

GRONDWETTELIJK HOF

N. 2009 — 456

[2009/200223]

Uittreksel uit arrest nr. 8/2009 van 15 januari 2009

Rolnummer 4406

In zake : het beroep tot vernietiging van afdeling 4 (« Betaling en verdeelsleutel ») van hoofdstuk VI van de wet van 15 mei 2007 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg, en van 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, ingesteld door de onderlinge verzekeringsonderneming « Algemene Mutualiteit voor Medische Assurantie ».

Het Grondwettelijk Hof,

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

wijst na beraad het volgende arrest :

I. Onderwerp van het beroep en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 3 januari 2008 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 4 januari 2008, heeft de « Algemene Mutualiteit voor Medische Assurantie », met zetel te 1000 Brussel, Renaissancelaan 12/1, beroep tot vernietiging ingesteld van afdeling 4 (« Betaling en verdeelsleutel ») van hoofdstuk VI van de wet van 15 mei 2007 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg, en van 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 (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 6 juli 2007).

(...)

II. In rechte

(...)

B.1.1. Het beroep tot vernietiging is ingesteld tegen, enerzijds, artikel 26, §§ 1, 2 en 4, artikel 28, §§ 1 en 3, en artikel 29, § 3, eerste lid, van de wet van 15 mei 2007 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg (hierna : de eerste wet van 15 mei 2007) en, anderzijds, 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 (hierna : de tweede wet van 15 mei 2007).

B.1.2. De bestreden artikelen van de eerste wet van 15 mei 2007, opgenomen in afdeling 4 (« Betaling en verdeelsleutel ») van hoofdstuk VI, bepalen :

« Art. 26. § 1. De toegekende vergoedingen dienen betaald te worden door de verzekeringsonderneming en het Fonds [voor de vergoeding van ongevallen bij gezondheidszorg], elk voor hun deel, overeenkomstig de verdeelsleutel vastgelegd in § 2.

§ 2. Het bedrag van de vergoedingen wordt verdeeld tussen het Fonds en de betrokken verzekeringsonderneming volgens de nadere regels bepaald door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad na advies van het Fonds.

[...]

§ 4. Wanneer de zorgverlener geen overeenkomst heeft gesloten met een verzekeringsonderneming met het oog op de toepassing van deze wet, keert het Gemeenschappelijk Waarborgfonds bedoeld in artikel 28 zelf de volledige vergoeding uit, onverminderd de rechten bedoeld in artikel 30 ».

« Art. 28. § 1. De Koning creëert en erkent een Gemeenschappelijk Waarborgfonds, onder de door Hem bepaalde voorwaarden en met als opdracht de schade te vergoeden die werd veroorzaakt door een zorgverlener die geen overeenkomst heeft gesloten met een verzekeringsonderneming in overeenstemming met de bepalingen van deze wet.

[...]

§ 3. De verzekeringsondernemingen die de verplichte verzekering beoefenen in uitvoering van deze wet zijn hoofdelijk gehouden om aan het Gemeenschappelijk Waarborgfonds de stortingen te doen die nodig zijn voor het volbrengen van haar opdrachten en om haar werkingskosten te dragen.

De Koning legt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, jaarlijks de regels vast voor het berekenen van de stortingen die door de verzekeringsondernemingen moeten worden gedaan ».

« Art. 29. [...]

§ 3. Het Gemeenschappelijk Waarborgfonds verzekert het secretariaat en het Dagelijks beheer van het Tarifieringsbureau ».

B.1.3. De tekst van de tweede wet van 15 mei 2007, waarvan de gehele vernietiging wordt gevorderd, is in B.23 weergegeven.

Ten aanzien van de context van de bestreden wetten

B.2.1. Tijdens de parlementaire voorbereiding werden de krachtlijnen van de bestreden wetten als volgt toegelicht :

« De vergoeding van het slachtoffer zal 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 zorgverstreking.

Het is immers noodzakelijk de vergoeding van de medische schade uit de gemeenrechtelijke sfeer te halen, teneinde enerzijds voldoende te kunnen garanderen dat de overheid, met het oog op een effectieve preventie, én de slachtoffers alle relevante informatie inzake medische ongevallen in de instellingen en de praktijken zouden bekomen en anderzijds de bestaande tendens die leidt tot defensieve geneeskunde, te kunnen doorbreken.

Het feit dat de schadevergoeding uit de gemeenrechtelijke sfeer wordt gehaald, betekent niet dat de verstrekker volledig wordt geïmmuniseerd » (*Parl. St.*, Kamer, 2006-2007, DOC 51-3012/001, pp. 8-9).

« Concreet kan de procedure voorgesteld door het nieuwe systeem als volgt worden samengevat.

De schadevergoeding voor medische fouten zal worden toevertrouwd aan verzekeringsondernemingen, onder controle en toezicht van een Fonds dat met dit doel wordt opgericht.

Concreet kan het voorgestelde systeem als volgt schematisch worden voorgesteld :

- De patiënt die meent slachtoffer te zijn van vergoedbare schade krachtens dit wetsontwerp, richt zich tot het Fonds.

- Dit onderzoekt de aanvraag en stuurt deze door naar de verzekeraar die het bevoegd acht in functie van de betrokken zorgverlener(s). In ieder geval behandelt de verzekeraar die door het Fonds wordt aangeduid op basis van de regels inzake samenloop het dossier, maar het staat hem vrij de eventueel betaalde schadevergoeding later geheel of gedeeltelijk te recupereren bij een andere verzekeraar.

- De verzekeraar beslist tussen te komen of weigert zijn tussenkomst met als reden dat er geen schade is.
- Hij legt zijn beslissing, onder de vorm van voorstel, voor aan de eiser, die over een termijn beschikt om aan de verzekeraar en het Fonds zijn opmerkingen over dit voorstel kenbaar te maken.
- Het voorstel van de verzekeraar, samen met de opmerkingen van de eiser, wordt overgemaakt aan het Fonds.
- Het Fonds spreekt zich uit over het dossier en, in geval van onenigheid met de verzekeraar, zijn tussen deze twee instellingen zowel een arbitrageprocedure als een beroep tegen de beslissing van het college van arbiters mogelijk. In deze twee laatste hypothesen, [ontvangt] de eiser het bedrag dat zonder betwisting verschuldigd is, in afwachting van de beslissing van het college van arbiters of van de rechtbank.
- Het slachtoffer kan beroep aantekenen tegen de gemeenschappelijke beslissing van de verzekeraar en het Fonds. In dat geval spreekt de Rechtbank zich uit over het bestaan van de schade en, desgevallend, over het bedrag van de te betalen schadevergoeding.

In de gevallen waar de zorgverlener niet verzekerd is, zal een gemeenschappelijk waarborgfonds gecreëerd worden, naar analogie met wat er reeds bestaat binnen de automobielsector » (*ibid.*, p. 11).

B.2.2. Wat de door de wetgever nagestreefde doelstellingen betreft, merkt de Raad van State op :

« 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 » (*Parl. St.*, Kamer, 2006-2007, DOC 51-3012/001, p. 50).

B.2.3. De eerste wet van 15 mei 2007 voorziet in een tweeledig vergoedingsstelsel :

a) Wanneer de zorgverlener is verzekerd, dienen de toegekende vergoedingen door de verzekeringsonderneming en het Fonds voor de vergoeding van ongevallen bij gezondheidszorg (hierna : het Fonds) te worden betaald (artikel 26, § 1).

Voor de uitvoering van zijn taken wordt het Fonds overeenkomstig artikel 31 gefinancierd door :

« 1° een jaarlijkse toelage ten laste van de Staat;

2° een jaarlijkse toelage ten laste van de begroting van het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering;

3° de opbrengst van de subrogatievordering, bedoeld in artikel 7;

4° de financiële opbrengsten van de bedragen waarover het Fonds beschikt » (artikel 31, § 1, eerste lid).

« § 2. Niettegenstaande de bepalingen van artikel 28, wordt de financiering van de overeenkomstig deze wet toegewezen schadevergoedingen, naast het Fonds, dat gevoed wordt overeenkomstig de bepalingen van § 1, verzekerd door de door de zorgverstrekkers aan de verzekeringsondernemingen betaalde premies in toepassing van deze wet » (artikel 31, § 2, eerste lid).

b) Wanneer de zorgverlener niet is verzekerd, keert het Gemeenschappelijk Waarborgfonds de volledige vergoeding uit (artikel 26, § 4).

De verzekeringsondernemingen die de verplichte verzekering ter uitvoering van die wet beoefenen, zijn hoofdelijk gehouden om aan het Gemeenschappelijk Waarborgfonds de stortingen te doen die nodig zijn voor het volbrengen van zijn opdrachten en om zijn werkingskosten te dragen (artikel 28, § 3, eerste lid).

B.2.4. De inwerkingtreding van de beide wetten van 15 mei 2007, op 1 januari 2008 vastgesteld, werd bij de wetten van 21 december 2007 (*Belgisch Staatsblad*, 31 december 2007, vierde uitgave) uitgesteld tot op « een door de Koning te bepalen datum, en uiterlijk op 1 januari 2009 ».

In de toelichting bij het wetsvoorstel dat tot de eerste wet van 21 december 2007 heeft geleid, wordt daaromtrent uiteengezet :

« De wet van 15 mei 2007 voorziet in de foutloze aansprakelijkheid en forfaitaire vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg. Deze wet werd op 6 juli 2007 gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad*. De inwerkingtreding ervan is voorzien op 1 januari 2008.

Het is niet realistisch om deze wet binnen de vooropgestelde termijn in werking te laten treden. Om werkbaar te zijn moeten alle voorziene structuren (fonds voor de vergoeding van ongevallen bij gezondheidszorg, gemeenschappelijk waarborgfonds, tarifieringsbureau) operationeel zijn, wat nog lang niet het geval is. Ook moeten er nog verschillende koninklijke besluiten worden genomen. Het gedeelte van de financiering dat door de overheid zal gebeuren (Volksgezondheid, RIZIV) is nog niet gebudgetteerd.

De inwerkingtreding van de wet op 1 januari 2008 zal leiden tot een burgerrechtelijke immuniteit van de geneesheren. Zij kunnen dan niet meer verantwoordelijk worden gesteld en worden aangesproken op basis van het Burgerlijk Wetboek. Men loopt dus het gevaar om terecht te komen in een juridisch vacuüm, waarvoor de burger de regering verantwoordelijk zou kunnen stellen.

Bovendien zou de huidige wettekst *idealiter* een aantal wijzigingen moeten ondergaan teneinde jarenlange procedures te vermijden en incoherenties in het toepassingsgebied, die het gevolg zijn van een slechte redactie van verschillende artikels van de wet, te voorkomen. Talrijke waarnemers onderstrepen steeds meer het 'warrige' karakter van de huidige wettekst.

Het is dus aangewezen dat de Koning de datum van inwerkingtreding bepaalt van zodra de structuren en de tekstuele verbeteringen op punt zijn gesteld » (*Parl. St.*, Kamer, 2007-2008, DOC 52-0407/001, p. 3).

De toelichting bij het wetsvoorstel dat tot de tweede wet van 21 december 2007 heeft geleid, is in soortgelijke bewoordingen gesteld (*Parl. St.*, Kamer, 2007-2008, DOC 52-0476/001, p. 3).

B.2.5. Bij artikel 97 van de wet van 22 december 2008 houdende diverse bepalingen (I) (*Belgisch Staatsblad*, 29 december 2008), dat in werking is getreden op 31 december 2008 (artikel 98), werden in artikel 35, § 1, van de eerste wet van 15 mei 2007, gewijzigd bij de eerste wet van 21 december 2007, de woorden « , en uiterlijk op 1 januari 2009 » geschrapt.

Bij artikel 2 van de wet van 22 december 2008 houdende diverse bepalingen (II) (*Belgisch Staatsblad*, 29 december 2008), dat in werking is getreden op 31 december 2008 (artikel 3), werden in artikel 5 van de tweede wet van 15 mei 2007, gewijzigd bij de tweede wet van 21 december 2007, de woorden « , en uiterlijk op 1 januari 2009 » geschrapt.

Ten gronde

Wat de eerste wet van 15 mei 2007 betreft

Eerste middel

B.3. Het eerste middel, gericht tegen artikel 26, § 2, van de eerste wet van 15 mei 2007, is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.4.1. Op grond van het bestreden artikel 26, § 2, wordt het bedrag van de vergoedingen « verdeeld tussen het Fonds en de betrokken verzekeringsonderneming ».

