

**BSV / /**  
**OFAS / /**  
**UFAS / /**

*Bundesamt für Sozialversicherung  
Office fédéral des assurances sociales  
Ufficio federale delle assicurazioni sociali  
Uffizi federal da las assicuranzas socialas*

*Kranken- und  
Unfallversicherung*

*Rechtsprechung und Verwaltungspraxis*

*Assurance-maladie  
et accidents*

*Jurisprudence et pratique administrative*

*Assicurazione malattia  
e infortuni*

*Giurisprudenza e prassi amministrativa*

**RKUV/RAMA/RAMI 4/1999**

<b>Beginn der obligatorischen Krankenpflegeversicherung</b> KV 74 Urteil des EVG vom 12. Januar 1999	295
<b>Droit à l'indemnité journalière</b> KV 75 Arrêt du TFA du 24 février 1999	299
<b>Taggeldversicherung: Übergangsrecht, Leistungspflicht nach Auflösung des Versicherungsverhältnisses</b> KV 76 Urteil des EVG vom 15. März 1999	305
<b>Différence de forfait journalier en fonction de l'âge du patient</b> KV 77 Arrêt du TFA du 19 mars 1999	310
<b>Exemption de l'assurance obligatoire</b> KV 78 Arrêt du TFA du 1 <sup>er</sup> avril 1999	316
<b>Überarztung</b> K 994 Urteil des EVG vom 23. April 1999	320
<b>Rémunération allouée en cas de séjour dans un établissement médico-social</b> KV 79 Arrêt du TFA du 27 avril 1999	326
<b>Délai pour statuer sur une opposition</b> KV 80 Arrêt du TFA du 10 mai 1999	332
<b>Obligation d'assurance</b> KV 81 Arrêt du TFA du 20 mai 1999	337
<b>Voies de droit</b> KV 82 Arrêt du TFA du 20 mai 1999	341
<b>Fixation du tarif pour une division commune d'une clinique privée</b> KV 83 Décision du Conseil fédéral du 23 juin 1999 dans la cause opposant la Clinique Lanixa SA au Conseil d'Etat de la République et canton de Neuchâtel et à la Fédération neuchâteloise des assureurs-maladie	345

*Fortsetzung auf der 3. Umschlagseite / Suite à la 3<sup>e</sup> page de couverture /  
Continua alla 3<sup>a</sup> pagina della copertina*

A u g u s t - A o û t - A g o s t o 1 9 9 9

Herausgeber/Editeur/Editore  
Bundesamt für Sozialversicherung  
Office fédéral des assurances sociales  
Ufficio federale delle assicurazioni sociali  
Effingerstrasse 31, 3003 Bern  
Telefon 031 322 91 12  
Telefax 031 322 90 20

Redaktion/Rédaction/Redazione  
Thomas Schmutz, Marc Léderrey,  
Bernard Schuler, Helen Kaufmann

Abonnementspreis Fr. 27.- + 2% MWST  
Prix d'abonnement fr. 27.- + 2% TVA  
Prezzo d'abbonamento fr. 27.- + 2% IVA

Administration/Amministrazione  
Eidg. Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern  
Office central fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne  
Ufficio centrale federale degli stampati e del materiale, Berna

Auflage/Tirage/Tiratura 1900  
Erscheint 5-6 mal jährlich  
Parait 5-6 fois par année  
Pubblicato 5-6 volte l'anno

---

**Gemeinsame Spitalliste der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft für somatische Akutmedizin**  
KV 84 Entscheid des Bundesrates vom 23. Juni 1999  
in Sachen Verein Josefsklinik gegen Regierungsräte  
der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft 356

---

**Spitalliste des Kantons Appenzell Innerrhoden**  
KV 85 Entscheid des Bundesrates vom 23. Juni 1999  
in Sachen Klinik H. AG gegen Standeskommission  
des Kantons Appenzell Innerrhoden 365

---

**Tarifs des prestations de soins et des prestations socio-hôtelières fournies par les établissements médico-sociaux et les divisions pour malades chroniques des hôpitaux**  
KV 86 Décision du Conseil fédéral du 23 juin 1999 dans la cause opposant divers recourants au Conseil d'Etat du canton de Vaud 371

---

**Unfallversicherung**  
**Assurance-accidents / Assicurazione infortuni**

---

**Versicherter Verdienst für die Bemessung der Renten**  
U 340 Urteil des EVG vom 9. Februar 1999 i. Sa. G. St. 404

---

**Schleudertrauma der HWS;  
Beurteilung des adäquaten Kausalzusammenhangs**  
U 341 Urteil des EVG vom 23. Februar 1999 i. Sa. P. F. 407

---

**Kostenlosigkeit des versicherungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens**  
U 342 Urteil des EVG vom 24. Februar 1999 i. Sa. W. J. 410

---

**Hypothetisches Invalideneinkommen**  
U 343 Urteil des EVG vom 1. März 1999 i. Sa. A. B. 412

---

**Obligation de constituer un dossier complet**  
U 344 Arrêt du TFA du 12 mars 1999 dans la cause D. A. 416

---

**Unfallbegriff**  
U 345 Urteil des EVG vom 18. März 1999 i. Sa. D. H. 420

---

**Adäquater Kausalzusammenhang**  
U 346 Urteil des EVG vom 23. März 1999 i. Sa. H. I. 428

---

**Mitteilungen – Communications – Comunicazioni**  
Mutationen bei den Unfallversicherern – Mutations dans l'état des  
assureurs-accidents – Mutazioni concernenti gli assicuratori-infortuni  
1. Errata 430  
2. Namensänderung – Changement de nom – Cambiamento di nome 430

# Beginn der obligatorischen Krankenpflegeversicherung

KV 74 Urteil des EVG vom 12. Januar 1999

Bei Personen mit Wohnsitz in der Schweiz (im Sinne von Art. 23 ff. ZGB) beginnt die Versicherung im Zeitpunkt der Wohnsitznahme (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 KVG). Begründen Ausländer mit einer Niederlassungs- oder einer mindestens drei Monate gültigen Aufenthaltsbewilligung (Art. 1 Abs. 2 lit. a KVV) keinen schweizerischen Wohnsitz, beginnt die Versicherung am Tag des der Einwohnerkontrolle gemeldeten Aufenthaltes (Art. 7 Abs. 1 KVV in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 Satz 2 KVG).

Pour les personnes domiciliées en Suisse (au sens des art. 23 ss CC), l'assurance déploie ses effets dès la prise de domicile (art. 5, al. 1, phrase 1, LAMal). Si des ressortissants étrangers qui disposent d'une autorisation d'établissement ou d'une autorisation de séjour valable au moins trois mois (art. 1, al. 2, let. a, OAMal) n'établissent pas de domicile en Suisse, l'assurance commence le jour de l'annonce du séjour au contrôle des habitants (art. 7, al. 1, OAMal en relation avec l'art. 5, al. 1, phrase 2, OAMal).

Per le persone con domicilio in Svizzera (ai sensi dell'art. 23 segg. CC) l'assicurazione inizia dall'elezione del domicilio (art. 5 cpv. 1 primo periodo LAMal). Per gli stranieri con permesso di soggiorno o con permesso di dimora valedole almeno tre mesi (art. 1 cpv. 2 lett. a OAMal) che non eleggono domicilio in Svizzera, l'assicurazione inizia il giorno in cui hanno annunciato la dimora all'ufficio di controllo degli abitanti (art. 7 cpv. 1 OAMal in relazione con l'art. 5 cpv. 1 secondo periodo LAMal).

## I.

A. – B. reiste am 24. Juni 1996 aus Kolumbien in die Schweiz ein, um hier T. zu heiraten (Trauung: 29. August 1996), und gebar am 28. Juni 1996 ihre Tochter G. Am 25. Juni 1996 unterzeichnete sie bei der S. Gesundheitsorganisation (nachfolgend: Kasse) das Gesuch um Kassenbeitritt für die obligatorische Krankenpflegeversicherung. Mit Schreiben vom 15. Juli 1996 bestätigte die Kasse die vorbehaltlose Aufnahme von B. per 1. Juli 1996 und deren Tochter ab Geburt, hielt aber fest, dass diese Aufnahmebestätigung nur gültig sei, wenn sie sich bei der Einwohnerkontrolle angemeldet und eine definitive Aufenthaltsbewilligung erhalten haben.

Am 17. September 1996 erhielt B. die Aufenthaltsbewilligung B für die Zeit vom 29. August 1996 bis 8. September 1997. Gestützt darauf setzte die

K  
V  
/  
A  
M

Kasse das Datum des Eintritts in die obligatorische Krankenpflegeversicherung auf den 29. August 1996 fest und lehnte Leistungen für die Vergangenheit (24. Juni bis 28. August 1996) ab (Verfügung vom 17. Februar 1997). Daran hielt sie mit Einspracheentscheid vom 3. April 1997 fest.

B. – Die von B. hiegegen erhobene Beschwerde hiess das Versicherungsgericht des Kantons Basel-Stadt mit Entscheid vom 15. Dezember 1997 gut, hob den Einspracheentscheid auf und erklärte die Aufnahme der Versicherten in die obligatorische Krankenpflegeversicherung der Kasse per 24. Juni 1996.

C. – Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt die Kasse die Aufhebung des kantonalen Entscheides beantragen. Während B. auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliesst, lässt sich das Bundesamt für Sozialversicherung nicht vernehmen.

## II.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat die Beschwerde aus den folgenden Erwägungen abgewiesen:

1. – Streitig und zu prüfen ist, ab welchem Zeitpunkt die Beschwerdegegnerin bei der Kasse obligatorisch krankenpflegeversichert ist.

2. – a) Gemäss Art. 3 Abs. 1 KVG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 KVV muss sich jede Person mit Wohnsitz im Sinne der Artikel 23–26 des Zivilgesetzbuches (ZGB) innert drei Monaten nach der Wohnsitznahme oder der Geburt in der Schweiz für Krankenpflege versichern. Der nach diesen Bestimmungen massgebende zivilrechtliche Wohnsitz einer Person befindet sich an dem Ort, wo sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält (Art. 23 Abs. 1 ZGB) und den sie sich zum Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen gemacht hat (BGE 120 III 8 Erw. 2a, 97 II 3 Erw. 3, 85 II 322 Erw. 3). Für die Begründung eines Wohnsitzes müssen somit zwei Merkmale erfüllt sein: Ein objektives äusseres, der Aufenthalt, sowie ein subjektives inneres, die Absicht dauernden Verbleibens (ZAK 1990 S. 247 Erw. 3a; BGE 85 II 321 Erw. 3; *Eugen Bucher*, Berner Kommentar, N 19 ff. zu Art. 23 ZGB). Nach der Rechtsprechung kommt es nicht auf den inneren Willen, sondern darauf an, auf welche Absicht die erkennbaren Umstände objektiv schliessen lassen (BGE 120 III 8 Erw. 2b, 119 II 65 Erw. 2b/bb, 97 II 3 Erw. 3). Nicht massgebend ist dabei insbesondere, ob die Person eine fremdenpolizeiliche Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung besitzt (BGE 120 III 8 Erw. 2b, 116 II 503 Erw. 4c; *Daniel Staehelin*, Basler Kommentar, N 23 zu Art. 23 ZGB).

Nach Art. 3 Abs. 3 KVG kann der Bundesrat die Versicherungspflicht auf Personen ohne Wohnsitz in der Schweiz ausdehnen, namentlich auf solche, die in der Schweiz tätig sind oder sich längere Zeit dort aufhalten (lit. a). So sind gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. a KVV Ausländer und Ausländerinnen ohne Wohnsitz in der Schweiz versicherungspflichtig, wenn sie über eine Aufenthaltsbewilligung nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) verfügen, die mindestens drei Monate gültig ist.

b) Erfolgt die Erstanmeldung beim Krankenversicherer rechtzeitig, beginnt der Versicherungsschutz im Zeitpunkt des Eintritts der Versicherungspflicht (vgl. *Gebhard Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Rz 18). Versichern sich somit Personen mit Wohnsitz in der Schweiz innerhalb von drei Monaten seit Wohnsitznahme oder Geburt in der Schweiz und damit rechtzeitig gemäss Art. 3 Abs. 1 KVG, hat der gewählte Versicherer rückwirkend ab Begründung des Wohnsitzes in der Schweiz die Krankheitskosten zu decken (vgl. *Eugster*, a. a. O., Rz 19).

Gemäss Art. 5 Abs. 1 Satz 2 KVG setzt der Bundesrat den Versicherungsbeginn fest für die Personen nach Art. 3 Abs. 3 KVG, d. h. für die Personen ohne Wohnsitz in der Schweiz, welche er dem Obligatorium unterstellt hat. Dementsprechend sieht Art. 7 Abs. 1 KVV unter anderem vor, dass Ausländer und Ausländerinnen mit einer Niederlassungsbewilligung oder einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 1 Abs. 2 lit. a KVV verpflichtet sind, sich innert drei Monaten zu versichern, nachdem sie sich bei der für die Einwohnerkontrolle zuständigen Stelle gemeldet haben; bei rechzeitigem Beitritt beginnt die Versicherung am Tag der bei dieser Stelle gemeldeten Wohnsitznahme oder des gemeldeten Aufenthaltes.

3. – a) Die Vorinstanz hat im Wesentlichen erwogen, die Beschwerdegegnerin habe seit ihrer Einreise am 24. Juni 1996 Wohnsitz in der Schweiz und erfülle, da sie sich bei der Einwohnerkontrolle angemeldet habe und im Besitze einer Aufenthaltsbewilligung sei, auch die bei Ausländern zusätzlich erforderlichen Voraussetzungen gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. a KVV. Gemäss Art. 5 Abs. 1 KVG nehme die Versicherung daher am 24. Juni 1996 ihren Anfang. Demgegenüber will die Kasse erst ab dem Datum des gemeldeten Aufenthaltes, d. h. ab 29. August 1996, Versicherungsschutz gewähren, wofür sie sich auf Art. 7 Abs. 1 KVV in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2 lit. a KVV beruft.

b) Nach der eingangs dargestellten Rechtslage erstreckt sich das Versicherungsobligatorium nicht nur auf die Personen mit Wohnsitz in der

Schweiz (Art. 3 Abs. 1 KVG), sondern auch auf Personen, welche diese Voraussetzung nicht erfüllen, jedoch vom Bundesrat gestützt auf Art. 3 Abs. 3 KVG der Versicherungspflicht unterstellt worden sind, so namentlich auf Ausländer und Ausländerinnen mit einer Niederlassungsbewilligung oder einer mindestens drei Monate gültigen Aufenthaltsbewilligung (Art. 1 Abs. 2 lit. a KVV). Zwischen diesen beiden Versichertenkategorien unterscheidet die Gesetzgebung über die Krankenversicherung nicht nur bei der Versicherungspflicht, sondern auch beim Versicherungsbeginn, indem sie im Falle rechtzeitigen Beitritts bei ersterer die Wohnsitznahme (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 KVG) und bei letzterer den der zuständigen Stelle gemeldeten Wohnsitz oder Aufenthalt (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 KVG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 KVV) als massgebend bezeichnet.

Nach den zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid hat die Beschwerdegegerin ungeachtet des Umstandes, dass ihr die Aufenthaltsbewilligung B erst für die Zeit ab 29. August 1996 erteilt worden ist, seit dem 24. Juni 1996 zivilrechtlichen Wohnsitz in der Schweiz, weil sie sich seit diesem Datum mit der Absicht dauernden Verbleibens hier aufhält. Allein auf Grund ihres schweizerischen Wohnsitzes untersteht sie gemäss Art. 3 Abs. 1 KVG der Versicherungspflicht. Indem sie am 25. Juni 1996 das Beitrittsgesuch gestellt hat, hat sie sich innert der gesetzlich vorgesehenen dreimonatigen Frist seit Wohnsitznahme und damit rechtzeitig versichert (Art. 3 Abs. 1 KVG). Ihr Versicherungsschutz beginnt daher im Zeitpunkt des Eintritts der Versicherungspflicht, d. h. am 24. Juni 1996, und die Kasse hat rückwirkend ab diesem Zeitpunkt die Krankheitskosten zu decken (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 KVG). Daran vermögen die von der Kasse für ihren gegenteiligen Standpunkt angerufenen Verordnungsbestimmungen (Art. 1 Abs. 2 lit. a und Art. 7 Abs. 1 KVV) nichts zu ändern, da sie nur die Kategorie der nicht bereits auf Grund ihres Wohnsitzes obligatorisch versicherten Personen erfassen (Art. 3 Abs. 3 KVG) und deshalb vorliegend keine Anwendung finden.

## **Droit à l'indemnité journalière**

### **KV 75 Arrêt du TFA du 24 février 1999**

Le droit aux indemnités journalières est lié au maintien du rapport d'assurance (consid. 3).

En principe, le rapport d'assurance cesse automatiquement avec l'épuisement définitif du droit aux indemnités journalières (consid. 3).

En l'espèce, le droit aux indemnités journalières n'était pas épuisé, car celles-ci étaient réduites pour cause de surindemnisation, ce qui entraînait une prolongation de la période d'indemnisation conformément à l'article 72 alinéa 5 LAMal (consid. 4).

Der Anspruch auf das Taggeld ist an den Fortbestand des Versicherungsverhältnisses geknüpft (Erw. 3).

Grundsätzlich endet das Versicherungsverhältnis automatisch mit dem endgültigen Erschöpfen des Taggeldanspruches (Erw. 3).

Vorliegend war der Anspruch auf Taggelder noch nicht erschöpft, weil diese wegen Überentschädigung gekürzt worden waren, was nach Artikel 72 Absatz 5 KVG eine Verlängerung der Bezugsdauer zur Folge hatte (Erw. 4).

Il diritto all'indennità giornaliera è vincolato al mantenimento del rapporto d'assicurazione (cons. 3).

Di massima il rapporto d'assicurazione cessa automaticamente con l'esaurimento del diritto all'indennità giornaliera (cons. 3).

In casu il diritto all'indennità giornaliera non era esaurito poiché la stessa era ridotta per sovrindennizzo, con conseguente prolungamento del periodo d'indennizzo conformemente all'articolo 72 capoverso 5 LAMal (cons. 4).

#### **I.**

**A. – M. était assurée auprès de la M. V., Caisse-maladie (ci-après: la caisse) pour une indemnité journalière de 100 francs, à partir du onzième jour d'incapacité de travail en cas de maladie ou d'accident. Les primes à sa charge s'élevaient à 175 francs par mois pour l'année 1997. Dès le 14 décembre 1993, elle a subi des périodes d'incapacité de travail, totale ou partielle, et elle a de ce fait bénéficié de l'indemnité assurée.**

Par lettre du 25 février 1997, la caisse a établi à l'intention de l'assurée un décompte final d'où il résultait que le droit à l'indemnité serait épuisé le 4 mars 1997 (720 jours x 100 francs). Pour cette raison, la caisse déclarait résilier l'assurance d'une indemnité journalière pour le 31 mars 1997.

B. – Par décision du 14 mai 1997, l'assurée a été mise au bénéfice d'une rente entière de l'assurance-invalidité avec effet au 1<sup>er</sup> février 1995. Selon cette décision, un montant de 19 644 francs, prélevé sur les arrérages échus, devait être versé à la caisse-maladie, pour cause de surindemnisation.

Auparavant, par lettre du 7 mai 1997, la caisse avait écrit à l'assurée pour lui fournir le décompte exact de la surindemnisation et pour l'informer qu'elle avait droit au remboursement du montant précité de 19 644 francs, sous la forme d'indemnités journalières de 56 fr. 35, jusqu'à épuisement du capital. Le versement de cette indemnité était subordonné à des conditions fixées en ces termes par la caisse:

«Vous avez la possibilité de bénéficier de ce montant journalier jusqu'à épuisement du capital restant précité en continuant votre affiliation auprès de notre caisse à titre individuel pour l'assurance «Perte de gain» aux conditions suivantes:

*Proposition pour une assurance «perte de gain» (BC):*

En vigueur: dès le 1<sup>er</sup> avril 1997

Indemnité journalière assurée: fr. 100.–, délai d'attente 10 jours

Risque: maladie-accident

Cotisation mensuelle 1997: fr. 175.–

En cas d'intérêt de votre part, nous vous serions reconnaissants de bien vouloir nous retourner, à l'aide de l'enveloppe-réponse ci-jointe par courrier recommandé dans les trente jours, la déclaration d'adhésion annexée dûment datée et signée.

Passé ce délai et sans réponse de votre part, nous considérerons que vous renoncez à faire usage de ce droit et maintiendrons la fin de votre assurance (BC) au 31 mars 1997.»

L'assurée n'a pas retourné à la caisse la déclaration d'adhésion requise dans le délai de trente jours qui lui était imparti à cet effet. Le 16 mai 1997, elle a demandé à la caisse, par téléphone, des renseignements au sujet du décompte de surindemnisation. Par lettre du 28 juillet 1997 elle a expliqué à la caisse qu'elle avait tardé à retourner les documents demandés, parce qu'elle désirait auparavant obtenir des renseignements complémentaires.

Nonobstant ces explications, la caisse a signifié à l'assurée, par décision du 6 août 1997, qu'elle maintenait l'«annulation» de l'assurance d'une indemnité journalière pour le 31 mars 1997 et qu'en conséquence elle ne verserait pas l'indemnité journalière de 56 fr. 35.

Saisie d'une opposition de l'assurée, elle l'a rejetée par une nouvelle décision, du 27 novembre 1997.

C. – Par jugement du 9 mars 1998, le Tribunal des assurances du canton du Valais a rejeté le recours formé contre cette décision par l'assurée. En bref, il a retenu que celle-ci avait eu un délai de réflexion suffisamment long pour remplir une nouvelle demande d'affiliation. La caisse était donc en droit de mettre fin à l'assurance d'une indemnité journalière pour le 31 mars 1997, ce qui entraînait automatiquement la cessation du versement de l'indemnité, étant donné le lien qui existe entre l'affiliation à une caisse et le paiement des prestations assurées.

D. – M. interjette un recours de droit administratif en concluant, avec suite de dépens, à l'annulation de ce jugement et en demandant au tribunal d'inviter la caisse à établir un nouveau décompte du droit aux indemnités journalières en sa faveur, compte tenu de la surindemnisation résultant du versement d'une rente d'invalidité.

La caisse conclut au rejet du recours. L'Office fédéral des assurances sociales ne s'est pas déterminé à son sujet.

## II.

Par les considérants suivants, le Tribunal fédéral des assurances a admis le recours de droit administratif:

1. – Selon l'art. 102 al. 1 LAMal, si des caisses reconnues continuent de pratiquer, d'après le nouveau droit, des assurances de soins et d'indemnités journalières qu'elles avaient pratiquées selon l'ancien droit, le nouveau droit s'applique à ces assurances dès l'entrée en vigueur de la LAMal (soit le 1<sup>er</sup> janvier 1996). Demeure cependant réservée la protection d'une situation acquise selon l'ancien droit en ce qui concerne la durée du versement d'indemnités journalières en cours lors de l'entrée en vigueur de la LAMal, conformément à l'art. 103 al. 2 LAMal (voir à ce sujet le message du Conseil fédéral concernant la révision de l'assurance-maladie du 6 novembre 1991, FF 1992 I 196; arrêt du 7 août 1998, consid. 1 non publié dans la RAMA 1998 n° KV 45 p. 430). Cette éventualité n'est pas en discussion ici. Ainsi donc, dans la mesure où sont litigieuses des indemnités journalières à partir du mois de mars 1997, il convient d'appliquer au cas d'espèce les dispositions de la LAMal, comme l'ont d'ailleurs fait à juste titre les premiers juges.

2. – a) Selon la jurisprudence, un assuré qui bénéficie d'une rente de l'assurance-invalidité continue d'avoir droit aux indemnités journalières d'assurance-maladie. Autrement dit, l'assureur-maladie ne peut supprimer ni réduire ses prestations du seul fait que, de malade, l'assuré est devenu

invalide. En effet, la seule limite au droit de l'assuré de toucher les indemnités journalières durant la période légale d'indemnisation est l'interdiction de la surindemnisation (ATF 120 V 60 consid. 1<sup>1</sup> et les références citées; voir aussi l'art. 122 al. 2 let. c OAMal, ainsi que *Maurer*, Das neue Krankenversicherungsrecht, p. 124 ad bb).

b) Aux termes de l'art. 72 al. 3 LAMal, les indemnités journalières doivent être versées, pour une ou plusieurs maladies, durant au moins 720 jours dans une période de 900 jours. Lorsque l'indemnité journalière est réduite par suite de surindemnisation (art. 78 al. 2 LAMal; art. 122 OAMal), notamment quand elle se trouve en concours avec une rente de l'assurance-invalidité, la personne atteinte d'une incapacité de travail a droit à l'équivalent de 720 indemnités journalières complètes; les délais relatifs à l'octroi des indemnités journalières sont prolongés en fonction de la réduction (art. 72 al. 5 LAMal).

Cette réglementation reprend la pratique jurisprudentielle développée sous l'empire de l'ancien droit à propos de l'art. 12<sup>bis</sup> al. 4 LAMA (ATF 120 V 64 consid. 3e<sup>1</sup>, 98 V 75<sup>2</sup>, 81<sup>3</sup>; RAMA 1989 n° K 823 p. 391). Ainsi, à une réduction de 50 pour cent de l'indemnité doit correspondre une durée de versement de 1440 jours compris dans une période de 1800 jours consécutifs, le calcul étant effectué rétrospectivement, à partir du jour où l'indemnité a été accordée pour la dernière fois (*Borella*, L'affiliation à l'assurance-maladie sociale suisse, thèse Genève 1993, p. 330 sv.; *Duc*, Quelques réflexions relatives à l'assurance d'une indemnité journalière selon la LAMal, in: RSAS 1998 p. 261).

c) En l'espèce, l'assurée avait, dans un premier temps, épuisé entièrement son droit à l'indemnité (720 jours x 100 francs). Le versement ultérieur d'une rente de l'assurance-invalidité a entraîné (dès le 1<sup>er</sup> février 1995) une surindemnisation, qui a justifié le remboursement par l'assurance-invalidité à la caisse d'une somme de 19 644 francs. De ce fait, l'assurée avait le droit, en principe, de recevoir encore de la caisse l'équivalent des prestations auxquelles elle aurait pu prétendre à défaut de surindemnisation, soit des indemnités journalières jusqu'à épuisement du capital remboursé par l'assurance-invalidité. Il s'agit donc de savoir si, comme l'ont retenu les premiers juges, la caisse était fondée à refuser le versement de ces indemnités au motif que l'assurée n'avait pas conclu en temps utile une nouvelle assurance d'indemnités journalières.

---

<sup>1</sup> voir n° K 940 (1994) de ce recueil

<sup>2</sup> voir n° K 130 (1972) de ce recueil

<sup>3</sup> voir n° K 142 (1972) de ce recueil

3. – Selon une jurisprudence rendue sous l’empire de la LAMA, le droit aux prestations d’un assureur-maladie est lié à l’affiliation; à l’extinction du rapport d’assurance, le droit aux prestations n’est plus donné et il est mis fin à celles éventuellement en cours (ATF 102 V 68 consid. 2<sup>1</sup>; ATFA 1967 p. 8 consid. 1; RAMA 1984 n° K 576 p. 99 consid. 4c; voir aussi *Borella*, op. cit., pp. 289 et 335). Cette jurisprudence est aussi applicable sous le régime du nouveau droit de l’assurance-maladie, le législateur n’ayant pas apporté de changement sur ce point (*Eugster*, *Krankenversicherung*, in: *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR]*, ch. 42; *Duc*, loc. cit., p. 254; contra: *Maurer*; op. cit., p. 42).

Sous l’angle du droit aux prestations, il importe donc, le cas échéant, de déterminer à quel moment le rapport d’assurance a pris fin. Pour l’assurance facultative d’indemnités journalières selon les art. 67 ss LAMal, celui-ci s’éteint, notamment, en cas de résiliation par l’assuré de l’assurance ou par son exclusion, qui peut être prononcée par l’assureur sous certaines conditions (*Maurer*; op. cit., p. 108 ss; *Eugster*, loc. cit., ch. 360). L’assurance prend également fin – du moins en l’absence de disposition statutaire contraire – avec l’épuisement définitif du droit aux indemnités journalières, sous réserve de l’art. 74 al. 2 LAMal (*Eugster*, loc. cit., ch. 360; *Duc*, loc. cit., p. 267; cf. aussi *Borella*, op. cit., p. 328). Dans un tel cas, le rapport d’assurance cesse automatiquement, c’est-à-dire sans qu’une déclaration de volonté formatrice de l’une ou l’autre des parties soit nécessaire (*Eugster*, loc. cit., ch. 22).

