hem bezorgde informatie vertrouwelijk is, in welk geval in aangepaste waarborgen kan worden voorzien.

53. Artikel 22, derde lid, bepaalt dat het Fonds in de kennisgeving van het "advies" de mogelijke rechtsvorderingen en de termijnen waarbinnen deze moeten worden ingesteld, vermeldt. Bij gebrek aan deze vermelding lopen de termijnen van de rechtsvorderingen (lees: de termijnen waarbinnen deze rechtsvorderingen dienen te worden ingesteld) niet.

Er dient te worden op gewezen dat bij gebreke van de genoemde vermeldingen de termijnen om de bedoelde rechtsvorderingen in te stellen, nooit zullen beginnen te lopen, wat tot rechtsonzekerheid kan leiden en de rechten van de tegenpartijen onevenredig kan beperken ⁽⁸⁾.

Hoofdstuk III, afdeling 2, onderafdelingen 4 en 5

54. De structuur van hoofdstuk III, afdeling 2 ⁽⁹⁾, onderafdelingen 4 en 5, kan worden verbeterd door op een meer duidelijke en logische wijze aan te geven op welke van de in artikel 4 aangegeven hypothesen de bepalingen ervan betrekking hebben. Thans wordt enkel in artikel 25, § 1, uitdrukkelijk gewag gemaakt van artikel 4, 1/ en 2/, en in artikel 28 van artikel 4, 2/, terwijl elders verschillende van de hypothesen bedoeld in artikel 4 door elkaar en niet altijd op een zeer logische en leesbare wijze aan bod komen.

Artikelen 23 en 27

55. De gemachtigde verklaarde dat het ontwerp dient te worden aangevuld met een bepaling op grond waarvan de territoriale bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg, wanneer zij kennis neemt van de vorderingen bedoeld in de artikelen 23, tweede lid, en 27, wordt bepaald door de woonplaats van de verzoeker.

56. Met betrekking tot de draagwijdte van de artikelen 23, tweede lid, en 27, verschaft de gemachtigde de volgende toelichting:

"Il s'agit effectivement d'un contentieux de pleine juridiction.

⁽⁸⁾ Om die reden werd artikel 19, tweede lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, bij de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen gewijzigd, waarbij het niet-lopen van de termijnen in het genoemde geval werd ingeperkt tot vier maanden.

⁽⁹⁾ Het zou verkieselijk zijn de afdelingen 1 en 2 van hoofdstuk III om te vormen tot twee hoofdstukken.

Comme cela est précisé dans l'exposé des motifs, l'objectif est de permettre au Fonds de faire des propositions d'indemnisation qui correspondent à ce qu'il estime être juste dans la phase amiable de la procédure, sans crainte de devoir être tenu par ce minimum en cas de contestation devant le juge. A défaut d'une telle mesure, le risque est que le Fonds formule systématiquement des offres trop basses.

Ainsi, le juge doit donc avoir la possibilité de trancher la contestation en contredisant l'avis du Fonds ou une éventuelle offre de celui-ci, dans un sens où dans l'autre, sans être tenu par l'avis du Fonds ou un montant minimum d'indemnisation."

Gelet op de aanvechtbaarheid van de genoemde adviezen en voorstellen en de draagwijdte die eraan moet worden gegeven, rijst de vraag of de termen "advies" en "voorstel" wel goed gekozen zijn.

Artikel 28

57. Volgens de gemachtigde worden de aan de aanvrager uitbetaalde bedragen, waarvan later uit een gerechtelijke procedure blijkt dat deze niet verschuldigd waren, niet teruggevorderd (zie ook de artikelen 30, vierde lid, 31, vierde lid, en 32, vijfde lid). Indien dit effectief de bedoeling is, wordt dit best duidelijk in de tekst van artikel 28 bepaald.

Artikel 29

58. In artikel 29 dient te worden verwezen naar het vierde lid van artikel 22, en niet naar het derde lid ervan.

Artikel 30

59. Het gebruik van de woorden "Deze beslissing" in de tweede volzin van artikel 30, eerste lid, is niet geheel adequaat nu er in de eerste volzin geen gewag wordt gemaakt van een beslissing. Artikel 30, eerste lid, dient te worden geherformuleerd.

Artikel 33

60. In de Nederlandse tekst van artikel 33, 2/, dient de erin bedoelde wet van 15 mei 2007 met haar correct opschrift te worden vermeld (wet van 15 mei 2007 met

betrekking tot de regeling van de geschillen in het kader van de wet van 15 mei 2007 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg).

Slotopmerkingen

61. Aan het ontwerp dient een artikel te worden toegevoegd strekkende tot aanvulling van artikel 1 van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut, waarbij het Fonds in een categorie B als bedoeld bij die wet wordt ingedeeld.

62. Het ontwerp verdient een nazicht op wetgevingstechnisch en taalkundig vlak. Zo ontbreekt het indieningsbesluit, gebeurt de indeling van de artikelen niet steeds op de geëigende wetgevingstechnische manier en bevat artikel 33 geen wijzigings-, maar wel opheffingsbepalingen ⁽¹⁰⁾. Op het vlak van het taalgebruik verdient de concordantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst bijzondere aandacht ⁽¹¹⁾, dient te worden gestreefd naar een uniforme terminologie ⁽¹²⁾, dienen een aantal taalfouten te worden gecorrigeerd ⁽¹³⁾ en dienen in de Nederlandse tekst een aantal gallicismen te worden weggewerkt ⁽¹⁴⁾.