Die bepaling zou het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie schenden, doordat zij een verschil in behandeling zou invoeren tussen, enerzijds, het Fonds voor de vergoeding van ongevallen bij gezondheidszorg en, anderzijds, de betrokken verzekeringsonderneming, doordat het Fonds - in tegenstelling tot de betrokken verzekeringsonderneming - over onbeperkte financiële middelen zou kunnen beschikken.

B.4.2. Om te voldoen aan de vereisten van artikel 6 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 moeten de middelen van het verzoekschrift aangeven welke regels waarvan de naleving door het Hof wordt gewaarborgd, zouden zijn geschonden, alsook welke bepalingen die regels zouden schenden, en uiteenzetten hoe die regels door die bepalingen zouden zijn geschonden.

Aangezien de verzoekende partij zich ertoe beperkt een verschil in behandeling tussen het Fonds en de betrokken verzekeringsonderneming te bekritisieren, zonder *in concreto* uiteen te zetten hoe daardoor het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie zou kunnen worden geschonden, voldoet het middel niet aan die vereisten.

B.5.1. In haar memorie van antwoord voert de verzoekende partij een discriminerend verschil in behandeling aan tussen, enerzijds, de categorie van de grote financiële verzekeringsgroepen en, anderzijds, de categorie van de in medische aansprakelijkheid gespecialiseerde verzekeringsondernemingen, terwijl beide categorieën niet over dezelfde financiële middelen zouden beschikken.

B.5.2. Een verzoekende partij vermag niet de draagwijdte van een middel dat in het verzoekschrift werd aangevoerd, in haar memorie van antwoord te wijzigen door in die memorie andere te vergelijken categorieën van personen aan te voeren dan diegene die in het verzoekschrift waren vermeld.

B.6.1. Op grond van het bestreden artikel 26, § 2, wordt het bedrag van de vergoeding verdeeld « volgens de nadere regels bepaald door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad ».

Die bepaling zou het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, in samenhang gelezen met het rechtszekerheidsbeginsel, schenden doordat aan de Koning een te ruime beoordelingsbevoegdheid zou worden toegekend, wat het bepalen van de verdeelsleutel betreft.

B.6.2. Met artikel 26, § 2, machtigt de wetgever de Koning de verdeelsleutel vast te leggen volgens welke het bedrag van de vergoedingen tussen het Fonds en de betrokken verzekeringsonderneming wordt verdeeld. Dit betreft evenwel geen aangelegenheid die door de Grondwet aan de wet is voorbehouden, zodat de bekritiseerde machtiging niet ongrondwettig is.

Overigens vermag het Hof zich enkel uit te spreken over het ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet al dan niet verantwoorde karakter van een verschil in behandeling als dat verschil aan een norm met wetgevend karakter kan worden toegeschreven. In dat verband moet worden opgemerkt dat wanneer een wetgever een machtiging verleent, aangenomen dient te worden - behoudens aanwijzingen in de tegenovergestelde zin - dat hij de gemachtigde enkel de bevoegdheid verleent om die machtiging aan te wenden in overeenstemming met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Het staat aan de administratieve en aan de justitiële rechter na te gaan in welke mate de gemachtigde de hem toegekende machtiging te buiten zou zijn gegaan.

B.7.1. Op grond van het bestreden artikel 26, § 2, wordt het daarin bedoelde koninklijk besluit genomen « na advies van het Fonds ».

Die bepaling zou het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie schenden, doordat enkel het Fonds - met uitsluiting van de verzekeringsondernemingen - bij het nemen van het desbetreffende koninklijk besluit zal worden geraadpleegd en doordat de verzekeringsondernemingen in dat Fonds slechts drie vertegenwoordigers op een totaal van zeventien leden hebben.

B.7.2. Het staat aan de wetgever te oordelen om, indien hij tot de oprichting van een Fonds beslist, de samenstelling van het beheerscomité ervan te bepalen, zoals hij in artikel 13, § 2, heeft gedaan.

Die bepaling wordt door de verzoekende partij evenwel niet bestreden, zodat het middel niet-ontvankelijk is in zoverre het de samenstelling van het Fonds bekritiseert.

Bovendien behoort tot de rechten en vrijheden die aan de Belgen zijn toegekend en die bijgevolg krachtens de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zonder discriminatie dienen te worden gewaarborgd, niet een recht om te worden betrokken bij het verstrekken van niet bindende adviezen aan de overheid.

B.8. Het eerste middel is niet gegrond.

Tweede middel

B.9. Het tweede middel, gericht tegen artikel 26, § 4, artikel 28, § 3, en artikel 29, § 3, eerste lid, van de eerste wet van 15 mei 2007, is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11, 16 en 170 van de Grondwet. Het omvat drie onderdelen.

B.10. In zoverre het middel tegen artikel 29, § 3, eerste lid, is gericht, is het niet ontvankelijk, vermits de verzoekende partij niet uiteenzet op welke wijze die bepaling volgens welke het Gemeenschappelijk Waarborgfonds instaat voor het secretariaat en het dagelijks beheer van het Tarifieringsbureau, de in het middel aangehaalde bepalingen zou schenden.

Eerste onderdeel

B.11. Artikel 26, § 4, en artikel 28, § 3, eerste lid, zouden het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie schenden, doordat op grond van die bepalingen, wanneer de zorgverlener geen verzekering heeft gesloten, de volledige vergoeding door het Gemeenschappelijk Waarborgfonds zou worden betaald, zonder tegemoetkoming van het Fonds voor de vergoeding van ongevallen bij gezondheidszorg. De financiering van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds zou evenwel volledig ten laste van de verzekeringsondernemingen zijn.

B.12.1. Tijdens de parlementaire voorbereiding werd omtrent het Gemeenschappelijk Waarborgfonds opgemerkt : « Dit artikel [28] voorziet de oprichting van een Gemeenschappelijk Waarborgfonds, overeenkomstig hetgeen bestaat inzake autoverzekeringen.

Dit Fonds staat aldus in voor het behandelen van dossiers van niet verzekerde zorgverleners in overtreding van de bepalingen van deze wet, zoals de verzekeringsonderneming zou doen indien de zorgverlener verzekerd was.

Het neemt ook de volledige betaling van de schadevergoedingen verschuldigd aan de aanvragers op zich.

Het wordt niet als het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds gevoed door stortingen door de verzekeringsondernemingen die de verplichte verzekering beoefenen overeenkomstig deze wet.

§ 4 van artikel [30] staat dit Gemeenschappelijk waarborgfonds toe de door de zorgverlener niet betaalde premies retroactief terug te vorderen alsook hem een administratieve boete op te leggen » (*Parl. St.*, Kamer, 2006-2007, DOC 51-3012/001, pp. 21-22).

B.12.2. Met de oprichting van een Gemeenschappelijk Waarborgfonds beoogt de wetgever in een regeling te voorzien waarbij het slachtoffer van schade als gevolg van gezondheidszorg, verleend door een niet verzekerde zorgverlener, wordt vergoed.

Die regeling past in de in B.2.2 in herinnering gebrachte doelstellingen van de wetgever.

B.12.3. Het verschil in financiering van, enerzijds, het Fonds en, anderzijds, het Gemeenschappelijk Waarborgfonds, berust op een objectief criterium, namelijk het optreden ter vergoeding van schade, veroorzaakt door een al dan niet verzekerde zorgverlener.

B.12.4. Wanneer een verzekerde zorgverlener schade heeft veroorzaakt, wordt de betrokken verzekeringsonderneming in haar verplichting tot het betalen van een vergoeding bijgestaan door het Fonds. Die verzekeringsonderneming heeft de verzekeringspremies van de door haar verzekerde zorgverleners geïnd.

Wanneer een niet verzekerde zorgverlener schade heeft veroorzaakt, wordt de betrokken verzekeringsonderneming in haar verplichting tot het betalen van een vergoeding, via het solidariteitsmechanisme waarin het bestreden artikel 28, § 3, eerste lid, voorziet, bijgestaan door de andere verzekeringsondernemingen die de verplichte verzekering beoefenen.

Bovendien voorziet artikel 30, § 4, in de mogelijkheid voor het Gemeenschappelijk Waarborgfonds om met terugwerkende kracht de verschuldigde en niet betaalde premies aan elke niet verzekerde zorgverlener en verzorgingsinstelling te verrekenen en kan het Gemeenschappelijk Waarborgfonds een administratieve boete opleggen.

Daaruit volgt dat de bestreden bepalingen redelijkerwijze verantwoord zijn.

B.13. Het eerste onderdeel van het tweede middel is niet gegrond.

Tweede onderdeel

B.14. Artikel 28, § 3, eerste lid, in samenhang gelezen met artikel 28, § 1, zou artikel 16 van de Grondwet schenden, doordat de verplichting voor de betrokken verzekeringsondernemingen om solidair in te staan voor de financiering van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds een onteigening zonder billijke en voorafgaande schadeloosstelling zou vormen.

B.15. In de veronderstelling dat de bestreden bepaling een inmenging in het recht op eigendom, gewaarborgd bij artikel 16 van de Grondwet en artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, zou inhouden, dient de wetgever een billijk evenwicht tot stand te brengen tussen de vereisten van het algemeen belang en van de bescherming van het recht van eenieder op het ongestoorde genot van de eigendom. Er moet een redelijk verband van evenredigheid bestaan tussen de aangewende middelen en het nagestreefde doel.

De bestreden maatregel past in het streefdoel van de wetgever, zoals in B.2.2 in herinnering gebracht, dat erin bestaat een doelstelling van algemeen belang te realiseren, namelijk het invoeren van een systeem van vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg.

De bestreden maatregel doet niet op buitensporige wijze afbreuk aan het eigendomsrecht van de verzoekende partij, aangezien de betrokken verzekeringsondernemingen over financiële middelen beschikken via de verzekeringspremies die door de zorgverleners worden gestort.

B.16. Het tweede onderdeel van het tweede middel is niet gegrond.

Derde onderdeel

B.17. Artikel 28, § 3, tweede lid, zou het wettigheidsbeginsel, neergelegd in artikel 170 van de Grondwet, schenden, doordat de bijdrageplicht waarin de bestreden maatregel voorziet, een belasting zou zijn waarvan de essentiële elementen door de wetgever - en niet door de Koning - zouden dienen te worden vastgesteld.

B.18. Zoals de afdeling wetgeving van de Raad van State heeft opgemerkt, zijn verplichte bijdragen door de verzekeringsondernemingen ter financiering van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds, belastingen in de zin van artikel 170 van de Grondwet (*Parl. St., Kamer, 2006-2007, DOC 51-3012/001, p. 61*).

B.19. Uit de artikelen 170, § 1, en 172, tweede lid, van de Grondwet kan worden afgeleid dat geen enkele belasting kan worden geheven en dat geen enkele vrijstelling van belasting kan worden verleend zonder instemming van de belastingplichtigen, uitgedrukt door hun vertegenwoordigers. Daaruit volgt dat de fiscale aangelegenheid en bevoegdheid is die door de Grondwet aan de wet wordt voorbehouden en dat elke delegatie die betrekking heeft op het bepalen van een van de essentiële elementen van de belasting, in beginsel ongrondwettig is.

B.20. Het bestreden artikel 28, § 3, tweede lid, machtigt de Koning om jaarlijks de regels vast te leggen voor het berekenen van de stortingen die door de verzekeringsondernemingen moeten worden gedaan. Die bepaling komt erop neer dat de Koning wordt gemachtigd een essentieel element van de belasting, namelijk het belastingtarief, vast te stellen. Bovendien voorziet de wet niet in een bekrachtiging binnen een relatief korte termijn.

Bijgevolg schendt de door de bestreden bepaling ingevoerde belasting artikel 170, § 1, van de Grondwet.

B.21. Het derde onderdeel van het tweede middel is gegrond.

Wat de tweede wet van 15 mei 2007 betreft

B.22. De tweede wet van 15 mei 2007 zou volgens het enige middel de artikelen 10 en 11, in samenhang gelezen met artikel 144, van de Grondwet, schenden, doordat op grond van de bijzondere regeling van de geschillen waarin zij voorziet, een bepaalde categorie van burgers, namelijk de slachtoffers van schade als gevolg van gezondheidszorg en de verzekeraars van de zorgverleners, zou worden uitgesloten van het recht om geschillen over burgerlijke rechten aan de uitsluitende bevoegdheid van de rechtbanken van de rechterlijke orde voor te leggen en zulks vanaf de eerste aanleg.