4. – Les conditions d’assurance de l’intimée ne dérogent pas aux principes ci-dessus exposés. En particulier, selon l’art. 17 des conditions particulières de l’assurance collective d’une indemnité journalière, la couverture d’assurance et le droit aux prestations prennent fin lorsque le droit aux indemnités est épuisé.

En l’espèce, il y a cependant lieu de constater que le droit aux indemnités journalières n’était pas épuisé au 31 mars 1997, puisque, précisément, la période d’indemnisation se trouvait prolongée pour cause de surindemnisation, conformément à l’art. 72 al. 5 LAMal. En l’absence d’une résiliation de la part de la recourante, celle-ci restait de plein droit assurée pour l’assurance d’indemnités journalières. Elle n’avait donc pas à conclure une nouvelle assurance et n’était pas tenue de donner suite – que ce soit dans un délai de trente jours ou après – à l’avis comminatoire de la caisse du 7 mai 1997.

La communication, contenue dans la lettre du 25 février 1997, par laquelle la caisse a informé l’assurée qu’elle résiliait l’assurance pour le 31 mars

---

<sup>1</sup> voir n° K 247 (1976) de ce recueil

suivant, avait uniquement une valeur déclarative; cette résiliation n'a acquis aucune force de chose décidée au sens matériel. Du reste, la lettre en question n'était pas une décision formelle susceptible d'entrer en force à défaut de faire l'objet d'une opposition de l'assurée (art. 80 et 85 LAMal). Sans doute la caisse ne savait-elle pas, à ce moment-là, que l'assurée allait être mise au bénéfice d'une rente d'invalidité (encore qu'elle savait que l'intéressée avait présenté une demande de rente à cette assurance). Mais elle avait en mains tous les éléments nécessaires lorsque qu'elle a rendu sa décision du 6 août 1997: à cette époque, elle ne pouvait que constater que le droit de l'assurée à l'indemnité journalière n'était pas épuisé, en raison de la surindemnisation, ce qui impliquait le maintien du rapport d'assurance. En conséquence, elle ne pouvait se libérer prématurément de ses obligations à l'égard de l'assurée. Celle-ci, pour sa part, restait tenue au paiement des primes fixées par l'assureur.

Il s'ensuit que le recours est bien fondé. La cause doit ainsi être renvoyée à la caisse pour qu'elle rende une nouvelle décision sur le montant de l'indemnité à laquelle la recourante peut prétendre.

# Taggeldversicherung: Übergangsrecht, Leistungspflicht nach Auflösung des Versicherungsverhältnisses

KV 76 Urteil des EVG vom 15. März 1999

Das KVG kennt – anders als für die obligatorische Krankenpflegeversicherung (Art. 102 Abs. 2 KVG) – für die freiwillige Taggeldversicherung nach Artikel 67 ff. KVG keine übergangsrechtliche Anpassungsvorschrift (Erw. 2e).

Wie in der Krankengeldversicherung nach KUVG besteht in der freiwilligen Taggeldversicherung nach den Artikeln 67 ff. KVG von Gesetzes wegen keine nach Beendigung des Versicherungsverhältnisses weiter bestehende Leistungspflicht des Versicherers für Versicherungsfälle, welche vor der Beendigung des Versicherungsverhältnisses eingetreten sind; vorbehalten bleiben anders lautende Vereinbarungen im (Einzel- oder Kollektiv-)Versicherungsvertrag (Erw. 3).

Contrairement à ce qui est prévu pour l'assurance obligatoire des soins (art. 102, al. 2, LAMal), la LAMal ne prévoit pour l'assurance facultative d'indemnités journalières selon les art. 67 ss LAMal aucune disposition transitoire d'adaptation au nouveau droit (cons. 2e).

Comme dans l'assurance d'indemnité journalière selon la LAMA, il n'existe de par la loi dans l'assurance facultative d'indemnités journalières selon les art. 67 ss LAMal aucune obligation qui continuerait d'exister pour l'assureur d'accorder des prestations après la cessation du rapport d'assurance pour les cas d'assurance qui se sont produits avant la cessation du rapport d'assurance; demeurent réservées les conventions contraires prévues dans le contrat d'assurance (individuel ou collectif) (cons. 3).

Diversamente da quanto previsto per l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie (art. 102 cpv. 2 LAMal), per l'assicurazione facoltativa d'indennità giornaliera secondo l'articolo 67 segg. LAMal, la LAMal non prevede alcuna disposizione transitoria di adeguamento al nuovo diritto (cons. 2e).

Come nell'assicurazione d'indennità giornaliera secondo la LAMI, non esiste per legge nell'assicurazione facoltativa d'indennità giornaliera ai sensi dell'articolo 67 segg. LAMal alcun perdurante obbligo dell'assicuratore di versare prestazioni dopo la cessazione del rapporto d'assicurazione per casi d'assicurazione insorti prima della cessazione del rapporto d'assicurazione; sono salvi patti contrari previsti dal contratto d'assicurazione (individuale o collettivo) (cons. 3).

I.

...

M. war gemäss ärztlicher Bescheinigung ab 19. November 1996 arbeitsunfähig, am 26. November 1996 kam sie nieder. Die Krankenkasse A. (Kasse) erbrachte Taggelder bis zum 31. Dezember 1996. Am 8. April 1997 teilte sie der Arbeitgeberin mit, sie könne zufolge Kündigung des Kollektivvertrages keine Taggelder für die Zeit ab 1. Januar 1997 leisten. Allerdings habe M. das Recht, bei der Kasse einen Einzel-Taggeldvertrag abzuschliessen. Von dieser Möglichkeit machte M. gemäss schriftlicher Mitteilung vom 10. April 1997 keinen Gebrauch. Mit Verfügung vom 11. Juni 1997 bestätigte die Kasse die Ablehnung von Versicherungsleistungen für die Zeit ab 1. Januar 1997. Die von M. hiegegen erhobene Einsprache wies sie mit Entscheidung vom 23. Juli 1997 ab. ...

II.

Auszug aus den Erwägungen:

2. - e) Die Vorinstanz erwog, der Vertrag I<sup>1</sup> habe gemäss Art. 102 Abs. 2 KVG im Jahre 1996 weiterhin dem KUVG unterstanden. Indessen gilt diese Gesetzesvorschrift nur für «Bestimmungen der Krankenkassen über Leistungen bei Kranken*p*fl*e*ge».

Die Regelung der Taggeldversicherung in den Art. 67 ff. KVG stimmt weitgehend mit dem alten Recht überein (vgl. RKUV 1998 Nr. KV 45 S. 430). Das KVG enthält einige zwingende Vorschriften, welche unabhängig vom Inhalt der einzelnen Verträge Geltung beanspruchen, und überlässt im Übrigen die inhaltliche Ausgestaltung des Versicherungsverhältnisses der Vertragsautonomie der Parteien (BGE 124 V 203 Erw. 2a<sup>2</sup> und 205 Erw. 3d<sup>2</sup>). Unter diesen Voraussetzungen konnte der Gesetzgeber davon absehen, für die altrechtlichen Krankengeldbestimmungen der Krankenkassen eine dem Art. 102 Abs. 2 KVG entsprechende Übergangsordnung (Verpflichtung der Krankenversicherer zur Anpassung ihrer das Taggeld betreffenden Statuten-, Reglements- und Vertragsbestimmungen innerhalb eines Jahres) zu treffen.

Für den Taggeldbereich ist somit in übergangsrechtlicher Hinsicht Art. 102 Abs. 1 KVG massgebend, wonach ab 1. Januar 1996 das neue Recht gilt, wenn anerkannte Krankenkassen nach bisherigem Recht bestehende Kran-

---

<sup>1</sup> Kollektiv-Taggeldversicherungsvertrag vom 27./30. Juni 1995 zwischen der Arbeitgeberin und der Krankenkasse (in Kraft getreten per 1. Juli 1995)

<sup>2</sup> siehe Nr. KV 36 (1998) dieser Sammlung

kenpflege- oder Krankengeldversicherungen nach neuem Recht weiterführen. Der Vertrag I unterstand demzufolge ab 1. Januar 1996 dem KVG.

Eine Einschränkung des in Art. 102 Abs. 1 KVG festgelegten Grundsatzes sieht das Gesetz lediglich bezüglich der Leistungsdauer von am 1. Januar 1996 bei anerkannten Krankenkassen laufenden Taggeldern vor: Nach Art. 103 Abs. 2 KVG sind diese noch für längstens zwei Jahre nach den Bestimmungen des bisherigen Rechts über die Leistungsdauer zu gewähren (vgl. zu dieser Regelung: Botschaft über die Revision der Krankenversicherung vom 6. November 1991, BBl 1992 I 215). Vorliegend ist diese Sonderregelung indessen nicht von Belang, da nicht die Leistungsdauer im Sinne von Art. 103 Abs. 2 KVG streitig ist, sondern die grundsätzliche Leistungspflicht der Kasse für die Zeit ab 1. Januar 1997.

3. – a) Die Frage, ob die Kasse verpflichtet ist, der Beschwerdeführerin über den 31. Dezember 1996 hinaus Taggelder zu bezahlen, ist anhand der Art. 67 ff. KVG sowie des Vertrages I und der AVB/1995 zu entscheiden.

b) Nach der Rechtsprechung zu den altrechtlichen Krankengeldversicherungen (Art. 12 Abs. 1 und 12<sup>bis</sup> KUVG) waren die Krankenkassen von Gesetzes wegen nicht verpflichtet, Taggelder über den Zeitpunkt der Beendigung des Versicherungsverhältnisses hinaus zu leisten (SVR 1998 KV Nr. 5 S. 13 Erw. 3, mit Hinweisen).

Ob die Leistungspflicht der Krankenversicherer unter dem neuen Recht ebenfalls an den Bestand des Versicherungsverhältnisses gebunden ist, wurde in der Literatur bisher namentlich bezüglich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung erörtert (*Maurer*, Das neue Krankenversicherungsrecht, Basel und Frankfurt am Main 1996, S. 42 f.; *Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Rz 42). Während *Maurer* die weiter bestehende Leistungspflicht für Versicherungsfälle, die vor der Beendigung des Versicherungsverhältnisses eingetreten sind, bejaht, vertritt *Eugster* die gegenteilige Auffassung. Bezüglich der Taggeldversicherung nach Art. 67 ff. KVG postuliert *Maurer* ebenfalls eine weiterdauernde Leistungspflicht mit der Begründung, die Pflege- und die Taggeldversicherung sollten diesbezüglich gleich behandelt werden (a. a. O., S. 110).

c) Ob die Versicherer verpflichtet sind, in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Art. 3 ff. KVG) nach Beendigung des Versicherungsverhältnisses weiterhin Leistungen zu erbringen für Versicherungsfälle, die vor der Beendigung des Versicherungsverhältnisses eingetreten sind, bildet nicht Streitgegenstand dieses Verfahrens und kann demzufolge offen blei-

ben. Zu entscheiden ist, ob eine solche Leistungspflicht in der freiwilligen Taggeldversicherung (Art. 67 ff. KVG) besteht.

Nach Art. 67 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 KVG sind die Versicherer verpflichtet, in ihrem örtlichen Tätigkeitsbereich mit jeder in der Schweiz wohnhaften oder erwerbstätigen Person, welche das 15., aber noch nicht das 65. Altersjahr zurückgelegt hat, auf deren Antrag eine Taggeldversicherung abzuschliessen. Die Versicherer dürfen für bei der Aufnahme bestehende Krankheiten einen Vorbehalt anbringen (Art. 69 KVG). Muss ein Versicherter unfreiwillig die Taggeldversicherung wechseln, darf ihn die neue Versicherung nicht mit neuen Vorbehalten belasten (Art. 70 KVG). Scheidet eine Person aus einer Kollektivversicherung aus, weil sie nicht mehr zu dem im Vertrag umschriebenen Kreis der Versicherten gehört oder weil der Vertrag aufgelöst wird, hat sie das Recht zum Übertritt in die Einzelversicherung; auch diesfalls dürfen keine neuen Versicherungsvorbehalte angebracht werden (Art. 71 KVG).

Dem Versicherten, der nicht freiwillig aus einer Taggeldversicherung nach Art. 67 ff. KVG ausscheidet, steht somit grundsätzlich ein Anspruch zu auf Fortführung derselben bei einem andern Versicherer oder, im Falle des Ausscheidens aus einer Kollektivversicherung, in der Einzelversicherung des bisherigen Versicherers, ohne dass er Nachteile, namentlich die Anbringung eines Vorbehalts, in Kauf nehmen muss. Wer freiwillig eine bestehende Taggeldversicherung kündigt, kann sich vor Nachteilen schützen, indem er die Kündigung erst ausspricht, nachdem er mit der selbst gewählten neuen Versicherung einen seinen Bedürfnissen entsprechenden Versicherungsvertrag unterzeichnet hat. Ein Schutzbedürfnis der Versicherten, welchem durch die Verpflichtung der Versicherer zur Weiterausrichtung von Taggeldern nach Beendigung des Versicherungsverhältnisses für Versicherungsfälle, die vor Beendigung des Versicherungsverhältnisses eingetreten sind, Rechnung zu tragen wäre, besteht demnach nicht. Demzufolge ist an der zu dieser Frage unter dem KUVG ergangenen Rechtsprechung festzuhalten. Die für jene Rechtsprechung massgebenden Überlegungen behalten ihre Gültigkeit; dies gilt insbesondere auch mit Blick auf Art. 75 Abs. 1 KVG, wonach die Taggeldversicherung nach dem Ausgabenumlageverfahren finanziert wird (im Ergebnis gleich: Urteil M. vom 24. Februar 1999<sup>1</sup>).

d) Nach Art. 6 AVB/1995, «Allgemeine Versicherungsbedingungen», «erlischt der Leistungsanspruch in jedem Fall am Tag der Auflösung der Mitgliedschaft. Nach diesem Datum kann der Versicherte auch für hängige

---

<sup>1</sup> siehe Nr. KV 75 (1999) dieser Sammlung

Fälle keinerlei Entschädigung mehr beanspruchen.» Die AVB/1995 erweitern also in der hier streitigen Frage die gemäss Gesetz bestehenden Rechte der Beschwerdeführerin nicht. Da diese auf den Übertritt in die Einzelversicherung der Kasse ausdrücklich verzichtet hat, muss ihr Begehren abgewiesen werden.

e) Mit der Feststellung, dass die Kasse die Taggeldleistungen zu Recht auf den 1. Januar 1997 eingestellt hat, wird selbstverständlich nicht über den gesetzlichen oder vertraglichen Lohnanspruch der Beschwerdeführerin entschieden. Wer allenfalls welche Leistungen zu erbringen hat, ist indessen nicht in diesem Verfahren zu beurteilen.

# Différence de forfait journalier en fonction de l'âge du patient

KV 77 Arrêt du TFA du 19 mars 1999

Recevabilité d'un recours de droit administratif lorsqu'une différence de forfait journalier en fonction de l'âge du patient est contestée (consid. 3b).

Montant différent du forfait hospitalier pour les personnes âgées de plus de 62/65 ans (in casu 310 fr.) et pour les personnes plus jeunes (in casu 349 fr.). Il n'y a pas d'inégalité de traitement dans les cas d'une assurée âgée de plus de 62 ans, qui a séjourné dans la division privée d'un établissement hospitalier et qui se voit donc rembourser par l'assureur-maladie, au titre de l'assurance obligatoire des soins selon la LAMal, un montant forfaitaire inférieur à celui qui serait remboursé à une personne plus jeune (consid. 3c).

Zur Zulässigkeit einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde, mit der eine Tagespauschale angefochten wird, die in Abhängigkeit des Alters der Patienten verschieden hoch festgesetzt ist (Erw. 3b).

Unterschiedliche Tagespauschalen für Personen ab 62/65 Jahren (in casu 310 Fr.) und jüngere Personen (in casu 349 Fr.). Es liegt keine Ungleichbehandlung vor, wenn der Krankenversicherer einer Versicherten, welche älter als 62 ist und sich in der Privatabteilung eines Spitals aufgehalten hat, zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung einen tieferen Pauschalbetrag zurückerstattet, als er einer jüngeren Person vergütet würde (Erw. 3c).

Ricevibilità del ricorso di diritto amministrativo allorché viene contestata una differenza del forfait giornaliero in funzione dell'età del paziente (cons. 3b).

Importo differente del forfait ospedaliero per le persone d'età superiore ai 62/65 anni (in casu 310 franchi) e per quelle più giovani (in casu 349 franchi). Non sussiste ineguaglianza di trattamento nel caso di un'assicurata d'età superiore ai 62 anni degente nel reparto privato di un ospedale e alla quale l'assicuratore-malattie rimborsa a titolo dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie secondo la LAMal un importo forfettario inferiore a quello che verrebbe rimborsato a una persona più giovane (cons. 3c).

I.

**A. – K., née en 1922, était assurée auprès de la caisse-maladie H. (caisse). Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1996, elle était notamment au bénéfice de l'assurance**

obligatoire des soins et d'une assurance complémentaire pour frais de traitement en cas d'hospitalisation, d'un montant de 5000 francs.

Du 10 au 22 octobre 1996, K. a été hospitalisée, comme patiente privée, à l'Hôpital T.. Les frais facturés par cet établissement se sont élevés à 14914 fr. 90. Par la suite, l'assurée a été une nouvelle fois hospitalisée, du 12 au 22 février 1997, cette fois à la clinique C., également comme patiente privée. Les frais de ce second séjour se sont élevés à 8191 fr. 45.

Pour ces deux hospitalisations, la caisse a remboursé à son assurée l'équivalent du forfait journalier applicable en cas de séjour à l'Hôpital cantonal universitaire de Genève, pour les patients âgés de plus de 62/65 ans, soit 310 francs par jour. Elle lui a en outre versé la somme de 5000 francs au titre de l'assurance complémentaire pour frais de traitement en cas d'hospitalisation.

B. – L'assurée a contesté les décomptes établis par la caisse et elle a saisi le Tribunal administratif du canton de Genève.

Par jugement du 28 avril 1998, le tribunal a rejeté le recours en tant qu'il portait sur le remboursement de prestations de l'assurance obligatoire des soins selon la LAMal (cause A/59/1998). Par jugement du même jour, il a rejeté la demande de l'assurée en tant qu'elle visait le remboursement de frais en vertu d'assurances complémentaires à la LAMal (cause A/58/1998).

C. – Le 12 mai 1998, K. a déposé un recours devant le Tribunal fédéral, en produisant en annexe les deux arrêts susmentionnés du Tribunal administratif. Elle a conclu au paiement par la caisse d'un montant supplémentaire de 39 francs par jour d'hospitalisation, soit 936 francs au total.

Constatant que le jugement rendu dans la cause A/58/1998, concernant l'assurance-maladie complémentaire, n'était pas remis en cause, la II<sup>e</sup> Cour de droit civil du Tribunal fédéral n'a pas ouvert de procédure à cet égard et elle a transmis l'affaire au Tribunal fédéral des assurances comme objet de sa compétence.

La caisse a conclu au rejet du recours. L'Office fédéral des assurances sociales ne s'est pas déterminé à son sujet.

## II.

Par les considérants suivants, le Tribunal fédéral des assurances a rejeté le recours de droit administratif:

1. – Il ressort des motifs invoqués par la recourante que celle-ci conteste uniquement le jugement portant sur le remboursement de prestations de

l'assurance obligatoire des soins selon la LAMal (cause A/59/1998) et contre lequel la voie du recours de droit administratif devant le Tribunal fédéral des assurances est en principe ouverte (art. 128 OJ; art. 91 LAMal). Tel n'est pas le cas, en revanche, du jugement du Tribunal administratif rendu dans la (cause A/58/1998), en matière d'assurances complémentaires, jugement qui n'est au demeurant pas remis en question par la recourante (voir pour le surplus, au sujet des voies de droit en matière d'assurances complémentaires pratiquées par les assureurs-maladie et régies par la LCA: ATF 124 V 134<sup>1</sup>).

2. – A l'occasion de ses deux séjours successifs à l'hôpital, l'assurée a été traitée en division privée. La caisse lui a remboursé les prestations qu'elle aurait dû allouer en vertu de la LAMal, au titre de l'assurance obligatoire des soins (cf. ATF 123 V 304 consid. 6b/dd<sup>2</sup>; voir aussi *Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], ch. 325; *Maurer*, Verhältnis obligatorische Krankenpflegeversicherung und Zusatzversicherung, in LAMal-KVG, Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, Lausanne 1997, p. 714; *Duc*, L'hospitalisation, plus spécialement l'hospitalisation d'un jour, et LAMal, dans le même recueil, p. 349 ss). En l'occurrence, le forfait journalier de référence pris en considération est celui de la division commune de l'Hôpital cantonal universitaire de Genève; il se montait, en 1996 et 1997, à 310 francs pour les personnes ayant atteint l'âge d'ouverture du droit à une rente de vieillesse (62/65 ans).

Par un unique moyen, la recourante reproche à l'intimée de rembourser aux personnes ayant atteint l'âge de 62/65 ans un montant forfaitaire de 39 francs inférieur à celui accordé aux personnes plus jeunes. Elle se prévaut d'une inégalité de traitement et conclut au remboursement de la différence entre les deux montants forfaitaires, soit 936 francs au total (39 francs x 24 jours d'hospitalisation).

3. – a) Selon l'art. 43 al. 4 LAMal, les tarifs et les prix sont fixés par convention entre les assureurs et les fournisseurs de prestations (convention tarifaire) ou, dans les cas prévus par la loi, par l'autorité compétente (première phrase). Si aucune convention tarifaire ne peut être conclue, le gouvernement cantonal fixe le tarif après avoir entendu les intéressés (art. 47 al. 1 LAMal).

Pour rémunérer le traitement hospitalier, y compris le séjour à l'hôpital (art. 39 al. 1 LAMal), les parties à une convention conviennent de forfaits

<sup>1</sup> voir n° KV 31 (1998) de ce recueil

<sup>2</sup> voir n° KV 20 (1998) de ce recueil

calculés sur la base des coûts applicables à la division commune (art. 49 al. 1 LAMal). Les tarifs sont approuvés par les gouvernements cantonaux ou par une autorité fédérale; les décisions d'approbation des gouvernements cantonaux peuvent faire l'objet d'un recours au Conseil fédéral (art. 53 al. 1 LAMal).

En l'espèce, le tarif des prestations par les hôpitaux universitaires de Genève (HUG) aux assurés selon la LAMal en cas d'hospitalisation en division commune a fait l'objet d'un règlement du Conseil d'Etat du canton de Genève du 18 décembre 1995 (RS GE J 3 05.04), en l'absence de régime conventionnel à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1996. Sur recours de la Fédération genevoise des caisses-maladie, le Conseil fédéral a refusé un changement de la structure tarifaire en vigueur jusqu'alors – changement de structure qui était contesté par la fédération recourante –, mais il a accepté une augmentation tarifaire par rapport aux normes de l'année 1995, avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 1996 (décision du Conseil fédéral du 13 août 1997, partiellement reproduite dans la RAMA 1997 n° KV 17 p. 375). En ce qui concerne l'Hôpital cantonal universitaire, le Conseil fédéral a fixé le forfait journalier à 349 francs pour un séjour de 1 à 30 jours et à 297 francs pour un séjour d'une durée supérieure à 30 jours, cela pour les assurés (résidents) de moins de 62/65 ans; pour les assurés ayant atteint l'âge de 62/65 ans, le forfait a été fixé à 310 francs pour les 30 premiers jours et à 245 francs pour les jours suivants (cf. RAMA 1997 n° KV 17 p. 395).

b) Selon l'art. 129 al. 1 let. b OJ, le recours de droit administratif n'est pas recevable contre des décisions concernant des tarifs. Toutefois, selon la jurisprudence, le recours de droit administratif n'est irrecevable que contre des décisions qui ont pour objet l'établissement ou l'approbation d'un tarif dans son ensemble ou lorsqu'il vise directement des clauses tarifaires particulières en tant que telles. En revanche, la voie du recours de droit administratif est ouverte contre des décisions qui sont prises en application d'un tarif dans une situation concrète. Il n'en demeure pas moins que, même dans cette éventualité, le Tribunal fédéral des assurances n'a pas le pouvoir de se prononcer sur tous les postes du tarif en question, y compris la relation qui existe entre ceux-ci; il doit bien plutôt se borner à contrôler la légalité du poste tarifaire incriminé, appliqué dans un cas précis (ATF 120 V 47 sv. consid. 1a<sup>1</sup>, 348 sv. consid. 2a<sup>2</sup>, 457 consid. 1<sup>3</sup>, 116 V 133 sv. consid. 2a et les références).

---

<sup>1</sup> voir n° K 936 (1994) de ce recueil

<sup>2</sup> voir n° K 954 (1995) de ce recueil

<sup>3</sup> voir n° K 959 (1995) de ce recueil

Dans cette mesure donc, le présent recours de droit administratif est recevable.

c) Ainsi qu'on l'a vu, les taxes applicables pour les prestations médicales sont fixées par convention entre les assureurs et les fournisseurs de soins et, en l'absence d'une convention, au moyen d'un tarif fixé par le gouvernement cantonal. Ce sont donc au premier chef les parties à la convention qui peuvent le mieux apprécier ce qui est équitable et requis dans les circonstances concrètes auxquelles elles ont à faire face. Elles disposent d'un large pouvoir d'appréciation à cet égard. Le juge ne doit, dès lors, s'immiscer dans un tarif conventionnel qu'avec beaucoup de circonspection et, en règle ordinaire, uniquement si l'application d'une position tarifaire désavantage ou favorise l'une des parties de manière manifestement contraire au droit ou si elle repose sur des considérations subjectives (voir RAMA 1995 n° K 971 p. 182 consid. 4b).

Il n'en va pas autrement d'un tarif émanant d'un gouvernement cantonal, qui est fixé après consultation des parties intéressées (art. 47 al. 1 LAMal; cf. RAMA 1995 n° K 971 p. 183 en haut).

d) En l'espèce, il n'apparaît pas que la différence tarifaire invoquée soit contraire à la loi ou constitutive d'une inégalité de traitement prohibée par l'art. 4 al. 1 Cst. Les instruments que la loi met à la disposition des partenaires de la santé doivent permettre d'aménager les tarifs de manière souple et susceptible d'atténuer la hausse des coûts. Elle leur laisse dès lors une très grande liberté de manœuvre pour autant qu'ils en usent de manière conforme à l'objectif visé, savoir que l'offre des soins soit appropriée et d'une qualité de haut niveau, tout en étant la plus avantageuse possible (art. 43 al. 6 LAMal; RAMA 1997 n° KV 17 p. 389 sv.). Dans le cas particulier, bien que l'on ne dispose pas d'informations à ce sujet, on est fondé à considérer que la distinction tarifaire en cause repose sur des données statistiques d'où il résulte que les coûts hospitaliers varient selon les classes d'âge concernées (cf. *Maurer*, Das neue Krankenversicherungsrecht, p. 80), ce qui rend nécessaire ou, à tout le moins, justifie un traitement différent des situations en présence (voir par exemple, à propos du principe de l'égalité de traitement, ATF 125 I 4 consid. 2b/aa et les références citées).

e) Au demeurant, le tarif en question ne désavantage pas, comme tel, les assurés âgés de plus de 62/65 ans par rapport aux assurés plus jeunes, car il est bien évident que les premiers n'ont pas à prendre à leur charge la différence entre les deux montants tarifaires, puisque la rémunération forfaitaire épuise toutes les prétentions de l'hôpital pour la division commune (protection tarifaire; art. 49 al. 4 LAMal). Si, dans le cas particulier, la recou-

rante s'estime lésée, ce n'est que par un effet réflexe: ayant séjourné en division privée d'un établissement hospitalier, elle obtient de sa caisse-maladie, au titre de l'assurance obligatoire des soins, un remboursement calculé sur la base du forfait journalier qui aurait été applicable à son cas si elle avait été hospitalisée dans la division commune de l'Hôpital universitaire de Genève. Mais, pour garantir le but de la loi et des conventions, il est parfaitement admissible de prévoir des tarifs différenciés. Cela peut certes conduire à des différences dans le remboursement de prestations de l'assurance obligatoire des soins pour les assurés hospitalisés en division privée ou semi-privée. Cette situation n'est toutefois pas incompatible avec l'art. 4 al. 1 Cst. En règle ordinaire, c'est en fonction du but de la norme et de ses destinataires que le respect du principe de l'égalité de traitement doit être examiné (cf. *G. Müller*; Commentaire de la Constitution fédérale, art. 4, n° 31). Or, les conventions tarifaires avec les hôpitaux selon l'art. 49 LAMal ou les tarifs hospitaliers édictés par un gouvernement cantonal à défaut de convention ont pour objet de réglementer les prestations fournies en cas d'hospitalisation en division commune et dont la prise en charge incombe obligatoirement aux caisses-maladie en vertu de l'art. 25 al. 2 let. e LAMal (voir l'art. 1<sup>er</sup> du règlement du Conseil d'Etat genevois du 18 décembre 1995). Ces conventions ou tarifs ne doivent donc pas garantir l'égalité de traitement avec les patients qui séjournent en division privée d'un établissement hospitalier ou dans une clinique privée et qui, précisément, ne sont pas visés par le régime et la protection tarifaire découlant de la LAMal.

f) Il s'ensuit que le recours est mal fondé.