⁽¹⁰⁾ Wordt opmerking 61 gevolgd, dan dient in het opschrift van hoofdstuk IV (mede)gewag worden gemaakt van "opheffings- en wijzigingsbepalingen".

⁽¹¹⁾ Zie bijvoorbeeld artikel 4, 3/ ("un prestataire"/"de zorgverlener"), en artikel 12, § 2, 4/ (de in de Nederlandse tekst voorkomende woorden "bij het therapeutisch ongeval" zijn niet weergegeven in de Franse tekst).

⁽¹²⁾ Zo wordt bijvoorbeeld in de Nederlandse tekst van artikel 2, 1/, gewag gemaakt van een "zorgverlener" en in artikel 1, 6/, van een "gezondheidszorgverlener" en in de Franse tekst van artikel 4, 3/, van "prestataire", terwijl in artikel 2, 1/, het begrip "prestataire de soins" wordt gedefinieerd, en worden in de Nederlandse tekst de begrippen "aanvraag" en "verzoek" en "aanvrager" en "verzoeker" door elkaar gebruikt.

⁽¹³⁾ Zie bijvoorbeeld artikel 12, § 2, 7/, Nederlandse tekst ("op"), artikel 12, § 5, tweede streepje (lees: 2/), Franse tekst ("ont déjà été indemnisés"), artikel 25, § 3, tweede lid, Nederlandse tekst ("sturen"), artikel 26, tweede lid, Nederlandse tekst ("het voorstel wordt geacht te zijn geweigerd"), alsook in de Nederlandse tekst van het ontwerp "aanduiden" (waar "aanwijzen" wordt bedoeld).

⁽¹⁴⁾ Bijvoorbeeld "in toepassing van", "in Ministerraad overlegd besluit", "binnen de zes maanden".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN, P. BARRA,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. D. VAN EECKHOUTTE en Mevr. I. VERHEVEN, adjunct-auditeurs.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

J. SMETS

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 46.742/3
DU 23 JUIN 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, troisième chambre, saisi par la
Ministre de la Santé publique, le 26 mai 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de
trente jours, prorogé jusqu'au 9 juillet 2009, sur un avant-projet de loi "relatif à
l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé", a donné l'avis suivant:

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

*

* *

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

2. Il ressort de la notification du Conseil des ministres que certaines parties du projet seront encore précisées ou feront l'objet d'un examen plus approfondi au sein d'un groupe de travail ou d'une étude réalisée par le Centre fédéral d'expertise des soins de santé.

Si le projet devait encore être modifié en conséquence, les modifications devront être soumises à l'avis du Conseil d'État, section de législation ⁽²⁾.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

3. L'avant-projet de loi a pour objet d'instaurer un régime d'indemnisation pour les dommages résultant de soins de santé.

Après avoir défini un certain nombre de notions, le projet détermine son champ d'application (article 3, §§ 1^{er} et 2). Un Fonds des accidents médicaux (ci-après:

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

(2) Le Conseil d'État se doit de rappeler à cet égard que l'avis de la section de législation, ne peut en principe être demandé qu'après que le projet concerné a franchi toutes les phases successives de son élaboration administrative et que l'organe compétent pour établir le projet a eu la possibilité d'adapter éventuellement le projet à la lumière des formalités accomplies. Le demandeur d'avis est invité de se conformer à cette règle à l'avenir.

le Fonds) est créé et organisé (articles 6 à 11), qui indemnise la victime ou ses ayants droit dans les cas prévus au projet (articles 4 et 5). Il s'agit non seulement des dommages résultant d'un accident médical sans responsabilité, mais aussi, sous certaines conditions, des dommages pour lesquels une responsabilité est en cause. Un même dommage ne peut toutefois être indemnisé deux fois (article 3, § 3), si bien que la victime doit choisir le cas échéant entre l'indemnisation par le Fonds ou une action en justice.

En outre, le projet règle la procédure à suivre quand une demande d'indemnisation est soumise au Fonds (articles 12 à 32). Enfin, il abroge la loi du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé et la loi du 15 mai 2007 concernant le règlement des différends dans le cadre de la loi du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé (article 33), et détermine l'entrée en vigueur de la loi dont le projet est actuellement à l'examen (article 34, § 1^{er}) ainsi que son champ d'application temporel (article 34, § 2).

EXAMEN DU TEXTE

Article 1^{er}

4. Selon l'article 1^{er}, la loi dont le projet est actuellement à l'examen règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution. Tel n'est toutefois pas le cas des articles 23, alinéa 2, et 27 de celle-ci, qui attribuent des compétences au tribunal de première instance et règlent donc des matières visées à l'article 77 de la Constitution. Il y a lieu de rassembler ces attributions de compétence, qui devraient d'ailleurs s'accompagner d'un ajout à l'article 569 du Code judiciaire, dans un projet distinct devant suivre la procédure bicamérale complète. Le projet peut, cependant, faire référence à ces attributions de compétences, ce qui est même préférable pour la lisibilité et la transparence du régime en projet.