B.23. De tweede wet van 15 mei 2007 bepaalt :

« HOOFDSTUK I. — Algemene bepaling

Artikel 1. Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet.

HOOFDSTUK II. — Arbitrage

Art. 2. § 1. In geval van onenigheid tussen het Fonds bedoeld in artikel 12 van de wet van 15 mei 2007 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg en de verzekeringsonderneming stellen het Fonds en de verzekeringsonderneming elk een arbiter aan die er in onderlinge overeenstemming een derde aanwijzen. Deze vormen samen een college.

§ 2. Dit college heeft als opdracht de standpunten van het Fonds en de verzekeringsonderneming te verzoenen en, in voorkomend geval, een beslissing te nemen die wordt beschouwd als de gemeenschappelijke beslissing van het Fonds en de verzekeringsonderneming.

Hiertoe beschikt het over een termijn van 80 dagen nadat de termijn vastgelegd in artikel 25 van de wet van 15 mei 2007 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg is verstreken, rekening houdend met periodes van opschorting. Het kan een tegenexpertise laten uitvoeren, waarvan de kost voor de helft door de betrokken verzekeringsonderneming en voor de helft door het Fonds gedekt wordt.

Het college hoort de verzoeker of zijn vertegenwoordiger alvorens zijn beslissing te nemen.

Het college deelt zijn beslissing mee binnen een termijn van 80 dagen bij ter post aangetekende brief aan het Fonds en aan de verzekeringsonderneming.

§ 3. De beslissing van het college wordt beschouwd als de gemeenschappelijke wil van het Fonds en de verzekeringsonderneming, die zich ernaar schikken.

De verzekeringsonderneming deelt de beslissing mee aan de verzoeker binnen de termijn vastgelegd in artikel 25 van de wet van 15 mei 2007 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg.

HOOFDSTUK III.

Art. 3. § 1. De Arbeidsrechtbank is bevoegd om zich uit te spreken over beroepen van verzoekers tegen de beslissingen bedoeld in artikel 25, § 1, van de wet van 15 mei 2007 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg en tegen de beslissingen van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds bedoeld in artikel 28 van dezelfde wet.

Op straffe van verval wordt het beroep ingediend via een verzoekschrift dat binnen de negentig dagen volgend op de datum van ontvangst van deze beslissing wordt neergelegd ter Griffie van de Arbeidsrechtbank van de woonplaats van de verzoeker.

Hetzelfde beroep kan worden ingesteld door verzoekers van wie het verzoek geen aanleiding heeft gegeven tot een beslissing binnen de termijn bedoeld in artikel 25.

De Rechtbank doet in beroep uitspraak over de beslissingen van het Fonds en van de verzekeringsonderneming. Deze is bevoegd in volle rechtsmacht en past de criteria en de voorwaarden toe waarin de wet van 15 mei 2007 betreffende de vergoeding van de schade als gevolg van gezondheidszorg voorziet.

§ 2. De verzekeringsonderneming of het Fonds dat de beslissing van het college van arbiters vermeld in artikel 2 betwist, dient, op straffe van verval, een beroep in tegen deze beslissing binnen een maand na de bekendmaking ervan.

In afwachting van de beslissing van de Arbeidsrechtbank, blijft de voorlopige beslissing bedoeld in artikel 24, § 4, van de wet van 15 mei 2007 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg van toepassing en wordt de eiser op de hoogte gesteld van het beroep.

Het eventuele aan de eiser te betalen saldo in toepassing van de beslissing van de Rechtbank wordt hem betaald, samen met de intresten aan de wettelijke rentevoet, exclusief ten koste van de partij die het beroep heeft ingediend tegen de beslissing van het college van arbiters.

Art. 4. Er kan een beroep worden ingediend tegen de beslissingen bedoeld in artikel 30, § 4, tweede lid, van de wet van 15 mei 2007 betreffende schade als gevolg van gezondheidszorg; bij de Arbeidsrechtbank van het arrondissement waar het Gemeenschappelijk Waarborgfonds zijn zetel heeft, kan in hoger beroep worden gegaan tegen de beslissingen bedoeld in artikel 30, § 4, derde lid, van dezelfde wet, op de wijze en binnen de termijnen bepaald door de Koning.

HOOFDSTUK IV. — Inwerkingtreding

Art. 5. Deze wet treedt in werking op een door de Koning te bepalen datum, en uiterlijk op 1 januari 2009 ».

B.24.1. Uit het oorspronkelijk ontwerp bleek volgens de Raad van State niet of tegen de beslissing van de arbiter(s) een vordering tot vernietiging kan worden ingesteld :

« 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 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 » (*Parl. St.*, Kamer, 2006-2007, DOC 51-3012/001, p. 64).

B.24.2. Uit het voormelde artikel 3 van de tweede wet van 15 mei 2007 blijkt dat de wetgever in een beroep bij de arbeidsrechtbank tegen de beslissingen van onder meer het college van arbiters heeft voorzien.

De parlementaire voorbereiding vermeldt dienaangaande :

« - Het Fonds spreekt zich uit over het dossier en, in geval van onenigheid met de verzekeraar, zijn tussen deze twee instellingen zowel een arbitrageprocedure als een beroep tegen de beslissing van het college van arbiters mogelijk. In deze twee laatste hypothesen, [ontvangt] de eiser het bedrag dat zonder betwisting verschuldigd is, in afwachting van de beslissing van het college van arbiters of van de rechtbank.

- Het slachtoffer kan beroep aantekenen tegen de gemeenschappelijke beslissing van de verzekeraar en het Fonds. In dat geval spreekt de Rechtbank zich uit over het bestaan van de schade en, desgevallend, over het bedrag van de te betalen schadevergoeding » (*Parl. St.*, Kamer, 2006-2007, DOC 51-3012/001, p. 11).

B.25.1. Door te bepalen dat geschillen over burgerlijke rechten bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de rechtbanken behoren, verleent artikel 144 van de Grondwet aan eenieder een waarborg die niet aan sommigen kan worden ontnomen. Indien zou blijken dat aan een categorie van personen het recht wordt ontzegd om een betwisting over een burgerlijk recht bij de rechtbanken aanhangig te maken, dan zou dat verschil in behandeling niet kunnen worden verantwoord, aangezien het op het voormelde artikel 144 zou stuiten. Het zou de artikelen 10 en 11 van de Grondwet dan ook schenden.

B.25.2. Artikel 144 van de Grondwet verbiedt evenwel niet dat geschillen eerst aan een arbitraal college dienen te worden voorgelegd, alvorens voor de hoven en rechtbanken te kunnen worden gebracht, op voorwaarde evenwel dat het recht op toegang tot de rechter nog op een daadwerkelijke wijze kan worden uitgeoefend.

De bestreden wet voorziet uitdrukkelijk in de mogelijkheid om beroep tegen de beslissingen van dat college bij de arbeidsrechtbank « bevoegd in volle rechtsmacht » in te stellen (artikel 3, § 1, vierde lid, tweede zin).

B.26. Het middel is niet gegrond.

Om die redenen,

het Hof

- vernietigt artikel 28, § 3, tweede lid, van de wet van 15 mei 2007 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg;

- verwerpt het beroep voor het overige.

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 15 januari 2009.

De griffier,

P.-Y. Dutilleux.

De voorzitter,

M. Bossuyt.

COUR CONSTITUTIONNELLE

F. 2009 — 456

[2009/200223]

Extrait de l'arrêt n° 8/2009 du 15 janvier 2009

Numéro du rôle : 4406

En cause : le recours en annulation de la section 4 (« Paiement et clef de répartition ») du chapitre VI de la loi du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé, et de 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, introduit par l'entreprise mutuelle d'assurances « Association Mutuelle Médicale d'Assurances ».

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et M. Melchior, et des juges P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels et T. Merckx-Van Goey, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 3 janvier 2008 et parvenue au greffe le 4 janvier 2008, l'Association Mutuelle Médicale d'Assurances, dont le siège est établi à 1000 Bruxelles, avenue de la Renaissance 12/1, a introduit un recours en annulation de la section 4 (« Paiement et clef de répartition ») du chapitre VI de la loi du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé, et de 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 (publiées au *Moniteur belge* du 6 juillet 2007).

(...)

II. *En droit*

(...)

B.1.1. Le recours en annulation est dirigé, d'une part, contre l'article 26, §§ 1^{er}, 2 et 4, l'article 28, §§ 1^{er} et 3, et l'article 29, § 3, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé (ci-après : la première loi du 15 mai 2007) et, d'autre part, contre 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 (ci-après : la deuxième loi du 15 mai 2007).

B.1.2. Les articles attaqués de la première loi du 15 mai 2007, figurant dans la section 4 (« Paiement et clef de répartition) du chapitre VI, disposent :

« Art. 26. § 1^{er}. Les indemnités allouées sont dues par l'entreprise d'assurance et le Fonds [des accidents soins de santé], chacun pour leur part, conformément à la clef de répartition établie au § 2.

§ 2. Le montant des réparations est réparti entre le Fonds et l'entreprise d'assurances concernée selon des modalités déterminées par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des Ministres après avis du Fonds.

[...]

§ 4. Lorsque le prestataire n'a pas conclu de convention avec une entreprise d'assurances en vue de l'application de la présente loi, le Fonds commun de Garantie visé à l'article 28 alloue lui-même l'intégralité de l'indemnité, sans préjudice des droits visés à l'article 30 ».

« Art. 28. § 1^{er}. Le Roi crée et agréé, aux conditions qu'il détermine, un Fonds commun de Garantie, qui a pour mission de réparer les dommages causés par un prestataire de soins non assuré en application des dispositions de la présente loi.

[...]

§ 3. Les entreprises d'assurances qui pratiquent l'assurance obligatoire en application de la présente loi sont solidairement tenues d'effectuer au Fonds commun de Garantie les versements nécessaires pour l'accomplissement de ses missions et pour supporter ses frais de fonctionnement.

Le Roi fixe chaque année, par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, la règle de calcul des versements à effectuer par les entreprises d'assurances ».

« Art. 29. [...] »

§ 3. Le Fonds commun de Garantie assure le secrétariat et la gestion journalière du Bureau de tarification ».

B.1.3. Le texte de la deuxième loi du 15 mai 2007, dont l'annulation intégrale est demandée, est reproduit en B.23.

Quant au contexte des lois attaquées

B.2.1. Lors des travaux préparatoires, les lignes de force des lois attaquées ont fait l'objet du commentaire suivant :

« L'indemnisation de la victime sera accordée pour tout accident lié à une prestation de soins. La victime ne devra donc plus démontrer la faute du professionnel de la santé.

Elle devra uniquement démontrer qu'elle a subi un dommage et que celui-ci est lié à une prestation de soins. Il est en effet nécessaire de retirer l'indemnisation des dommages médicaux de la sphère de droit commun afin d'une part, de pouvoir garantir suffisamment que les autorités, en vue d'une prévention effective, et les victimes obtiennent toutes les informations pertinentes en ce qui concerne les accidents médicaux dans les institutions et les pratiques, et d'autre part de pouvoir rompre la tendance actuelle qui conduit à une médecine défensive.

Le fait que l'indemnisation des dommages soit retirée de la sphère de droit commun ne signifie pas que le prestataire est immunisé complètement » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-3012/001, pp. 8-9).

« Concrètement, la procédure proposée par le nouveau système peut se résumer de la façon suivante.

L'indemnisation des accidents thérapeutiques sera confiée aux entreprises d'assurance, sous le contrôle et la tutelle d'un Fonds qui serait créé à cet effet.

Concrètement, on peut schématiser le système proposé comme suit :

- Le patient qui s'estime victime d'un dommage indemnizable en vertu de ce projet de loi s'adresse au Fonds.

- Celui-ci examine la demande et la renvoie à l'assureur qu'il estime compétent en fonction du ou des prestataires de soins concernés. En tout état de cause, l'assureur désigné par le Fonds sur base des règles de concours traite le dossier mais il lui est loisible de récupérer ultérieurement auprès d'un autre assureur en tout ou en partie l'éventuelle indemnité payée.

- L'assureur prend une décision de prise en charge ou refuse son intervention au motif qu'il n'y a pas de dommage.