## Exemption de l'assurance obligatoire KV 78 Arrêt du TFA du 1<sup>er</sup> avril 1999

Etant donné que le recourant travaille à l'étranger plus de 200 jours par an, notamment en Allemagne, pour le compte d'une société suisse, il s'ensuit en pareille hypothèse qu'il œuvre dans ce pays à titre temporaire. Il demeure donc soumis au droit suisse (art. 6, al. 1, de la Convention de Sécurité sociale entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne du 25 février 1964 dans sa version modifiée par la convention complémentaire du 2 mars 1989). Dès lors qu'il n'est pas obligatoirement assuré contre la maladie en vertu du droit étranger, il ne peut être mis au bénéfice d'une exception à l'obligation de s'assurer pour les soins en cas de maladie (art. 2, al. 2, OAMal) (cons. 4).

In Anbetracht dessen, dass der Beschwerdeführer mehr als 200 Tage pro Jahr im Ausland, vor allem in Deutschland, für eine Schweizer Firma arbeitet, ist davon auszugehen, dass er in jenem Land nur vorübergehend erwerbstätig ist. Er bleibt damit dem schweizerischen Recht unterstellt (Art. 6 Abs. 1 des Abkommens vom 25. Februar 1964 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über Soziale Sicherheit in der durch das Zusatzabkommen vom 2. März 1989 geänderten Fassung). Wenn er jedoch nicht gestützt auf ausländisches Recht obligatorisch krankenversichert ist, kann er nicht von der Pflicht ausgenommen werden, sich in der Schweiz für Krankenpflege zu versichern (Art. 2 Abs. 2 KVV) (Erw. 4).

Considerato che il ricorrente lavora all'estero più di 200 giorni l'anno, segnatamente in Germania, per conto di una società svizzera, ne consegue che in tale ipotesi opera in questo Paese a titolo temporaneo. Egli rimane quindi soggetto al diritto svizzero (art. 6 cpv. 1 della Convenzione tra la Confederazione svizzera e la Repubblica federale di Germania sulla sicurezza sociale del 25 febbraio 1964, nella versione modificata mediante l'Accordo completo del 2 marzo 1989). Non essendo obbligatoriamente assicurato contro le malattie in virtù del diritto estero, non può beneficiare di un'eccezione all'obbligo di assicurarsi per le cure in caso di malattia (art. 2 cpv. 2 OAMal) (cons. 4).

### I.

**A. – R. réside avec son épouse et ses deux enfants à X. Il est au bénéfice avec sa famille d'une assurance-maladie et accidents auprès de la société d'assurances Signal en Allemagne.**

Par décision du 17 octobre 1996, confirmée sur opposition le 26 février 1997, la Caisse de compensation du canton du Jura (ci-après: la caisse) a

dispensé les époux R. et leurs enfants de l'obligation d'assurance-maladie en Suisse du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 1996, en précisant que dès le 1<sup>er</sup> janvier 1997 ils devraient être assurés auprès d'un assureur-maladie suisse reconnu.

B. – R. a recouru contre cette décision devant le Tribunal cantonal de la République et Canton du Jura.

Par jugement du 20 décembre 1997, la Cour cantonale a rejeté le recours et condamné R. à payer jusqu'à concurrence de 100 fr. une partie des frais judiciaires.

C. – R. interjette recours de droit administratif contre ce jugement dont il demande l'annulation, en concluant à l'exemption pour lui-même et son épouse de l'obligation de s'assurer en Suisse pour l'assurance obligatoire des soins. Il produit, notamment, à l'appui de son recours son programme de travail pour l'année 1997.

Le Président de la Chambre des assurances du Tribunal cantonal a présenté des observations et conclu au rejet du recours. La caisse conclut au rejet du recours. L'Office fédéral des assurances sociales propose également le rejet du recours.

## II.

Extrait des considérants:

1. – Le litige porte sur l'obligation du recourant et de son épouse de s'assurer dès le 1<sup>er</sup> janvier 1997 pour les soins en cas de maladie.

...

3. – a) Le jugement attaqué mentionne correctement les dispositions légales et conventionnelles, ainsi que les principes jurisprudentiels applicables en l'espèce, de sorte qu'il peut y être renvoyé. Il faut ajouter que selon l'art. 6 al. 1 de la Convention sur la Sécurité sociale entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne du 25 février 1964 dans sa version modifiée par la convention complémentaire du 2 mars 1989, les travailleurs salariés d'une entreprise ayant son siège sur le territoire de l'une des Parties contractantes qui sont envoyés temporairement sur le territoire de l'autre partie pour y exécuter des travaux demeurent soumis, dès le jour de leur arrivée sur le territoire de la seconde partie et pour une durée de 24 mois, aux dispositions légales de la première partie comme s'ils étaient occupés à l'endroit ou l'entreprise a son siège.

b) Les premiers juges ont considéré que le recourant était domicilié en Suisse avec sa famille et qu'il travaillait pour deux entreprises suisses. Ils ont

en outre retenu que l'intéressé ne remplissait pas les conditions de l'exemption de l'obligation de s'assurer pour les soins en cas de maladie.

Le recourant fait valoir, en particulier, qu'il est salarié en Suisse mais qu'il est essentiellement actif à l'étranger. Il relève qu'il bénéficie d'une couverture d'assurance meilleure en Allemagne et que s'il devait être assujéti à l'assurance-maladie en Suisse, il supporterait une double charge.

L'Office fédéral des assurances sociales souligne que la Compagnie d'assurances Signal, à laquelle est affilié le recourant est une compagnie privée qui ne gère pas l'assurance légale allemande. Il considère que l'exemption de personnes assurées par des compagnies privées qui ne remplissent pas les conditions d'exemption prévues par la LAMal et l'OAMal heurte les principes de l'égalité de traitement et de la solidarité.

4. – En l'espèce, ainsi que l'ont constaté les premiers juges, le recourant ne conteste pas qu'il soit domicilié en Suisse avec son épouse. Tous deux sont tenus, par conséquent, de s'assurer pour les soins en cas de maladie, conformément à l'art. 3 al. 1 LAMal.

Cela étant, selon ses allégations, le recourant travaille à l'étranger plus de 200 jours par an, notamment en Allemagne, pour le compte d'une société suisse. Il s'ensuit en pareille hypothèse qu'il œuvre dans ce pays à titre temporaire. Il demeure donc soumis au droit suisse (art. 6 al. 1 de la Convention de Sécurité sociale entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne du 25 février 1964 dans sa version modifiée par la convention complémentaire du 2 mars 1989). Dès lors qu'il n'est pas obligatoirement assuré contre la maladie en vertu du droit étranger, il ne peut être mis au bénéfice d'une exception à l'obligation de s'assurer pour les soins en cas de maladie (art. 2 al. 2 OAMal). Par ailleurs, le recourant ne prétend pas, à juste titre, que son épouse réunisse les conditions nécessaires à l'octroi d'une telle exception.

5. – Le recourant s'en prend enfin au jugement attaqué dans la mesure où celui-ci met à sa charge, jusqu'à concurrence de 100 fr., une partie des frais de justice.

La décision litigieuse porte sur l'affiliation obligatoire du recourant et de sa famille à l'assurance obligatoire des soins en Suisse, de sorte qu'elle ne relève pas de la procédure des art. 85 ss LAMal, lesquels règlent les voies de droit dans les litiges entre assurés et assureurs (ATF 124 V 298 consid. 1b; cf. également *Spira*, Le contentieux en matière d'assurance-maladie selon le nouveau droit, Revue jurassienne de jurisprudence [RJJ], 1996 pp. 191 ss). Par conséquent, le sort des frais du procès de première instance ne relève

pas de l'art. 87 let. a LAMal, mais du droit cantonal de procédure. Dès lors que la décision à l'origine du litige repose matériellement sur le droit fédéral, le Tribunal fédéral des assurances peut être saisi de cette question par attraction de compétence, en vertu du principe de l'unité de procédure (*Moor*, Droit administratif, t. II, ch. 5.4.2.4, p. 382). L'application du droit cantonal ne peut être revue à l'occasion d'un recours de droit administratif que pour violation du droit fédéral (art. 104 let. a OJ), y compris le droit constitutionnel fédéral. Cela implique pratiquement, que le Tribunal fédéral des assurances examine, non pas librement, mais uniquement sous l'angle restreint de l'arbitraire, l'interprétation et l'application de ce droit (ATF 124 V 139 consid. 2a).

En l'occurrence, les premiers juges ont mis une partie des frais de justice à la charge du recourant, en se fondant sur l'art. 231 al. 2 de la loi cantonale jurassienne de procédure et de juridiction administrative et constitutionnelle (RS JU 175.1). Selon cette disposition, des frais de procédure peuvent être mis à la charge de l'auteur d'un procès téméraire ou abusif. Or, lorsque le recourant a formé son recours devant l'autorité cantonale, le Tribunal fédéral des assurances ne s'était encore jamais prononcé sur la portée des art. 3 al. 2 et 3 LAMal et 1 à 6 OAMal. La question de la conformité à la loi des critères d'exemption de l'assurance obligatoire des soins prescrits par l'art. 2 OAMal demeurait dès lors ouverte. Il apparaissait donc d'emblée que le recours ne pouvait être tenu pour téméraire ou abusif. Sur le vu de ce qui précède, l'appréciation des premiers juges, selon laquelle il incombe au recourant de supporter une partie des frais judiciaires de procédure cantonale, se révèle donc arbitraire.

...

## Überarztung

### K 994 Urteil des EVG vom 23. April 1999

Überarztung verneint in einem Fall, da ein Psychiater zwar 329 Indexpunkte aufweist, die Behandlungen aber grösstenteils einzelfallweise im Sinne von Artikel 2 Verordnung 8/KUVG durch die Krankenkassen (bzw. deren Vertrauensärzte) genehmigt worden sind; diese Genehmigungen stellen nicht bloss Kostengutsprachen dar, sondern sie beinhalten auch die Bestätigung der Wirtschaftlichkeit der jeweiligen Behandlung.

Polypragmasie niée dans un cas où, un psychiatre présentant certes 329 points d'indice, les traitements avaient été néanmoins approuvés pour la plupart de manière spécifique par les caisses-maladie (respectivement les médecins-conseils de celles-ci) au sens de l'article 2 de l'ordonnance 8/LAMA; ces approbations ne représentent pas seulement des garanties de remboursement des coûts mais elles comprennent également la confirmation du caractère économique du traitement correspondant.

Polipragmasia negata in casu in quanto, pur avendo lo psichiatra esposto 329 punti dell'indice, le cure sono state in massima parte asserite caso per caso dalle casse malati (rispettivamente dai loro medici di fiducia) ai sensi dell'articolo 2 dell'ordinanza 8/LAMI; questi assensi non costituiscono mere garanzie di assunzione dei costi ma racchiudono altresì la convalida dell'economicità della singola cura.

#### I.

A. – H., Dr. med., Spezialarzt FMH Psychiatrie-Psychotherapie, ist seit 1972 in eigener Praxis als Psychiater und Psychotherapeut tätig. In der vom Konkordat der Schweizerischen Krankenversicherer für das Jahr 1993 herausgegebenen Behandlungsfallstatistik (nachfolgend: Statistik 1993) ist er der Ärztegruppe «Psychiatrie und Psychotherapie (ohne Röntgen)» zugeordnet. Die in der Statistik 1993 erfassten direkten Kosten ergaben einen Indexwert von 329 Punkten, bei einem zu Lasten der in der Statistik 1993 erfassten, im Kanton Zürich tätigen Krankenversicherer erzielten Umsatz von Fr. 309 253.–.

Nachdem sie vom genannten Indexwert Kenntnis genommen hatten, machten die im Verband Zürcherischer Krankenversicherer (nachfolgend: VZKV) zusammengeschlossenen Krankenversicherer gegenüber H. eine Rückforderung geltend. Dieser verzichtete auf die vertraglich vereinbarte Möglichkeit, die Sache durch die Blaue Kommission der Ärztesgesellschaft

des Kantons Zürich beurteilen zu lassen, worauf die Krankenversicherer, vertreten durch den VZKV, am 6. April 1995 beim Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Zürich (nachfolgend: Schiedsgericht) Klage einreichten mit dem Begehren, es sei H. zu verpflichten, den Krankenversicherern für das Jahr 1993 Fr. 168 265.– zurückzuerstaten. Das Schiedsgericht wies die Klage mit Entscheid vom 8. Oktober 1997 ab.

B. – Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde erneuern die Zürcher Krankenversicherer ihr vorinstanzliches Rechtsbegehren.

H. schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, eventuell auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Das Bundesamt für Sozialversicherung hat keine Vernehmlassung eingereicht.

...

## II.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat die Verwaltungsgerichtsbeschwerde aus den folgenden Erwägungen abgewiesen:

...

2. – Das Schiedsgericht hat zu Recht unter Hinweis auf BGE 122 V 35 Erw. 1 festgehalten, der dem Rückforderungsbegehren der Beschwerdeführerinnen zu Grunde liegende Sachverhalt habe sich im Jahre 1993 verwirklicht, weshalb das bis 31. Dezember 1995 gültig gewesene Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 13. Juni 1911 (KUVG) anwendbar sei. Dies gilt auch hinsichtlich der Verfahrensvorschriften, nachdem die Klage vor dem am 1. Januar 1996 in Kraft getretenen Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG) beim Schiedsgericht anhängig gemacht worden ist (BGE 117 V 92 Erw. 6b; RKUV 1998 Nr. KV 37 S. 316 Erw. 3a und b).

3. – a) Der Beschwerdegegner führt zur Begründung der am 3. März 1999 erhobenen Einrede der Verjährung an, die von den Beschwerdeführerinnen geltend gemachten Ansprüche seien solche aus ungerechtfertigter Bereicherung (Art. 62 ff. OR). Deren Verjährung könne auch während hängigem Prozess eintreten. Indessen bilden nicht die Art. 62 ff. OR die Grundlage für Rückforderungsansprüche der Krankenversicherer, sondern Art. 23 KUVG (Erw. 4 hienach). Die Ansprüche verjähren nach der Rechtsprechung (in sinngemässer Anwendung von Art. 47 Abs. 2 AHVG) nach Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherer vom Anspruch Kenntnis erhalten haben, spätestens aber mit Ablauf von fünf Jahren, seitdem ihnen

die einzelne Rechnung eingereicht worden ist (BGE 103 V 152 Erw. 4<sup>1</sup>; RSKV 1982 Nr. K 505 S. 204 Erw. 4b). Zu beachten ist, dass es sich bei den Fristen des Art. 47 Abs. 2 AHVG um Verwirkungs- und nicht um Verjährungsfristen handelt (BGE 111 V 135). Würde, wie vorliegend, das Rückerstattungsbegehren fristgerecht erhoben, ist die Verwirkung ein für alle Mal ausgeschlossen (AHI 1998 S. 296 Erw. 5). Die Verjährungseinrede erweist sich damit als unbegründet.

...

4. – Wie das Schiedsgericht eingehend und zutreffend dargelegt hat, bilden Art. 23 KUVG und die dazu ergangene Rechtsprechung die materiellrechtliche Grundlage für die Geltendmachung von Rückforderungsansprüchen durch die Krankenkassen. Art. 23 KUVG verpflichtet die Leistungserbringer, namentlich auch die Ärzte, zu wirtschaftlicher Behandlungsweise; die Krankenkassen sind berechtigt und verpflichtet, bereits erbrachte Honorarzahungen in dem Umfang nachträglich zurückzufordern, als eine Kontrolle die Missachtung von Art. 23 KUVG ergibt (BGE 103 V 151 Erw. 3<sup>1</sup>).

Diese Wirtschaftlichkeitskontrolle kann grundsätzlich nach zwei verschiedenen Methoden erfolgen, wobei die beiden Methoden auch kombiniert werden können. Einerseits steht die analytische Methode zur Verfügung (vgl. diesbezüglich BGE 119 V 454 Erw. 4d), andererseits die statistische Methode (vgl. hiezu BGE 119 V 453 Erw. 4b und c).

5. – a) Die Beschwerdeführerinnen, welchen der Beschwerdegegner im Jahre 1993 Fr. 309 253.– in Rechnung stellte und damit einen Indexwert von 329 Punkten erreichte, anerkennen, dass die Praxis des Beschwerdegegners gewisse Besonderheiten aufweise. Sie gestehen diesem deshalb einen Indexwert von 150 Punkten zu. Demzufolge fordern sie 54,41% der gesamten im Jahre 1993 dem Beschwerdegegner bezahlten Rechnungssumme zurück, was dem eingeklagten Betrag von Fr. 168 265.– entspricht.

Der Beschwerdegegner macht demgegenüber geltend, sein Indexwert erkläre sich vollumfänglich aus den Besonderheiten seiner Behandlungsmethoden und seines Patientengutes.

b) Der Beschwerdegegner hat in einem Schreiben vom 23. Juni 1996 – unwidersprochen – dargetan, dass er weder «gewöhnliche» Neurotiker, welche mit der klassischen psychoanalytischen Technik der Deutung, noch endogen psychotische Patienten, welche ausschliesslich oder überwiegend medikamentös behandelt werden können, therapiere. Vielmehr setze sich

---

<sup>1</sup> siehe Nr. K 310 (1978) dieser Sammlung

sein Patientengut überwiegend aus Menschen mit schweren Neurosen, strukturellen Störungen infolge Entwicklungsdefiziten oder Borderline-Störungen zusammen, welche mit differenziert einzusetzenden verbalen Methoden auf der Basis eines prinzipiell psychoanalytischen Therapieansatzes behandelt werden müssen. Diese Behandlungen seien naturgemäss wesentlich zeitintensiver als solche mit nichtanalytischen Ansätzen.

c) Selbstverständlich müssen auch die vom Beschwerdegegner durchgeführten Behandlungen dem Gebot der Wirtschaftlichkeit (Art. 23 KUVG) genügen. Zwecks Gewährleistung der Wirtschaftlichkeit ermächtigte Art. 21 Abs. 3 VO III (in Kraft bis 31. Dezember 1995) das zuständige Departement, für die Gewährung von Pflichtleistungen Voraussetzungen festzulegen, die der Sicherstellung einer zweckmässigen und wirtschaftlichen Behandlung dienen. Gestützt hierauf hat das Eidgenössische Departement des Innern die VO 8 vom 20. Dezember 1985 (in Kraft bis 31. Dezember 1995) erlassen, deren Art. 2 wie folgt lautet:

«<sup>1</sup> Die Kassen haben, unter Vorbehalt begründeter Ausnahmen, höchstens die Kosten für eine Behandlung zu übernehmen, die entspricht:

- a. in den ersten drei Jahren zwei einstündigen Sitzungen pro Woche;
- b. in den folgenden drei Jahren einer einstündigen Sitzung pro Woche;
- c. danach einer einstündigen Sitzung alle zwei Wochen.

<sup>2</sup> Soll die Psychotherapie nach einer Behandlung, die 60 einstündigen Sitzungen innert zweier Jahre entspricht, zu Lasten einer Krankenkasse fortgesetzt werden, so hat der behandelnde Arzt dem Vertrauensarzt der Kasse zu berichten und einen begründeten Vorschlag über die Fortsetzung der Therapie zu unterbreiten.

<sup>3</sup> Der Vertrauensarzt prüft den Vorschlag und bestimmt nach Massgabe von Absatz 1, ob und in welchem Umfang die Psychotherapie zu Lasten der Kasse fortgesetzt werden kann. In diesem Fall hat der behandelnde Arzt dem Vertrauensarzt wenigstens einmal jährlich über den Verlauf und die weitere Indikation der Therapie zu berichten.»

Wie sich aus Art. 21 Abs. 3 VO III und der zu VO 8 ergangenen Rechtsprechung ergibt, obliegt dem Vertrauensarzt im Rahmen der in Art. 2 Abs. 3 VO 8 vorgesehenen Prüfung auch die Kontrolle der Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der psychiatrischen Behandlung (RKUV 1995 Nr. K 969 S. 169 Erw. 2b). Die von den Beschwerdeführerinnen vertretene Auffassung, der Vertrauensarzt könne gestützt auf Art. 2 Abs. 3 VO 8 lediglich eine Kostengutsprache (vgl. dazu BGE 112 V 190 Erw. 1<sup>1</sup>) erteilen, ohne

---

<sup>1</sup> siehe Nr. K 715 (1987) dieser Sammlung

dabei namentlich die Wirtschaftlichkeit der Behandlung zu überprüfen, ist mit den angeführten Rechtsvorschriften und der Rechtsprechung nicht vereinbar.

d) Der Beschwerdegegner hat vor Schiedsgericht geltend gemacht, die von ihm im Jahre 1993 durchgeführten Behandlungen seien in ihrer grossen Mehrzahl von den Vertrauensärzten der Krankenversicherer gestützt auf Art. 2 Abs. 3 VO 8 genehmigt worden. Die Beschwerdeführerinnen haben diese Aussage bestritten. Das Schiedsgericht hat die Einwendungen geprüft und festgestellt, diese seien nicht geeignet, die Darstellung des Beschwerdegegners in Zweifel zu ziehen (Erw. 7 des angefochtenen Entscheids). Auf Grund der Aktenlage und der Ausführungen der Parteien hatte das Schiedsgericht auch keinen Anlass, von sich aus diesbezüglich weitere Abklärungen zu treffen. In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde stellen die Beschwerdeführerinnen die Darstellung des Beschwerdegegners erneut in Frage, ohne jedoch konkrete Umstände anzuführen, welche berechtigte Zweifel zu begründen vermöchten. Unter diesen Umständen ist die diesbezügliche Sachverhaltsdarstellung des Schiedsgerichts für das Eidgenössische Versicherungsgericht verbindlich; sie ist weder offensichtlich unrichtig noch unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen zu Stande gekommen.

e) Es ist demzufolge davon auszugehen, dass seitens der Beschwerdeführerinnen bzw. ihrer Vertrauensärzte die grosse Mehrzahl der vom Beschwerdegegner im Jahre 1993 durchgeführten Behandlungen gestützt auf Art. 2 Abs. 3 VO 8 bewilligt worden ist. Wie unter Erw. 4c hievor dargelegt, wurde mit der Zustimmung zur Fortsetzung der Behandlung jeweils auch bestätigt, dass diese dem Erfordernis der Wirtschaftlichkeit genüge. Damit steht fest, dass durch die Beschwerdeführerinnen jedenfalls für die grosse Mehrzahl der vom Beschwerdegegner im Jahre 1993 durchgeführten Behandlungen die Wirtschaftlichkeit ausdrücklich bestätigt worden ist. Unter diesen Umständen bleibt für eine nachträgliche Rückforderung kein Raum. Mit der analytischen Methode könnte eine solche a priori nicht begründet werden; es ist nach den Gesetzen der Logik ausgeschlossen und zudem mit dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht vereinbar, die gleichen Behandlungen, welche im Rahmen von Art. 2 Abs. 3 VO 8 von den Krankenversicherern als wirtschaftlich anerkannt wurden, nachträglich als unwirtschaftlich zu qualifizieren. Aber auch eine auf die statistische Methode gestützte Rückforderung ist ausgeschlossen; wenn jede einzelne Behandlung für sich wirtschaftlich ist, kann auch die Gesamtheit dieser Behandlungen nicht unwirtschaftlich sein. Diesbezüglich anders zu entscheiden würde bedeuten, dass einem Arzt untersagt wird, überdurchschnittlich viele Pati-

entinnen und Patienten zu behandeln, welche einer überdurchschnittlich aufwändigen Therapie bedürfen.

f) Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat in BGE 99 V 193<sup>1</sup> entschieden, dass die vom Schiedsgericht getroffene Methodenwahl im letztinstanzlichen Verfahren mangels bundesrechtlicher Norm im Rahmen von Art. 105 Abs. 2 OG nur dahingehend überprüft werden kann, ob die Wahl der einen Methode zu einem offensichtlich unrichtigen Ergebnis führe. Die Aussage, dass es sich bei der Methodenwahl um eine Frage des Beweisrechts im Rahmen des kantonalen Verfahrensrechts handle, betraf somit die Frage der bundesgerichtlichen Kognition und nicht die Frage, ob der Bund gestützt auf Art. 23 KUVG auf dem Verordnungsweg eine Methode hätte vorschreiben dürfen.

---

<sup>1</sup> siehe Nr. K 184 (1974) dieser Sammlung

## Rémunération allouée en cas de séjour dans un établissement médico-social

KV 79 Arrêt du TFA du 27 avril 1999

Il n'existe pas de raison objective permettant de penser que l'article 49 alinéa 3 LAMal ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause et de déroger, par voie d'interprétation, au sens littéral de cette norme dont le texte est clair (consid. 2).

L'assuré qui ne peut plus rester à domicile malgré les soins dont il bénéficie ne peut prétendre au remboursement des prestations en cas d'hospitalisation prévues à l'article 49 alinéa 3 LAMal, tant que les soins prodigués par l'établissement médico-social dans lequel il séjourne correspondent à ses besoins réels (consid. 3).

Es gibt keinen sachlichen Grund zur Annahme, Artikel 49 Absatz 3 KVG gebe nicht den wahren Sinn der fraglichen Norm wieder, weshalb auf dem Wege der Auslegung vom Wortsinn dieser in ihrem Wortlaut klaren Vorschrift abzuweichen sei (Erw. 2).

Der Versicherte, der nicht mehr zu Hause gepflegt werden kann, hat keinen Anspruch auf die Vergütung von Leistungen bei Spitalaufenthalt nach Artikel 49 Absatz 3 KVG, solange die durch das Pflegeheim erbrachten Pflegeleistungen seinen tatsächlichen Bedürfnissen entsprechen (Erw. 3).

Non sussiste una ragione oggettiva che permetta di ritenere che l'articolo 49 capoverso 3 LAMal non ne restituisca il suo vero significato e di derogare, per via interpretativa, al senso letterale di questa norma il cui testo è chiaro (cons. 2).

L'assicurato che non può più rimanere al suo domicilio nonostante le cure di cui beneficia non può pretendere le prestazioni in caso d'ospedalizzazione previste nell'articolo 49 capoverso 3 LAMal finché le cure prodigate dalla casa di cura in cui soggiorna corrispondono ai suoi reali bisogni (cons. 3).

I.

A. – Mme B., née en 1919, était affiliée à la Caisse-maladie C., assurance-maladie et accidents (ci-après: la caisse) pour l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie avec franchise annuelle de 300 francs, ainsi que pour diverses assurances complémentaires.

Elle a séjourné dans l'établissement médico-social X. depuis le mois de décembre 1991. Le 2 juin 1997, elle a requis l'octroi, à partir du 1<sup>er</sup> janvier précédent, des prestations pour les patients hospitalisés, prévues par la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal).

Par courrier du 18 juin 1997, la caisse a indiqué que les frais de séjour dans un établissement médico-social n'étaient pris en charge que jusqu'à concurrence d'un forfait journalier de 60 francs.

B. – Après avoir requis en vain la notification d'une décision formelle, l'assurée a saisi le Tribunal des assurances du canton de Vaud.

Par jugement du 20 février 1998, la juridiction cantonale a rejeté le recours et maintenu «la décision non formelle attaquée, du 18 juin 1997».

C. – B., veuf de l'assurée décédée le 23 décembre 1997, interjette recours de droit administratif contre ce jugement, dont il requiert l'annulation, en concluant, sous suite de dépens, à l'octroi, dès le 1<sup>er</sup> juillet 1997, des prestations légales d'hospitalisation pour le séjour de la défunte dans l'établissement X.

La caisse conclut au rejet du recours, ce que propose également l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS).

Invités par le juge délégué à faire part de leurs observations éventuelles sur le préavis de l'OFAS, le recourant et l'intimée se sont encore déterminés respectivement les 3 et 19 novembre 1998.