Article 2

5. L'exposé des motifs postule qu'il convient de donner à la définition de "prestation de soins de santé" figurant à l'article 2, 4/, une interprétation large, de manière à couvrir l'ensemble des actes "posés par un prestataire de soins à l'égard du patient ou d'une personne qui peut y être assimilée, comme par exemple un donneur de tissu ou d'organe". Contrairement à ce qu'annonce l'exposé des motifs, le projet ne prévoit pas de
.../...

catégorie de personnes pouvant être assimilées à des patients. Il est dès lors incertain qu'un donneur de tissu ou d'organe puisse tout simplement être considéré comme un patient au sens de l'article 2, 5/, du projet. Si telle est l'intention - ce que le délégué confirme - mieux vaudrait adapter l'article 2, 4/.

6. À l'article 2, 6/, premier tiret, on écrira de préférence "d'un acte engageant la responsabilité" au lieu de "de la responsabilité".

Il en va de même pour les articles 4, 2/ et 3/, 8, § 1^{er}, alinéa 2, 4/.

7. En ce qui concerne la définition d'"accident médical sans responsabilité", l'article 2, 7/, deuxième phrase, dispose que le dommage causé par un accident lié à une prestation de soins de santé d'un prestataire de soins est anormal lorsqu'il n'aurait pas dû se produire compte tenu de l'état actuel de la science, de l'état du patient et de son évolution objectivement prévisible. Il semble qu'il soit fait référence ainsi à un dommage qui aurait pu être évité et qui découle donc d'une faute du prestataire de soins, alors que c'est précisément l'inverse que l'on semble vouloir viser. La question se pose de savoir s'il ne serait pas préférable de faire mention de dommages qui ne peuvent être évités, même par un praticien professionnel consciencieux.

8. À la fin de l'article 2, 7/, on écrira "sans responsabilité" au lieu de "sans faute".

Article 3

9. À l'article 3, § 2, premier tiret (lire: 1/), les dommages résultant d'une expérimentation au sens de la loi du 7 mai 2004 relative aux expérimentations sur la personne humaine sont exclus du champ d'application de la loi dont le projet est actuellement à l'examen. L'exposé des motifs justifie cette exclusion par le fait que cette loi contient un régime de responsabilité objective propre. Dans le même ordre d'idées, les dommages relevant du champ d'application de la loi du 19 décembre 2008 relative à l'obtention et à l'utilisation de matériel corporel humain destiné à des applications médicales humaines ou à des fins de recherche scientifique semblent également devoir être exclus du champ d'application de la loi dont le projet est actuellement à l'examen,
.../...

puisque la loi du 19 décembre 2008 renferme ses propres règles de responsabilité (voir article 17, § 4).

10. En ce qui concerne l'exclusion des prestations de chirurgie ou de médecine plastique, reconstructrice ou esthétique non remboursables dans le cadre de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités (et pas: l'assurance maladie-invalidité), l'exposé des motifs fait le commentaire suivant:

"De même, les dommages qui trouvent leur cause dans un acte de médecine ou de chirurgie plastique, reconstructrice ou esthétique non remboursable en vertu de la réglementation relative à l'assurance maladie-invalidité. Comme évoqué dans les considérations générales, compte tenu du coût du système, et par conséquent de l'effort qui est demandé à la collectivité, il n'apparaît en effet pas opportun de mettre à charge de la solidarité nationale l'indemnisation de prestations qui relèvent de la pure esthétique ou convenance pour le patient.

Pour rappel, aux termes de l'article 34, alinéa 2, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994:

«L'assurance soins de santé n'intervient pas en principe dans les prestations accomplies dans un but esthétique et dans les prestations accomplies dans le cadre de la recherche scientifique ou d'essais cliniques, sauf dans les conditions fixées par le Roi, après avis du Comité de l'assurance».

Il convient également de se reporter à deux dispositions de l'annexe à l'arrêté royal du 14 septembre 1984 établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités:

D'une part, l'article 1^{er}, § 7 précise que:

«§ 7. Les interventions pratiquées dans un but purement esthétique ne sont pas honorées, sauf dans les cas admis, dans les programmes de rééducation fonctionnelle et professionnelle visés à l'article 19 de la loi du 9 août 1963, instituant et organisant un régime d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité, en vue de permettre au bénéficiaire d'obtenir ou de conserver un emploi.»

La portée de cette disposition de la nomenclature a été explicitée dans le cadre d'une règle interprétative, publiée au Moniteur belge du 13 mars 2002:

«A partir du moment où il s'agit d'une ou de plusieurs prestations purement esthétiques, le remboursement de l'assurance doit être refusé, qu'il s'agisse de prestations de chirurgie, d'anesthésie, d'assistance, etc. Les dispositions de l'article 1^{er}, § 7, de la nomenclature font en effet mention des «interventions» en général. Par ailleurs, il est exact que ces dispositions ne font pas allusion à l'hospitalisation. Pour les frais afférents à celle-ci, il y a lieu de les considérer comme frais accessoires qui ne sont pas remboursables non plus, en vertu de la règle qui veut que l'accessoire suive le principal.»

D'autre part, l'article 7, § 6, repris sous le chapitre « prestations relevant de la compétence des kinésithérapeutes », aux termes duquel: «Les techniques visées au § 4 justifient une intervention de l'assurance dans les limites qui suivent:

- 1/ (...)
- 2/ ne peuvent être remboursées, les prestations à caractère purement esthétique ou d'hygiène individuelle (par exemple: la gymnastique d'entretien, le fitness, les séances de sauna et de bronzage) les prestations d'accompagnement et de préparation de toute activité sportive»."