- Il soumet sa décision, au titre de proposition, au demandeur, qui dispose d'un délai pour communiquer à l'assureur et au Fonds ses remarques sur cette proposition.

- La proposition de l'assureur, accompagnée des remarques du demandeur, est communiquée au Fonds.

- Celui-ci se prononce sur le dossier et, en cas de désaccord avec l'assureur, une procédure d'arbitrage entre ces deux instances, ainsi qu'un recours contre la décision du collège d'arbitres, sont prévus. Dans ces deux dernières hypothèses, le demandeur perçoit l'incontestablement dû en attendant la décision du collège d'arbitres ou du tribunal.

- La victime peut introduire un recours contre la décision commune de l'assureur et du Fonds. Le Tribunal se prononce alors sur l'existence du dommage et, le cas échéant, sur le montant de l'indemnité à payer.

Pour les cas où le prestataire de soins ne serait pas assuré, un Fonds commun de garantie est créé, à l'instar de ce qui existe pour le secteur automobile » (*ibid.*, p. 11).

B.2.2. Pour ce qui concerne les objectifs poursuivis par le législateur, le Conseil d'Etat observe :

« 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 » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-3012/001, p. 50).

B.2.3. La première loi du 15 mai 2007 prévoit un double régime d'indemnisation :

a) Lorsque le prestataire de soins est assuré, les indemnités allouées doivent être payées par l'entreprise d'assurances et par le Fonds des accidents soins de santé (ci-après : le Fonds) (article 26, § 1^{er}).

Pour l'exécution de ses tâches, le Fonds est, conformément à l'article 31, financé par :

« 1° une dotation annuelle à charge de l'Etat;

2° une dotation annuelle à charge du Budget de l'Institut national d'Assurance Maladie Invalidité;

3° le revenu de l'action subrogatoire exercée conformément à l'article 7;

4° les produits financiers recueillis sur les sommes dont le Fonds dispose » (article 31, § 1^{er}, alinéa 1^{er}).

« § 2. Nonobstant les dispositions de l'article 28, le financement des indemnités allouées en application de la présente loi est assuré, outre par le Fonds alimenté conformément aux dispositions du § 1^{er}, par les primes payées par les prestataires de soins aux entreprises d'assurance en application de la présente loi » (article 31, § 2, alinéa 1^{er}).

b) Lorsque le prestataire de soins n'est pas assuré, le Fonds commun de garantie alloue l'intégralité de l'indemnité (article 26, § 4).

Les entreprises d'assurances qui pratiquent l'assurance obligatoire en application de cette loi sont solidairement tenues d'effectuer au Fonds commun de garantie les versements nécessaires pour l'accomplissement de ses missions et pour supporter ses frais de fonctionnement (article 28, § 3, alinéa 1^{er}).

B.2.4. L'entrée en vigueur de ces deux lois du 15 mai 2007, fixée au 1^{er} janvier 2008, a été reportée par les lois du 21 décembre 2007 (*Moniteur belge*, 31 décembre 2007, quatrième édition) « à une date à fixer par le Roi et au plus tard [au] 1^{er} janvier 2009 ».

Dans les développements de la proposition de loi qui est devenue la première loi du 21 décembre 2007, il est dit à ce sujet :

« La loi du 15 mai 2007 prévoit la responsabilité sans faute et une indemnisation forfaitaire des dommages résultant de soins de santé. Cette loi a été publiée au *Moniteur belge* du 6 juillet 2007. Son entrée en vigueur est prévue le 1^{er} janvier 2008.

Il n'est pas réaliste de faire entrer cette loi en vigueur dans le délai prévu. Pour pouvoir fonctionner, toutes les structures prévues (Fonds des accidents soins de santé, Fonds commun de garantie, Bureau de tarification) doivent être opérationnelles, ce qui est encore loin d'être le cas. Par ailleurs, différents arrêtés royaux doivent encore être pris. La part du financement qui sera prise en charge par les pouvoirs publics (Santé publique, INAMI) n'a pas encore été budgétisée.

L'entrée en vigueur de la loi le 1^{er} janvier 2008 débouchera sur une immunité des médecins sur le plan civil. Ils ne pourront dès lors plus être tenus pour responsables et être attaqués sur la base du Code civil. Le risque existe donc de se trouver face à un vide juridique, dont le citoyen pourrait imputer la responsabilité au gouvernement.

En outre, le texte actuel de la loi devrait idéalement subir une série de modifications afin d'éviter des procédures s'étendant sur plusieurs années et de prévenir les incohérences en ce qui concerne le champ d'application, qui sont la conséquence d'une mauvaise rédaction de différents articles de la loi. De nombreux observateurs soulignent de plus en plus souvent le caractère ' confus ' de l'actuel texte de la loi.

Il s'indique dès lors que le Roi fixe la date d'entrée en vigueur de la loi dès que les structures seront au point et que les améliorations auront été apportées au texte » (*Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, DOC 52-0407/001, p. 3).

Les développements de la proposition de loi qui est devenue la deuxième loi du 21 décembre 2007 sont libellés dans des termes similaires (*Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, DOC 52-0476/001, p. 3).

B.2.5. L'article 97 de la loi du 22 décembre 2008 portant des dispositions diverses (I) (*Moniteur belge*, 29 décembre 2008), entré en vigueur le 31 décembre 2008 (article 98), a supprimé, dans l'article 35, § 1^{er}, de la première loi du 15 mai 2007, modifié par la première loi du 21 décembre 2007, les mots « et au plus tard le 1^{er} janvier 2009 ».

L'article 2 de la loi du 22 décembre 2008 portant des dispositions diverses (II) (*Moniteur belge*, 29 décembre 2008), entré en vigueur le 31 décembre 2008 (article 3), a supprimé, dans l'article 5 de la deuxième loi du 15 mai 2007, modifié par la deuxième loi du 21 décembre 2007, les mots « et au plus tard le 1^{er} janvier 2009 ».

Quant au fond

En ce qui concerne la première loi du 15 mai 2007

Premier moyen

B.3. Le premier moyen, dirigé contre l'article 26, § 2, de la première loi du 15 mai 2007, est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

B.4.1. Sur la base de l'article 26, § 2, attaqué, le montant des indemnités est « réparti entre le Fonds et l'entreprise d'assurances concernée ».

Cette disposition violerait le principe d'égalité et de non-discrimination, en ce qu'elle instaurerait une différence de traitement entre, d'une part, le Fonds des accidents soins de santé et, d'autre part, l'entreprise d'assurances concernée, parce que le Fonds - contrairement à l'entreprise d'assurances concernée - disposerait de moyens financiers illimités.

B.4.2. Pour satisfaire aux exigences de l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, les moyens de la requête doivent indiquer, parmi les règles dont la Cour garantit le respect, celles qui seraient violées ainsi que les dispositions qui violeraient ces règles et exposer comment ces règles auraient été transgressées par ces dispositions.

Dès lors que la partie requérante se limite à critiquer une différence de traitement entre le Fonds et l'entreprise d'assurances concernée, sans exposer *in concreto* comment le principe d'égalité et de non-discrimination pourrait s'en trouver violé, le moyen ne satisfait pas à ces exigences.

B.5.1. Dans son mémoire en réponse, la partie requérante invoque une différence de traitement discriminatoire entre, d'une part, la catégorie des grands groupes financiers d'assurance et, d'autre part, la catégorie des entreprises d'assurances spécialisées en responsabilité médicale, alors que ces deux catégories ne disposeraient pas des mêmes moyens financiers.

B.5.2. Une partie requérante ne peut modifier, dans son mémoire en réponse, la portée d'un moyen invoqué dans la requête en désignant dans ce mémoire d'autres catégories de personnes à comparer que celles mentionnées dans la requête.

B.6.1. Sur la base de l'article 26, § 2, attaqué, le montant des réparations est réparti « selon des modalités déterminées par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des ministres ».

Cette disposition violerait le principe d'égalité et de non-discrimination, combiné avec le principe de la sécurité juridique, en ce qu'un pouvoir d'appréciation trop large serait accordé au Roi, en ce qui concerne la fixation de la clef de répartition.

B.6.2. Par l'article 26, § 2, le législateur habilite le Roi à fixer la clef selon laquelle le montant des indemnités est réparti entre le Fonds et l'entreprise d'assurances concernée. Ceci ne concerne toutefois pas une matière réservée à la loi par la Constitution, de sorte que l'habilitation critiquée n'est pas inconstitutionnelle.

Par ailleurs, la Cour ne peut se prononcer sur le caractère justifié ou non d'une différence de traitement au regard des articles 10 et 11 de la Constitution que si cette différence est imputable à une norme législative. A cet égard, il y a lieu de relever que lorsqu'un législateur délègue, il faut supposer, sauf indications contraires, qu'il entend exclusivement habiliter le délégué à faire de son pouvoir un usage conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution. C'est au juge administratif et au juge judiciaire qu'il appartient de contrôler dans quelle mesure le délégué aurait excédé les termes de l'habilitation qui lui a été conférée.

B.7.1. En vertu de l'article 26, § 2, attaqué, l'arrêté royal visé dans cette disposition est pris « après avis du Fonds ».

Cette disposition violerait le principe d'égalité et de non-discrimination, en ce que seul le Fonds - à l'exclusion des entreprises d'assurances - sera consulté avant que soit pris l'arrêté royal en question et en ce que les entreprises d'assurances ne comptent dans ce Fonds que trois représentants sur un total de 17 membres.

B.7.2. Il appartient au législateur, s'il décide de créer un Fonds, de fixer la composition de son comité de gestion, comme il l'a fait à l'article 13, § 2.

Cette disposition n'est toutefois pas attaquée par la partie requérante, de sorte que le moyen est irrecevable en tant qu'il critique la composition du Fonds.

En outre, parmi les droits reconnus aux Belges et qui doivent par conséquent, en vertu des articles 10 et 11 de la Constitution, être assurés sans discrimination, ne figure pas un droit d'être associé à la remise d'avis non contraignants à l'autorité.

B.8. Le premier moyen n'est pas fondé.

Deuxième moyen

B.9. Le deuxième moyen, dirigé contre l'article 26, § 4, l'article 28, § 3, et l'article 29, § 3, alinéa 1^{er}, de la première loi du 15 mai 2007, est pris de la violation des articles 10, 11, 16 et 170 de la Constitution. Il comprend trois branches.

B.10. Dans la mesure où le moyen est dirigé contre l'article 29, § 3, alinéa 1^{er}, il est irrecevable puisque la partie requérante n'expose pas de quelle manière cette disposition, selon laquelle le Fonds commun de garantie se charge du secrétariat et de la gestion journalière du Bureau de tarification, violerait les dispositions citées au moyen.

Première branche

B.11. L'article 26, § 4, et l'article 28, § 3, alinéa 1^{er}, violeraient le principe d'égalité et de non-discrimination, en ce que, sur la base de ces dispositions, lorsque le prestataire de soins n'a pas conclu d'assurance, le Fonds commun de garantie paierait l'intégralité de l'indemnité, sans intervention du Fonds des accidents soins de santé. Le financement du Fonds commun de garantie serait toutefois totalement à charge des entreprises d'assurances.

B.12.1. Au cours des travaux préparatoires, il a été observé ce qui suit au sujet du Fonds commun de garantie :

« Cet article [28] prévoit la création d'un Fonds commun de garantie, conformément à ce qui existe en matière d'assurance automobile.

Ce Fonds prend ainsi en charge le traitement des dossiers impliquant les prestataires non assurés en violation des dispositions de la présente loi, comme le ferait l'entreprise d'assurance si le prestataire était assuré.

Il prend également en charge l'intégralité du paiement des indemnités dues aux demandeurs.

Il est alimenté, comme le Fonds de garantie automobile, par des versements à effectuer par les entreprises d'assurance qui pratiquent l'assurance obligatoire conformément à la présente loi.

Le § 4 de l'article [30] permet à ce Fonds commun de garantie de récupérer rétroactivement les primes non versées par le prestataire, ainsi que de lui imposer une amende administrative » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-3012/001, pp. 21-22).

B.12.2. Par la création d'un Fonds commun de garantie, le législateur vise à prévoir l'indemnisation de la victime d'un dommage résultant de soins de santé donnés par un prestataire de soins non assuré.

Cette réglementation s'inscrit dans les objectifs du législateur rappelés en B.2.2.