## II.

Par les considérants suivants, le Tribunal fédéral des assurances a rejeté le recours de droit administratif:

1. – a) Selon l'art. 49 al. 3 LAMal, la rémunération allouée en cas d'hospitalisation s'effectue conformément au tarif applicable à l'hôpital (servant au traitement hospitalier de maladies aiguës, au sens de l'art. 39 al. 1 LAMal) en vertu de l'art. 49 al. 1 et 2 LAMal, tant que le patient a besoin, selon l'indication médicale, d'un traitement et de soins ou d'une réadaptation médicale en milieu hospitalier. Si cette condition n'est plus remplie, le tarif selon l'art. 50 LAMal est applicable. Aux termes de cette dernière disposition légale, l'assureur prend en charge, en cas de séjour dans un établissement médico-social (art. 39 al. 3 LAMal), les mêmes prestations que pour un traitement ambulatoire et pour les soins à domicile; il peut toutefois convenir, avec l'établissement médico-social, d'un mode de rémunération forfaitaire.

b) L'art. 49 al. 3 LAMal reprend la jurisprudence rendue à propos du principe d'économie du traitement prescrit à l'art. 23 LAMA (cf. message concernant la révision de l'assurance-maladie du 6 novembre 1991, FF 1992 I 168). D'après cette jurisprudence, l'assuré dont l'état nécessite une hospi-

talisation doit choisir l'établissement hospitalier ou la division qui correspond à la catégorie de malades à laquelle il appartient. Aussi, une caisse n'a-t-elle pas à prendre en charge, au titre de l'assurance de base, les coûts supplémentaires découlant du fait que l'assuré se rend dans une clinique spécialisée dans les traitements intensifs – et, partant, plus coûteuse –, bien que son état ne nécessite pas un tel traitement et qu'il aurait pu être soigné aussi bien dans un établissement plus simple et moins onéreux. De même, l'assuré dont l'état nécessite un traitement hospitalier ne peut prétendre des prestations plus élevées que celles qui sont prévues par la loi ou les dispositions statutaires, lorsqu'il est contraint de séjourner dans une clinique dont les prix sont élevés, parce qu'il ne trouve pas de place dans un établissement ou une division moins chers, correspondant à la catégorie de malades à laquelle il appartient. Par ailleurs, une caisse n'a pas à prendre en charge un séjour dans un établissement hospitalier lorsqu'un assuré, dont l'état ne nécessite plus une hospitalisation, continue de séjourner dans un tel établissement parce que, par exemple, il n'y a pas de place dans un établissement médico-social adapté à ses besoins et que l'hospitalisation ne repose finalement que sur des motifs d'ordre social (ATF 115 V 48 consid. 3b/aa<sup>1</sup> et les références, cf. aussi ATF 120 V 206 consid. 6a<sup>2</sup>).

Bien qu'elle ait partiellement étendu les prestations, la LAMal n'a pas entraîné de modification en ce qui concerne le principe de l'économie du traitement et ses incidences sur le droit aux prestations en cas d'hospitalisation. Aussi, la jurisprudence ci-dessus exposée a-t-elle gardé toute sa valeur sous l'empire du nouveau droit (ATF 124 V 364 consid. 1b<sup>3</sup>; RAMA 1998 n° KV 34 p. 289 consid. 1; *Alfred Maurer*, Das neue Krankenversicherungsrecht, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1996, p. 71 n° 181).

2. – Le présent litige porte sur l'interprétation de l'art. 49 al. 3 LAMal, le recourant soutenant, en résumé, que le critère de distinction en matière de rémunération au sens de cette disposition est le besoin d'hospitalisation et non pas la qualification donnée à l'établissement (hôpital ou établissement médico-social) par le canton sur le territoire duquel il se trouve.

a) La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre. Selon la jurisprudence, il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la

---

<sup>1</sup> voir n° K 814 (1989) de ce recueil

<sup>2</sup> voir n° K 942 (1994) de ce recueil

<sup>3</sup> voir n° KV 60 (1999) de ce recueil

disposition, ainsi que de la systématique de la loi. Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégagant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires, du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (ATF 124 II 199 consid. 5a, 245 consid. 3, 268 consid. 3a, 124 III 129 consid. 1b/aa, 124 V 189 consid. 3a<sup>1</sup> et les références).

b) L'art. 49 al. 3 LAMal étant incontestablement un texte clair, il convient d'examiner s'il existe des raisons objectives permettant de penser qu'il ne restitue pas le sens véritable de la norme en cause.

c) En l'espèce, le recourant, représenté par le Professeur Duc, auteur de plusieurs publications consacrées à cette question (voir par exemple, *Jean-Louis Duc, L'établissement médico-social et la LAMal*, in: LAMal-KVG: recueil des travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, Lausanne 1997, p. 271 ss; *Etablissements médico-sociaux et planification hospitalière* [art. 39 LAMal], in: *Pratique juridique actuelle*, 1997, p. 959 ss), soutient que, dans le domaine des prestations et des fournisseurs de soins, la LAMal présente des imperfections, voire des lacunes, telles qu'il est exclu de l'appliquer à la lettre, sans se demander si une interprétation littérale serait conforme à l'intention du législateur, ainsi qu'au but et au système de la loi. Après avoir cité quelques exemples qui ne concernent pas directement les normes applicables dans le cas particulier, il allègue qu'interprétées littéralement, les dispositions de la LAMal en matière d'hospitalisation et de séjour en établissement médico-social ne reflètent pas le sens véritable voulu par le législateur.

Toutefois, les arguments invoqués à l'appui de cette thèse ne permettent pas d'inférer que le texte de l'art. 49 al. 3 LAMal ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. En particulier, le fait que le projet du Conseil fédéral – qui reposait sur un régime de planification hospitalière développée – a été considérablement modifié par le législateur ne constitue pas un motif de s'écarter d'un texte clair, adopté par celui-ci.

Par ailleurs, le recourant soutient que les prestations pour séjour en établissement médico-social doivent s'ajouter aux prestations en cas d'hospitalisation et non les remplacer, faute de quoi l'une des améliorations essentielles voulues par le législateur serait supprimée. Ce point de vue est mal fondé. En effet, la LAMal ne fixe pas de terme à partir duquel un patient

---

<sup>1</sup> voir n° K 40 (1998) de ce recueil

atteint d'une affection chronique ne nécessite plus des soins réservés à des maladies aiguës. Tant que l'on peut attendre d'un traitement qu'il améliore notablement l'état de santé, un tel patient peut donc prétendre des soins pour maladie aiguë en milieu hospitalier (cf. *Gebhard Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], n. 304 ad ch. 139). Au demeurant, la jurisprudence mentionnée au consid. 1b considère que les critères de distinction entre le séjour en milieu hospitalier et le séjour en établissement médico-social sont, en principe, les mêmes que sous l'ancien droit. Contrairement à ce que soutient le recourant, le nouveau droit ne constitue donc pas un recul par rapport à la pratique antérieure mais plutôt une codification de cette pratique (cf. *Maurer*, op. cit., p. 70). Au demeurant, il n'appartient pas au Tribunal fédéral des assurances de porter un jugement sur les solutions apportées par le législateur à la question de l'hospitalisation de longue durée des personnes âgées et des malades chroniques, ni de départager les avis de doctrine émis à ce sujet. En réalité, le recourant critique la réglementation tarifaire qui s'applique aux établissements médico-sociaux, selon l'art. 50 LAMal, à savoir l'étendue des prestations couvertes par l'assurance-maladie obligatoire en cas de séjour dans un tel établissement. Le problème est connu et il appartient au législateur de le résoudre en modifiant la loi s'il l'estime opportun (cf. à ce propos la décision du Conseil fédéral in RAMA 1998 n° KV 27 p. 168 et *Klaus Müller*, Etablissements de réadaptation: admission conforme à la LAMal, in: Sécurité sociale 1998, p. 337).

d) Vu ce qui précède, il n'existe pas de raison objective permettant de considérer que le texte de l'art. 49 al. 3 LAMal ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause et de déroger, par voie d'interprétation, à son sens littéral.

3. – Aux termes de l'art. 49 al. 3 LAMal, ce n'est pas l'hospitalisation en elle-même qui permet de décider quel est le tarif applicable mais la circonstance que le patient «a besoin, selon l'indication médicale, d'un traitement et de soins ou d'une réadaptation médicale en milieu hospitalier», ou n'en a pas besoin. Or, en l'espèce, il ne ressort pas du dossier et il n'est même pas allégué par le recourant que l'assurée défunte, qui séjournait depuis le 3 décembre 1991 dans un établissement médico-social, avait besoin d'un traitement et de soins ou d'une réadaptation médicale en milieu hospitalier, comme l'exige la disposition en cause pour l'application des tarifs hospitaliers. En effet, dans sa lettre du 2 juin 1997, puis dans son mémoire de recours cantonal, le recourant se bornait à affirmer que l'état de santé de son épouse ne permettait pas à celle-ci de rester à domicile malgré les soins dont elle pouvait bénéficier, mais nécessitait son hospitalisation, ce qui n'est

contesté ni par l'intimée ni par les premiers juges. Or, la notion d'établissement médico-social telle qu'elle est définie dans le nouveau droit (art. 39 al. 3 LAMal), implique que la personne hospitalisée dans un tel établissement y séjourne durablement pour y recevoir les soins et l'assistance médicale – voire les mesures de réadaptation – nécessités par son état. Mais, en l'occurrence, il n'est nulle part allégué que les soins prodigués par ce genre d'établissement ne correspondaient pas aux besoins réels de l'assurée défunte.

Cela étant, la prénommée n'avait pas droit aux prestations légales d'hospitalisation pour son séjour dans l'établissement médico-social X. et le recours se révèle mal fondé.

## Délai pour statuer sur une opposition

### KV 80 Arrêt du TFA du 10 mai 1999

En l'absence de disposition spéciale sur le délai dans lequel l'assureur-maladie doit statuer sur l'opposition, il faut appliquer les principes développés par la jurisprudence en matière de retard injustifié.

Da eine ausdrückliche Vorschrift darüber fehlt, innert welcher Frist der Versicherer einen Einspracheentscheid zu fällen hat, sind die von der Rechtsprechung zum Thema Rechtsverzögerung entwickelten Grundsätze anzuwenden.

In difetto di disposizione speciale circa il termine entro il quale l'assicuratore-malattie deve statuire sull'opposizione, occorre applicare i principi sviluppati dalla giurisprudenza in materia di ritardo ingiustificato.

#### I.

A. – R. est assurée auprès de la Caisse-maladie S., notamment pour l'assurance obligatoire des soins. Elle souffre de la maladie d'Alzheimer et elle séjourne, depuis le 1<sup>er</sup> novembre 1996, dans l'établissement médico-social X. Pour ce séjour, la caisse a pris en charge un forfait dit «ambulatoire» de 60 fr. par jour, conformément au tarif de la convention vaudoise d'hébergement médico-social.

Par lettre du 25 juin 1997, le mari de l'assurée a demandé à la caisse de verser pour son épouse les prestations prévues en cas d'hospitalisation, en lieu et place du forfait journalier de 60 fr.

A la suite d'un échange de correspondance entre les parties, la caisse a rendu une décision, le 6 octobre 1997, par laquelle elle a refusé d'allouer les prestations demandées.

Par écriture du 13 octobre 1997, le mari de l'assurée a formé opposition.

B. – Faisant valoir que la caisse tardait à statuer sur son opposition, R. a saisi le Tribunal des assurances du canton de Vaud par acte du 30 janvier 1998, remis à la poste le 10 février suivant. Elle concluait à ce que la caisse prit en charge ses frais de séjour dans l'établissement X., au titre de soins hospitaliers.

Par jugement du 14 septembre 1998, le tribunal des assurances a écarté préjudiciellement le recours. Il a considéré qu'il ne pouvait pas être saisi avant que la caisse ait statué sur l'opposition du 13 octobre 1997 et il a au surplus nié l'existence d'un retard injustifié assimilable à un déni de justice.

C. – R. interjette un recours de droit administratif dans lequel elle conclut à l'annulation du jugement attaqué et au renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour qu'elle statue au fond.

La caisse conclut au rejet du recours. L'Office fédéral des assurances sociales ne s'est pas déterminé à son sujet.

## II.

Par les considérants suivants, le Tribunal fédéral des assurances a rejeté le recours de droit administratif:

1. – a) Selon l'art. 80 al. 1 LAMal, lorsque l'assuré n'accepte pas une décision de l'assureur, celui-ci doit la confirmer par écrit, dans les trente jours à compter de la demande expresse de l'assuré. Toute décision peut être attaquée, dans les trente jours, par voie d'opposition auprès de l'assureur qui l'a notifiée (art. 85 al. 1 LAMal). Les décisions rendues sur opposition peuvent ensuite être attaquées par la voie du recours de droit administratif devant le Tribunal cantonal des assurances (art. 86 al. 1 LAMal). Le recours peut aussi être formé lorsque l'assureur n'a pas rendu de décision ni de décision sur opposition, en dépit de la demande de l'assuré (art. 86 al. 2 LAMal).

La loi n'impose à l'assureur aucun délai pour statuer sur l'opposition. La recourante soutient cependant que le délai de trente jours dans lequel une caisse est tenue de rendre une décision, conformément à l'art. 80 al. 1 LAMal, doit aussi s'appliquer aux décisions sur opposition. Saisi d'une opposition, l'assureur devrait statuer dans le même délai, car l'opposition constitue une demande de l'assuré pour qu'il soit statué sur ses droits dans un acte susceptible d'être déféré au juge.

b) L'art. 80 al. 1 LAMal est destiné à obliger un assureur-maladie, lorsqu'il existe un désaccord entre lui et un intéressé, à confirmer à bref délai sa position dans un acte formel qui doit notamment permettre au destinataire de la décision de déterminer exactement l'objet du litige, l'étape suivante étant alors la procédure de l'opposition, qui doit être formée dans un délai de même durée.

L'«opposition» ou la «réclamation» est une demande adressée à l'auteur d'une décision, dont elle vise l'annulation ou la modification ou tend à faire constater la nullité (*Grisel*, Traité de droit administratif, p. 938). Elle constitue une sorte de procédure de reconsidération qui confère à l'autorité ayant statué la possibilité de réexaminer sa décision avant que le juge soit éventuellement saisi (ATF 123 V 130 consid. 3a<sup>1</sup> et les références citées). Du

---

<sup>1</sup> voir n° KV 11 (1997) de ce recueil

moment que la demande est adressée par une personne qui a qualité de partie, selon des exigences déterminées, à une autorité qui est obligée de statuer, l'opposition est un véritable moyen juridictionnel (ATF 123 V 131 consid. 3a<sup>1</sup>; *Grisel*, op. cit., p. 884; *Moor*, Droit administratif, vol. II, p. 344, § 5.3.1.1; *Rhinow/Koller/Kiss*, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, n° 587, p. 114 et n° 1191, p. 229; *Kölz/Häner*, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2<sup>ème</sup> éd., p. 169 ch. 566). En matière d'assurance-maladie, comme en matière d'assurance-accidents (voir l'art. 105 al. 1 LAA), la contestation éclate donc au moment où l'assuré forme son opposition; c'est à partir de ce même moment, d'ailleurs, que commence à courir le délai raisonnable dans lequel toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue au sens de l'art. 6 par. 1 CEDH et qui couvre l'ensemble de la procédure, y compris la phase administrative ayant précédé la saisine du tribunal compétent (voir sur ce point la décision de la Commission européenne des droits de l'homme du 16 octobre 1996, JAAC 1998 n° 122 p. 1010). Dans cette mesure, la procédure d'opposition fait partie du contentieux administratif au sens large (sur cette notion, voir *Moor*, *ibidem*); en cela, elle se distingue de la procédure de prise de décision selon l'art. 80 al. 1 LAMal, dont elle n'est pas la simple répétition. Compte tenu de cette différence et en l'absence d'une norme qui obligerait l'assureur à se prononcer dans un délai déterminé sur l'opposition, on ne saurait appliquer, même par analogie, le délai de trente jours prévu par cette disposition.

La recourante s'appuie principalement sur l'avis d'Eugster (in SBVR, Krankenversicherung, note 1046 ad chiffre 411), qui ne peut toutefois pas être interprété en faveur de la thèse qu'elle soutient. Cet auteur considère, en effet, que le délai de trente jours fixé par l'art. 80 al. 1 LAMal a une simple valeur indicative pour la procédure d'opposition, en précisant bien qu'il peut être prolongé si des circonstances objectives le justifient (dans ce sens également, arrêt non publié O. du 29 mars 1999).

c) On ajoutera que le but de la procédure d'opposition est d'obliger l'assureur à revoir sa décision de plus près, parfois même en confiant l'examen du dossier à une autre personne que l'auteur de la décision contestée (ATF 123 V 131 consid. 3a<sup>1</sup>, 118 V 186 consid. 2b<sup>2</sup>). Elle doit lui permettre, en particulier, de compléter au mieux le dossier, par des mesures d'instruction appropriées – souvent nécessitées par les nouveaux allégués de l'assuré – afin de décharger les tribunaux, ce qui est le but final recherché

---

<sup>1</sup> voir n° KV 11 (1997) de ce recueil

<sup>2</sup> voir n° U 158 (1993) de ce recueil

(*Morger*, Das Einspracheverfahren im Leistungsrecht des Unfallversicherungsgesetzes [UVG], RSAS 1985, p. 241; *Moor*, op. cit., vol. II p. 349 sv., ch. 5.3.2.2). Dans bien des cas, ce but ne pourrait pas être atteint si l'assureur était tenu, sous peine de commettre un déni de justice, de rendre sa nouvelle décision dans le délai – très bref – de trente jours à compter du dépôt de l'opposition.

L'argumentation de la recourante n'est dès lors pas fondée.

2. – a) Il reste que la procédure d'opposition est soumise aux garanties de procédure de l'art. 4 al. 1 Cst. (voir à ce sujet *Rumo-Jungo*, Das Verwaltungsverfahren in der Unfallversicherung, in: Schaffhauser/Schlauri (Hrsg.), Verfahrensrecht in der Sozialversicherung, St-Gall 1996, p. 204 sv.), qui exige notamment qu'une procédure soit achevée dans un délai raisonnable (ATF 119 II 389 consid. 1b et les références; cf. aussi l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999). Ainsi, en l'absence de dispositions spéciales sur le délai dans lequel l'assureur-maladie doit statuer sur l'opposition, il faut appliquer les principes développés par la jurisprudence en matière de retard injustifié.

Il y a retard injustifié de la part de l'autorité lorsque celle-ci diffère sa décision au-delà de tout délai raisonnable. Le caractère raisonnable de la durée de la procédure s'apprécie en fonction des circonstances particulières de la cause. Il faut notamment prendre en considération l'ampleur et la difficulté de celle-ci, ainsi que le comportement du justiciable (ATF 119 Ib 325 consid. 5b et les références citées; RAMA 1997 n° U 286, p. 339; SJ 1998, p. 247), mais non des circonstances sans rapport avec le litige, telle une surcharge de travail de l'autorité (ATF 108 V 20 consid. 4c, 103 V 195 consid. 3c).

b) En l'occurrence, le mari de l'assurée a formé opposition le 13 octobre 1997. Il a notamment fait valoir qu'il existait une indication médicale pour l'hospitalisation de son épouse. Il alléguait, en outre, que l'établissement X. répondait à la définition d'un établissement hospitalier, du fait que les soins y étaient donnés sous direction médicale et que l'établissement disposait du personnel et d'installations adéquates. Par un courrier du 27 novembre 1997, il a écrit à la caisse pour lui faire savoir qu'il attendait une décision jusqu'au 10 décembre 1997, faute de quoi il saisirait le tribunal des assurances. Cette correspondance a croisé une lettre du 26 novembre 1997, par laquelle la caisse informait l'opposant qu'elle avait demandé des renseignements médicaux complémentaires. Le 17 décembre 1997, la caisse a confirmé à celui-ci que ces renseignements complémentaires étaient indispensables.

On doit admettre que la nature de l'affaire justifiait une instruction assez approfondie de la part de la caisse, sur le plan médical notamment. Juridiquement, le litige posait en outre une question relativement complexe, à laquelle d'ailleurs le mandataire de la recourante a consacré plusieurs publications (par exemple *Duc*, Statut des assurés dans des établissements médico-sociaux selon la LAMal, RSAS 1996 p. 257 ss) et qui se situe dans le contexte d'un arrêt de principe que vient de rendre le Tribunal fédéral des assurances<sup>1</sup>. Il s'est écoulé moins de quatre mois entre l'opposition et le recours devant le Tribunal des assurances. Cette durée n'apparaît pas excessive en regard des circonstances. L'appréciation du juge cantonal doit donc être confirmée.

Le recours de droit administratif est ainsi mal fondé.

---

<sup>1</sup> voir n° KV 79 (1999) de ce recueil

## Obligation d'assurance

### KV 81 Arrêt du TFA du 20 mai 1999

Obligation d'assurance. Equivalence des prestations en vertu de l'article 2 alinéa 2 OAMal. In casu question laissée ouverte (consid. 3a).

Les questions relatives à l'obligation d'assurance-maladie et aux régimes d'exception sont réglées exhaustivement par le droit fédéral. Il incombe ainsi aux juges cantonaux de les examiner au regard du droit fédéral et non à la lumière des dispositions du Règlement cantonal d'application de la loi d'introduction de la loi fédérale sur l'assurance-maladie. Une dispense de l'obligation d'assurance ne peut être envisagée que si le ressortissant étranger est obligatoirement assuré contre la maladie en vertu du droit étranger (art. 2, al. 2, OAMal). La «Caisse des Français de l'étranger» n'est pas un organisme de sécurité sociale régissant l'assurance-maladie obligatoire (consid. 3b).

Versicherungspflicht. Gleichwertigkeit der Leistungen nach Artikel 2 Absatz 2 KVV. Vorliegend Frage offen gelassen (Erw. 3a).

Die Fragen zum Krankenversicherungsobligatorium und zu den Ausnahmen davon sind im Bundesrecht abschliessend geregelt. Die kantonalen Gerichte haben sie deshalb aus der Sicht des Bundesrechts zu prüfen und nicht auf Grund der Bestimmungen einer kantonalen Durchführungsverordnung zu einem Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Krankenversicherung. Eine Ausnahme von der Versicherungspflicht kann nur in Betracht kommen für eine Person aus dem Ausland, welche nach ausländischem Recht obligatorisch krankenversichert ist (Art. 2 Abs. 2 KVV). Die «Caisse des Français de l'étranger» ist kein Organ der Sozialen Sicherheit, das die obligatorische Krankenversicherung durchführt (Erw. 3b).

Obbligo d'assicurazione. Equivalenza delle prestazioni in virtù dell'articolo 2 capoverso 2 OAMal. In casu questione rimasta insoluta (cons. 3a).

Le questioni relative all'obbligo d'assicurazione malattie e ai regimi d'eccezione sono regolate esaurientemente dal diritto federale. Incombe quindi ai giudici cantonali esaminarle in relazione al diritto federale e non alla luce delle disposizioni del Regolamento cantonale d'applicazione della legge d'introduzione della legge federale sull'assicurazione malattie. Una dispensa dall'obbligo d'assicurazione entra in linea di conto solo se il cittadino straniero è obbligatoriamente assicurato contro le malattie in virtù del diritto estero (art. 2 cpv. 2 OAMal). La «Caisse des Français de l'étranger» non è un organismo di sicurezza sociale che regge l'assicurazione malattie obbligatoria (cons. 3b).

## I.

A. – En octobre 1997, A. s'est installée à X. où elle a entrepris des études à l'Université.

Par courrier du 12 janvier 1998, le Service de l'assurance-maladie du canton de Neuchâtel (ci-après: le SAM) l'a invitée à s'assurer pour les soins en cas de maladie ou à solliciter, le cas échéant, l'octroi d'une dispense à certaines conditions. Dans le cadre de l'examen de la dispense, elle a présenté un certificat de la Caisse des Français de l'étranger selon lequel elle bénéficiait, en tant qu'adhérente à cette caisse, de la prise en charge des soins dispensés en Suisse dans la limite des tarifs de la Sécurité sociale française.

Par décision du 4 mai 1998, A. a été affiliée d'office auprès de la caisse-maladie Z. avec effet dès le 1<sup>er</sup> mars 1998.

B. – A. a recouru contre cette décision devant le Département des finances et des affaires sociales du canton de Neuchâtel (ci-après: le département). En cours de procédure, elle a produit une attestation de l'Association internationale de prévoyance sociale, auprès de laquelle elle avait conclu une assurance complémentaire. Aux termes de cette attestation, l'assurée bénéficiait en particulier de la prise en charge des frais liés à une grossesse et à une maternité dans une limite forfaitaire de 3400 FF.

Par prononcé du 28 octobre 1998, le département a rejeté son recours, motif pris que les couvertures d'assurance de l'intéressée n'étaient pas suffisantes au regard des conditions légales mises à l'octroi d'une dispense.

C. – Par jugement du 8 février 1999, le Tribunal administratif du canton de Neuchâtel a admis le recours d'A. Il a considéré que la couverture d'assurance dont elle disposait était «non négligeable» si bien qu'il ne se justifiait pas, au regard du principe de la proportionnalité, de l'astreindre à s'assurer en Suisse.

D. – Le Département fédéral de l'intérieur, représenté par l'Office fédéral des assurances sociales, interjette recours de droit administratif contre ce jugement dont il demande l'annulation. A. conclut au rejet du recours, tandis que le SAM préavise pour son admission.

## II.

Par les considérants suivants, le Tribunal fédéral des assurances a admis le recours de droit administratif:

1. – Le litige porte sur l'obligation de l'intimée de s'assurer pour les soins en cas de maladie. Ainsi, la décision litigieuse n'ayant pas pour objet l'octroi

ou le refus de prestations d'assurance, le Tribunal fédéral des assurances doit se borner à examiner si les premiers juges ont violé le droit fédéral, y compris par l'excès ou par l'abus de leur pouvoir d'appréciation, ou si les faits pertinents ont été constatés d'une manière manifestement inexacte ou incomplète, ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 132 en corrélation avec les art. 104 let. a et b et 105 al. 2 OJ).

2. – Selon l'art. 3 al. 1 LAMal, toute personne domiciliée en Suisse doit s'assurer pour les soins en cas de maladie, dans les trois mois qui suivent sa prise de domicile en Suisse. L'art. 3 al. 3 let. a LAMal délègue la compétence au Conseil fédéral pour étendre l'obligation de s'assurer à des personnes qui n'ont pas de domicile en Suisse – au sens des art. 23 à 26 CC –, en particulier aux personnes qui exercent une activité en Suisse ou y séjournent de manière prolongé. Faisant usage de cette délégation dans le cadre tracé par le législateur, l'autorité exécutive a ainsi étendu, à l'art. 1 al. 2 let. a OAMal, cette obligation aux ressortissants étrangers qui disposent d'une autorisation de séjour au sens de la LSSE valable au moins trois mois (cf. également *Greber*; Quelques questions relatives à la nouvelle loi fédérale sur l'assurance-maladie, RDAF 1996, p. 243).

Dans le cas particulier, il n'est pas contesté que l'intimée, établie à X. pour y effectuer ses études universitaires, fait partie du cercle des ressortissants étrangers ayant en principe l'obligation de s'assurer pour les soins en cas de maladie.

3. – a) Aux termes de l'art. 2 al. 2 OAMal sont exceptés de l'obligation de s'assurer, sur requête, les personnes qui sont obligatoirement assurées contre la maladie en vertu du droit étranger, dans la mesure où l'assujettissement à l'assurance suisse signifierait une double charge et pour autant qu'elles bénéficient d'une couverture d'assurance équivalente pour les traitements en Suisse. La requête doit être accompagnée d'une attestation écrite de l'organisme étranger compétent donnant tous les renseignements nécessaires.

Les premiers juges ont, pour l'essentiel, appliqué au cas d'espèce le Règlement d'application de la loi d'introduction de la loi fédérale sur l'assurance-maladie édicté le 31 janvier 1996 par le Conseil d'Etat de la République et canton de Neuchâtel (RALILAMal RS 821.101). Se fondant sur une interprétation large de ces dispositions légales, ils ont considéré que l'intimée disposait d'une couverture d'assurance équivalente grâce aux prestations cumulées de la Caisse des Français de l'étranger et de l'Association internationale de prévoyance sociale, de sorte qu'il se justifiait, au regard du principe de la proportionnalité, de dispenser l'intimée de l'obligation de s'assurer.

La question disputée de l'équivalence des prestations peut cependant demeurer ouverte dès lors que le recours doit être admis pour d'autres motifs.

b) Le principe de la force dérogatoire (ou de la primauté) du droit fédéral énoncé à l'art. 2 Disp. trans. Cst. veut que le droit fédéral prime d'emblée et toujours le droit cantonal dans les domaines que la Constitution ou un arrêté fédéral urgent place dans la compétence de la Confédération et que celle-ci a effectivement réglementés. Ce principe n'exclut cependant toute réglementation cantonale que dans les matières que le législateur fédéral a entendu régler de manière exhaustive, les cantons restant au surplus compétents pour édicter, quand tel n'est pas le cas, des dispositions de droit public dont les buts et les moyens envisagés convergent avec ceux prévus par le droit fédéral (ATF 124 I 109 consid. 2a, 123 I 316 consid. 2b, 114 Ia 355 consid. 4a et les références).