Abstraction faite du rapport entre la définition de "prestation de soins de santé" (article 2, 4/, du projet) et l'exclusion des prestations de chirurgie ou de médecine plastique esthétique ⁽³⁾, la question se pose de savoir pourquoi il est question uniquement des prestations de chirurgie ou de médecine plastique, et non d'autres prestations à vocation purement esthétique. Invité à donner des précisions à ce propos, le délégué a répondu que l'exclusion devait en effet avoir un champ d'application plus vaste et que l'article 3, § 2, deuxième tiret (lire: 2/) serait adapté en conséquence.

En outre, le Conseil d'État s'interroge sur la portée exacte des notions de chirurgie ou de médecine plastique "reconstructrice" et sur l'opportunité de les assimiler sans plus à des prestations de nature esthétique. L'exposé des motifs n'apporte aucun éclaircissement sur ce point. Par contre, il y est fait référence à des prestations effectuées pour la "convenance du patient", mais tel n'est pas le cas à l'article 3, § 2, deuxième tiret (lire: 2/).

Cette dernière disposition gagnerait dès lors à être réexaminée par les auteurs du projet.

11. Il y a lieu de se demander si les dommages causés par la non-prestation ou l'absence de soins de santé appropriés ne doivent pas relever eux aussi du champ d'application de la loi en projet.

12. Conformément à l'article 3, § 3, "la victime d'un dommage ou ses ayants droit résultant de soins de santé ne peut être indemnisée deux fois pour ce même

⁽³⁾ On peut se demander si de telles prestations peuvent toujours être considérées comme des actes "en vue de promouvoir, de déterminer, de conserver, de restaurer ou d'améliorer l'état de santé du patient".

dommage en ayant recours cumulativement à la procédure devant le Fonds et à la voie judiciaire".

Il peut néanmoins se déduire de l'exposé des motifs que les auteurs du projet ont à l'esprit un principe bien plus large: même si, par exemple, l'assureur ou le prestataire de soins a formulé spontanément une offre de dédommagement qui a été acceptée par l'intéressé, il ne pourrait pas être engagé de nouvelle procédure devant le Fonds, en application de l'article 3, § 3.

Le délégué a confirmé ceci et s'accorde à dire qu'il faut reformuler l'article 3, § 3.

Article 4

13. Écrire dans la phrase introductive de l'article 4 que l'indemnisation se fait "conformément au droit commun" manque de clarté - et prête à confusion - étant donné qu'il ne s'agit pas toujours d'une responsabilité de droit commun.

14. Il ressort de l'article 5, alinéa 1^{er}, que dans les hypothèses visées à l'article 4, 1/ et 3/, le droit à l'indemnisation n'est ouvert que si les dommages subis par le patient présentent un caractère suffisant de gravité. L'article 4, 3/, renvoie explicitement à l'article 5, mais l'article 4, 1/, ne le fait pas, ce qui prête à confusion. Il y a lieu soit de supprimer la référence à l'article 5 dans l'article 4, 3/, soit d'insérer dans les deux dispositions la condition que le dommage présente un caractère suffisamment grave, tandis que l'article 5, dont l'alinéa 1^{er} peut être omis et l'alinéa 2 doit être adapté, peut préciser ensuite ce que cela implique.

Article 5

15. Étant donné que l'article 5 n'est pas divisé en paragraphes, il convient de supprimer la mention "§ 1^{er}" après la mention "Art. 5".

16. Dans un souci de clarté, le début de l'article 5, alinéa 2, sera rédigé comme suit:

.../...

"Le dommage a un caractère suffisant de gravité existe lorsqu'une des conditions suivantes est remplie:".

17. Il ressort de l'exposé des motifs que le terme "invalidité", visé à l'article 5, alinéa 2, 1/, instaure une nouvelle notion, qui se distingue par ailleurs de la notion d'"incapacité de travail (permanente)". La première notion gagnerait à être définie dans le projet.

18. Les notions de "troubles particulièrement graves ... dans ses conditions d'existence" et de "troubles d'ordre économique", qui sont utilisées à l'article 5, alinéa 2, 3/, et qui sont très vagues, devraient également être mieux définies.

Article 6

19. En vertu de l'article 6, alinéa 3, le Fonds peut ester en justice en vue de faire valoir et de préserver ses droits. Le Fonds étant une institution publique dotée de la personnalité juridique, il est inutile de préciser qu'il peut ester en justice puisqu'il s'agit toujours d'un attribut de la personnalité juridique. On omettra dès lors la disposition visée.

Article 7

20. Il y a lieu de doter l'énumération de l'article 7, alinéa 1^{er}, d'une numérotation continue. Les cinquième à septième subdivisions de celle-ci seront donc désignées par 5/ à 7/.

21. Il n'y a pas lieu de disposer à l'article 7, alinéa 1^{er}, 1/, que les membres visés sont proposés par le Conseil des ministres puisque les membres du conseil d'administration du Fonds sont nommés par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des ministres (dans le texte néerlandais "bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad" et pas "bij een in Ministerraad overlegd besluit).

22. Il convient de déterminer de quelle manière les membres visés à l'article 7, alinéa 1^{er}, 2/ à 7/, sont désignés. Une délégation au Roi peut être envisagée à cette fin, comme dans l'article 15 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, dont l'article 7, alinéa 1^{er}, du projet s'est inspiré selon l'exposé des motifs.

Article 8

23. Dans le texte néerlandais de l'article 8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, on écrira "de slachtoffers van schade als gevolg van gezondheidszorg of van hun rechthebbenden te organiseren" au lieu de "de slachtoffers van schade te organiseren als gevolg van gezondheidszorg of hun rechthebbenden".