B.12.3. La différence en matière de financement du Fonds, d'une part, et du Fonds commun de garantie, d'autre part, est fondée sur un critère objectif, à savoir l'intervention en vue d'indemniser un dommage causé par un prestataire de soins assuré ou non.

B.12.4. Lorsqu'un prestataire de soins assuré a causé un dommage, l'entreprise d'assurances concernée est assistée par le Fonds dans son obligation de payer une indemnité. Cette entreprise d'assurances a perçu les primes d'assurance des prestataires de soins qu'elle assure.

Lorsqu'un prestataire de soins non assuré a causé un dommage, l'entreprise d'assurances concernée est assistée, dans son obligation de payer une indemnité, par les autres entreprises d'assurances qui pratiquent l'assurance obligatoire, via le mécanisme de solidarité prévu à l'article 28, § 3, alinéa 1^{er}, attaqué.

En outre, l'article 30, § 4, prévoit la possibilité pour le Fonds commun de garantie de récupérer avec effet rétroactif les primes dues et non payées auprès de chaque prestataire de soins et de chaque établissement de soins non assurés et d'imposer une amende administrative.

Il s'ensuit que les dispositions attaquées sont raisonnablement justifiées.

B.13. Le deuxième moyen n'est pas fondé en sa première branche.

Deuxième branche

B.14. L'article 28, § 3, alinéa 1^{er}, combiné avec l'article 28, § 1^{er}, violerait l'article 16 de la Constitution, en ce que l'obligation, pour les entreprises d'assurances concernées, d'assumer solidairement le financement du Fonds commun de garantie constituerait une expropriation sans juste et préalable indemnité.

B.15. A supposer que la disposition attaquée constitue une ingérence dans le droit de propriété garanti par l'article 16 de la Constitution et par l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, le législateur doit réaliser un juste équilibre entre les impératifs de l'intérêt général et ceux de la protection du droit au respect des biens. Il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but poursuivi.

La mesure attaquée s'inscrit dans l'objectif d'intérêt général poursuivi par le législateur et rappelé en B.2.2, qui est d'instaurer un système de réparation des dommages résultant de soins de santé.

La mesure attaquée ne porte pas atteinte de manière disproportionnée au droit de propriété de la partie requérante dès lors que les entreprises d'assurance concernées disposent de moyens financiers par le biais des primes d'assurances versées par les prestataires de soins.

B.16. Le deuxième moyen n'est pas fondé en sa deuxième branche.

Troisième branche

B.17. L'article 28, § 3, alinéa 2, violerait le principe de légalité contenu dans l'article 170 de la Constitution, en ce que l'obligation de cotisation prévue par la mesure attaquée serait un impôt dont les éléments essentiels devraient être fixés par le législateur et non par le Roi.

B.18. Comme l'a observé la section de législation du Conseil d'Etat, les cotisations obligatoires dues par les entreprises d'assurances en vue de financer le Fonds commun de garantie sont des impôts au sens de l'article 170 de la Constitution (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-3012/001, p. 61).

B.19. Il se déduit des articles 170, § 1^{er}, et 172, alinéa 2, de la Constitution qu'aucun impôt ne peut être levé et qu'aucune exemption d'impôt ne peut être accordée sans qu'ait été recueilli le consentement des contribuables, exprimé par leurs représentants. Il s'ensuit que la matière fiscale est une compétence que la Constitution réserve à la loi et que toute délégation qui porte sur la détermination de l'un des éléments essentiels de l'impôt est, en principe, inconstitutionnelle.

B.20. L'article 28, § 3, alinéa 2, attaqué, habilite le Roi à fixer chaque année la règle de calcul des versements à effectuer par les entreprises d'assurances. Cette disposition revient à habiliter le Roi à fixer un élément essentiel de l'impôt, à savoir le taux d'imposition. En outre, la loi ne prévoit pas de confirmation dans un délai relativement bref.

Dès lors, l'impôt instauré par la disposition attaquée viole l'article 170, § 1^{er}, de la Constitution.

B.21. Le deuxième moyen est fondé en sa troisième branche.

En ce qui concerne la deuxième loi du 15 mai 2007

B.22. Selon le moyen unique, la deuxième loi du 15 mai 2007 violerait les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 144 de la Constitution, en ce que, sur la base du règlement particulier des différends qu'elle prévoit, une catégorie de citoyens, à savoir les victimes d'un dommage résultant de soins de santé et les assureurs des prestataires de soins, serait privée du droit de soumettre à la compétence exclusive des tribunaux de l'ordre judiciaire des litiges portant sur des droits civils, et ce dès le premier degré d'instance.

B.23. La deuxième loi du 15 mai 2007 dispose :

« CHAPITRE Ier. — Disposition générale

Article 1^{er}. La présente loi règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution.

CHAPITRE II. — Arbitrage

Art. 2. § 1^{er}. En cas de désaccord entre le Fonds visé à l'article 12 de la loi du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé et l'entreprise d'assurances, le Fonds et l'entreprise d'assurance désignent chacun un arbitre qui en désignent un troisième de commun accord. Ceux-ci forment un collège.

§ 2. Ce collège a pour mission de concilier les points de vue du Fonds et de l'entreprise d'assurances et, le cas échéant, de formuler une décision qui sera réputée commune entre le Fonds et l'entreprise d'assurance.

Il dispose pour ce faire d'un délai de 80 jours après l'expiration du délai fixé à l'article 25 de la loi du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé, compte tenu des périodes de suspension. Il peut faire organiser une contre-expertise dont le coût est supporté pour moitié par l'entreprise d'assurance concernée et pour moitié par le Fonds.

Le collège entend le demandeur ou son représentant avant de rendre sa décision.

Le collège notifie sa décision au Fonds et à l'entreprise d'assurances par courrier recommandé à la poste dans le délai de 80 jours.

§ 3. La décision du collège est réputée former la volonté commune du Fonds et de l'entreprise d'assurances, qui se l'approprient.

L'entreprise d'assurances notifie la décision au demandeur dans le délai fixé à l'article 25 de la loi du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé.

CHAPITRE III.

Art. 3. § 1^{er}. Le Tribunal du Travail connaît des recours des demandeurs contre les décisions visées à l'article 25, § 1^{er}, de la loi du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé et contre les décisions du Fonds commun de Garantie visé à l'article 28 de la même loi.

A peine de déchéance, le recours est introduit par requête déposée au greffe du Tribunal du Travail du domicile du demandeur dans les nonante jours suivant la date de réception de cette décision.

Ce même recours est ouvert aux demandeurs dont la demande n'a pas donné lieu à une décision dans le délai visé à l'article 25.

Le Tribunal statue en première instance des décisions du Fonds et de l'entreprise d'assurances. Il jouit d'une compétence de pleine juridiction, en appliquant les critères et les conditions prévus par la loi du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé.

§ 2. L'entreprise d'assurance ou le Fonds qui conteste la décision du collège d'arbitres visée à l'article 2 introduit, à peine [de déchéance], un recours par voie de requête contre cette décision dans le mois qui suit sa notification.

En attendant la décision du Tribunal du Travail, la décision provisionnelle visée à l'article 24, § 4, de la loi du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé continue à s'appliquer et le demandeur est informé du recours.

Le solde éventuel dû au demandeur en application de la décision du Tribunal lui est payé accompagné d'intérêts au taux légal à la charge exclusive de la partie qui introduit le recours contre la décision du collège d'arbitres.

Art. 4. Un recours peut être déposé contre les décisions visées à l'article 30, § 4, alinéa 2, de la loi du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé; il peut être interjeté appel auprès du Tribunal du Travail de l'arrondissement dans lequel le Fonds commun de garantie a son siège contre les décisions visées à l'article 30, § 4, alinéa 3, de la même loi 3, dans les formes et les délais fixés par le Roi.

CHAPITRE IV. — Entrée en vigueur

Art. 5. La présente loi entre en vigueur à la date fixée par le Roi et au plus tard le 1^{er} janvier 2009 ».

B.24.1. Selon le Conseil d'Etat, le projet originaire ne faisait pas apparaître si un recours en annulation pouvait être introduit contre la décision du (des) arbitre(s) :

« 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 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 » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-3012/001, p. 64).

B.24.2. Il ressort de l'article 3 précité de la deuxième loi du 15 mai 2007 que le législateur a prévu un recours auprès du tribunal du travail notamment contre les décisions du collège des arbitres.

Selon les travaux préparatoires :

« - Celui-ci se prononce sur le dossier et, en cas de désaccord avec l'assureur, une procédure d'arbitrage entre ces deux instances, ainsi qu'un recours contre la décision du collège d'arbitres, sont prévus. Dans ces deux dernières hypothèses, le demandeur perçoit l'incontestablement dû en attendant la décision du collège d'arbitres ou du tribunal.

- La victime peut introduire un recours contre la décision commune de l'assureur et du Fonds. Le Tribunal se prononce alors sur l'existence du dommage et, le cas échéant, sur le montant de l'indemnité à payer » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-3012/001, p. 11).

B.25.1. En disposant que les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux, l'article 144 de la Constitution accordé à tous une garantie qui ne peut être retirée à certains. S'il apparaissait qu'une catégorie de personnes est privée du droit de saisir les tribunaux à propos d'une contestation portant sur un droit civil, cette différence de traitement ne pourrait être justifiée puisqu'elle se heurterait à l'article 144 précité. Elle violerait donc les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.25.2. L'article 144 de la Constitution n'interdit cependant pas que des contestations doivent d'abord être soumises à un collège arbitral avant de pouvoir être portées devant les cours et tribunaux, à condition toutefois que le droit d'accès à un juge puisse encore être exercé de manière effective.

La loi attaquée prévoit explicitement la possibilité d'introduire un recours contre les décisions de ce collège auprès du tribunal du travail qui « jouit d'une compétence de pleine juridiction » (article 3, § 1^{er}, alinéa 4, deuxième phrase).

B.26. Le moyen n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour

- annule l'article 28, § 3, alinéa 2, de la loi du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé;

- rejette le recours pour le surplus.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 15 janvier 2009.

Le greffier,

P.-Y. Dutilleux.

Le président,

M. Bossuyt.

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

D. 2009 — 456

[2009/200223]

Auszug aus dem Urteil Nr. 8/2009 vom 15. Januar 2009

Geschäftsverzeichnisnummer 4406

In Sachen: Klage auf Nichtigerklärung des Abschnitts 4 («Zahlung und Verteilerschlüssel») von Kapitel VI des Gesetzes vom 15. Mai 2007 über die Vergütung von Schäden infolge von Gesundheitspflegeleistungen, und des Gesetzes vom 15. Mai 2007 über die Beilegung von Streitfällen im Rahmen des Gesetzes vom 15. Mai 2007 über die Vergütung von Schäden infolge von Gesundheitspflegeleistungen, erhoben von der Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit «Algemene Mutualiteit voor Medische Assuranties».

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden M. Bossuyt und M. Melchior, und den Richtern P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels und T. Merckx-Van Goey, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden M. Bossuyt,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

I. *Gegenstand der Klage und Verfahren*

Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 3. Januar 2008 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 4. Januar 2008 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob die «Algemene Mutualiteit voor Medische Assuranties», mit Sitz in 1000 Brüssel, Renaissancelaan 12/1, Klage auf Nichtigerklärung des Abschnitts 4 («Zahlung und Verteilerschlüssel») von Kapitel VI des Gesetzes vom 15. Mai 2007 über die Vergütung von Schäden infolge von Gesundheitspflegeleistungen, und des Gesetzes vom 15. Mai 2007 über die Beilegung von Streitfällen im Rahmen des Gesetzes vom 15. Mai 2007 über die Vergütung von Schäden infolge von Gesundheitspflegeleistungen (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 6. Juli 2007).

(...)

II. In rechtlicher Beziehung

(...)

B.1.1. Die Nichtigkeitsklage ist einerseits gegen Artikel 26 §§ 1, 2 und 4, Artikel 28 §§ 1 und 3 und Artikel 29 § 3 Absatz 1 des Gesetzes vom 15. Mai 2007 über die Vergütung von Schäden infolge von Gesundheitspflegeleistungen (nachstehend: das erste Gesetz vom 15. Mai 2007) und andererseits gegen das Gesetz vom 15. Mai 2007 über die Beilegung von Streitfällen im Rahmen des Gesetzes vom 15. Mai 2007 über die Vergütung von Schäden infolge von Gesundheitspflegeleistungen (nachstehend: das zweite Gesetz vom 15. Mai 2007) gerichtet.