Les questions relatives à l'obligation d'assurance et aux régimes d'exception sont réglées exhaustivement par le droit fédéral. Il incombait ainsi aux juges cantonaux de les examiner exclusivement au regard du droit fédéral et non à la lumière des dispositions du RALILAMal. Or, une dispense de l'obligation d'assurance ne peut être envisagée que si le ressortissant étranger est obligatoirement assuré contre la maladie en vertu du droit étranger (art. 2 al. 2 OAMal; *Eugster*, *Krankenversicherung*, in: SBVR, 1998, n. 15).

Selon les informations officielles éditées et produites par l'OFAS en annexe de son recours – dont l'exactitude n'est au demeurant pas contestée –, la Caisse des Français de l'étranger n'est pas un organisme de sécurité sociale régissant l'assurance-maladie obligatoire. En effet, elle assure à titre facultatif des risques séparés tels que la vieillesse, l'accident et la maladie et permet ainsi à l'affilié de garder des liens avec le régime français pour l'assurance-maladie lors de son retour en France. Il en va de même de l'Association internationale de prévoyance sociale qui est également une assurance facultative.

Dès lors que l'intimée est au bénéfice d'assurances facultatives auprès des caisses précitées, elle ne réunit pas les conditions mises à l'octroi d'une dispense de l'obligation d'assurance. C'est ainsi à juste titre, qu'en application de l'art. 6 al. 2 LAMal, le SAM l'a affiliée d'office à une caisse-maladie. Contraire au droit fédéral, le jugement entrepris doit en conséquence être annulé.

## Voies de droit

### KV 82 Arrêt du TFA du 20 mai 1999

La voie du recours de droit administratif n'est pas ouverte contre un jugement cantonal de dernière instance portant sur la restitution de subsides versés à titre de réduction de primes. Il n'est pas décisif, à cet égard, que le jugement cantonal se fonde sur une norme de droit fédéral en matière de restitution, en l'espèce l'article 47 LAVS (consid. 2b et c).

Gegen ein letztinstanzliches kantonales Urteil über die Rückerstattung von Beiträgen zur Prämienverbilligung steht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht offen. Es ist dabei nicht entscheidend, dass der kantonale Entscheid sich auf eine Rückerstattungsnorm des Bundesrechts abstützt, wie vorliegend auf Artikel 47 AHVG (Erw. 2b und c).

La via del ricorso di diritto amministrativo non è ammissibile contro una sentenza cantonale di ultima istanza in materia di restituzione di sussidi versati a titolo della riduzione dei premi. Non è al riguardo decisivo che la sentenza cantonale si fondi su una norma di diritto federale in materia di restituzione, nella fattispecie l'articolo 47 LAVS (cons. 2b e c).

#### Extrait des considérants:

2. – a) Selon l'art. 128 OJ, le Tribunal fédéral des assurances connaît en dernière instance des recours de droit administratif contre des décisions au sens des art. 97, 98 let. b à h et 98a OJ, en matière d'assurances sociales. Quant à la notion de décision pouvant faire l'objet d'un recours de droit administratif, l'art. 97 OJ renvoie à l'art. 5 PA. Selon le premier alinéa de cette disposition, sont considérées comme décisions les mesures prises par les autorités dans des cas d'espèce, fondées sur le droit public fédéral (et qui remplissent encore d'autres conditions, définies plus précisément par rapport à leur objet).

En revanche, c'est la voie du recours de droit public qui est ouverte contre des décisions fondées uniquement sur le droit cantonal et ne présentant pas un rapport de connexité étroit avec l'application du droit public de la Confédération (ATF 124 II 414 consid. 1d/dd, 123 II 361 consid. 1a/aa).

b) Le montant de 534 fr. 85 dont la caisse demande la restitution concerne la réduction des primes de l'assurance obligatoire des soins au sens de l'art. 65 LAMal. Selon l'alinéa 1<sup>er</sup> de cette disposition, les cantons accordent des réductions de primes aux assurés de condition économique modeste. La Confédération accorde aux cantons des subsides annuels pour la réduction de ces primes (art. 66 al. 1 LAMal).

Dans le canton de Genève, ces réductions font l'objet de dispositions figurant aux art. 19 ss de la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 29 mai 1997, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1998 (RS GE J 3 05) et qui remplace l'ancienne loi sur l'assurance-maladie obligatoire, le subventionnement des caisses-maladie et octroi des subsides en faveur de certains assurés des caisses-maladie du 18 septembre 1992. Le Conseil d'Etat genevois a pour sa part adopté le 15 décembre 1997 un règlement d'exécution de la loi du 29 mai 1997 (RS GE J 3 05.01). Ce règlement abroge un règlement transitoire d'application de la loi du 18 septembre 1992 (cf. RAMA 1999 n° KV 56 p. 1). Il contient – comme le précédent – des dispositions sur le revenu déterminant (art. 10) et le montant des subsides (art. 11).

D'après la jurisprudence, les règles cantonales régissant la réduction de primes dans l'assurance-maladie constituent du droit cantonal *autonome*. Les conditions d'obtention de ces réductions ne sont pas réglées par le droit fédéral, qui ne définit pas, en particulier, la notion d'«assurés de condition économique modeste». Aussi un jugement cantonal de dernière instance ne peut-il, en ce domaine, être déféré au Tribunal fédéral des assurances par la voie du recours de droit administratif (ATF 124 V 19<sup>1</sup>; RAMA 1999 n° KV 56 p. 1; voir aussi ATF 122 I 343). En principe, le présent litige doit donc être exclusivement tranché sur la base du droit cantonal, si bien que seul le recours de droit public est ouvert dans ce cas.

c) Pour confirmer la décision de restitution de la caisse, les premiers juges s'appuient toutefois sur l'art. 47 LAVS, relatif à la restitution de rentes et allocations pour impotents de l'AVS indûment touchées, disposition légale dont le Tribunal fédéral des assurances a jugé (sous le régime de la LAMA) qu'elle s'appliquait par analogie en matière d'assurance-maladie, du moins en l'absence d'une réglementation statutaire idoine (ATF 119 V 300 consid. 4b/bb<sup>2</sup> et les références citées). Mais la simple référence à cette disposition dans le jugement attaqué ne suffit pas pour admettre que celui-ci repose sur le droit fédéral. Dans la mesure où les règles qui mettent en œuvre la réduction des primes de l'assurance-maladie obligatoire des soins relèvent exclusivement du droit cantonal, l'art. 47 LAVS ne saurait trouver application comme tel, mais peut tout au plus, dans ce contexte, être invoqué par analogie ou à titre de droit cantonal supplétif ou encore comme étant l'expression d'un principe général. Dans toutes ces éventualités, il devrait être considéré comme relevant du droit cantonal (ATF 123 II 61 consid. 4a, 108 II 335 sv.; *Grisel*, Traité de droit administratif, p. 813).

---

<sup>1</sup> voir n° KV 25 (1998) de ce recueil

<sup>2</sup> voir n° K 926 (1994) de ce recueil

d) Sur ce point, la législation genevoise ne contient certes pas de renvoi à l'art. 47 LAVS, qui permettrait de conclure à l'existence d'une norme de droit cantonal supplétif. Au contraire, l'art. 33 de la loi du 29 mai 1997 prévoit expressément l'obligation de restituer des subsides indûment versés, dans des termes d'ailleurs largement identiques à ceux de l'art. 47 LAVS. On notera que la loi du 18 septembre 1992 contenait également une semblable réglementation. Les premiers juges, implicitement tout au moins, ont donc écarté l'application du droit cantonal au profit du droit fédéral. Mais cette circonstance n'est pas décisive pour le choix de la voie de recours.

D'après la jurisprudence, le recours de droit administratif est recevable non seulement lorsque la décision se fonde sur le droit fédéral, mais aussi lorsqu'elle aurait dû se fonder sur le droit fédéral (ATF 124 V 21 consid. 2a<sup>1</sup>, 123 II 61 consid. 4a). A l'inverse, ce n'est pas la voie du recours de droit administratif, mais celle du recours de droit public, qui est ouverte lorsqu'une décision repose formellement, à tort, sur le droit fédéral en lieu et place du droit cantonal. Ce qui est déterminant, à cet égard, ce n'est pas la norme qui a été formellement appliquée par le juge cantonal mais celle qui aurait dû être appliquée compte tenu du rapport juridique litigieux (*Kälin*, *Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde*, 2<sup>ème</sup> éd., p. 293 sv., note de bas de page 64; *Gygi*, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2<sup>ème</sup> éd., p. 91). Une décision est donc fondée sur le droit cantonal ou est censée l'être, lorsque – comme en l'espèce – celui-ci règle le domaine à considérer de manière autonome par rapport au droit fédéral (voir aussi *Marc Forster*, *Woran staatsrechtliche Beschwerden scheitern: zur Eintretenspraxis des Bundesgerichtes*, RSJ 1993, p. 82). De même, la voie du recours de droit administratif n'est pas ouverte au seul motif que la décision attaquée violerait le droit fédéral ou que le recourant invoque une violation de ce droit (ATF 112 V 113 consid. 2d<sup>2</sup>).

Comme le relève *Kälin* (ibidem), il arrive que le Tribunal fédéral des assurances entre en matière sur un recours de droit administratif dirigé contre un jugement qui se fonde sur le droit fédéral de procédure, alors qu'il apparaît, en définitive, que ce droit n'exclut pas l'application de dispositions du droit cantonal; il en va ainsi, par exemple, en ce qui concerne la suspension des délais dans la procédure de première instance en matière d'assurance-accidents (ATF 116 V 265<sup>3</sup>). Mais il existe dans ce cas un rapport de connexité étroit avec l'application du droit public de la Confédération (en

---

<sup>1</sup> voir n° KV 25 (1998) de ce recueil

<sup>2</sup> voir n° K 689 (1886) de ce recueil

<sup>3</sup> voir n° U 117 (1991) de ce recueil

l'occurrence il s'agissait des art. 96 ss LAA), qui fonde la recevabilité du recours de droit administratif. En l'espèce, un tel rapport de connexité fait défaut.

e) Dès lors, dans la mesure où il se prononce sur la restitution de 534 fr. 85 versé en trop à titre de réduction de primes, le jugement attaqué est fondé – ou aurait dû être fondé – sur le droit cantonal, de telle sorte que le recours de droit administratif est irrecevable.

## **Fixation du tarif pour une division commune d'une clinique privée**

**KV 83 Décision du Conseil fédéral du 23 juin 1999  
dans la cause opposant la Clinique Lanixa SA  
(anciennement Montbrillant) au Conseil d'Etat  
de la République et canton de Neuchâtel et  
à la Fédération neuchâteloise des assureurs-maladie**

Modèle de liste dite «intégrale» des hôpitaux. Cette liste se caractérise notamment par le fait qu'elle ne différencie pas les divisions communes, semi-privées et privées. Y figure le nombre total de lits mis à disposition par les établissements retenus dans la planification cantonale, sans que soient distingués les lits en divisions communes d'une part, et les lits en divisions semi-privées et privées d'autre part. Toutes les divisions des hôpitaux qui figurent sur la liste sont ainsi admises, sans distinction, à la charge de l'assurance obligatoire des soins (cons. II. 3.1).

Dans le cas concret, la liste «intégrale» ne signifie non pas que toutes les établissements qui y figurent, y compris la clinique privée concernée, disposent ou doivent disposer d'une division commune en tant qu'espace physique, mais indique qu'ils fournissent en tous les cas les prestations en rapport avec le séjour des assurés en division commune. Il en découle que tous ces établissements ont l'obligation d'accepter des assurés au bénéfice d'une assurance de base uniquement. En l'espèce, la clinique concernée doit dès lors être prête à accueillir de tels patients, quand bien même elle ne posséderait que des chambres à un ou deux lits (cons. II. 3.3).

L'existence d'un tarif est obligatoire pour les établissements inscrits sur la liste hospitalière cantonale. Une clinique privée admise sur une telle liste doit être en mesure de facturer ses prestations selon un tarif conforme aux exigences de la LAMal (cons. II. 4.1).

Lorsqu'aucune convention tarifaire ne peut être conclue entre une clinique privée admise et les assureurs-maladie concernés, il est en principe de la compétence du Conseil d'Etat d'intervenir et de fixer un tarif, conformément à ce que prévoit l'article 47 LAMal (cons. II. 4.3).

Lorsque, comme dans le cas concret, il s'agit d'une clinique privée non subventionnée par les pouvoirs publics, celle-ci ne tombe pas sous le coup de la règle des 50% de l'article 49, 1<sup>er</sup> alinéa, 2<sup>e</sup> phrase LAMal qui prévoit la prise en charge par le canton de 50% au minimum des coûts imputables dans la division commune d'hôpitaux

publics ou subventionnés par les pouvoirs publics, le taux de couverture à la charge des assureurs-maladie s'élevant ainsi à 50% au maximum. Dans le cas concret, le tarif à fixer, soit la participation de l'assurance-maladie obligatoire, doit permettre de couvrir la totalité des coûts imputables dans la division commune de la clinique privée concernée, c'est-à-dire prendre en compte les frais d'exploitation ainsi que ceux d'investissements, à l'exclusion des coûts relatifs à la recherche, à la formation et aux surcapacités qui seront supportés par la clinique elle-même (confirmation de la jurisprudence publiée dans RAMA 1997 KV 8 p. 234 ss) (cons. II. 4.4).

Beispiel einer sogenannt «integralen Spitalliste». Solche Listen unterscheiden nicht nach allgemeinen, halbprivaten und privaten Abteilungen. Sie enthalten die Gesamtbettenzahl der einzelnen in die kantonale Spitalplanung aufgenommenen Betriebe, ohne dass zwischen Betten der allgemeinen Abteilung auf der einen und der Halbprivat- und der Privatabteilungen auf der andern Seite unterschieden wird. Alle Abteilungen der Einrichtungen, die auf dieser Liste aufgeführt sind, sind deshalb ohne Unterschied berechtigt, zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung Leistungen zu erbringen (Erw. II. 3.1).

Im konkreten Fall bedeutet «integrale Spitalliste» auch nicht, dass alle darauf aufgeführten Einrichtungen und damit auch die betroffene Privatklinik über eine räumlich verkörperte allgemeine Abteilung verfügen oder verfügen müssen, sondern es wird verlangt, dass sie in sämtlichen Fällen die beim Aufenthalt der Versicherten in der allgemeinen Abteilung zu gewährenden Leistungen erbringen. Sie sind somit verpflichtet, auch Versicherte aufzunehmen, die nur eine Grundversicherung abgeschlossen haben. Demnach muss im vorliegenden Fall die Klinik auch dann bereit sein, solche Versicherte bei sich aufzunehmen, wenn sie nur über Ein- oder Zweibettzimmer verfügen sollte (Erw. II. 3.3).

Das Vorliegen eines Tarifs ist für die auf der kantonalen Spitalliste aufgeführten Einrichtungen verbindlich. Eine auf eine solche Liste aufgenommene Privatklinik muss ihre Leistungen nach einem Tarif verrechnen können, welcher den Anforderungen des KVG entspricht (Erw. II. 4.1).

Wenn zwischen einer zugelassenen Privatklinik und den Krankenversicherern kein Tarifvertrag zu Stande kommt, hat sich, wie in Artikel 47 KVG vorgesehen, grundsätzlich die Kantonsregierung einzuschalten und einen Tarif festzusetzen (Erw. II. 4.3).

Falls es sich wie im vorliegenden Fall um ein Privatspital handelt, welches durch die öffentliche Hand nicht subventioniert wird, kommt die 50%-Regelung nach Artikel 49 Absatz 1 Satz 2 KVG nicht zur

Anwendung, wonach der Kanton bei öffentlichen oder öffentlich subventionierten Spitälern mindestens 50% der anrechenbaren Kosten in der allgemeinen Abteilung zu übernehmen hat und damit der Deckungsgrad zu Lasten der Krankenversicherer höchstens 50% betragen darf. Vorliegend muss der festzusetzende Tarif und damit die Vergütung der obligatorischen Krankenpflegeversicherung die gesamten anrechenbaren Kosten in der allgemeinen Abteilung des betreffenden Privatspitals decken und damit sowohl die Betriebs- wie die Investitionskosten, mit Ausnahme der Kosten für Forschung und Lehre und aus Überkapazität, welche die Klinik selber zu tragen hat (Bestätigung der in RKUV 1997 KV 8 S. 234 ff. publizierten Rechtsprechung) (Erw. II. 4.4).

Modello di elenco cosiddetto «integrale» degli ospedali. Questo elenco si caratterizza segnatamente per la mancanza di distinzione in reparti comuni, semiprivati e privati. Vi figura il numero totale dei letti messi a disposizione dagli stabilimenti ritenuti nella pianificazione cantonale, senza distinzione tra i letti nei reparti comuni, d'un lato, e i letti nei reparti semiprivati e privati, d'altro lato. Tutti i reparti degli ospedali che figurano nell'elenco sono ammessi, indistintamente, a carico dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie (cons. II. 3.1).

Nell'evenienza concreta, l'elenco «integrale» non significa che tutti gli stabilimenti che vi figurano, compresa la clinica privata interessata, dispongono o devono disporre di un reparto comune siccome spazio fisico, ma indica che essi forniscono in tutti i casi le prestazioni in relazione al soggiorno degli assicurati in reparto comune. Ne consegue che tutti questi stabilimenti sono tenuti ad accettare assicurati al beneficio unicamente di un'assicurazione di base. In casu, la clinica in questione deve pertanto accogliere detti pazienti ancorché disponesse di sole camere a uno o due letti (cons. II. 3.3).

L'esistenza di una tariffa è obbligatoria per gli stabilimenti iscritti nell'elenco ospedaliero cantonale. Una clinica privata ammessa su un tale elenco dev'essere in grado di fatturare le sue prestazioni secondo una tariffa conforme ai requisiti della LAMal (cons. II. 4.1).

Se nessuna convenzione tariffale può essere stipulata tra una clinica privata ammessa e gli assicuratori-malattie interessati, spetta di massima al Consiglio di Stato intervenire e stabilire una tariffa, conformemente a quanto prevede l'articolo 47 LAMal (cons. II. 4.3).

Se, come nella fattispecie, si tratta di una clinica privata non sussidiata dall'ente pubblico, la stessa non è toccata dalla regola del 50% di cui all'articolo 49 capoverso 1 secondo periodo LAMal, la quale prevede la presa a carico da parte del Cantone del 50% almeno dei costi fatturabili nel reparto comune d'ospedali pubblici o sussidiati

dall'ente pubblico; il tasso di copertura a carico degli assicuratori-malattia ammonta quindi al 50% al massimo. Nell'evenienza concreta, la tariffa da stabilire, ossia la partecipazione dell'assicurazione-malattie obbligatoria, deve permettere di coprire la totalità dei costi fatturabili nel reparto comune della clinica privata in questione, ossia conteggiare i costi d'esercizio e d'investimento, ad esclusione dei costi relativi alla ricerca, alla formazione e alle sovraccapacità che saranno sopportati dalla clinica stessa (conferma della giurisprudenza pubblicata in RAMI 1997 KV 8 pag. 234 segg.) (cons. II. 4.4).

I.

### Condensé – Übersicht

La Clinique Lanixa SA (anciennement Montbrillant), admise sur la liste hospitalière neuchâteloise 1998, s'est adressée au Conseil d'Etat de la République et canton de Neuchâtel afin qu'un tarif lui soit fixé, une convention n'ayant pas pu être conclue avec les assureurs-maladie. Par décision du 25 mai 1998, le Conseil d'Etat a refusé de fixer le tarif pour une division commune, de même que d'avaliser la création d'une telle division, au motif qu'une offre de lits supplémentaires dans le secteur des soins aigus en division commune ne serait d'aucun intérêt pour le canton et constituerait une augmentation des charges tant pour les assurés que pour les pouvoirs publics, et ce en raison de la surcapacité actuelle en lits dans ce secteur.

Le 23 juin 1998, la Clinique Lanixa SA a interjeté recours contre la décision du Conseil d'Etat, en concluant à son annulation et à la fixation, pour une division commune, d'une taxe d'entrée de Fr. 1570.–, ainsi que d'un forfait journalier de Fr. 720.–. La recourante soutient notamment que la LAMal fait obligation au gouvernement cantonal de fixer un tarif et que le refus du Conseil d'Etat d'entrer en matière et de statuer constituerait un déni de justice formel, dans la mesure où les conditions d'application de l'article 47 LAMal sont remplies et que la Clinique Lanixa SA a été inscrite sur la liste des hôpitaux admis à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire, ce qui impliquerait le droit d'exploiter une division commune.

*Die Klinik Lanixa AG (ehemals Montbrillant), La Chaux-de-Fonds, ist auf der Spitalliste 1998 des Kantons Neuenburg aufgeführt. Sie hat beim Staatsrat des Kantons Neuenburg die Festsetzung eines Tarifes zu Lasten der Krankenkassen beantragt. Entsprechende Verhandlungen waren vorher gescheitert. Mit Verfügung vom 25. Mai 1998 hat sich der Staatsrat geweigert, einen Tarif für die allgemeine Abteilung festzusetzen. Gleichzeitig ordnete er an, dass eine solche Abteilung nicht eröffnet werden dürfe. Eine Erhöhung des*

*Bettenangebots der allgemeinen Abteilung im Bereich der Akutspitäler liege nicht im Interesse des Kantons und führe zu einem Anstieg der Kosten sowohl für die Versicherten als auch für die öffentliche Hand, bestünde doch bereits gegenwärtig ein Überangebot.*

*Die Klinik Lanixa AG hat am 23. Juni 1998 gegen diese Verfügung Beschwerde erhoben. Sie beantragt deren Aufhebung und die Festsetzung einer Eintrittstaxe von Fr. 1570.- und einer Fr. 720.- betragenden Tagestaxe als Tarif für die allgemeine Abteilung. Sie rügt namentlich, dass die Kantonsregierung kraft KVG zur Festsetzung eines Tarifs verpflichtet sei. Die Voraussetzungen von Artikel 47 KVG lägen vor und die Klinik figuriere auf der Liste der Spitäler, die als Leistungserbringer zu Lasten der Krankenkassen zugelassen sind. Das Nichteintreten des Staatsrats sei daher als formelle Rechtsverweigerung zu werten.*

## II.

1.1 Selon l'article 128 de la loi fédérale du 16 décembre 1943 sur l'organisation judiciaire (OJ, RS 173.110), le Tribunal fédéral des assurances connaît en dernière instance des recours de droit administratif contre des décisions au sens des articles 97, 98, lettres b à h et de l'article 98a OJ en matière d'assurances sociales, sous réserve des exceptions prévues à l'article 129 OJ (clause générale avec énumération exhaustive des exceptions).

Aux termes de l'article 53, 1<sup>er</sup> alinéa LAMal, en liaison avec les articles 129, 1<sup>er</sup> alinéa, lettres a et b OJ et 73, 1<sup>er</sup> alinéa, lettre c PA, les décisions des gouvernements cantonaux au sens des articles 39, 45, 46, 4<sup>e</sup> alinéa, 47, 48, 1<sup>er</sup> et 3<sup>e</sup> alinéas, 51, 54 et 55 LAMal peuvent faire l'objet d'un recours au Conseil fédéral. Tel est le cas des décisions prises en matière de tarifs pour autant qu'elles concernent la fixation ou l'approbation d'un tarif dans son ensemble ou lorsque le recours est dirigé contre certaines clauses tarifaires en tant que telles (ATF 116 V 133). Les décisions rendues en application d'un tarif dans un cas concret sont par contre susceptibles de faire l'objet d'un recours de droit administratif.

En l'occurrence, le litige porte bien sur un tarif dans son ensemble, plus exactement sur le refus d'édicter un tel tarif. Cette circonstance ne saurait formellement fonder une autre voie de droit et doit donc être assimilée à l'établissement d'un tarif, susceptible sous cet angle de recours administratif au Conseil fédéral. En faisant grief au gouvernement cantonal d'avoir ainsi refusé à tort de faire application de l'article 47 LAMal, la recourante invoque une violation du droit fédéral susceptible aux termes de l'article 53, 1<sup>er</sup> alinéa LAMal de recours au Conseil fédéral.

1.2 Touchée par la décision attaquée, la recourante a un intérêt actuel et digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 48, let. a PA). Les dispositions des articles 50 et 52 PA concernant le délai, ainsi que la forme et le contenu du mémoire de recours étant par ailleurs observées, le recours est donc formellement recevable.

2.1 La compétence conférée au gouvernement cantonal par l'article 47, 1<sup>er</sup> alinéa LAMal de fixer des tarifs en cas de régime sans convention est limitée aux tarifs de l'assurance obligatoire des soins au sens de l'article premier, 1<sup>er</sup> alinéa LAMal. Ces tarifs règlent la rémunération à verser aux fournisseurs de prestations admis au sens de l'article 35, 1<sup>er</sup> alinéa LAMal à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins. Conformément à l'article 49, 1<sup>er</sup> alinéa LAMal en liaison avec l'article 39, 1<sup>er</sup> alinéa de ladite loi, seuls les hôpitaux au sens de cette dernière disposition sont légitimés à facturer à charge de l'assurance obligatoire les coûts occasionnés par le traitement et le séjour d'assurés. Il faut donc, outre les conditions d'infrastructure et de prestations de service définies aux lettres a à c de l'article 39, 1<sup>er</sup> alinéa LAMal, que l'hôpital figure, selon la lettre e, sur la liste cantonale fixant les catégories d'hôpitaux en fonction de leurs mandats. L'inscription sur la liste implique que la condition fixée à la lettre d relative à la couverture des besoins et à la coordination est satisfaite.

2.2 Assimilable à un registre public, la liste sert à la sécurité du droit. Tous les intéressés – fournisseurs, assurés et assureurs – doivent pouvoir se réclamer en tout temps de son caractère obligatoire. Elle déploie donc des effets de publicité tant négatifs que positifs: chaque institution qui, à un moment donné, figure sur la liste hospitalière d'un canton, doit, à ce moment, être considérée comme admise au sens de l'article 39, 1<sup>er</sup> alinéa LAMal. A contrario, l'institution qui ne figure pas sur la liste n'est pas légitimée à facturer à charge de l'assurance obligatoire des soins les coûts causés par le séjour d'assurés.

2.3 Comme le Conseil fédéral l'a déjà précisé, la LAMal ne distingue pas entre liste définitive et provisoire. Même qualifiée de provisoire, elle n'en déploie pas moins les effets juridiques définis ci-avant (RAMA 1996, p. 221 ss<sup>1</sup>). Il résulte également de ce qui précède que, si tant est qu'un établissement a été admis à tort sur la liste hospitalière, ce grief doit être déduit dans un recours interjeté contre la liste elle-même. Il ne peut être tranché, même à titre préjudiciel, dans le cadre d'un litige relatif au tarif à fixer pour cet établissement. A cet égard, seule est donc déterminante la liste hospita-

---

<sup>1</sup> voir n° KV 1 (1996) de ce recueil

lière en vigueur au moment de l'établissement du tarif ou de la conclusion de la convention. C'est donc ce qu'il convient d'examiner en préalable dans le cas d'espèce.

3.1 Lors de l'établissement de leur liste hospitalière, certains cantons ont opté pour une liste en deux parties, séparant ainsi divisions communes d'une part et divisions privées et semi-privées d'autre part. La première partie de cette liste énumère les hôpitaux, publics ou privés, qui ne sont pris en considération que pour leurs divisions communes, auxquelles est attribué un nombre de lits déterminé, en fonction des besoins définis dans la planification étatique. Dans la seconde partie de la liste sont mentionnés les établissements hospitaliers pris en compte uniquement pour leurs divisions privées et semi-privées, et qui peuvent pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins. L'inscription sur cette seconde «liste» ne vise ni à influencer, ni à limiter l'offre en lits et en prestations des institutions qui y figurent; elle se contente d'indiquer quels sont les établissements qui remplissent les exigences de la LAMal telles que fixées par l'article 39, 1<sup>er</sup> alinéa, lettres a à c (décision du Conseil fédéral du 17 février 1999 relative au recours de la Fédération argovienne des caisses-maladie contre le canton d'Argovie en matière de liste hospitalière, cons. II. 4.2.4).

D'autres cantons ont choisi le modèle de liste dite «intégrale». Cette liste se caractérise notamment par le fait qu'elle ne différencie pas les divisions communes, semi-privées et privées. Y apparaît donc le nombre total de lits mis à disposition par les établissements retenus dans la planification cantonale, sans que soient distingués les lits en divisions communes d'une part, et les lits en divisions semi-privées et privées d'autre part. Toutes les divisions des hôpitaux qui figurent sur la liste sont ainsi admises, sans distinction, à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins. Le Conseil fédéral a admis que le modèle de la liste intégrale respecte les principes de planification au sens de la LAMal; il est donc possible de concrétiser les résultats d'une planification cantonale dans une telle liste. Le Conseil fédéral en a néanmoins souligné les désavantages, en particulier le risque que la répartition des lits par catégories d'assurance ne soit pas conforme aux besoins afférents à celles-ci. Il a relevé à ce propos qu'un moyen efficace de remédier à ces inconvénients est d'impartir des mandats de prestations détaillés correspondant aux besoins, savoir des mandats qui, quantitativement, attribuent aux établissements énumérés sur la liste les capacités nécessaires à la couverture de ces besoins et qui, qualitativement, délimitent leurs prestations ordonnées par domaines d'activités ou de spécialités (décision du Conseil fédéral du 17 février 1999 en matière de liste hospitalière argovienne).