24. Dans la phrase introductive de l'article 8, § 1^{er}, alinéa 2, 1/, on écrira "déterminer " au lieu de "dire" et dans le texte français de la même disposition "évaluer la gravité" au lieu de "d'évaluer sur la gravité".

25. À l'article 8, § 1^{er}, alinéa 2, 2/, on écrira "vérifier si" au lieu de "constater que".

26. À l'article 8, § 1^{er}, alinéa 2, 4/, les mots "le prestataire de soins ou" seront insérés devant les mots "l'assureur de ce dernier".

27. En vertu de l'article 8, § 1^{er}, alinéa 2, 5/, le Fonds est chargé d'organiser une médiation conformément aux articles 1724 à 1737 du Code judiciaire. La portée de cette référence n'apparaît pas clairement. En tout cas, il ne peut être renvoyé aux articles 1734 à 1737 du Code judiciaire, qui concernent la médiation judiciaire: l'article 13, § 1^{er}, du projet dispose en effet que la demande d'intervention du Fonds suspend l'examen et le jugement des actions civiles intentées devant les cours et tribunaux. La juridiction saisie de l'action ne peut plus prendre aucune décision concernant l'affaire, et donc pas non plus de décision ordonnant une conciliation. Cette juridiction n'est pas non plus en droit de prendre les mesures visées à l'article 1735, § 3, du Code judiciaire.

Il y a lieu, par conséquent, de réexaminer l'article 8, § 1^{er}, alinéa 2, 5/.

Article 9

28. Le Fonds est un organisme d'intérêt public de catégorie B au sens de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public. En vertu de l'article 11, § 2, de cette loi, le cadre organique ou le plan du personnel de l'organisme, selon le cas, est fixé par l'organe de gestion de l'organisme, suivant les conditions prévus par cet article. Cependant, l'article 9, § 1^{er}, du projet habilite le Roi à fixer le cadre organique du Fonds. S'agit-il effectivement de prévoir un tel régime dérogatoire?

29. À la deuxième phrase de l'article 9, § 1^{er}, on supprimera le mot "techniques".

Article 10

30. Suivant l'article 10, alinéa 1^{er}, 2/, le Fonds est financé par une dotation annuelle à charge de l'État. En vertu du principe d'annualité inscrit à l'article 174, alinéa 1^{er}, de la Constitution, le législateur budgétaire ne peut être lié par cette disposition. Ce n'est que si les crédits budgétaires nécessaires sont disponibles que la dotation annuelle peut être allouée.

31. L'article 10, alinéa 1^{er}, 5/, doit faire référence à l'article 15, alinéa 6, plutôt qu'à l'article 16.

32. À l'article 10, alinéa 2, on n'aperçoit pas quelle est la portée précise de la délégation accordée au Roi de fixer "des règles et modalités supplémentaires pour l'application de l'alinéa 1^{er}". S'il est ainsi simplement renvoyé au pouvoir général d'exécution dont dispose le Roi en vertu de l'article 108 de la Constitution, la disposition est superflue et doit être omise. Si ce n'est pas le cas, il faut préciser la portée de la délégation.

En outre, la délégation que prévoit cette disposition pour fixer les règles du préfinancement du Fonds doit être précisée.

Article 11

33. Dans le texte néerlandais de l'article 11, § 2, alinéa 1^{er}, on omettra le mot "de" figurant avant les mots "statutaire of contractuele ambtenaren".

Article 12

34. Il y a lieu de préciser ce que l'article 12, § 2, 4/, vise par "coordonnées" ⁽⁴⁾.

35. Dans le texte néerlandais de l'article 12, § 2, 8/, mieux vaudrait remplacer le terme "verzoeker" par le terme "aanvrager", dès lors que le reste du projet fait usage de ce dernier.

36. Au sujet de l'article 12, § 3, le délégué a fait le commentaire suivant:

"A la lumière de votre observation, ce point pourrait encore être adapté.

Il pourrait en effet s'indiquer de faire référence au droit commun pour les actions personnelles, soit 10 ans, tel que cela est prévu à l'article 2262*bis*, § 1^{er}, al. 1^{er}.

Il faut néanmoins tenir compte du fait que même si le dommage peut trouver sa cause dans la responsabilité contractuelle d'un prestataire de soins:

- cela peut ne sera pas le cas en cas d'accident médical sans responsabilité.
- Par ailleurs, si la responsabilité contractuelle est retenue, il s'agira du reste presque toujours également d'une infraction pénale (art. 418-420 C.p), de sorte qu'il y aura un concours de responsabilité contractuelle et extra contractuelle.

Dans ce cas spécifique de cumul dans le cadre d'une infraction pénale, la victime a le choix de la responsabilité qu'elle souhaite établir, contractuelle ou extra contractuelle, et en pratique il s'avère que c'est majoritairement l'action en responsabilité extra contractuelle qui est mise en oeuvre.

⁽⁴⁾ Le texte néerlandais utilise le mot "personalia".

Il semblait dès lors opportun de choisir un délai de prescription équivalent pour la procédure devant le Fonds."

Il est recommandé d'également développer l'option retenue dans l'exposé des motifs.