B.1.2. Die angefochtenen Artikel des ersten Gesetzes vom 15. Mai 2007, die in Abschnitt 4 («Zahlung und Verteilerschlüssel») von Kapitel VI aufgenommen wurden, bestimmen:

«Art. 26. § 1. Die gewährten Entschädigungen müssen durch das Versicherungsunternehmen und den Fonds [für die Entschädigung bei Unfällen im Rahmen von Gesundheitspflegeleistungen], jeweils für ihren Anteil, gemäß dem in § 2 festgelegten Verteilerschlüssel gezahlt werden.

§ 2. Der Betrag der Entschädigungen wird zwischen dem Fonds und dem betreffenden Versicherungsunternehmen aufgeteilt nach den Regeln, die vom König durch einen im Ministerrat beratenen Erlass nach einer Stellungnahme des Fonds festgelegt werden.

[...]

§ 4. Wenn der Pflegeleistende keinen Vertrag mit einem Versicherungsunternehmen im Hinblick auf die Anwendung dieses Gesetzes geschlossen hat, zahlt der Gemeinsame Garantiefonds im Sinne von Artikel 28 selbst die vollständige Entschädigung aus, unbeschadet der in Artikel 30 vorgesehenen Rechte.

«Art. 28. § 1. Der König setzt unter den durch ihn festgelegten Bedingungen einen Gemeinsamen Garantiefonds ein und erkennt ihn an; dieser hat die Aufgabe, Schäden zu ersetzen, die durch einen Pflegeleistenden verursacht wurden, der keinen Vertrag mit einem Versicherungsunternehmen gemäß den Bestimmungen dieses Gesetzes geschlossen hat.

[...]

§ 3. Die Versicherungsunternehmen, die die Pflichtversicherung in Ausführung dieses Gesetzes handhaben, sind gesamtschuldnerisch verpflichtet, die erforderlichen Einzahlungen in den Gemeinsamen Garantiefonds zu leisten, damit dieser seine Aufgaben erfüllen und seine Funktionskosten decken kann.

Der König legt durch einen im Ministerrat beratenen Erlass jährlich die Regeln zur Berechnung der Einzahlungen fest, die durch die Versicherungsunternehmen geleistet werden müssen».

«Art. 29. [...]

§ 3. Der Gemeinsame Garantiefonds übernimmt das Sekretariat und die tägliche Geschäftsführung des Bewertungsbüros».

B.1.3. Der Text des zweiten Gesetzes vom 15. Mai 2007, dessen vollständige Nichtigkeitsklärung beantragt wird, ist in B.23 wiedergegeben.

In Bezug auf den Kontext der angefochtenen Gesetze

B.2.1. Während der Vorarbeiten wurden die Leitlinien der angefochtenen Gesetze wie folgt erläutert:

«Die Entschädigung der Opfer wird für jeden Unfall gewährt werden können, der eine Folge von Pflegeleistungen ist. Das Opfer wird also nicht mehr einen Fehler des Pflegeleistenden nachweisen müssen. Es muss lediglich nachweisen, dass es einen Schaden infolge einer Pflegeleistung erlitten hat.

Es ist nämlich notwendig, die Wiedergutmachung des medizinischen Schadens aus dem gemeinrechtlichen Bereich herauszunehmen, um einerseits hinreichend gewährleisten zu können, dass im Hinblick auf eine effiziente Vorbeugung die öffentliche Hand und die Opfer alle relevanten Informationen über medizinische Unfälle in den Einrichtungen und den Praxen erhalten, und andererseits den bestehenden Trend zu einer defensiven Medizin durchbrechen zu können.

Der Umstand, dass die Entschädigung aus dem gemeinrechtlichen Bereich herausgenommen wird, bedeutet nicht, dass der Pflegeleistende vollständig befreit würde» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-3012/001, SS. 8-9).

«Konkret kann das durch das neue System vorgeschlagene Verfahren wie folgt zusammengefasst werden.

Der Schadensersatz für medizinische Fehler wird einem Versicherungsunternehmen anvertraut unter der Kontrolle und Aufsicht eines Fonds, der zu diesem Zweck eingerichtet wird.

Konkret lässt sich das vorgeschlagene System wie folgt schematisch darstellen:

- Ein Patient, der glaubt, Opfer eines aufgrund dieses Gesetzentwurfs auszugleichenden Schadens zu sein, wendet sich an den Fonds.

- Dieser prüft den Antrag und schickt ihn an den Versicherer, den er entsprechend dem (den) betroffenen Pflegeleistenden für zuständig hält. In jedem Fall behandelt der durch den Fonds bestimmte Versicherer die Akte auf der Grundlage der Regeln über das Zusammentreffen, doch es steht ihm frei, den gegebenenfalls gezahlten Schadensersatz später ganz oder teilweise von einem anderen Versicherer zurückzufordern.

- Der Versicherer beschließt, sich zu beteiligen oder die Beteiligung zu verweigern, mit der Begründung, dass kein Schaden vorliegt.

- Er unterbreitet seine Entscheidung in Form eines Vorschlags dem Kläger, der über eine bestimmte Frist verfügt, um dem Versicherer und dem Fonds seine Anmerkungen zu diesem Vorschlag mitzuteilen.

- Der Vorschlag des Versicherers wird zusammen mit den Bemerkungen des Klägers an den Fonds weitergeleitet.

- Der Fonds urteilt über die Akte, und im Falle der Uneinigkeit mit dem Versicherer sind zwischen diesen beiden Einrichtungen sowohl ein Schiedsverfahren als eine Klage gegen die Entscheidung des Schiedskollegiums möglich. In den beiden letztgenannten Fällen erhält der Kläger den Betrag, der unangezweifelt geschuldet wird, in Erwartung der Entscheidung des Schiedskollegiums oder des Gerichts.

- Das Opfer kann Klage gegen die gemeinsame Entscheidung des Versicherers und des Fonds erheben. In diesem Fall urteilt das Gericht über das Bestehen des Schadens und gegebenenfalls über den Betrag der zu zahlenden Entschädigung.

Für die Fälle, in denen der Pflegeleistende nicht versichert ist, muss ein Gemeinsamer Garantiefonds geschaffen werden, ähnlich wie derjenige, der bereits im Automobilsektor besteht» (ebenda, S. 11).

B.2.2. Bezüglich der Zielsetzung des Gesetzgebers bemerkt der Staatsrat:

«Mit dem im Entwurf vorgesehenen System des Ausgleichs des Schadens infolge medizinischer Pflege bezwecken die Autoren des Entwurfs zweifellos, ein gemeinnütziges Ziel zu verwirklichen. In der Begründung werden nämlich als Anlässe zur Rechtfertigung des vorgeschlagenen Systems angeführt: das für alle betroffenen Parteien nicht zufriedenstellende herkömmliche System der Zivilhaftung auf medizinischer Ebene, unter anderem wegen der mit dem Beweis des Fehlers verbundenen Schwierigkeiten, der Schwerfälligkeit des Verfahrens, der ohne Entschädigung bleibenden 75% der Opfer, des Gefühls der ungerechten und repressiven Behandlung auf Seiten der in der Gesundheitspflege beschäftigten beruflichen Kräfte, der Gefahr der Entstehung einer defensiven Medizin, der Zunahme von Gerichtsverfahren und der Erhöhung der Versicherungsprämien, der mit der Geheimhaltung verbundenen Probleme und der Notwendigkeit, die Höhe des Schadensersatzes im neuen System sowohl glaubwürdig als auch gerecht und gleichzeitig bezahlbar zu machen» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-3012/001, S. 50).

B.2.3. Das erste Gesetz vom 15. Mai 2007 sieht ein doppeltes Entschädigungssystem vor:

a) Wenn der Pflegeleistende versichert ist, müssen die zuerkannten Entschädigungen durch das Versicherungsunternehmen und den Fonds für die Entschädigung bei Unfällen im Rahmen von Gesundheitspflegeleistungen (nachstehend: der Fonds) gezahlt werden (Artikel 26 § 1).

Zur Ausführung seiner Aufgaben wird der Fonds gemäß Artikel 31 finanziert durch:

- «1. eine jährliche Zulage zu Lasten des Staates;
2. eine jährliche Zulage zu Lasten des Haushaltes des Landesinstituts für Kranken- und Invalidenversicherung;
3. das Ergebnis der Subrogationsklage im Sinne von Artikel 7;
4. die Finanzerträge der Summen, über die der Fonds verfügt» (Artikel 31 § 1 Absatz 1).

«§ 2. Unbeschadet der Bestimmungen von Artikel 28 wird die Finanzierung der gemäß diesem Gesetz gewährten Entschädigungen neben dem gemäß den Bestimmungen von § 1 finanzierten Fonds gewährleistet durch die Prämien, die den Versicherungsunternehmen in Anwendung dieses Gesetzes durch die Pflegeleistenden gezahlt werden» (Artikel 31 § 2 Absatz 1).

b) Wenn der Pflegeleistende nicht versichert ist, zahlt der Gemeinsame Garantiefonds die vollständige Entschädigung aus (Artikel 26 § 4).

Die Versicherungsunternehmen, die die Pflichtversicherung in Ausführung dieses Gesetzes handhaben, sind gesamtschuldnerisch verpflichtet, die erforderlichen Einzahlungen in den Gemeinsamen Garantiefonds zu leisten, damit dieser seine Aufgaben erfüllen und seine Funktionskosten decken kann (Artikel 28 § 3 Absatz 1).

B.2.4. Das Inkrafttreten der beiden Gesetze vom 15. Mai 2007 am 1. Januar 2008 wurde durch die Gesetze vom 21. Dezember 2007 (*Belgisches Staatsblatt*, 31. Dezember 2007, vierte Ausgabe) verschoben bis zu «einem durch den König festzulegenden Datum, und spätestens am 1. Januar 2009».

In der Begründung des Gesetzesvorschlages, der zum ersten Gesetz vom 21. Dezember 2007 geführt hat, wurde diesbezüglich dargelegt:

«Das Gesetz vom 15. Mai 2007 sieht eine unbedingte Haftung und eine pauschale Vergütung von Schäden infolge von Gesundheitspflegeleistungen vor. Dieses Gesetz wurde am 6. Juli 2007 im *Belgischen Staatsblatt* veröffentlicht. Sein Inkrafttreten ist zum 1. Januar 2008 vorgesehen.

Es ist nicht realistisch, dieses Gesetz innerhalb der vorgeschlagenen Frist in Kraft treten zu lassen. Damit es funktioniert, müssen alle vorgesehenen Strukturen (Fonds für die Entschädigung bei Unfällen im Rahmen von Gesundheitspflegeleistungen, Gemeinsamer Garantiefonds, Bewertungsbüro) operationell sein, was noch lange nicht der Fall ist. Ferner müssen noch verschiedene königliche Erlasse angenommen werden. Der durch die öffentliche Hand zu übernehmende Finanzierungsanteil (Volksgesundheit, LIKIV) ist noch nicht im Haushalt eingetragen.

Das Inkrafttreten des Gesetzes am 1. Januar 2008 wird zu einer zivilrechtlichen Immunität der Ärzte führen. Sie können dann nicht mehr zur Verantwortung gezogen werden und sind haftbar auf der Grundlage des Zivilgesetzbuches. Es besteht also die Gefahr, in eine Rechtslücke zu gelangen, für die der Bürger die Regierung verantwortlich machen könnte.

Außerdem müsste der bestehende Gesetzestext im Idealfall in einer Reihe von Punkten abgeändert werden, um jahrelange Verfahren zu vermeiden und Inkohärenz in der Anwendung, die sich aus einer schlechten Formulierung der verschiedenen Gesetzesartikel ergeben könnte, vorzubeugen. Zahlreiche Beobachter heben bereits hervor, dass der bestehende Gesetzestext 'verworren' sei.

Es ist daher ratsam, dass der König das Datum des Inkrafttretens festlegt, sobald die Strukturen bestehen und die Textverbesserungen vorgenommen wurden» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2007-2008, DOC 52-0407/001, S. 3).

Die Begründung zu dem Gesetzesvorschlag, der zum zweiten Gesetz vom 21. Dezember 2007 geführt hat, war ebenso formuliert (*Parl. Dok.*, Kammer, 2007-2008, DOC 52-0476/001, S. 3).