3.2 En l'espèce, la liste hospitalière neuchâteloise 1998 promulguée par arrêté du Conseil d'Etat le 22 décembre 1997 et sur laquelle figure la Clinique Lanixa SA énumère les hôpitaux, les cliniques privées et les établissements médico-sociaux au bénéfice d'une reconnaissance d'utilité publique accordée par le Conseil d'Etat et/ou d'une autorisation d'exploiter délivrée par le Département de la justice, de la santé et de la sécurité (art. 1<sup>er</sup> de l'arrêté du Conseil d'Etat du 22 décembre 1997). La Clinique Lanixa SA y est inscrite en tant que clinique privée de soins physiques, parmi les hôpitaux non subventionnés, ne relevant pas de la loi sur l'aide aux institutions de santé du 25 mars 1996 (LAIS). Quatre mandats de prestations lui ont été attribués (médecine interne de base, chirurgie de base, gynécologie-obstétrique et ophtalmologie), comme l'indique le tableau des prestations qui, bien qu'annexé, fait partie intégrante de l'arrêté du Conseil d'Etat (art. 2 de l'arrêté). Le Conseil d'Etat ajoute en outre que la liste a pour effet que les établissements y figurant sont admis à fournir des prestations à charge de l'assurance-maladie obligatoire des soins.

3.3 Le canton de Neuchâtel a ainsi édicté sa liste hospitalière sur le modèle de la liste intégrale sans précision ou réserve particulière. Il n'est donc pas possible de déterminer si les hôpitaux privés ou publics qui y figurent, la Clinique Lanixa SA incluse, disposent d'une division commune ou pas. Compte tenu de la transparence, de la publicité et, partant, de la sécurité du droit dont la liste est censée être l'instrument, son absence de précision ne saurait être interprétée au détriment de ses destinataires, en particulier des assurés. En effet un patient ne bénéficiant que d'une assurance de base pourra choisir chacun des établissements cités dans la liste et s'attendre à ce que les soins qui lui sont prodigués soient couverts entièrement par l'assurance obligatoire des soins, que l'hôpital l'accueille dans une chambre à un ou deux lits ou dans une chambre à plusieurs lits, d'autant plus que le Tribunal fédéral des assurances, dans une décision du 16 décembre 1997, a défini la division commune au sens de la LAMal comme l'étendue de l'obligation à prestations des caisses-maladie en cas de traitement hospitalier, et non comme un espace comprenant des chambres à plusieurs lits (RAMA 1998, p. 13 ss<sup>1</sup>). En d'autres termes, la liste «intégrale» neuchâteloise ne signifie non pas que tous les établissements qui y figurent, dont la Clinique Lanixa SA, disposent ou doivent disposer d'une division commune en tant qu'espace physique, mais indique qu'ils fournissent en tous les cas les prestations en lien avec le séjour des assurés en division commune. Il en découle que tous ces établissements ont l'obligation d'accepter des assurés au

---

<sup>1</sup> voir n° KV 20 (1998) de ce recueil

bénéfice d'une assurance de base uniquement. La recourante doit dès lors être prête à accueillir de tels patients, quand bien même elle ne posséderait que des chambres à un ou deux lits.

4. Au vu de ce qui a été exposé ci-dessus et en vertu de l'article 39 LAMal, la Clinique Lanixa SA, figurant sur la liste hospitalière neuchâteloise, doit donc être considérée comme un fournisseur de prestations admis à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire – le Conseil d'Etat le précise d'ailleurs explicitement dans son arrêté du 22 décembre 1997 –, procurant notamment les soins liés à la division commune.

Cela étant, reste à déterminer quelles peuvent en être les conséquences du point de vue tarifaire.

4.1 L'article 43, 1<sup>er</sup> alinéa LAMal indique que les fournisseurs de prestations établissent leurs factures sur la base de tarifs ou de prix, le tarif étant une base de calcul de la rémunération. Ils se voient par conséquent obligés de respecter ces tarifs ou ces prix, et ce en raison de la protection tarifaire qui interdit aux fournisseurs de prestations d'exiger une rémunération plus élevée pour des prestations fournies en application de la présente loi (art. 44, 1<sup>er</sup> al. LAMal). L'existence d'un tarif apparaît donc obligatoire pour les établissements inscrits sur la liste hospitalière cantonale.

Il en découle qu'en tant que fournisseur de prestations, la recourante doit pouvoir disposer d'un tarif. L'OFAS l'a d'ailleurs relevé dans ses observations du 30 octobre 1998, indiquant que toute prestation effectuée à charge de l'assurance-maladie obligatoire doit être facturée selon un tarif conforme aux exigences de la LAMal; une clinique privée admise doit donc être en mesure de facturer ses prestations selon un tel tarif.

4.2 S'agissant de la fixation d'un tarif, l'article 43, 4<sup>e</sup> alinéa LAMal prévoit que les tarifs et les prix sont fixés par convention entre les assureurs et les fournisseurs de prestations (art. 46 LAMal) ou, dans les cas prévus par la loi, par l'autorité compétente.

Ainsi, lorsqu'une convention tarifaire ne peut être conclue entre les fournisseurs de prestations et les assureurs, la loi stipule que le gouvernement cantonal fixe le tarif, après avoir consulté les intéressés (art. 47, 1<sup>er</sup> alinéa LAMal).

4.3 Aucune convention tarifaire n'ayant pu être conclue entre la Clinique Lanixa SA et les assureurs-maladie, les conditions prévues à l'article 47 LAMal sont remplies; il est donc en principe de la compétence du Conseil d'Etat d'intervenir et de fixer ce tarif. Le Conseil fédéral admet par consé-

quent la conclusion de la recourante visant à l'annulation de la décision attaquée, le gouvernement neuchâtelois ayant à tort refusé de fixer un tarif pour la Clinique Lanixa SA.

4.4 S'agissant en l'espèce d'une clinique privée, ne bénéficiant d'aucune subvention de la part des pouvoirs publics, elle ne tombe pas sous le coup de la règle des 50% de l'article 49, 1<sup>er</sup> alinéa, 2<sup>e</sup> phrase LAMal qui prévoit la prise en charge par le canton de 50% au minimum des coûts imputables dans la division commune d'hôpitaux publics ou subventionnés par les pouvoirs publics, le taux de couverture à la charge des assureurs-maladie s'élevant ainsi à 50% au maximum. En l'espèce, le tarif à fixer, soit la participation de l'assurance-maladie obligatoire, doit permettre de couvrir la totalité des coûts imputables dans la division commune de la Clinique Lanixa SA au sens précisé par le Conseil fédéral dans sa décision du 26 mars 1997 (RAMA 1997, p. 234 ss<sup>1</sup>), c'est-à-dire prendre en compte outre les frais d'exploitation également ceux d'investissements, mais à l'exclusion des coûts relatifs à la recherche, à la formation et aux surcapacités qui seront supportés par la clinique elle-même.

5. Dès lors que la compétence de fixer le tarif litigieux appartient au Conseil d'Etat, il n'est pas du ressort du Conseil fédéral de déterminer ce tarif. Il y a lieu de ce fait de rejeter la conclusion de la recourante relative à la fixation d'un tarif par le Conseil fédéral.

6. Il s'agit toutefois de tenir compte des intérêts des assurés. Ces derniers doivent en effet être protégés, en ce sens que leur droit à obtenir des remboursements par les assureurs doit être garanti. Dès lors, le Conseil fédéral estime qu'il est indiqué de prononcer une mesure provisionnelle au sens de l'article 56 PA et de fixer un tarif applicable à compter de la présente décision jusqu'à l'entrée en force de la nouvelle décision du Conseil d'Etat neuchâtelois. Ainsi, sur la base des actes du dossier et faute de données plus détaillées, l'instruction n'ayant par ailleurs pas à être faite sur ce point, le Conseil fédéral fixe un tarif à tout le moins minimum pour les prestations de base fournies par la Clinique Lanixa SA. Il se réfère pour cela au tarif actuellement applicable aux hôpitaux cantonaux et régionaux, à savoir une taxe d'entrée de Fr. 720.- et une taxe journalière de Fr. 339.-, bien que pour cette dernière, il s'agisse d'acompte. Certes, le Conseil fédéral est conscient que ce tarif est afférent à des hôpitaux publics et que le système appliqué est celui du budget global. Toutefois en l'absence de données de références plus adéquates, il n'est pas en mesure de fixer d'autres tarifs provisoires.

---

<sup>1</sup> voir n° KV 8 (1997) de ce recueil

L'article 44 LAMal s'applique en ce sens que «les fournisseurs de prestations doivent respecter les tarifs et les prix fixés par convention ou par l'autorité compétente; ils ne peuvent exiger de rémunération plus élevée pour des prestations fournies en application de la présente loi (protection tarifaire) [...]». La rémunération telle que fixée par mesure provisionnelle épuise ainsi toutes les prétentions de la Clinique Lanixa SA pour la division commune.

7. Vu ce qui précède, le recours est partiellement admis dans la mesure où la décision attaquée est annulée et l'affaire renvoyée au Conseil d'Etat afin que soit fixé un tarif au sens des considérants ci-devant. Le Conseil d'Etat fixera également l'effet rétroactif de son arrêté au moment de l'entrée en vigueur de la liste hospitalière neuchâteloise, à savoir au 1<sup>er</sup> janvier 1998.

8. Toutefois, de véritables négociations n'ayant apparemment pas eu lieu, le Conseil fédéral, suivant l'avis de l'OFAS, recommande de donner une fois encore aux parties l'occasion d'entrer en discussion. Dans ce contexte, il appartient à la Clinique Lanixa SA de fournir toutes pièces comptables susceptibles de déterminer les coûts afférents à une hospitalisation en division commune.

# **Gemeinsame Spitalliste der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft für somatische Akutmedizin**

## **KV 84 Entscheid des Bundesrates vom 23. Juni 1999 in Sachen Verein Josefsklinik gegen Regierungsräte der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft**

Fragen zu «integralen Spitallisten». Integrale Spitallisten unterscheiden nicht nach allgemeinen, halbprivaten und privaten Abteilungen. Von den Spitälern, welche auf die integrale Spitalliste aufgenommen werden, sind unterschiedslos alle Abteilungen zur Tätigkeit zu Lasten der sozialen Krankenversicherung zugelassen. Eine integrale Spitalliste enthält Gesamtbettenzahlen für die einzelnen Institutionen, ohne dass zwischen Betten der allgemeinen Abteilung auf der einen und der Halbprivat- und der Privatabteilungen auf der andern Seite unterschieden wird. Im Gegensatz zu den allgemeinen Abteilungen müssen die Leistungen, welche die Halbprivat- und die Privatabteilungen anbieten, auf der Liste nicht umschrieben werden. Die Aufnahme auf die Spitalliste stellt lediglich eine Art fachtechnisches Attest dar, wonach der entsprechende Leistungserbringer die Infrastruktur- und Dienstleistungsvoraussetzungen nach KVG erfüllt und er deshalb zu Lasten der Grundversicherung praktizieren kann, das heisst, dass die Patienten den Sockelbeitrag aus der Grundversicherung beanspruchen können (Erw. II. 4.2; Bestätigung der in RKUV 1998 KV 54 S. 521 ff. publizierten Rechtsprechung).

Erteilt ein Kanton einem Spital eine Betriebsbewilligung und sind deren Voraussetzungen weiterhin erfüllt, so besteht nach dem vom KVG vorgegebenen Zulassungssystem für Halbprivat- und Privatabteilungen beschränkt auf diese Abteilungen ein Rechtsanspruch auf Aufnahme in die Spitalliste des Standortkantons (Erw. II. 4.3).

Questions relatives aux «listes intégrales des hôpitaux». Les listes intégrales des hôpitaux ne font pas la distinction entre les divisions commune, demi-privée et privée. Pour les hôpitaux qui sont admis sur la liste intégrale des hôpitaux, toutes les divisions sont autorisées sans distinction à fonctionner à la charge de l'assurance-maladie sociale. Une liste intégrale des hôpitaux contient le nombre de lits total pour chaque institution sans que soient différenciés les lits de la division commune d'une part et ceux des divisions demi-privée et privée d'autre part. Contrairement aux divisions communes, les prestations qu'offrent les divisions demi-privées et privées ne doivent pas être définies sur la liste. L'admission sur la liste des hôpitaux représente simplement une sorte d'attestation, selon laquelle le fournisseur de prestations correspondant remplit les conditions relatives à l'infrastructure et aux prestations de service selon la LAMal et que,

pour cette raison, il peut pratiquer à la charge de l'assurance des soins, c'est-à-dire que les patients peuvent prétendre au montant-limite de cette assurance (cons. II. 4.2; confirmation de la jurisprudence publiée dans RAMA 1998 KV 54 p. 521 ss).

Si un canton accorde une autorisation d'exploitation à un hôpital et que les conditions continuent à être remplies, il y a, selon le système d'autorisation prévu par la LAMal, un droit à l'admission sur la liste des hôpitaux du canton de siège limité aux divisions demi-privées et privées (cons. II. 4.3).

Questioni relative agli «elenchi integrali degli ospedali». Gli elenchi integrali degli ospedali non fanno la distinzione secondo reparti privati, semiprivati e comuni. Per gli ospedali ammessi nell'elenco integrale degli ospedali tutti i reparti sono autorizzati senza distinzione a esercitare a carico dell'assicurazione sociale malattie. Un elenco integrale degli ospedali contiene il numero complessivo di letti per le singole istituzioni, a prescindere dalla distinzione tra letti del reparto comune, d'un lato, e letti dei reparti semiprivati e privati, d'altro lato. Contrariamente ai reparti comuni, le prestazioni offerte dai reparti semiprivati e privati non devono essere definite nell'elenco. L'ammissione nell'elenco degli ospedali rappresenta meramente una sorta d'attestazione, giusta la quale il corrispettivo fornitore di prestazioni soddisfa le condizioni inerenti l'infrastruttura e le prestazioni di servizio secondo la LAMal e pertanto può esercitare a carico dell'assicurazione di base; i pazienti possono quindi pretendere un importo limite da questa assicurazione (cons. II. 4.2; conferma della giurisprudenza pubblicata in RAMI 1998 KV 54 pag. 521 segg).

Se un Cantone accorda l'autorizzazione d'esercizio a un ospedale e le relative condizioni continuano ad essere soddisfatte, sussiste secondo il sistema d'autorizzazione previsto dalla LAMal per i reparti semiprivati e privati un diritto all'ammissione nell'elenco degli ospedali del Cantone della sede, circoscritto a questi reparti (cons. II. 4.3).

I.

### Übersicht – *Condensé*

Am 5. November 1997 erliessen die Regierungsräte der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft eine gemeinsame Spitalliste für somatische Akutmedizin. Die auf dem Gebiet der Gynäkologie und Geburtshilfe tätige Josefsklinik, ein Belegarztsptital mit 42 Betten, wurde nur mit einem bis Ende 1998 befristeten Leistungsauftrag in diese Spitalliste aufgenommen. Die Josefsklinik, welche sich nur im Zusatzversicherungsbereich betätigt, erhob Beschwerde gegen die bloss befristete Aufnahme auf die Spitalliste und rügte die völlige Streichung der Josefsklinik sowie das Verfahren, welches zum Ausschluss der Klinik geführt hat.

*Par arrêté du 5 novembre 1997, les gouvernements des cantons de Bâle-ville et de Bâle-campagne ont édicté une liste commune des hôpitaux admis à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire des soins dans les domaines de la médecine somatique aiguë. Pratiquant la gynécologie et l'obstétrique, la Josefsklinik, hôpital faisant appel à des médecins agréés et disposant de 42 lits, n'a été inscrite sur cette liste qu'avec un mandat limité à fin 1998. La Josefsklinik, dont l'activité ne concerne que le domaine des assurances complémentaires, a recouru au Conseil fédéral contre la limitation temporelle de son admission sur la liste; elle se plaignait d'être complètement exclue de la liste et la procédure qui a conduit à cette exclusion.*

## Sachverhalt

1.1 Am 30. Mai 1997 führten die Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft eine Vernehmlassung zum Entwurf für eine gemeinsame Spitalliste für somatische Akutmedizin durch. Auf dieser Liste figurierten auch die 42 Betten der Josefsklinik in Basel; als Leistungsbereiche waren Gynäkologie und Geburtshilfe angeführt. Zu den Vernehmlassungsadressaten gehörten auch die Josefsklinik und die Vereinigung der Belegärzte beider Basel. Bis Ende August 1997 wurden über 30 Vernehmlassungen eingereicht.

1.2 Am 5. November 1997 erliessen die Regierungsräte der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft (im Folgenden: Regierungsräte bzw. Regierungen) die gemeinsame Spitalliste für somatische Akutmedizin (im Folgenden: gemeinsame Spitalliste).

Der regionale Ansatz der Spitalplanung im Bereich der somatischen Akutmedizin bezweckt, die intensive Zusammenarbeit in der universitären Medizin zu konsolidieren und mittelfristig in verschiedenen Bereichen zu erweitern. Die gemeinsame Spitalliste soll in beiden Kantonen für alle Versicherungsklassen eine bedarfsgerechte Spitalversorgung sichern.

In den Erläuterungen der Regierungen der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft zur Spitalplanung, zur Restrukturierung des Spitalangebots und zu den Spitalliste (im Folgenden: Erläuterungen) wird ausgeführt, dass 1995 eine umfassende Evaluation des Angebots durchgeführt worden sei. Dem bestehenden Angebot sei der künftige Bedarf gegenübergestellt und daraus der Schluss gezogen worden, dass das Leistungsangebot restrukturiert werden müsse.

Für den Kanton Basel-Stadt wird auf die Besonderheiten des Angebots hingewiesen: Kleiner Stadtkanton mit medizinischer Fakultät und Universitätskliniken, überdurchschnittlich hoher Anteil an nichtstaatlichen Spitälern, insbesondere an Belegarztspitälern, viele Betagte und Hochbetagte sowie ein extrem hoher Anteil ausserkantonaler Patientinnen und Patienten.

Im Kanton Basel-Landschaft befinden sich gemäss Erläuterungen 81% der Betten in den drei Kantonsspitalern; dazu kommen 5 private Kliniken mit 19% der Betten. Mit allen Nachbarkantonen bestehen Spitalabkommen.

Insgesamt verfügten demnach die beiden Kantone 1995 über 2747 somatische Akutbetten, wobei 29% von privaten Einrichtungen angeboten wurden. Die Patientenimporte betragen 18%, die Patientenexporte weniger als 3%. Die normative Festsetzung der künftigen Kapazitäten erfolgte global, ohne Vorgabe von Bettensollwerten nach Fachdisziplinen. Per Ende 2002 wird – trotz der tieferen Werte anderer Kantone – von einem Sollwert von 3,8 Betten pro 1000 Einwohner ausgegangen. Gestützt auf diesen Wert nimmt die Spitalplanung für die Wohnbevölkerung der beiden Kantone einen Sollwert von 1729 Betten an. Zu diesem Wert sind noch die Importbetten hinzuzuzählen. Bei diesen ergibt sich ein Sollwert von 391 Betten, was ein Total von 2120 Betten ausmacht.

Der Abbau von Akutbetten ist schrittweise vorgesehen: In einem ersten Schritt (1998) ein Abbau von 336 Betten (BS: 270, wovon 127 in öffentlichen und 143 in privaten Spitalern; BL: 66, wovon 37 in öffentlichen und 29 in privaten Spitalern), in einem zweiten, wesentlich komplexeren und nur den Kanton Basel-Stadt betreffenden Abbauschritt (1999–2002) sollen weitere 291 Akutbetten abgebaut werden, und zwar ausschliesslich bei den Chefarztspitälern. Da die Belegarztspitäler bei dieser Ausgangslage ihren Beitrag zum Bettenabbau bis Ende 1998 bereits geleistet haben, sind sie vom zweiten Abbauschritt ausgenommen.

Den Belegartzkliniken wird wegen des hohen Bestandes an Belegartzbetten beim Bettenabbau ein Vorgehen zugemutet. Der Bettenabbau soll unabhängig vom Standort der Kliniken erfolgen, um die hohen Hospitalisationsraten zu senken.

Die Streichung der Josefsklinik wird damit begründet, dass sich diese angesichts der Intention, das Angebot der Belegarztspitäler zu konzentrieren und Häuser mit einem Leistungsauftrag gemäss Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG, SR 832.10) optimal zu nutzen, nicht mehr sinnvoll in die bedarfsgerechte Spitalplanung einbetten lassen. Sie erhalte daher nur noch einen zeitlich begrenzten Leistungsauftrag und müsse sich in dieser Zeit neu orientieren. Im Weiteren wird der hohe Anteil der Grundversorgung bei den Belegarztspitälern hervorgehoben und geltend gemacht, dass in diesem Bereich ein deutlicher Abbau der Aufenthaltsdauer und der Hospitalisationsrate mit Kompensation im teilstationären Bereich erwartet würde. Teilweise soll der Bettenabbau im Akutbereich in anderen Bereichen kompensiert werden.

Im Gegensatz zum Vernehmlassungsexemplar ist die Josefsklinik – mit 42 Betten und den Leistungsbereichen Gynäkologie und Geburtshilfe – in der gemeinsamen Spitalliste vom 5. November 1997 nur noch befristet bis zum 31. Dezember 1998 aufgeführt.

2. Am 8. Dezember 1997 erhob der Verein Josefsklinik (im Folgenden: Beschwerdeführerin) beim Bundesrat Verwaltungsbeschwerde gegen den Spitallistenbeschluss des Regierungsrats des Kantons Basel-Stadt.

Sie beantragte, die Josefsklinik ohne zeitliche Limitierung des Leistungsauftrages mit 42 Betten, eventuell ab 1. Januar 1999 mit einer um 10% reduzierten Bettenzahl in die gemeinsame Spitalliste aufzunehmen. Eventualiter sei die Spitalliste aufzuheben und die Sache mit einer entsprechenden Weisung an den Regierungsrat zurückzuweisen, subeventuell die Aufnahme der Klinik im Rahmen eines rechtskonformen Spitalplanungsverfahrens zu überprüfen.

Die 1900 gegründete Josefsklinik, ein Belegspital für Gynäkologie und Geburtshilfe, sei zuletzt von 1991 bis 1994 mit grossem finanziellem Aufwand renoviert und mit einem zweiten Operationsaal sowie einem dritten Gebärsaal versehen worden. Die Josefsklinik sei die einzige auf Gynäkologie und Geburtshilfe beschränkte Klinik in Basel. Sie werde nicht subventioniert.

Die Beschwerdeführerin rügte das Vorgehen des Regierungsrates im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens, welches zum Ausschluss der Josefsklinik geführt habe. Es sei ausdrücklich festgehalten worden, dass die Feinaufteilung der vorgesehenen Bettenreduktion nach dem Vernehmlassungsverfahren erfolgen solle. Obwohl dieses keine Klarheit gebracht habe, sei die Josefsklinik gestrichen worden.

Der angefochtene Entscheid lasse sich mit den Zielen der Spitalplanung nicht rechtfertigen und diene letztlich der Ausschaltung einer Konkurrentin, um die Auslastung der teuren subventionierten Betten zu verbessern.

Dem Entscheid fehle eine genügende gesetzliche Grundlage und ein öffentliches Interesse und er sei unverhältnismässig. Der Ausschluss der Josefsklinik verletze diese in ihrer Handels- und Gewerbefreiheit, stelle einen Eingriff in die Eigentumsgarantie dar und verstosse gegen das Gebot der Rechtsgleichheit. Im kantonalen Verfahren sei zudem ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden, und als Beschwerdeinstanz müsste angesichts des zivilrechtlichen Charakters ihres Anspruchs eine richterliche Instanz urteilen (Art. 6 der Konvention vom 4.11.1950 zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, EMRK, SR 0.101).

3. Mit Zwischenverfügung vom 3. Februar 1998 bestätigte das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) die aufschiebende Wirkung der Beschwerden von Leistungserbringern, die wie die Josefsklinik nach KUVG als Heilanstalten galten, beziehungsweise der Beschwerden, die im Namen solcher Leistungserbringer erhoben wurden. Für solche Leistungserbringer richtet sich daher die Zulassung bis zum Entscheid des Bundesrates in der Sache weiterhin nach Artikel 101 Absatz 2 KVG, weshalb sie im bisherigen Umfang als Leistungserbringer zugelassen bleiben.

...

## II.

### *1. Zuständigkeit*

...

1.6 Da die angefochtene Spitalliste gemeinsam von den Regierungsräten der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft erlassen worden ist, richtet sich die gegen den Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt eingereichte Beschwerde ohne Weiteres auch gegen den Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft.

### *2. Übergangsregelung für die Zulassung von Leistungserbringern*

Wie das EJPD in seiner Zwischenverfügung vom 3. Februar 1998 zutreffend festgestellt hat (s. vorne, Ziff. I. 3), kommt Beschwerden von Leistungserbringern, die wie die Josefsklinik nach KUVG als Heilanstalten galten, beziehungsweise der Beschwerden, die im Namen solcher Leistungserbringer erhoben wurden, aufschiebende Wirkung zu, und zwar insoweit, als sich für diese Heilanstalten die Zulassung bis zum Entscheid des Bundesrates in der Sache weiterhin nach Artikel 101 Absatz 2 KVG richtet und sie daher im bisherigen Umfang als Leistungserbringer zugelassen bleiben.

### *3. Zulassungsregelung hinsichtlich der sozialen Krankenversicherung*

3.1 Um zur Tätigkeit zu Lasten der sozialen Krankenversicherung zugelassen zu sein, müssen Spitäler die in Artikel 39 Absatz 1 Buchstaben a–c KVG umschriebenen Dienstleistungs- und Infrastrukturvoraussetzungen erfüllen, was in Bezug auf die Josefsklinik nicht in Frage gestellt wird.

3.2 Im Weiteren müssen die Spitäler für die Zulassung der von einem oder mehreren Kantonen gemeinsam aufgestellten Planung für eine bedarfsgerechte Spitalversorgung entsprechen, wobei private Trägerschaften angemessen zu berücksichtigen sind (Bedarfsdeckungs- und Koordinationsvoraussetzung, Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG).

3.3 Im Sinne einer Publizitäts- und Transparenzvoraussetzung – an welche Rechtswirkungen geknüpft werden – setzt die Zulassung nach Artikel 39 Absatz 1 Buchstabe e KVG schliesslich voraus, dass die Spitäler oder einzelnen Abteilungen in der nach Leistungsaufträgen in Kategorien gegliederten Spitalliste des Kantons enthalten sind.

3.4 Die genannten Voraussetzungen sollen eine Koordination der Leistungserbringer, eine optimale Ressourcennutzung und eine Eindämmung der Kosten bewirken (Botschaft des Bundesrates über die Revision der Krankenversicherung vom 6.11.1991, BBl 1992 I 167).

Nach der Praxis des Bundesrates (RKUV 4/1997 262 f., E. 4.2 – 4.6<sup>1</sup>) gehört zur Spitalplanung eine Bedarfsanalyse, nämlich die Abklärung, welche medizinischen Leistungen für welche Kategorien von Versicherten angeboten werden müssen, sowie – durch Leistungsaufträge – die Zuweisung und Sicherung der entsprechenden Kapazitäten an die in die Liste aufgenommenen Spitäler. Die Planung bedarf einer laufenden Überprüfung.

Für die Zuweisung und Sicherung der Kapazitäten sind die Angebote der Leistungserbringer zu evaluieren. Die Evaluation muss auf Grund objektiver Kriterien erfolgen, und es soll dabei möglichst grosse Transparenz herrschen. Die Auswahl der Spitäler darf sich nicht allein nach Kriterien der Wirtschaftlichkeit richten; ein blosser Zahlenvergleich trüge weiteren wichtigen Kriterien, wie der Bereitschaft und Fähigkeit der Kliniken zur Tarifbindung und zur Aufnahme schwieriger Fälle, nicht Rechnung. Nur ein umfassender Vergleich der Angebote trägt dem Gebot der Gleichbehandlung Rechnung.

3.5 Wie sich aus einem Schreiben der Josefsklinik vom 27. August 1997 an das Sanitätsdepartement ergibt, ist die Josefsklinik nur im Halbprivat- und Privatbereich tätig und führt mithin keine allgemeine Abteilung.