37. L'exposé des motifs avance qu'on a choisi d'utiliser les mêmes délais de prescription que ceux qu'applique le droit commun pour les actions fondées sur une responsabilité extracontractuelle, visées à l'article 2262*bis* du Code civil. La question est alors de savoir pourquoi l'article 12, § 3, du projet ne fait pas état du jour où la personne lésée a eu connaissance de l'aggravation du dommage ou de l'identité de la personne qui en est responsable, alors que l'article 2262*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil, en fait le point de départ possible du délai de prescription. Si cette omission est délibérée, la question se pose de sa justification au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

38. À l'article 12, § 4, on écrira "est suspendu ou interrompu" au lieu de "peut être suspendu ou interrompu".

39. Dans le texte néerlandais de l'article 12, § 5, troisième tiret (lire: 3/), il y a lieu, conformément au texte français de cette disposition, de remplacer le mot "onontvankelijk" par les mots "niet gegrond", et dans le texte néerlandais de l'article 12, § 6, de remplacer les mots "[de/een] rechtbank" par les mots "[het/een] rechtscollege". Cette même dernière observation s'applique à la phrase liminaire de l'article 13, § 1^{er}.

Article 13

40. Dans le texte néerlandais de la phrase introductive de l'article 13, § 1^{er}, on écrira "de berechting" au lieu de "het vonnis".

41. À l'article 13, § 1^{er}, 1/ et 2/, il faut également faire état du prestataire de soins lui-même.

42. L'exposé des motifs laisse entendre que le fait de saisir le Fonds suspend également la procédure pénale. L'article 13, § 2, ne fait toutefois état que des "actions civiles" et, selon le délégué, l'intention est en effet de limiter la suspension de la prescription à ces seules dernières actions. L'exposé des motifs doit être adapté en conséquence.

43. Dans le texte néerlandais de l'article 13, § 3, on supprimera le mot "gerechtelijke".

Article 14

44. La question se pose de savoir s'il n'y a pas lieu de prévoir une voie de recours spécifique dans le cas où la demande est déclarée manifestement irrecevable.

Article 15

45. À l'article 15, alinéa 3, on écrira "Dans un délai d'un mois après" au lieu de "Dans le mois de" et "toute autre personne à laquelle le Fonds le demande" au lieu de "toute autre personne interrogée par le Fonds".

46. Dans le texte néerlandais de l'article 15, alinéas 4 et 5, on écrira "de vraag van het Fonds niet beantwoorden" au lieu de, respectivement, "geen gehoor geven aan de vraag van het Fonds" et "geen gehoor geven aan de herinneringsbrief van het Fonds".

47. Dans le texte néerlandais de l'article 15, alinéa 5, on écrira "shorsende werking" au lieu de "stuitende werking".

48. L'article 15, alinéa 6, du projet dispose que le prestataire de soins, ou tout autre tiers autre que le demandeur et ses ayant-droits, qui ne répondent pas à la lettre de rappel du Fonds, deviennent débiteurs de plein droit d'une indemnité forfaitaire de

.../...

500 euros (et pas: €) par jour à dater du lendemain du dernier jour du délai qui y est visé, et ce jusqu'à la transmission des renseignements et documents demandés, avec un maximum de trente jours.

Interrogé à ce sujet, le délégué a répondu ce qui suit:

"Forfaitaire vergoeding: wat wordt vergoed is de schade die ontstaat omdat de zorgverlener de rechtsgang belemmert door de documenten niet op te sturen en dus niet mee te werken aan het onderzoek van het schadegeval.

Verantwoording: de vergoeding is een prikkel om de zorgverlener aan te zetten mee te werken aan het onderzoek.

Het Fonds zal dit invorderen.

Par ailleurs, s'il est toujours possible à la victime d'obtenir ces documents ou informations par le biais d'une procédure judiciaire fondée sur la loi relative aux droits du patient, sur l'article 1382 du Code civil, ou encore les règles relatives à la responsabilité contractuelle, le cas échéant sous le bénéfice d'une mesure d'astreinte, il s'agit d'un détour par la procédure judiciaire alors précisément que l'objectif de la loi est d'encourager les parties à recourir à la procédure devant le Fonds. Il apparaît donc opportun et justifié de prévoir dans le chef du Fonds une capacité propre de contrainte pour cet aspect de la procédure limité à l'instruction du dossier."

La réponse du délégué semble indiquer que l'indemnité visée à l'article 15, alinéa 6, constitue une sanction frappant l'entrave à l'instruction du Fonds. Cette sanction semblant présenter un caractère pénal, elle doit être assortie de toutes les garanties que prévoient le droit interne ou le droit international. Il s'ensuit notamment qu'un recours contre l'imposition de la sanction doit être ouvert devant un juge ayant une compétence de pleine juridiction ⁽⁵⁾. Cependant, dès lors que le Fonds n'a en l'occurrence pas de pouvoir d'appréciation, on pourrait considérer que le recours en annulation devant le Conseil d'État, section du contentieux administratif, suffit pour satisfaire à cette

⁽⁵⁾ Cour eur. D.H., 4 mars 2004, *Silvester's Horeca Service c. Belgique*, n° 47.650/99; Cour constitutionnelle, n° 128/99, 7 décembre 1999, B.15; Cour constitutionnelle, n° 96/2002, 12 juin 2002, B.4.1 à B.4.3; Cour constitutionnelle, n° 105/2004, 16 juin 2004, B.7.3; Cour constitutionnelle, n° 79/2008, 15 mai 2008, B.6.1 tot B.6.3. Sur l'effet suspensif devant être attribué au recours, voir l'avis 44.947/VR/V-44.948/VR/V-44.949/VR/V du 19 août 2008 sur notamment un avant-projet devenu l'ordonnance du 19 décembre 2008 portant assentiment à l'accord de coopération du 4 novembre 2008 conclu entre la Région flamande, la Région de Bruxelles-Capitale et la Région wallonne concernant la prévention et la gestion des déchets d'emballages (*Doc. parl.*, Parl. Brux.-Cap., 2008-2009, n° A-526/1).