Durch Artikel 97 des Gesetzes vom 22. Dezember 2008 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen (I) (*Belgisches Staatsblatt*, 29. Dezember 2008), der am 31. Dezember 2008 in Kraft getreten ist (Artikel 98), wurde in Artikel 35 § 1 des ersten Gesetzes vom 15. Mai 2007 in der durch das erste Gesetz vom 21. Dezember 2007 abgeänderten Fassung die Wortfolge «, und spätestens am 1. Januar 2009» gestrichen.

Durch Artikel 2 des Gesetzes vom 22. Dezember 2008 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen (II) (*Belgisches Staatsblatt*, 29. Dezember 2008), der am 31. Dezember 2008 in Kraft getreten ist (Artikel 3), wurde in Artikel 5 des zweiten Gesetzes vom 15. Mai 2007 in der durch das zweite Gesetz vom 21. Dezember 2007 abgeänderten Fassung die Wortfolge «, und spätestens am 1. Januar 2009» gestrichen.

Zur Hauptsache

In Bezug auf das erste Gesetz vom 15. Mai 2007

Erster Klagegrund

B.3. Der erste Klagegrund, der gegen Artikel 26 § 2 des ersten Gesetzes vom 15. Mai 2007 gerichtet ist, ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung.

B.4.1. Aufgrund des angefochtenen Artikels 26 § 2 wird der Betrag der Entschädigungen «zwischen dem Fonds und dem betreffenden Versicherungsunternehmen aufgeteilt».

Diese Bestimmung verstoße gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung, indem sie einen Behandlungsunterschied einführe zwischen einerseits dem Fonds für die Entschädigung bei Unfällen im Rahmen von Gesundheitspflegeleistungen und andererseits dem betroffenen Versicherungsunternehmen, da der Fonds - im Gegensatz zu dem betroffenen Versicherungsunternehmen - über unbegrenzte Finanzmittel verfügen könne.

B.4.2. Um den Erfordernissen nach Artikel 6 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 zu entsprechen, müssen die in der Klageschrift vorgebrachten Klagegründe angeben, welche Vorschriften, deren Einhaltung der Hof gewährleistet, verletzt wären und welche Bestimmungen gegen diese Vorschriften verstoßen würden, und darlegen, in welcher Hinsicht diese Vorschriften durch die fraglichen Bestimmungen verletzt würden.

Da die klagende Partei sich darauf beschränkt, einen Behandlungsunterschied zwischen dem Fonds und dem betroffenen Versicherungsunternehmen anzuprangern, ohne *in concreto* darzulegen, wie dadurch gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung verstoßen werden könnte, erfüllt der Klagegrund nicht diese Anforderung.

B.5.1. In ihrem Erwidierungsschriftsatz führt die klagende Partei einen diskriminierenden Behandlungsunterschied an zwischen einerseits der Kategorie der großen finanziellen Versicherungsgruppen und andererseits der Kategorie der auf medizinische Haftung spezialisierten Versicherungsunternehmen, während beide Kategorien nicht über die gleichen Finanzmittel verfügen.

B.5.2. Eine klagende Partei darf nicht die Tragweite eines Klagegrunds, der in der Klageschrift angeführt wurde, in ihrem Erwidierungsschriftsatz ändern, indem sie in diesem Schriftsatz andere miteinander zu vergleichende Kategorien von Personen anführt als diejenigen, die in der Klageschrift angegeben waren.

B.6.1. Aufgrund des angefochtenen Artikels 26 § 2 wird der Betrag der Entschädigung aufgeteilt «nach den Regeln, die vom König durch einen im Ministerrat beratenen Erlass nach einer Stellungnahme des Fonds festgelegt werden».

Diese Bestimmung verstoße gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung, in Verbindung mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit, da dem König hinsichtlich der Festlegung des Verteilerschlüssels eine allzu große Ermessensbefugnis gewährt werde.

B.6.2. Durch Artikel 26 § 2 ermächtigt der Gesetzgeber den König, den Verteilerschlüssel festzulegen, nach dem der Betrag der Entschädigungen zwischen dem Fonds und dem betroffenen Versicherungsunternehmen aufgeteilt wird. Hierbei handelt es sich jedoch nicht um eine Angelegenheit, die durch die Verfassung dem Gesetz vorbehalten wäre, so dass die bemängelte Ermächtigung nicht verfassungswidrig ist.

Im Übrigen darf der Hof nur darüber befinden, ob ein Behandlungsunterschied in Bezug auf die Artikel 10 und 11 der Verfassung gerechtfertigt ist, wenn dieser Unterschied einer gesetzeskräftigen Norm zugeordnet werden kann. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass in dem Fall, wo ein Gesetzgeber eine Ermächtigung erteilt, davon auszugehen ist - sofern keine gegenteiligen Hinweise vorliegen -, dass er dem Ermächtigten nur die Befugnis erteilt, diese Ermächtigung in Übereinstimmung mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung anzuwenden. Es obliegt dem Verwaltungs- und dem ordentlichen Richter zu prüfen, in welchem Maße der Ermächtigte die ihm erteilte Ermächtigung gegebenenfalls überschritten hat.

B.7.1. Aufgrund des angefochtenen Artikels 26 § 2 ergeht der darin vorgesehene königliche Erlass «nach einer Stellungnahme des Fonds».

Diese Bestimmung verstoße gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung, weil nur der Fonds - unter Ausschluss der Versicherungsunternehmen - beim Zustandekommen des betreffenden königlichen Erlasses zu Rate gezogen werde und die Versicherungsunternehmen in diesem Fonds nur drei Vertreter von insgesamt siebzehn Mitgliedern hätten.

B.7.2. Es obliegt dem Gesetzgeber zu beurteilen, wie er, falls er die Schaffung eines Fonds beschließt, die Zusammensetzung seines Verwaltungsausschusses bestimmt, so wie er es in Artikel 13 § 2 getan hat.

Diese Bestimmung wird durch die klagende Partei jedoch nicht angefochten, so dass der Klagegrund unzulässig ist, insofern damit die Zusammensetzung des Fonds bemängelt wird.

Außerdem gehört zu den Rechten und Freiheiten, die den Belgiern zuerkannt werden und die folglich aufgrund der Artikel 10 und 11 der Verfassung ohne Diskriminierung gewährleistet werden müssen, nicht ein Recht, an der Erteilung unverbindlicher Stellungnahmen an die Behörden beteiligt zu werden.

B.8. Der erste Klagegrund ist unbegründet.

Zweiter Klagegrund

B.9. Der zweite Klagegrund, der gegen Artikel 26 § 4, Artikel 28 § 3 und Artikel 29 § 3 Absatz 1 des ersten Gesetzes vom 15. Mai 2007 gerichtet ist, ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10, 11, 16 und 170 der Verfassung. Er umfasst drei Teile.

B.10. Insofern der Klagegrund gegen Artikel 29 § 3 Absatz 1 gerichtet ist, ist er unzulässig, da die klagende Partei nicht darlegt, inwiefern diese Bestimmung, wonach der Gemeinsame Garantiefonds das Sekretariat und die tägliche Geschäftsführung des Bewertungsbüros übernimmt, gegen die im Klagegrund angeführten Bestimmungen verstoßen würde.

Erster Teil

B.11. Artikel 26 § 4 und Artikel 28 § 3 Absatz 1 verstießen gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung, indem aufgrund dieser Bestimmungen, wenn der Pflegeleistende keine Versicherung abgeschlossen habe, die vollständige Entschädigung durch den Gemeinsamen Garantiefonds gezahlt werde, ohne Beteiligung des Fonds für die Entschädigung bei Unfällen im Rahmen von Gesundheitspflegeleistungen. Die Finanzierung des Gemeinsamen Garantiefonds werde jedoch vollständig den Versicherungsunternehmen auferlegt.

B.12.1. Während der Vorarbeiten wurde bezüglich des Gemeinsamen Garantiefonds bemerkt:

«Dieser Artikel [28] sieht die Schaffung eines Gemeinsamen Garantiefonds vor, ähnlich demjenigen, der für Autoversicherungen besteht.

Dieser Fonds sorgt somit für die Behandlung von Akten von Pflegeleistenden, die in Übertretung der Bestimmungen dieses Gesetzes nicht versichert sind, so wie ein Versicherungsunternehmen es tun würde, wenn der Pflegeleistende versichert wäre.

Er übernimmt auch die vollständige Zahlung der Entschädigungen, die den Antragstellern geschuldet werden.

Er wird ebenso wie der Allgemeine Automobilgarantiefonds durch Beiträge der Versicherungsunternehmen gespeist, die gemäß diesem Gesetz die Pflichtversicherung handhaben.

§ 4 von Artikel [30] erlaubt es diesem Gemeinsamen Garantiefonds, die durch den Pflegeleistenden nicht gezahlten Prämien rückwirkend zurückzufordern sowie ihm eine administrative Geldbuße aufzuerlegen» (*Parl. Dok., Kammer, 2006-2007, DOC 51-3012/001, SS. 21-22*).

B.12.2. Mit der Schaffung eines Gemeinsamen Garantiefonds bezweckt der Gesetzgeber, eine Regelung einzuführen, durch die Opfer eines Schadens infolge von Gesundheitspflegeleistungen, die durch einen nicht versicherten Pflegeleistenden erbracht worden sind, entschädigt werden.

Diese Regelung entspricht den in B.2.2 in Erinnerung gerufenen Zielen des Gesetzgebers.

B.12.3. Der Unterschied in der Finanzierung einerseits des Fonds und andererseits des Gemeinsamen Garantiefonds beruht auf einem objektiven Kriterium, nämlich dem Aufkommen für den Ausgleich des durch einen gegebenenfalls nicht versicherten Pflegeleistenden verursachten Schadens.

B.12.4. Wenn ein versicherter Pflegeleistender einen Schaden verursacht hat, wird das betroffene Versicherungsunternehmen in seiner Verpflichtung zur Zahlung einer Entschädigung durch den Fonds unterstützt. Dieses Versicherungsunternehmen hat die Versicherungsprämien des von ihm versicherten Pflegeleistenden eingenommen.

Wenn ein nicht versicherter Pflegeleistender einen Schaden verursacht hat, wird das betroffene Versicherungsunternehmen in seiner Verpflichtung zur Zahlung einer Entschädigung durch den im angefochtenen Artikel 28 § 3 Absatz 1 vorgesehenen Solidaritätsmechanismus unterstützt durch die anderen Versicherungsunternehmen, die die Pflichtversicherung handhaben.

Außerdem sieht Artikel 30 § 4 die Möglichkeit vor, dass der Gemeinsame Garantiefonds rückwirkend die geschuldeten und nicht gezahlten Prämien eines jeden nicht versicherten Pflegeleistenden und einer jeden nicht versicherten Pflegeeinrichtung verrechnet und eine administrative Geldbuße auferlegt.

Daraus ergibt sich, dass die angefochtenen Bestimmungen vernünftig gerechtfertigt sind.

B.13. Der erste Teil des zweiten Klagegrunds ist unbegründet.

Zweiter Teil

B.14. Artikel 28 § 3 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 28 § 1 verstoße gegen Artikel 16 der Verfassung, indem die Verpflichtung auf Seiten der betroffenen Versicherungsunternehmen, gesamtschuldnerisch für die Finanzierung des Gemeinsamen Garantiefonds aufzukommen, eine Enteignung ohne gerechte und vorherige Entschädigung darstelle.

B.15. In der Annahme, dass die angefochtene Bestimmung eine Einmischung in das Recht auf Eigentum, das durch Artikel 16 der Verfassung und Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention garantiert wird, beinhalten würde, muss der Gesetzgeber ein faires Gleichgewicht zwischen den Erfordernissen des Gemeinwohls und dem Schutz des Rechtes eines jeden auf Achtung seines Eigentums schaffen. Es muss ein vernünftiger Zusammenhang der Verhältnismäßigkeit zwischen den angewandten Mitteln und dem angestrebten Ziel bestehen.

Die angefochtene Maßnahme entspricht der in B.2.2 in Erinnerung gerufenen Absicht des Gesetzgebers, ein gemeinnütziges Ziel zu verwirklichen, nämlich die Einführung eines Systems zur Wiedergutmachung von Schäden infolge von Gesundheitspflegeleistungen.

Die angefochtene Maßnahme verletzt nicht übermäßig das Eigentumsrecht der klagenden Partei, da die betroffenen Versicherungsunternehmen über Finanzmittel verfügen durch die Versicherungsprämien, die durch die Pflegeleistenden eingezahlt werden.