Da die Beschwerdeführerin zudem im Verlaufe des Beschwerdeverfahrens auch nie die Absicht geäussert hat, eine allgemeine Abteilung betreiben zu wollen, beziehungsweise die Bereitschaft, Patientinnen und Patienten nach allgemeinen Tarifen zu behandeln, geht der Bundesrat davon aus, dass die Josefsklinik nur im Zusatzversicherungsbereich tätig ist und auch nur in diesem Bereich tätig sein möchte.

#### *4. Zulassungsregelung für Halbprivat- und Privatabteilungen*

4.1 In der gemeinsamen Spitalliste der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft für somatische Akutmedizin wird – im Gegensatz zu anderen Kantonen – nicht zwischen Angeboten, für die ausschliesslich die Grund-

---

<sup>1</sup> siehe Nr. KV 10 (1997) dieser Sammlung)

versicherung aufkommt (allgemeine Abteilungen), und solchen, für welche grundsätzlich die Zusatzversicherung zahlen muss (Halbprivat- und Privatabteilungen), unterschieden.

4.2 Der Bundesrat hat die Zulässigkeit integraler Spitallisten erstmals in zwei Beschwerdeentscheiden vom 21. Oktober 1998 (Beschwerden gegen die Spitalliste des Kantons Appenzell Ausserrhoden; s. RKUV 6/1998, 521 ff., E.3<sup>1</sup>) grundsätzlich bejaht und diese Entscheide am 17. Februar 1999 in der Beschwerdesache X. gegen den Regierungsrat des Kantons Aargau betreffend die Spitalliste des Kantons Aargau bestätigt.

Er hat dabei festgehalten, dass auch Halbprivat- und Privatabteilungen – wie jene der Josefsklinik – zumindest im Standortkanton auf der Liste figurieren müssen, wenn ihre Patienten den Sockelbeitrag aus der sozialen Grundversicherung sollen beanspruchen können. Im Gegensatz zu den allgemeinen Abteilungen müssen aber die Leistungen, welche die Halbprivat- und die Privatabteilungen anbieten, auf der Liste nicht umschrieben werden, und es besteht keine Pflicht der Kantone, diesen Institutionen Betten zuzuteilen. Die Aufnahme auf die Spitalliste stellt lediglich eine Art fachtechnisches Attest dar, wonach der entsprechende Leistungserbringer die Infrastruktur- und Dienstleistungsvoraussetzungen nach KVG erfüllt und er deshalb zu Lasten der Grundversicherung praktizieren kann, das heisst die Patienten den erwähnten Sockelbeitrag aus der Grundversicherung beanspruchen können.

Integrale Listen unterscheiden nicht nach allgemeinen, halbprivaten und privaten Abteilungen. Von den Spitälern, welche auf die Spitalliste aufgenommen werden, sind unterschiedslos alle Abteilungen zur Tätigkeit zu Lasten der sozialen Krankenversicherung zugelassen. Eine integrale Liste enthält Gesamtbettenzahlen für die einzelnen Institutionen, ohne dass zwischen Betten der allgemeinen Abteilung auf der einen und der Halbprivat- und der Privatabteilungen auf der andern Seite unterschieden wird.

4.3 Weder im Zusammenhang mit der Spitalliste des Kantons Aargau noch mit jener des Kantons Appenzell Ausserrhoden stellte sich indes die Frage, wie sich die Zulassung der Halbprivat- und Privatabteilungen jener Spitäler gestalten, deren Allgemeine Abteilungen nicht in die Spitalliste aufgenommen wurden.

Der Bundesrat geht wie dargelegt davon aus, dass der Standortkanton mit der Aufnahme von Halbprivat- und Privatabteilungen – sei dies durch die Aufnahme von Spitälern in integraler Form, das heisst durch die Aufnahme

---

<sup>1</sup> siehe Nr. KV 54 (1998) dieser Sammlung

der Spitäler als solche, womit auch die Halbprivat- und Privatabteilungen erfasst werden, sei es durch die blosser Aufnahme der Halbprivat- und Privatabteilungen – in Bezug auf die Halbprivat- und Privatabteilungen eine Art fachtechnisches Attest abgibt, wonach der entsprechende Leistungserbringer die Infrastruktur- und Dienstleistungsvoraussetzungen nach KVG erfüllt. Damit bildet die Aufnahme solcher Abteilungen auf die Spitalliste des Standortkantons faktisch die Voraussetzung für eine Tätigkeit in Bezug auf ausserkantonale Patientinnen und Patienten. Daran ändert auch nichts, dass es den anderen Kantonen nicht untersagt ist – bei entsprechender Prüfung der Zulassungsvoraussetzungen –, Spitäler oder Spitalabteilungen in ihre Liste aufzunehmen, die im Standortkanton nicht auf der Spitalliste figurieren.

Erteilt ein Kanton einem Spital eine Betriebsbewilligung und sind deren Voraussetzungen weiterhin erfüllt, so besteht nach dem vom KVG vorgegebenen Zulassungssystem für Halbprivat- und Privatabteilungen beschränkt auf diese Abteilungen ein Rechtsanspruch auf Aufnahme in die Spitalliste des Standortkantons.

4.4 Da die Josefsklinik nur eine Halbprivat- und Privatabteilung führt, geht der Bundesrat davon aus, dass sinngemäss die Aufnahme dieser Abteilungen in die Spitalliste beantragt wird.

Die Form der Zulassung (z. B. Aufnahme in eine integrale Spitalliste mit einem Vermerk «nur für Halbprivat- und Privatabteilung» oder eine separate gemeinsame evtl. zwei nach Kantonen getrennte Listen) überlässt der Bundesrat den Regierungsräten, sieht daher davon ab, die Spitalliste selbst zu ergänzen, und weist die Regierungsräte der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft an, die Josefsklinik, sofern die Zulassungsvoraussetzungen erfüllt sind und tatsächlich noch somatische Akutmedizin im stationären Bereich betrieben werden soll, mit ihrer Halbprivat- und Privatabteilung in die Spitalliste aufzunehmen.

Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass die Tätigkeit im teilstationären Bereich keine Aufnahme in die Spitalliste voraussetzt.

4.5 Bei diesem Ausgang des Verfahrens erübrigt es sich, näher auf die Rügen betreffend die Spitalplanung, das Spitalplanungsverfahren und die Verletzung verfassungsmässiger Rechte einzutreten.

##### *5. Vorsorgliche Massnahme*

Im Sinne einer vorsorglichen Massnahme ordnet der Bundesrat an, dass die Josefsklinik mit ihrer Halbprivat- und Privatabteilung im Standortkanton bis zu einem neuen Entscheid der Regierungsräte vorläufig nach Artikel 39 KVG als Heilanstalt zugelassen ist.

# Spitalliste des Kantons Appenzell Innerrhoden

## KV 85 Entscheid des Bundesrates vom 23. Juni 1999 in Sachen Klinik H. AG gegen Standeskommission des Kantons Appenzell Innerrhoden

«Standortklausel» in der Spitalliste des Wohnkantons, wonach ausserkantonale Spitäler, soweit sie auf der Spitalliste des Standortkantons aufgeführt sind, für die Verrechnung von Leistungen für Patientinnen und Patienten aus dem Wohnkanton zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zugelassen sein sollen. Kein Kanton ist verpflichtet, eine derartige Generalklausel in seine Spitalliste aufzunehmen (Erw. II. 3.2).

Der Verzicht des Kantons Appenzell Innerrhoden auf eine Spitalliste mit ausserkantonalen Einrichtungen ist mit dem KVG vereinbar (Bestätigung der in RKUV 1998 KV 54 S. 521 ff. publizierten Rechtsprechung). Es ist jedoch auch kleineren Kantonen zuzumuten, zur Sicherstellung der Versorgung ihrer Bevölkerung vertragliche Vereinbarungen zu treffen und die betroffenen ausserkantonalen Institutionen auf ihre Liste aufzunehmen. Mit einem derartigen Vorgehen sichert der Wohnkanton nicht nur den Zugang seiner Bevölkerung zu den im eigenen Kanton nicht erhältlichen (Spezial-)Behandlungen, sondern er liefert auch dem Standortkanton der betroffenen Institution eine bessere Grundlage für seine Planung. Damit kann nicht zuletzt dem im KVG verankerten Gedanken der interkantonalen Spitalplanung (Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG) Rechnung getragen werden. Der Bundesrat schliesst daher nicht zum vornherein aus, dass der Erlass ausserkantonomer Spitallisten ein taugliches, wenn nicht notwendiges Mittel der Spitalplanung darstellen kann (Erw. II. 4.2).

«Clause de siège» dans la liste des hôpitaux du canton de domicile, selon laquelle les hôpitaux extra-cantonaux, dans la mesure où ils sont énumérés sur la liste des hôpitaux du canton de siège, doivent être admis à la charge de l'assurance obligatoire des soins pour la prise en compte des prestations des patients du canton de domicile. Aucun canton n'est tenu d'adopter une telle clause générale dans sa liste des hôpitaux (cons. II. 3.2).

Le renoncement du canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures à une liste des hôpitaux avec des établissements extra-cantonaux est compatible avec la LAMal (confirmation de la jurisprudence publiée dans RAMA 1998 KV 54 p. 521 ss). Il doit pourtant être également exigé des cantons plus petits de conclure des conventions en vue d'assurer l'approvisionnement en soins de sa population et d'admettre dans leur liste les institutions extra-cantoniales correspondantes. Par ce procédé, le canton de domicile assure non seulement l'accès de sa population à des traitements (spéciaux) qui ne sont pas disponibles

dans le canton, mais il fournit encore au canton de siège de l'institution concernée une meilleure base pour sa planification. Ainsi, l'idée ancrée dans la LAMal de la planification intercantonale (art. 39, al. 1, let. d, LAMal) pourra être prise en considération de façon plus importante. Le Conseil fédéral n'exclut par conséquent pas de prime abord que l'établissement de listes d'hôpitaux extra-cantonaux puisse représenter un moyen utile, sinon nécessaire, de déterminer la planification hospitalière (cons. II. 4.2).

«Clausola della sede» nell'elenco degli ospedali del Cantone di domicilio secondo la quale gli ospedali extra-cantionali, per quanto indicati nell'elenco degli ospedali del Cantone in cui hanno la loro sede, devono essere ammessi a fatturare prestazioni per pazienti del Cantone di domicilio a carico dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie. Nessun Cantone è tenuto a prevedere una tale clausola generale nel proprio elenco degli ospedali (cons. II. 3.2).

La rinuncia del Cantone di Appenzello Interno a un elenco degli ospedali comprendente stabilimenti extra-cantionali è compatibile con la LAMal (conferma della giurisprudenza pubblicata in RAMI 1998 KV 54 p. 521 segg). Si può nondimeno pretendere anche dai Cantoni più piccoli la stipulazione di convenzioni al fine di assicurare l'approvvigionamento in materia di cure per la loro popolazione e l'ammissione nei loro elenchi delle corrispondenti istituzioni extra-cantionali. Procedendo in tal senso, il Cantone di domicilio non solo assicura l'accesso della sua popolazione a cure (speciali) non disponibili nel proprio territorio, ma fornisce inoltre al Cantone della sede dell'istituzione interessata una migliore base di pianificazione. Il proposito ancorato nella LAMal in esito alla pianificazione intercantonale (art. 39 cpv. 1 lett. d LAMal) potrà quindi venir opportunamente considerato. Pertanto, il Consiglio federale non esclude a priori che l'approntamento degli elenchi d'ospedali extra-cantionali possa rappresentare un mezzo idoneo, se non addirittura necessario, per la pianificazione ospedaliera (cons. II. 4.2).

## I.

### Übersicht – *Condensé*

Mit Beschluss vom 16. Dezember 1997 erliess die Ständekommission des Kantons Appenzell Innerrhoden die kantonale Spitalliste, bestehend aus den Teilen A (mit fünf Spitalern) und B (Pflegeheimen). Zur Begründung ihres Entscheides führt sie aus, mit der Spitalliste werde in Anlehnung an die Praxis des Bundesrates in diesem Bereich grundsätzlich eine offene Zulassungspraxis verfolgt, solange die Preise und Leistungen der einzelnen Einrichtung nicht nach einheitlicher Methode ermittelt würden und demnach Vergleiche nicht möglich seien. Im Rahmen der ausserkantonalen

Hospitalisationen seien generell alle ausserkantonalen Institutionen zu Lasten der obligatorischen Grundversicherung zugelassen, sofern sie auf der Spitalliste des Standortkantons aufgeführt seien.

Dagegen führt die Klinik H. AG Beschwerde und beantragt, die Spitalliste sei mit der so genannten Standort- beziehungsweise Generalklausel zu ergänzen. Sie führt zur Begründung im Wesentlichen aus, es sei bei ausserkantonalen Hospitalisationen immer noch umstritten, ob Institutionen sowohl auf der Liste des Standortkantons wie auch auf jener des Wohnsitzkantons der Patientinnen und Patienten oder nur auf einer der beiden Listen aufgeführt sein müssten, um als Leistungserbringerinnen zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zugelassen zu sein. Weiter sei die Vorinstanz zu verpflichten, kantonale Teillisten als jeweils gleichwertig anzuerkennen und überdies inskünftig ihre Beschlüsse zu Spitallisten der gerichtlichen Überprüfung zugänglich zu machen.

*Le 16 décembre 1997, le canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures a arrêté la liste des hôpitaux, composée d'une partie A (avec cinq hôpitaux) et d'une partie B (établissements médico-sociaux). L'autorité cantonale dit s'être appuyée sur la jurisprudence du Conseil fédéral selon laquelle il y a lieu de suivre en principe une pratique large d'admission en attendant la mise en place d'une méthode uniforme permettant de déterminer les prix et les prestations des différentes institutions. S'agissant des hospitalisations hors canton, toutes les institutions extra-cantoniales seraient généralement admises comme pouvant pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire dans la mesure où elles figurent sur la liste de leur canton de siège.*

*La clinique H. SA a recouru contre cette liste qu'elle propose de compléter par une clause dite générale ou de siège. Elle fait en substance valoir que, s'agissant des hospitalisations hors canton, la question n'aurait pas encore été éclaircie de savoir si, pour pouvoir pratiquer à charge de l'assurance obligatoire des soins, il suffit qu'un fournisseur de prestations figure sur la liste de son canton de siège ou s'il faut qu'il soit également admis sur la liste du canton de domicile des patients et patientes, ou encore sur les deux. Elle demande également à ce que l'autorité cantonale reconnaisse l'équivalence des listes séparées édictées par certains cantons et, enfin, que les litiges en matière de listes hospitalières soient à l'avenir examinés par un tribunal indépendant et impartial.*

## II.

Auszug aus den Erwägungen:

3.2 Die Beschwerdeführerin beantragt die Aufnahme einer so genannten Standortklausel auf die Spitalliste, wonach ausserkantonale Spitäler, soweit

sie auf der Spitalliste des Standortkantons aufgeführt sind, für die Verrechnung von Leistungen für Patientinnen und Patienten aus dem Kanton Appenzell Innerrhoden zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zugelassen sein sollen.

Was die Bedeutung von Standortklauseln betrifft, hat der Bundesrat in einem Grundsatzentscheid vom 21. Oktober 1998 in Sachen X. gegen den Regierungsrat des Kantons Appenzell A.-Rh. (RKUV 1998/6, S. 521 ff.<sup>1</sup>) festgehalten, dass nur die explizite Nennung von ausserkantonalen Institutionen auf einer Spitalliste zur Folge hat, dass diese die Bewohner aus dem Kanton, der die Liste erstellt hat, bei voller Kostendeckung zu Lasten der Grundversicherung behandeln dürfen. Wenn ein Kanton zusätzlich noch eine Generalklausel des Inhalts erlässt, dass ausserkantonale Spitäler, wenn sie in der Spitalliste ihres Standortkantons angeführt sind, für die Behandlung seiner Einwohner im Rahmen der Grundversicherung zugelassen sind, so handelt es sich dabei nicht um die Einräumung eines Platzes auf der Liste im Sinne des Artikels 39 Absatz 1 KVG. Eine solche Klausel ist lediglich ein Hinweis auf die Rechtslage, wie sie sich aus Artikel 41 KVG ohnehin ergibt. Danach können die Versicherten unter den zugelassenen Leistungserbringern, das heisst unter denen, die in einer kantonalen Liste – in der Regel jener ihres Standortkantons – sind, zwar frei wählen. Die Versicherer haben aber bei stationärer Behandlung die Kosten höchstens nach dem Tarif zu übernehmen, der im Wohnkanton der versicherten Person gilt (Absatz 1). Vorbehalten bleiben die Fälle, in denen Versicherte wegen eines Notfalls die Leistung eines ausserkantonalen Spitals beanspruchen müssen oder weil die entsprechende Leistung in keinem auf der Liste seines Wohnkantons aufgeführten Spital erbracht wird (Absatz 2).

Mit der beantragten Generalklausel liesse sich demnach die Zulassung der Klinik der Beschwerdeführerin zur Behandlung von Patientinnen und Patienten aus dem Kanton Appenzell Innerrhoden zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nur insoweit bestätigen, als sie von Gesetzes wegen für alle in einer kantonalen Liste angeführten Heilanstalten ohnehin bereits gilt. Die Versicherten könnten daher – ausser in Fällen medizinischer Indikation – von den Krankenkassen nur die Vergütung jenes Tarifs verlangen, welcher an ihrem Wohnort gilt (Referenztarif). Eine solche Generalklausel bewirkt somit keine volle Kostendeckung, denn sie gibt einfach die Rechtslage wieder, wie sie bereits im Gesetz geregelt ist.

Daraus folgt ohne weiteres, dass kein Kanton verpflichtet ist, eine derartige Generalklausel in seine Spitalliste aufzunehmen.

---

<sup>1</sup> siehe Nr. KV 54 (1998) dieser Sammlung

4. Der angefochtene Beschluss weist zwei Besonderheiten auf, die es im Folgenden zu prüfen gilt:

4.1 Die Vorinstanz hat am 16. Dezember 1997 zwar eine Spitalliste erlassen, in der unter dem Buchstaben A die «innerkantonalen» Institutionen angeführt sind. Gleichzeitig aber hat die Standeskommission unter dem Titel 2. *Grundlagen* (für diese Liste) den Beschluss gefasst, keine Liste mit Einrichtungen festzulegen, die ausserhalb des Kantons liegen und bei denen weder Mitträgerschaften oder Verträge bestehen, sondern hat an deren Stelle auf die gesetzliche Regelung von Artikel 41 KVG verwiesen. Diese beiden Teilbeschlüsse zur Spitalplanung bilden somit ein Ganzes, auch wenn der Verweis auf die gesetzliche Regelung für ausserkantonale Einrichtungen nicht formal auf der Spitalliste selber vermerkt ist. Die Beschwerdeführerin kann trotzdem nichts aus diesem Umstand für ihr Begehren ableiten, weil der angefochtene Beschluss einerseits eindeutig ist, denn es gibt keine Liste mit ausserkantonalen Institutionen, bei denen der Kanton nicht Mitträger ist oder mit denen keine Verträge bestehen. Andererseits können die Kantone – wie bereits erwähnt – nicht verpflichtet werden, die Standort- oder Generalklausel in ihre Listen aufzunehmen.

4.2 Schliesslich bleibt die Frage zu beantworten, ob der Verzicht der Vorinstanz auf eine Spitalliste mit ausserkantonalen Einrichtungen mit dem KVG vereinbar ist. Der Bundesrat hat im vorne zitierten Grundsatzentscheid festgestellt, dass für kleinere Kantone, welche in grösserem Umfang auf die Versorgung ihrer Wohnbevölkerung in ausserkantonalen Heilanstalten angewiesen sind, die entsprechende Planung eine grosse Herausforderung darstellt. Soll sie umfassend durchgeführt werden, können diese Kantone im Bereich der ausserkantonalen Planung an ihre Grenzen stossen. In Bezug auf solche Kantone erscheint daher die von der Sanitätsdirektorenkonferenz (SDK) abgegebene Empfehlung (Nr. 7, B7), die Kantone sollten nicht für alle in Frage kommenden Spezialbehandlungen die für die Bevölkerung des eigenen Kantons benötigten Kapazitäten bestimmten Spitälern ausserhalb des Kantons zuordnen, sachgerecht. Es genügt mit Blick auf die Zulassung, in solchen Fällen bei der Begründung der Spitalliste auf das Gesetz zu verweisen, gemäss dem sich die Wahlfreiheit der Patienten auf alle ausserkantonalen Institutionen erstreckt, die in ihrem Standortkanton auf der Spitalliste aufgeführt sind. In diesem Sinn ist auch die Formulierung im innerrhodischen Spitallistenbeschluss zu verstehen, wonach ausserkantonale Leistungserbringer grundsätzlich nicht auf die Liste genommen werden.

Dabei ist jedoch festzuhalten, dass es auch kleineren Kantonen zuzumuten ist, zur Sicherstellung der Versorgung ihrer Bevölkerung vertragliche

Vereinbarungen zu treffen und die betroffenen ausserkantonalen Institutionen auf ihre Liste aufzunehmen. Mit einem derartigen Vorgehen würde der Wohnkanton nicht nur den Zugang seiner Bevölkerung zu den im eigenen Kanton nicht erhältlichen (Spezial-)Behandlungen sichern, sondern auch dem Standortkanton der betroffenen Institution eine bessere Grundlage für seine Planung liefern. Damit könnte nicht zuletzt dem im KVG ebenfalls verankerten Gedanken der interkantonalen Spitalplanung (Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG) Rechnung getragen werden. Der Bundesrat schliesst daher nicht zum vornherein aus, dass der Erlass ausserkantonomer Spitalisten ein taugliches, wenn nicht notwendiges Mittel der Spitalplanung darstellen kann. Er lässt deshalb vorläufig offen, ob die Empfehlung der SDK, stationäre Einrichtungen mit ausserkantonalem Standort – von den erwähnten Ausnahmen abgesehen (C7) – in der Regel nicht in die Spitalliste aufzunehmen (Empfehlung 16), in jedem Fall KVG-konform ist.

Vorliegend ist der Vollständigkeit halber anzumerken, dass Appenzell Innerrhoden in seiner «innerkantonalen» Liste auch ausserkantonale Einrichtungen anführt und damit bereits Vorkehren in die dargelegte Richtung getroffen hat. Gleichzeitig steht fest, dass es sich um einen bevölkerungsmässig kleinen Kanton handelt, womit der Verweis auf die in andern kantonalen Listen zugelassenen Leistungserbringer an Stelle einer geschlossenen ausserkantonomer Planung zulässig ist. Die gesetzliche Regelung bedarf auch keiner Ergänzung durch die Vorinstanz im Sinne einer Gleichwertigkeitserklärung von Teillisten anderer Kantone, wie die Beschwerdeführerin es verlangt. Für eine solche Erklärung gilt dasselbe wie für die General- oder Standortklausel: sie gibt lediglich die gesetzliche Regelung wieder: Ausserkantonale Institutionen stehen Patientinnen und Patienten aus dem Kanton Appenzell Innerrhoden exakt im Ausmass ihrer Zulassung (d. h. den bezeichneten Abteilungen) und ihres Leistungsauftrages in der Liste, in der sie angeführt sind, zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zur Auswahl.

Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

# **Tarifs des prestations de soins et des prestations socio-hôtelières fournies par les établissements médico-sociaux et les divisions pour malades chroniques des hôpitaux**

KV 86 Décision du Conseil fédéral du 23 juin 1999  
dans la cause opposant divers recourants  
au Conseil d'Etat du canton de Vaud

Définition des prestations de soins selon la LAMal et principes de tarification dans les EMS. Si les EMS figurent parmi les fournisseurs de prestations du secteur dit stationnaire, les prestations qui y sont fournies ressortissent, telles que définies à l'article 7 OPAS, au domaine ambulatoire. Elles n'incluent dès lors pas les frais d'hôtellerie qui ne peuvent ainsi être mis à la charge de l'assurance de base. Le législateur a donc exclu un financement des EMS en tant qu'institutions. Il les a dans une certaine mesure assimilés aux hôpitaux en tant que les EMS sont également soumis au contrôle des coûts, soit à l'obligation de tenir une comptabilité analytique et une statistique de leurs prestations. Par ailleurs, tout comme pour les hôpitaux, il peut également être procédé à la comparaison des frais d'exploitation entre EMS, comparaison qui peut aboutir à une réduction du tarif de l'établissement dont les coûts se situent nettement au-dessus des coûts d'autres institutions du même genre. Il ne faut pas en déduire qu'un EMS doit être traité de la même manière qu'un établissement hospitalier en ce qui concerne la tarification de ces prestations. Elles sont et restent du domaine ambulatoire, qu'elles fassent l'objet d'un mode de rémunération forfaitaire ou non. Ainsi, à la différence des hôpitaux, où l'ensemble des coûts est répertorié pour ensuite faire l'objet de corrections (surcapacités, investissements, formation et recherche), seules doivent être recensés et répercutés sur un éventuel forfait les coûts des EMS directement liés à la dispensation des soins énumérés à l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS (cons. II. 5).

Application de l'outil PLAISIR (cons. II. 8)

- L'outil PLAISIR appliqué dans le canton de Vaud (cons. II. 8.1)
- L'outil PLAISIR et l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS (cons. II. 8.2)
- L'outil PLAISIR et les exigences de l'article 8 OPAS (cons. II. 8.3)

Fixation des forfaits sur la base des soins requis. Dans le cas concret, la méthode PLAISIR ne tient compte que des soins requis, soit la quantité et le type de soins qu'une personne est censée recevoir en

fonction de son état et selon une norme de soins communément admise à un endroit et à un moment donné (standard). Or les soins requis ne correspondent pour l'instant pas forcément aux soins effectifs. L'outil PLAISIR ne peut être utilisé tel quel pour fixer les forfaits journaliers dans la mesure où une telle approche n'est pas conforme aux règles applicables en économie d'entreprise (art. 43, 4<sup>e</sup> al. LAMal), ni ne permet de prendre en compte les soins effectivement administrés. Cet outil n'est dès lors pas compatible, en l'état, avec la LAMal. Les forfaits doivent être calculés sur la base des prestations effectivement fournies (cons. II. 9).

Nature de l'allocation pour impotents: prestations de soins au sens de l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS ou prestations socio-hôtelières? Recoupement partiel de ces prestations. Risque de surindemnisation. Compétence des cantons pour adopter des dispositions relatives à l'usage de l'allocation pour impotent et au risque de surindemnisation en relation avec le versement de cette allocation. Absence de délégation de compétence aux cantons dans ces domaines par la législation fédérale (cons. II. 11).

Definition der Pflegeleistungen nach dem KVG und Grundsätze der Tarifgestaltung für die Pflegeheime. Auch wenn die Pflegeheime unter den Leistungserbringern des «stationären» Bereichs aufgeführt sind, gehören die dort erbrachten Leistungen, so wie sie in Artikel 7 KLV definiert sind, zum ambulanten Bereich. Die Hotelleriekosten sind demnach nicht eingeschlossen und dürfen darum auch nicht der Grundversicherung belastet werden. Der Gesetzgeber hat damit eine Finanzierung der Pflegeheime als Einrichtungen ausgeschlossen. Er hat sie bis zu einem gewissen Grade den Spitälern gleichgestellt, indem die Pflegeheime ebenfalls der Kostenkontrolle unterliegen und deshalb eine Kostenrechnung und eine Leistungsstatistik führen müssen. Weiter können wie bei den Spitälern zwischen Pflegeheimen Betriebsvergleiche durchgeführt werden und gestützt darauf bei Betrieben, deren Kosten deutlich über den Kosten vergleichbarer Einrichtungen liegen, die Tarife gesenkt werden. Daraus ist aber nicht abzuleiten, dass Pflegeheime in Bezug auf die Tarifierung ihrer Leistungen gleich wie Spitäler zu behandeln sind. Sie gehören dem ambulanten Bereich an und bleiben es, gleich ob nun Pauschalvergütungen festgesetzt werden oder nicht. Darum dürfen im Unterschied zu den Spitälern, wo zunächst die gesamten Kosten einbezogen werden, bevor die nicht anrechenbaren Kosten (Anteile aus Überkapazität, Investitionskosten, Kosten für Lehre und Forschung) auszuklammern sind, bei den Pflegeheimen in einer etwaigen Pauschale nur die Kosten ein- und angerechnet werden, die direkt mit dem Erbringen der in Artikel 7 Absatz 2 KLV aufgeführten Leistungen verbunden sind (Erw. II. 5).

Anwendung der Methode PLAISIR (Erw. II. 8).

- Die im Kanton Waadt angewandte Methode PLAISIR (Erw. II. 8.1)
- Die Methode PLAISIR und Artikel 7 Absatz 2 KLV (Erw. II. 8.2)
- Die Methode PLAISIR und die Anforderungen von Artikel 8 KLV (Erw. II. 8.3).