exigence ⁽⁶⁾. Il faut cependant attirer l'attention sur la jurisprudence récente du Conseil d'État, section du contentieux administratif, selon laquelle les articles 12 à 14, 110 et 144 de la Constitution ont pour effet qu'une peine, et également une sanction administrative ayant un caractère pénal, qui doit être considérée comme telle, ne peut être infligée ou appréciée que par les tribunaux (de l'Ordre judiciaire), de sorte que le Conseil d'État, section du contentieux administratif, est dépourvu de la compétence requise pour prendre connaissance d'une décision qui inflige une sanction administrative ayant un caractère pénal ⁽⁷⁾. Les arrêts concernés faisant l'objet d'un recours en cassation qui n'a pas encore donné lieu à une décision, il n'est actuellement pas possible de trancher définitivement cette question.

En toute hypothèse, il faut déterminer quels sont les moyens de défense dont dispose l'intéressé avant que le Fonds décide d'infliger une sanction.

49. Le projet gagnerait à être complété par des règles relatives au recouvrement de l'indemnité visée à l'article 15, alinéa 6.

50. On n'aperçoit pas la portée de l'article 15, alinéa 7.

Tout d'abord, cette disposition semble porter sur l'alinéa précédent et non pas sur l'ensemble de l'article 15. Ensuite, on ne comprend pas pourquoi il est fait référence à "une action en production de documents conformément aux articles 877 et suivants du Code judiciaire", dès lors que ces articles concernent un incident de procédure et non pas une procédure autonome.

Interrogé à ce sujet, le délégué a répondu ce qui suit:

⁽⁶⁾ Sauf si on considère que l'article 14, paragraphe 5, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui garantit le droit à un double degré de juridiction à toute personne déclarée coupable d'une infraction, s'applique également aux sanctions administratives ayant un caractère pénal.

⁽⁷⁾ Voir notamment C.E., n/ 188.455, 4 décembre 2008, Emery Worldwide Airlines Inc.

"Sous réserve d'un examen plus approfondi, l'observation apparaît pertinente. Il est cependant possible d'obtenir un résultat identique en invoquant la loi relative aux droits du patient (en particulier les art. 7 et 9) et/ou l'article 1382 du Code civil, voire les règles relatives à la responsabilité contractuelle.

Ce passage de l'exposé des motifs sera par conséquent reformulé."

Article 17

51. À la question de savoir comment les experts visés à l'article 17, § 2, seront désignés et en particulier s'il existe une possibilité de récusation, le délégué a répondu ce qui suit:

"Le Fonds désignera les experts sur base de leur spécialité, à l'instar des juges dans les juridictions de l'ordre judiciaire.

Une procédure de récusation est possible: comme indiqué dans l'exposé des motifs (p. 59), en vertu de l'article 2 du Code judiciaire, les dispositions de ce Code relatives à l'expertise sont d'application supplétives, en ce compris les dispositions des articles 966 et suivants du Code judiciaire, relatives à la récusation des experts."

L'article 2 du Code judiciaire dispose:

"Les règles énoncées dans le présent code s'appliquent à toutes les procédures, sauf lorsque celles-ci sont régies par des dispositions légales non expressément abrogées ou par des principes de droit dont l'application n'est pas compatible avec celle des dispositions dudit code."

La procédure devant le Fonds n'étant pas une procédure au sens de l'article 2 précité, une application supplétive des règles du Code judiciaire n'est pas possible. Le projet devra par conséquent prévoir des règles relatives à la désignation et à la récusation des experts que vise son article 17.

Article 22

52. L'article 22, alinéa 2, dispose que l'"avis" du Fonds est accompagné des pièces et documents qui le fondent.

.../...

Le projet devrait prévoir un mécanisme permettant à un intéressé d'indiquer que les informations qu'il a communiquées sont confidentielles et permettant alors d'organiser des garanties adaptées.

53. L'article 22, alinéa 3, dispose que dans la notification de l'"avis", le Fonds mentionne les possibilités d'actions judiciaires et les délais dans lesquels ces actions doivent être introduites. À défaut, les délais d'action (lire: les délais dans lesquels ces actions doivent être introduites) ne courent pas.

Il s'impose de souligner que si les mentions susvisées font défaut, les délais dans lesquels les actions visées doivent être intentées ne commenceront jamais à courir, ce qui peut être une source d'insécurité juridique et limiter les droits des parties adverses d'une manière disproportionnée ⁽⁸⁾.

Chapitre III, section 2, sous-sections 4 et 5

54. Il est possible d'améliorer la structure du chapitre III, section 2 ⁽⁹⁾, sous-sections 4 et 5, en indiquant plus précisément et plus logiquement auxquelles des hypothèses mentionnées à l'article 4, ses dispositions sont reliées. Actuellement, seul l'article 25, § 1^{er}, fait formellement état de l'article 4, 1/ et 2/, et l'article 28 de l'article 4, 2/, tandis qu'ailleurs plusieurs des hypothèses visées à l'article 4 sont évoquées indistinctement et pas toujours d'une manière très logique et très lisible.