B.16. Der zweite Teil des zweiten Klagegrunds ist unbegründet.

Dritter Teil

B.17. Artikel 28 § 3 Absatz 2 verstoße gegen das in Artikel 170 der Verfassung verankerte Legalitätsprinzip, indem die in der angefochtenen Maßnahme vorgesehene Beitragspflicht eine Steuer sei, deren wesentliche Elemente durch den Gesetzgeber - und nicht durch den König - festgelegt werden müssten.

B.18. Wie die Gesetzgebungsabteilung des Staatesrates bemerkt hat, sind Pflichtbeiträge der Versicherungsunternehmen zur Finanzierung des Gemeinsamen Garantiefonds Steuern im Sinne von Artikel 170 der Verfassung (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-3012/001, S. 61).

B.19. Aus den Artikeln 170 § 1 und 172 Absatz 2 der Verfassung kann abgeleitet werden, dass keinerlei Steuer erhoben werden kann und dass keinerlei Steuerbefreiung gewährt werden kann ohne die Zustimmung der Steuerpflichtigen, die durch ihre Vertreter ausgedrückt wird. Daraus ergibt sich, dass die Steuerangelegenheit eine Zuständigkeit darstellt, die durch die Verfassung dem Gesetz vorbehalten wird, und dass jede Ermächtigung, die sich auf die Festlegung eines der wesentlichen Elemente der Steuer bezieht, grundsätzlich verfassungswidrig ist.

B.20. Der angefochtene Artikel 28 § 3 Absatz 2 ermächtigt den König, jährlich die Regeln zur Berechnung der Beiträge, die durch die Versicherungsunternehmen eingezahlt werden müssen, festzulegen. Diese Bestimmung läuft darauf hinaus, dass der König ermächtigt wird, ein wesentliches Element der Steuer, nämlich den Steuersatz, festzulegen. Außerdem sieht das Gesetz keine Bestätigung innerhalb einer relativ kurzen Frist vor.

Folglich verstößt die durch die angefochtene Bestimmung eingeführte Steuer gegen Artikel 170 § 1 der Verfassung.

B.21. Der dritte Teil des zweiten Klagegrunds ist begründet.

In Bezug auf das zweite Gesetz vom 15. Mai 2007

B.22. Das zweite Gesetz vom 15. Mai 2007 verstoße laut dem einzigen Klagegrund gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit deren Artikel 144, indem aufgrund der darin vorgesehenen Sonderregelung über die Beilegung von Streitsachen eine bestimmte Kategorie von Bürgern, nämlich die Opfer eines Schadens infolge von Gesundheitspflegeleistungen und die Versicherer der Pflegeleistenden, vom Recht ausgeschlossen werde, Streitfälle über bürgerliche Rechte der ausschließlichen Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte zu unterbreiten, und dies ab der ersten Instanz.

B.23. Das zweite Gesetz vom 15. Mai 2007 bestimmt:

«KAPITEL I. — Allgemeine Bestimmung

Artikel 1. Dieses Gesetz regelt eine Angelegenheit im Sinne von Artikel 77 der Verfassung.

KAPITEL II. — Schiedsverfahren

Art. 2. § 1. Kommt keine Einigung zwischen dem Fonds im Sinne von Artikel 12 des Gesetzes vom 15. Mai 2007 über die Vergütung von Schäden infolge von Gesundheitspflegeleistungen und dem Versicherungsunternehmen zustande, so bestimmen der Fonds und das Versicherungsunternehmen jeweils einen Schiedsrichter, die in gemeinsamem Einvernehmen einen dritten benennen. Sie bilden gemeinsam ein Kollegium.

§ 2. Dieses Kollegium hat die Aufgabe, die Standpunkte des Fonds und des Versicherungsunternehmens auszusöhnen sowie gegebenenfalls eine Entscheidung zu treffen, die als die gemeinsame Entscheidung des Fonds und des Versicherungsunternehmens angesehen wird.

Hierzu verfügt es über eine Frist von 80 Tagen nach Ablauf der in Artikel 25 des Gesetzes vom 15. Mai 2007 über die Vergütung von Schäden infolge von Gesundheitspflegeleistungen vorgesehenen Frist, unter Berücksichtigung der Zeiträume der Aussetzung. Es kann eine Gegenexpertise durchführen lassen, deren Kosten je zur Hälfte durch das betroffene Versicherungsunternehmen und durch den Fonds gedeckt werden.

Das Kollegium hört den Antragsteller oder seinen Vertreter an, bevor es entscheidet.

Das Kollegium teilt seine Entscheidung innerhalb einer Frist von 80 Tagen dem Fonds und dem Versicherungsunternehmen durch einen bei der Post aufgegebenen Einschreibebrief mit.

§ 3. Die Entscheidung des Kollegiums gilt als der gemeinsame Wille des Fonds und des Versicherungsunternehmens, die sich danach richten.

Das Versicherungsunternehmen teilt dem Antragsteller die Entscheidung innerhalb der in Artikel 25 des Gesetzes vom 15. Mai 2007 über die Vergütung von Schäden infolge von Gesundheitspflegeleistungen festgelegten Frist mit.

KAPITEL III.

Art. 3. § 1. Das Arbeitsgericht ist befugt, über Klagen von Antragstellern gegen die Entscheidungen im Sinne von Artikel 25 § 1 des Gesetzes vom 15. Mai 2007 über die Vergütung von Schäden infolge von Gesundheitspflegeleistungen und gegen die Entscheidungen des Gemeinsamen Garantiefonds im Sinne von Artikel 28 desselben Gesetzes zu urteilen.

Zur Vermeidung des Verfalls wird die Klage durch eine Klageschrift eingeleitet, die innerhalb von neunzig Tagen nach dem Datum des Empfangs dieser Entscheidung bei der Kanzlei des Arbeitsgerichts des Wohnortes des Antragstellers eingereicht wird.

Die gleiche Klage kann durch Antragsteller eingeleitet werden, deren Klage nicht zu einer Entscheidung innerhalb der in Artikel 25 vorgesehenen Frist geführt hat.

Das Gericht urteilt in erster Instanz über die Entscheidungen des Fonds und des Versicherungsunternehmens. Es verfügt über volle Rechtsprechungsbefugnis und wendet die Kriterien und Bedingungen an, die im Gesetz vom 15. Mai 2007 über die Vergütung von Schäden infolge von Gesundheitspflegeleistungen vorgesehen sind.

§ 2. Das Versicherungsunternehmen oder der Fonds, von dem die Entscheidung des Schiedskollegiums im Sinne von Artikel 2 angefochten wird, reicht zur Vermeidung des Verfalls eine Klage gegen diese Entscheidung innerhalb eines Monats nach ihrer Notifizierung ein.

In Erwartung des Urteils des Arbeitsgerichts bleibt die vorläufige Entscheidung im Sinne von Artikel 24 § 4 des Gesetzes vom 15. Mai 2007 über die Vergütung von Schäden infolge von Gesundheitspflegeleistungen gültig und wird der Kläger über die Klage informiert.

Der etwaige Saldo, der dem Kläger in Anwendung des Gerichtsurteils zu zahlen ist, wird ihm zusammen mit den Zinsen zum gesetzlichen Satz gezahlt, ausschließlich der Kosten der Partei, die Klage gegen die Entscheidung des Schiedskollegiums erhoben hat.

Art. 4. Es kann Klage gegen die Entscheidungen im Sinne von Artikel 30 § 4 Absatz 2 des Gesetzes vom 15. Mai 2007 über die Vergütung von Schäden infolge von Gesundheitspflegeleistungen erhoben werden; bei dem Arbeitsgericht des Bezirks, in dem der Gemeinsame Garantiefonds seinen Sitz hat, kann Berufung eingelegt werden gegen die Entscheidungen im Sinne von Artikel 30 § 4 Absatz 3 desselben Gesetzes, auf die Weise und innerhalb der Fristen, die der König festlegt.

KAPITEL IV. — Inkrafttreten

Art. 5. Dieses Gesetz tritt an einem durch den König festzulegenden Datum, und spätestens am 1. Januar 2009 in Kraft».

B.24.1. Aus dem ursprünglichen Entwurf ging nach Auffassung des Staatsrates nicht hervor, ob gegen die Entscheidung des Schiedsrichters bzw. der Schiedsrichter eine Nichtigkeitsklage eingereicht werden kann:

«Im Entwurf wird nicht verdeutlicht, ob die Bestimmungen der Artikel 1676 ff. des Gerichtsgesetzbuches anwendbar sind. Es stellt sich insbesondere die Frage, ob gegen die in Artikel 25 § 3 des Entwurfs vorgesehene Entscheidung des Schiedsrichters (oder der Schiedsrichter - siehe Anmerkung 80) eine Nichtigkeitsklage eingereicht werden kann. Selbst wenn dies möglich wäre, würde die verbindliche Beschaffenheit des Rückgriffs auf das Schiedsverfahren auf einen Ausschluss der Klage bei dem ordentlichen Richter hinauslaufen und somit im Widerspruch sowohl zu den Artikeln 144 und 146 zweiter Satz der Verfassung als auch zu Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention stehen.

Die verbindliche Beschaffenheit des Rückgriffs auf das Schiedsverfahren wäre an sich nicht als problematisch anzusehen, wenn eine Gerichtsklage zur Sache selbst gegen die Entscheidung möglich wäre. Es ist jedoch notwendig, dass das Recht auf gerichtliches Gehör nicht durch das verpflichtende vorherige Schiedsverfahren derart behindert wird, dass es nicht mehr wirksam ausgeübt werden kann» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-3012/001, S. 64).

B.24.2. Aus dem vorerwähnten Artikel 3 des zweiten Gesetzes vom 15. Mai 2007 geht hervor, dass der Gesetzgeber eine Klage beim Arbeitsgericht gegen die Entscheidungen unter anderem des Schiedskollegiums vorgesehen hat.

In den Vorarbeiten heißt es hierzu:

«- Der Fonds urteilt über die Akte, und im Falle der Uneinigkeit mit dem Versicherer sind zwischen diesen beiden Einrichtungen sowohl ein Schiedsverfahren als eine Klage gegen die Entscheidung des Schiedskollegiums möglich. In den beiden letztgenannten Fällen erhält der Kläger den Betrag, der unangezweifelt geschuldet wird, in Erwartung der Entscheidung des Schiedskollegiums oder des Gerichts.

- Das Opfer kann Klage gegen die gemeinsame Entscheidung des Versicherers und des Fonds erheben. In diesem Fall urteilt das Gericht über das Bestehen des Schadens und gegebenenfalls über den Betrag der zu zahlenden Entschädigung» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-3012/001, S. 11).

B.25.1. Indem Artikel 144 der Verfassung für Streitfälle über bürgerliche Rechte ausschließlich die Gerichte für zuständig erklärt, verleiht er einem jeden eine Garantie, die nicht einigen entzogen werden kann. Sollte es sich zeigen, dass einer Kategorie von Personen das Recht zur Anhängigmachung eines Streitfalls über ein bürgerliches Recht bei den Gerichten entzogen wird, dann könnte dieser Behandlungsunterschied nicht gerechtfertigt werden, da er gegen den vorerwähnten Artikel 144 verstieße. Er verstieße dann auch gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung.

B.25.2. Artikel 144 der Verfassung verbietet es jedoch nicht, dass Streitsachen zunächst einem Schiedskollegium unterbreitet werden müssen, bevor die Gerichtshöfe und Gerichte damit befasst werden, jedoch unter der Bedingung, dass das Recht auf gerichtliches Gehör noch wirksam ausgeübt werden kann.

Das angefochtene Gesetz sieht ausdrücklich die Möglichkeit vor, Klage gegen die Entscheidungen dieses Kollegiums bei dem Arbeitsgericht, das «über volle Rechtsprechungsbefugnis» verfügt, einzureichen (Artikel 3 § 1 Absatz 4 zweiter Satz).

B.26. Der Klagegrund ist unbegründet.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

- erklärt Artikel 28 § 3 Absatz 2 des Gesetzes vom 15. Mai 2007 über die Vergütung von Schäden infolge von Gesundheitspflegeleistungen für nichtig;

- weist die Klage im Übrigen zurück.

Verkündet in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989, in der öffentlichen Sitzung vom 15. Januar 2009.

Der Kanzler,

P.-Y. Dutilleux.

Der Vorsitzende,

M. Bossuyt.