Articles 23 et 27

55. Le délégué a déclaré que le projet devait être complété par une disposition prévoyant que, lorsqu'il prend connaissance des actions visées aux articles 23, alinéa 2,

⁽⁸⁾ C'est pour ce motif que la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'État et créant un Conseil du Contentieux des Étrangers a modifié l'article 19, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, pour réduire à quatre mois le report des délais dans le cas visé.

⁽⁹⁾ Il serait préférable de transformer les sections 1 et 2 du chapitre III en deux chapitres.

et 27, la compétence territoriale du tribunal de première instance est déterminée par le domicile du requérant.

56. En ce qui concerne la portée des articles 23, alinéa 2, et 27, le délégué a fait le commentaire suivant:

"Il s'agit effectivement d'un contentieux de pleine juridiction.

Comme cela est précisé dans l'exposé des motifs, l'objectif est de permettre au Fonds de faire des propositions d'indemnisation qui correspondent à ce qu'il estime être juste dans la phase amiable de la procédure, sans crainte de devoir être tenu par ce minimum en cas de contestation devant le juge. A défaut d'une telle mesure, le risque est que le Fonds formule systématiquement des offres trop basses.

Ainsi, le juge doit donc avoir la possibilité de trancher la contestation en contredisant l'avis du Fonds ou une éventuelle offre de celui-ci, dans un sens où dans l'autre, sans être tenu par l'avis du Fonds ou un montant minimum d'indemnisation."

Compte tenu que ces avis et propositions peuvent être contestés et de la portée qui leur est donnée, on peut se demander si les termes "avis" et "propositions" sont bien choisis.

Article 28

57. Selon le délégué, lorsqu'une procédure judiciaire ultérieure révèle que les sommes payées au demandeur n'étaient pas dues, elles ne sont pas récupérées (voir également les articles 30, alinéa 4, 31, alinéa 4, et 32, alinéa 5). Si telle est réellement l'intention, il serait préférable que le texte de l'article 28 l'énonce formellement.

Article 29

58. L'article 29 doit faire référence à l'alinéa 4 et non pas à l'alinéa 3 de l'article 22.

Article 30

59. L'usage des mots "Cette décision" dans la deuxième phrase de l'article 30, alinéa 1^{er}, n'est pas entièrement adéquat, dès lors que la première phrase ne fait pas état d'une décision. L'article 30, alinéa 1^{er}, doit être reformulé.

Article 33

60. Dans le texte néerlandais de l'article 33, 2/, l'intitulé de la loi du 15 mai 2007 qui y est visée, doit être cité correctement (wet van 15 mei 2007 met betrekking tot de regeling van de geschillen in het kader van de wet van 15 mei 2007 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg).

Observations finales

61. Il y a lieu d'ajouter au projet un article ayant pour objet de compléter l'article 1^{er} de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public, de sorte que le Fonds soit rangé dans une catégorie B visée par cette loi.

62. Le projet mérite d'être examiné sur le plan de la légistique et de la correction de la langue. C'est ainsi que l'arrêté de présentation fait défaut, que la division des articles n'est pas toujours faite selon les règles appropriées de la légistique et que l'article 33 ne comporte pas des dispositions modificatives mais bien des dispositions abrogatoires ⁽¹⁰⁾. Sur le plan de la correction de la langue, la concordance entre les textes français et néerlandais mérite une attention particulière ⁽¹¹⁾, il faut veiller à l'uniformité de

⁽¹⁰⁾ Si on se conforme à l'observation 61, l'intitulé du chapitre IV doit alors (notamment) faire état de "dispositions abrogatoires et modificatives".

⁽¹¹⁾ Voir par exemple l'article 4, 3/ ("un prestataire"/"de zorgverlener") et l'article 12, § 2, 4/ (dans le texte français, on ne retrouve pas les mots "bij het therapeutisch ongeval" figurant dans le texte néerlandais).

la terminologie ⁽¹²⁾, il faut remédier à un certain nombre de fautes de langue ⁽¹³⁾ et éliminer un certain nombre de gallicismes du texte néerlandais ⁽¹⁴⁾.

⁽¹²⁾ Ainsi, par exemple, le texte français de l'article 4, 3/, fait état de "prestataire", tandis que l'article 2, 1/, définit la notion de "prestataire de soins", le texte néerlandais de l'article 2, 1/, fait état d'un "zorgverlener", alors que l'article 1^{er}, 6/, fait état d'un "gezondheidszorgverlener" et le texte néerlandais utilise indifféremment les notions de "aanvraag" et de "verzoek" et de "aanvrager" et de "verzoeker".

⁽¹³⁾ Voir par exemple article 12, § 2, 7/, texte néerlandais ("op"), article 12, § 5, deuxième tiret (lire: 2/), texte français ("ont déjà été indemnisés", article 25, § 3, alinéa 2, texte néerlandais ("sturen"), article 26, alinéa 2, texte néerlandais ("het voorstel wordt geacht te zijn geweigerd"), ainsi dans le texte néerlandais du projet "aanduiden" (alors qu'on veut dire "aanwijzen").

⁽¹⁴⁾ Par exemple "in toepassing van", "in Ministerraad overlegd besluit", "binnen de zes maanden".

La chambre était composée de

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

Le rapport a été présenté par M. D. VAN EECKHOUTTE et Mme I. VERHEVEN, auditeurs adjoints.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. D. MOONS, conseiller d'État.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-M. GOOSSENS

J. SMETS