Auf dem Pflegebedarf basierende Festsetzung der Pauschalen. Die Methode PLAISIR berücksichtigt nur den Pflegebedarf und damit die Menge und die Art der Pflegeleistungen, die eine Person auf Grund ihres Befindens und zufolge einer für einen Ort und eine bestimmte Zeit (Standard) vereinbarte Pflegenorm beanspruchen soll. Der Pflegebedarf entspricht damit gegenwärtig nicht gezwungenermassen den Leistungen, die tatsächlich erbracht werden. Die Methode PLAISIR kann darum so weit nicht zur Festsetzung der Tagespauschalen verwendet werden, als sie dem Gebot der betriebswirtschaftlichen Bemessung der Tarife (Art. 43 Abs. 4 KVG) nicht Rechnung trägt und die tatsächlich erbrachten Leistungen nicht mit berücksichtigt. Dieses Instrument steht in seiner heutigen Ausgestaltung nicht mit dem KVG im Einklang. Die Pauschalen müssen auf Grund der tatsächlich erbrachten Leistungen bemessen werden (Erw. II. 9).

Charakter der Hilflosenentschädigung: Pflegeleistungen nach Artikel 7 Absatz 2 KLV oder Hotellerie- und Lebenshilfeleistungen? Diese Leistungen überschneiden sich zum Teil. Gefahr der Überentschädigung. Zur Zuständigkeit der Kantone, Bestimmungen über die Verwendung der Hilflosenentschädigung und über die Gefahr der Überentschädigung im Zusammenhang mit der Ausrichtung dieser Entschädigung zu erlassen. Fehlen einer bundesrechtlichen Kompetenzdelegation an die Kantone in diesem Bereich (Erw. II. 11).

Definizione delle prestazioni secondo la LAMal e principi di tariffazione nelle case di cura (di seguito CdC).

Sebbene le CdC figurino tra i fornitori di prestazioni del settore cosiddetto stazionario, le prestazioni ivi fornite, come definite nell'articolo 7 OPre, attengono al settore ambulatorio. Esse non includono di conseguenza le spese di vitto e alloggio, le quali non possono quindi essere addossate all'assicurazione di base. Il legislatore ha dunque escluso un finanziamento delle CdC in quanto istituzioni. In una certa qual misura le ha assimilate agli ospedali in quanto le CdC soggiacciono parimenti al controllo dei costi, ossia all'obbligo di tenere una contabilità analitica e una statistica delle loro prestazioni. Peraltro, come per gli ospedali, si può effettuare il paragone dei costi di gestione tra le CdC, paragone che può determinare una riduzione della tariffa dello stabilimento i cui costi sono nettamente superiori a quelli di altre istituzioni dello stesso genere. Orbene, non si può

dedurre che una CdC debba essere considerata allo stesso modo di uno stabilimento ospedaliero per quanto concerne la tariffazione di queste prestazioni. Esse sono e restano proprie dell'ambito ambulatorio, indipendentemente dal corrispettivo modo di remunerazione (forfettario o meno). A differenza degli ospedali, per i quali l'insieme dei costi è repertoriato per quindi essere soggetto a correzioni (sovvraccapacità, investimenti, formazione e ricerca), solo vanno recensiti e ripercossi su un eventuale forfait i costi delle CdC direttamente vincolati alla dispensazione delle cure enumerate nell'articolo 7 capoverso 2 OPre (cons. II. 5).

Applicazione del metodo PLAISIR (cons. II. 8)

- Il metodo PLAISIR applicato nel Cantone di Vaud (cons. II. 8.1)
- Il metodo PLAISIR e l'articolo 7 capoverso 2 OPre (cons. II. 8.2)
- Il metodo PLAISIR e i requisiti dell'articolo 8 OPre (cons. II. 8.3)

Determinazione dei forfait sulla base delle cure richieste. Nel caso concreto, il metodo PLAISIR tiene conto unicamente delle cure richieste, ossia la quantità e il tipo di cure che una persona è reputata ricevere in funzione del suo stato di salute e secondo una norma di cure comunemente ammessa in un dato posto e momento (standard). Orbene, le cure richieste non corrispondono forzatamente tuttora alle cure effettive. Il metodo PLAISIR non può essere utilizzato tale e quale per fissare i forfait giornalieri nella misura in cui siffatto approccio non è conforme alle regole applicabili in economia d'impresa (art. 43 cpv. 4 LAMal), né permette di considerare le cure effettivamente dispensate. Questo metodo non è pertanto, come tale, compatibile con la LAMal. I forfait devono essere calcolati sulla base di prestazioni effettivamente fornite (cons. II. 9).

Natura dell'assegno per grandi invalidi: prestazioni di cure ai sensi dell'articolo 7 capoverso 2 OPre oppure prestazioni socio-alberghiere? Concomitanza parziale di queste prestazioni. Rischio di sovrindennizzo. Competenza dei Cantoni per adottare disposizioni relative all'utilizzo dell'assegno per grande invalido e al rischio di sovrindennizzo in relazione con il versamento di questo assegno. Assenza di delega di competenza ai Cantoni da parte della legislazione federale in questi ambiti (cons. II. 11).

I.

### *Condensé – Übersicht*

**Par arrêté du 19 mars 1997, le Conseil d'Etat du canton de Vaud a fixé les tarifs des prestations de soins et des prestations socio-hôtelières fournies par les établissements médico-sociaux et les divisions pour malades chroniques**

des hôpitaux. Les forfaits relatifs aux prestations de soins ont été calculés à partir de la méthode PLAISIR<sup>1</sup>.

Trois recours ont été interjetés contre cet arrêté<sup>2</sup>. Les recourants font entre autres valoir que les prestations de soins de la méthode PLAISIR ne correspondraient pas à celles énumérées à l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS et que les tarifs forfaitaires n'auraient pas été fixés sur la base des soins effectivement fournis mais sur la base des soins requis. Il y aurait également une violation du droit fédéral en ce qui concerne l'allocation pour impotent et les Directives administratives.

Dans le cadre d'un échange de vue avec le Tribunal fédéral, il a été décidé que le Conseil fédéral analyserait les recours pour ce qui a trait aux prestations de soins et le Tribunal fédéral pour ce qui a trait aux prestations socio-hôtelières. Dans la mesure où l'article ayant trait à l'allocation pour impotent aurait dû être analysé tant par le Tribunal fédéral que par le Conseil fédéral mais qu'il n'aurait guère été concevable que les deux autorités traitent de sa légalité, il a été convenu que le Conseil fédéral examinerait globalement les griefs relatifs à cet article.

*Der Staatsrat des Kantons Waadt hat mit Beschluss vom 19. März 1997 die Tarife für Pflegeleistungen und für Hotellerie- und Lebenshilfeleistungen in Pflegeheimen und Spitalabteilungen für chronisch Kranke festgesetzt. Dabei sind die Pflegepauschalen anhand der Methode PLAISIR<sup>1</sup> berechnet worden.*

*Gegen diesen Beschluss sind drei Beschwerden erhoben worden<sup>2</sup>. Es wird unter anderem geltend gemacht, die mit der Methode PLAISIR erfassten Pflegeleistungen entsprechen nicht dem Katalog von Artikel 7 Absatz 2 KLV; auch seien die Pflegepauschalen nicht nach Massgabe der tatsächlich erbrachten Leistungen, sondern auf Grund des Pflegebedarfs bemessen worden. Ausserdem verletzen verschiedene administrative Vorschriften und eine Regelung betreffend die Hilfslosenentschädigung Bundesrecht.*

*Es ist ein Meinungs Austausch mit dem Bundesgericht geführt worden. Dieses behandelt die Beschwerden, soweit der Tarif für Hotellerie- und Lebenshilfeleistungen berührt ist; der Bundesrat beurteilt sie, soweit der Tarif für Pflegeleistungen in Frage steht. Da die streitige Regelung zur Hilfslosenentschädigung beide Tarife betrifft, ihre Rechtmässigkeit aber nicht von beiden Instanzen gleichzeitig beurteilt werden sollte, ist vereinbart worden, dass nur der Bundesrat diese Regelung überprüft.*

---

<sup>1</sup> Méthode de planification informatisée des soins infirmiers

<sup>2</sup> EMS La Fontanelle SA, Odysse SA, Les Glycines SA et Fondation Silo EMS Echichens (*recourantes 1*); Association Résid'EMS, Section vaudoise de l'Association Alzheimer Suisse, Mme R. et MM. B. et R. (*recourants 2*); FVAM Fédération vaudoise des Assureurs-maladie (*recourante 3*)

## Extrait des faits:

12. En date du 26 mars 1998, l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) a rendu ses observations d'une part sur la conformité de l'article 7 de l'arrêté contesté au droit fédéral et d'autre part sur le tarif lui-même.

12.1 Concernant l'article 7, ledit office fait valoir que cet article ne porte que sur le tarif socio-hôtelier mentionné à l'article 6 de l'arrêté contesté et que les griefs le concernant ne peuvent être entendus dans le présent recours. Il relève toutefois que l'usage qui peut être fait d'une allocation pour impotent par son bénéficiaire ainsi que le risque de surindemnisation sont réglementés par le droit fédéral et qu'aucune disposition fédérale contiendrait de normes de délégation en faveur des cantons. Il incomberait plutôt aux assureurs-maladie de vérifier les factures de leurs assurés et d'éviter qu'un remboursement de leur part ne conduise à une surindemnisation (article 122 de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995; OAMal, RS 832.102). En outre, il paraît infondé à l'OFAS d'augmenter la facture sans justification quant à la fourniture de prestations particulières engendrant un coût supplémentaire. L'impotence concernerait en effet pour partie les mêmes soins que ceux définis à l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa, let. c, OPAS, tels que les soins liés à l'hygiène corporelle et à l'alimentation. Il y aurait un risque important qu'une même prestation soit payée deux fois, une fois au titre de prestation de soins et la seconde fois par le versement à l'EMS de l'allocation pour impotent.

12.2 Concernant le tarif en lui-même et après avoir exposé les exigences légales pour l'élaboration d'un tarif, l'OFAS analyse l'adéquation de la méthode PLAISIR (méthode de planification informatisée des soins infirmiers) aux exigences légales.

*Au regard de l'article 43, 4<sup>e</sup> alinéa LAMal: la méthode PLAISIR ne tiendrait compte que des «soins requis», à savoir, selon les auteurs du test, la «quantité et le type de soins qu'une personne est censée recevoir en fonction de son état et selon une norme de soins communément admise à un endroit et à un moment donné (standard)», par opposition aux soins effectivement fournis par les EMS. Une telle approche ne serait à priori pas conforme aux règles applicables en économie d'entreprise. Rien n'indiquerait avec certitude que les soins requis correspondraient aux soins effectivement dispensés. Les auteurs du test de la méthode conviendraient eux-mêmes que les soins donnés ne correspondraient pas toujours aux soins requis notamment en raison du manque de ressources, ou d'une mauvaise évaluation des besoins d'aide du résident. Toutefois, aucune étude n'aurait encore mesuré avec précision une éventuelle discrédance entre les soins effectifs et les soins requis.*

*Au regard de l'article 7 OPAS:* la méthode PLAISIR ne prendrait en compte que les besoins en soins proprement dits, à l'exclusion des prestations hôtelières, des besoins sociaux et des besoins en prestations médicales. Toutefois elle engloberait une palette de soins plus large que les soins définis à l'article 7 OPAS (par exemple, des soins de physiothérapie, d'ergothérapie, d'orthophonie et de l'animation). Les auteurs du test en Suisse romande estiment, selon l'OFAS, que cette méthode peut parfaitement s'adapter aux exigences de l'ordonnance et effectuer un calcul de temps en soins requis en fonction des catégories de cet article.

*Au regard de l'article 9, 4<sup>e</sup> alinéa OPAS:* la méthode PLAISIR permettrait de classer les résidents en un nombre défini de classes en fonction de maxima de temps de soins requis. Dans le canton de Vaud, le nombre de classes a été fixé à 7 et à 8 dans les autres cantons testés, ce qui correspondrait aux exigences de l'article 9, 4<sup>e</sup> alinéa OPAS et pourrait, de l'avis de l'OFAS, servir de base à un échelonnement des tarifs, ces derniers étant calculés sur la base des coûts de la comptabilité analytique.

Au vu de ces remarques, l'OFAS ne pense pas que la méthode PLAISIR, telle qu'elle est présentée tant dans le rapport CHORUS<sup>1</sup> que dans celui intitulé PLAISIR 96, peut servir à définir des tarifs conformes aux exigences définies dans la loi. Par contre, il considère cette méthode comme un outil parfaitement adapté pour déterminer les soins requis et classer les résidents dans les niveaux de soins correspondants, à la condition que les soins pris en compte lors de l'évaluation soient conformes à la liste de l'article 7 OPAS.

Concernant l'examen du tarif contesté, l'OFAS relève que les résultats de la méthode PLAISIR dans le canton de Vaud ont servi de base à la fixation des forfaits journaliers qui figurent à l'annexe II A de l'arrêté querellé et que la méthode utilisée consiste, dans un premier temps, à déterminer les temps en soins requis et, dans un second temps, à les multiplier par le coût par heure du personnel.

S'agissant de la valeur moyenne en temps, l'OFAS fait remarquer que, d'une part la méthode se base sur l'évaluation des soins requis et ne permettrait donc pas de prendre en compte les soins effectivement administrés. Une telle méthode de calcul ne serait pas compatible avec la LAMal qui impose le respect des règles applicables en économie d'entreprise. D'autre part, la liste des 163 actions de soins (sur les 172 que compte l'outil PLAISIR) pris en compte pour le calcul du forfait vaudois en fonction d'un tarif

---

<sup>1</sup> CHORUS, Test de la méthode PLAISIR en Suisse romande, Rapport final, Mars 1997

définitif de fr. 95.– contiendrait des éléments qui ne seraient pas des soins et qui ne seraient donc pas conformes à l'énumération des soins figurant à l'article 7 OPAS. Pour la plupart, ces éléments figurent dans la liste des moyens et appareils (annexe 2 de l'OPAS) et comme tels sont pris en charge par l'assurance-maladie mais font l'objet d'une facturation séparée.

S'agissant de la valeur en franc, l'OFAS fait valoir qu'il a été calculé un tarif-horaire moyen de fr. 32.79 par heure en tenant compte d'une composition moyenne du personnel, ce qui ne serait pas excessif. Toutefois, ce montant tiendrait compte simultanément de la dotation en personnel nécessaire pour fournir les soins requis et des coûts historiques de 1994 qui ont été indexés alors qu'il ne devrait tenir compte que des coûts effectifs déterminés par une comptabilité analytique. Dans cette optique, les coûts historiques pourraient servir de base de calcul mais pas les coûts évalués sur la base des soins requis.

A défaut de niveaux de soins (obligation non encore en vigueur en 1997), des «tarifs différenciés», tels qu'ils figurent à l'annexe II A de l'arrêté contesté, semblerait une solution conforme à l'exigence posée par l'article 50 LAMal en relation avec l'article 43, 4<sup>e</sup> alinéa LAMal. Du point de vue de l'OFAS toutefois, le tarif à considérer ne serait pas la liste figurant à ladite annexe mais le montant de fr. 75.– indiqué à l'article 4, 2<sup>e</sup> alinéa de l'article querellé – de par le mécanisme passant par la Centrale d'Encaissement en cas d'accord entre les EMS et les assureurs-maladie –. Ce mécanisme serait contraire au principe d'équité imposé par le législateur notamment à l'article 46, 4<sup>e</sup> alinéa LAMal. En effet, l'assuré paye, par l'intermédiaire du tarif, la somme de fr. 75.–, ce qui ne correspondrait pas au montant des frais qu'il a réellement générés. Une solution qui permettrait une relation directe entre la somme versée par l'assurance et l'EMS serait plus conforme à la loi et irait dans le sens des arguments développés ci-avant.

En conclusion, le tarif querellé ne satisferait pas aux exigences posées par la LAMal et ses ordonnances. D'une part, vu l'absence de comptabilité analytique permettant la mise en compte des coûts générés par les soins effectivement dispensés, il y aurait une transparence insuffisante des coûts. D'autre part, la liste des soins requis comprendrait des éléments qui ne seraient pas inclus dans la liste des soins définis à l'article 7 OPAS. L'OFAS propose donc d'annuler la décision du 19 mars 1997 et de renvoyer la cause au Conseil d'Etat du canton de Vaud pour fixation d'un nouvel arrêté. Toutefois, pour atténuer les effets négatifs d'une telle décision, il propose de fixer l'entrée en vigueur du nouveau tarif, sans effet rétroactif, au premier

janvier 1999 au plus tard. Dans l'intervalle, la solution adoptée par toutes les parties concernées en 1996, qui prévoyait un forfait journalier unique fixé à fr. 60.– à la charge des assureurs peut être maintenue.

...

## II.

### *1. Questions d'entrée en matière*

...

1.3 Aux termes de son article 1<sup>er</sup>, l'arrêté du Conseil d'Etat du 19 mars 1997 fixe, en l'absence de convention tarifaire, d'une part, les tarifs mis à la charge des assureurs-maladie lors d'hébergements de personnes atteintes d'affections chroniques en établissements médico-sociaux et en divisions pour malades chroniques des hôpitaux et d'autre part, la participation journalière aux frais socio-hôtelières des personnes hébergées et, le cas échéant, celle des régimes sociaux. Cet arrêté règle ainsi le tarif de deux types de prestations, savoir d'une part celui des prestations de soins et d'autres part celui des prestations socio-hôtelières.

En tant que l'arrêté du gouvernement cantonal porte sur la tarification des prestations de soins, il ne fait pas de doute que le Conseil fédéral est compétent pour connaître des présents recours en vertu de l'article 53 LAMal, la tarification contestée se fondant sur la LAMal. En revanche, tel n'est pas le cas pour les tarifs portant sur les prestations socio-hôtelières. En effet, il ressort des articles 6 et 9 de l'arrêté litigieux que ces tarifs se fondent, outre sur l'article premier dudit arrêté, sur les articles 2b de la loi cantonale sur les prestations complémentaires à l'assurance vieillesse, survivants et invalidité, 5 de la loi cantonale d'aide aux personnes recourant à l'hébergement médico-social et 16, 2<sup>e</sup> alinéa de la loi sur la prévoyance et l'aide sociales. Partant, ces tarifs se fondent de l'avis du Conseil fédéral sur le droit public cantonal. C'est du reste pour cette raison que les recours des recourants <sup>1</sup> et <sup>2</sup> ont été transmis au Tribunal fédéral suisse. La présente décision porte donc uniquement sur le tarif des prestations de soins, exception faite des griefs portant sur la question de l'allocation pour impotent dont l'examen n'est pas totalement indépendant de celui du fond du litige et qui, pour ce motif, fait l'objet du considérant II. 11 ci-dessous.

...

---

<sup>1</sup> EMS La Fontanelle SA, Odysse SA, Les Glycines SA et Fondation Silo EMS Echichens

<sup>2</sup> Association Résid'EMS, Section vaudoise de l'Association Alzheimer Suisse, Mme R. et MM. B. et R.

## *2. Objet du litige*

L'arrêté querellé prévoit son application dès le 1<sup>er</sup> janvier 1997. Il n'est pas limité dans le temps. Toutefois, vu que le gouvernement cantonal a, en date du 17 février 1999, édicté les tarifs applicables pour les années 1998 et 1999, il y a lieu de limiter l'objet du présent litige à l'année 1997.

## *3. Fixation des tarifs*

Les tarifs et les prix sont fixés par convention entre les assureurs et les fournisseurs de prestations (convention tarifaire) ou, dans les cas prévus par la loi, par l'autorité compétente. Ceux-ci veillent à ce que les conventions tarifaires soient fixées d'après les règles applicables en économie d'entreprise et structurées de manière appropriée (art. 43, 4<sup>e</sup> al. LAMal). Selon l'article 43, 6<sup>e</sup> alinéa LAMal, les parties à la convention et les autorités compétentes veillent à ce que les soins soient appropriés et leur qualité de haut niveau, tout en étant le plus avantageux possible.

Si aucune convention tarifaire ne peut être conclue entre les fournisseurs de prestations et les assureurs, le gouvernement cantonal fixe le tarif, après avoir consulté les intéressés (art. 47, 1<sup>er</sup> al. LAMal).

En l'occurrence, il ressort de l'article 61 de la Convention vaudoise d'hébergement médico-social du 2 février 1996 (CVHé 1996) que celle-ci était valable jusqu'au 31 décembre 1996. Ainsi, vu l'échec des négociations entre les parties, les conditions pour que l'autorité cantonale compétente fixe un tarif en l'absence de convention au sens de l'article 47 LAMal étaient dès lors réunies.

Conformément à la règle de l'article 46, 4<sup>e</sup> alinéa LAMal, également applicable en pareil cas (JAAC 48.47, 58.49), ce tarif doit être conforme à la loi et à l'équité et satisfaire au principe d'économie.

## *4. Consultation du Surveillant des prix*

...

## *5. Définition des prestations selon la LAMal et principes de tarification*

L'assurance obligatoire des soins est la partie principale de l'assurance-maladie sociale (art. 1, 1<sup>er</sup> al. LAMal; assurance de base) et l'article 24 LAMal prévoit que l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts des prestations définies aux articles 25 à 31 en tenant compte des conditions des articles 32 à 34. Selon l'article 25, 2<sup>e</sup> alinéa, lettres a et b LAMal, ces prestations comprennent les examens, traitements et soins

dispensés sous forme ambulatoire au domicile du patient, en milieu hospitalier ou semi-hospitalier ou dans un établissement médico-social par des médecins, des chiropraticiens et des personnes fournissant des prestations sur prescription ou sur mandat médical, ainsi que les analyses, médicaments, moyens et appareils diagnostiques ou thérapeutiques prescrits par un médecin ou, dans les limites fixées par le Conseil fédéral, par un chiropraticien.

Aux termes de l'article 50 LAMal, en cas de séjour dans un établissement médico-social (art. 39, 3<sup>e</sup> al. LAMal), l'assureur prend en charge les mêmes prestations que pour un traitement ambulatoire et pour les soins à domicile. Il peut toutefois convenir avec l'établissement médico-social d'un mode de rémunération forfaitaire. Les 6<sup>e</sup> et 7<sup>e</sup> alinéas de l'article 49 sont applicables par analogie.

Si donc les établissements médico-sociaux figurent parmi les fournisseurs du secteur dit stationnaire, les prestations qui y sont fournies ressortissent, telles que définies à l'article 7 OPAS, au domaine ambulatoire. Elles n'incluent par conséquent pas les frais dits d'hôtellerie (séjour et nourriture) qui ne peuvent dès lors être mis à la charge de l'assurance de base (cf. Message du Conseil fédéral, p. 131 et 151). Le législateur a donc exclu un financement des établissements médico-sociaux en tant qu'institutions. Il les a dans une certaine mesure assimilés aux hôpitaux en tant que, comme ceux-ci, les établissements médico-sociaux sont soumis aux dispositions sur le contrôle des coûts, savoir à l'obligation de tenir une comptabilité analytique et une statistique de leurs prestations. Tout comme pour les hôpitaux, il peut également être procédé à la comparaison des frais d'exploitation entre établissements médico-sociaux, comparaison qui peut aboutir à une réduction du tarif de l'établissement dont les coûts se situent nettement au dessus des coûts d'autres institutions du même genre. Il convient toutefois d'emblée de préciser qu'on ne saurait en déduire qu'un établissement médico-social doit être traité de la même manière qu'un établissement hospitalier en ce qui concerne la tarification de ces prestations. Elles sont et restent du domaine ambulatoire, qu'elles fassent l'objet d'un mode de rémunération forfaitaire ou non. Ceci signifie en particulier qu'à la différence des hôpitaux, où l'ensemble des coûts est répertorié pour ensuite faire l'objet de corrections (surcapacités, investissements, formation et recherche), seuls doivent être recensés et répercutés sur un éventuel forfait les coûts des établissements médico-sociaux directement liés à la dispensation des soins énumérés à l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS.

## *6. Griefs invoqués par les recourantes*

Les recourantes <sup>1</sup> reprochent essentiellement au Conseil d'Etat d'avoir fixé des tarifs intermédiaires en cas d'effet suspensif accordé au recours qui seraient contraires au droit fédéral, notamment aux articles 46, 3<sup>e</sup> alinéa et 47, 3<sup>e</sup> alinéa LAMal. Les recourants <sup>2</sup> font valoir en substance que les soins requis ne correspondraient pas pour tous les EMS aux soins effectivement dispensés, qu'il y aurait une confusion entre frais socio-hôtelières et frais de soins, que le montant du forfait devrait être calculé uniquement sur des prestations énumérées à l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS et que le système de financement manquerait de transparence. Il y aurait également une violation du droit fédéral en ce qui concerne l'allocation pour impotent ainsi que les Directives administratives faisant partie intégrante de l'arrêté querellé. Quant à la recourante <sup>3</sup>, elle critique les analyses des coûts effectués dans le cadre de la méthode PLAISIR du fait qu'elles ne porteraient pas sur les soins effectivement fournis mais sur les soins requis et allègue que le tarif forfaitaire de fr. 75.– mis à la charge des assureurs-maladie apparaîtrait de toute façon inéquitable compte tenu des efforts consentis par les assureurs.

## *7. Bases d'appréciation*

7.1 De même que les hôpitaux, les établissements médico-sociaux ne sont pour l'heure pas encore tenus de calculer leurs coûts et de classer leurs prestations selon une méthode uniforme telle que prévue à l'article 49, 6<sup>e</sup> alinéa LAMal. Conformément à l'article 9 de l'ordonnance du 12 avril 1995 concernant l'entrée en vigueur et l'introduction de la LAMal (ordonnance sur l'entrée en vigueur, RS 832.101), l'Association suisse des hôpitaux H+ a soumis à fin 1996 au Conseil fédéral sa proposition commune pour les hôpitaux et les établissements médico-sociaux au sujet de la comptabilité analytique et de la statistique. Cette proposition est actuellement à l'étude et les dispositions d'exécution y afférentes ne sont pas encore arrêtées par le Conseil fédéral.

Le litige porte donc sur la manière dont doivent être fixés les tarifs durant cette période transitoire. Les uns sont d'avis qu'il y a lieu de renoncer à toute augmentation jusqu'à ce que la transparence des coûts visée par la LAMal soit atteinte. Une telle mesure risquerait toutefois de paraître disproportionnée au regard des efforts déjà entrepris dans certains cantons

---

<sup>1</sup> EMS La Fontanelle SA, Odysse SA, Les Glycines SA et Fondation Silo EMS Echichens

<sup>2</sup> Association Résid'EMS, Section vaudoise de l'Association Alzheimer Suisse, Mme R. et MM. B. et R.

<sup>3</sup> FVAM Fédération vaudoise des Assureurs-maladie

en vue d'améliorer cette transparence. Pour ce qui est des tarifs hospitaliers, le Conseil fédéral en a conclu qu'on ne pouvait actuellement exiger une preuve stricte des coûts au sens de l'article 49, 6<sup>e</sup> alinéa LAMal, mais que cela ne signifiait pas que, jusqu'à la mise en place des instruments prévus par la loi, des augmentations de tarifs pouvaient être autorisées sans que les coûts qui les fondent soient définis et démontrés. Une solution transitoire permettant de tenir compte des intérêts opposés en présence devait donc procéder d'une analyse matériellement différenciée des tarifs et se fonder sur le principe du degré de transparence des coûts pris en considération (décisions du 13.8.1997 concernant les cantons de Zurich et de Genève; RAMA 6/1997, 355, consid. 7.1<sup>1</sup> et 385 consid. 7<sup>2</sup>).

7.2 Comme il ressort de la décision du Conseil fédéral portant sur le tarif des EMS fribourgeois du 28 janvier 1998 (RAMA 2/3/1998, 169, consid. 7<sup>3</sup>), ces considérations valent en principe également pour les établissements médico-sociaux. Il s'agit ici aussi de trouver une solution transitoire qui s'oriente selon le principe que plus les tarifs se rapprochent de la couverture maximale des coûts à prendre en considération, plus les exigences quant à la preuve de ces coûts doivent être grandes. Comme pour les tarifs hospitaliers, cette solution doit reposer sur une analyse matériellement différenciée et prendre en compte une marge de sécurité d'autant plus grande que la transparence des coûts sera faible. A ce titre, les nouvelles dispositions introduites dans l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 (OAMal, RS 832.102) et dans l'OPAS donnent un éclairage sur la voie à suivre. L'article 59a OAMal, entré en vigueur le 18 septembre 1997, dispose que lorsque les bases de calcul des coûts des prestations définies à l'article 7 OPAS, dispensées par des infirmiers ou des infirmières (art. 49 OAMal), des organisations de soins à domicile (art. 51 OAMal) ou des établissements médico-sociaux (art. 39, 3<sup>e</sup> al. LAMal), sont insuffisantes, le Département fédéral de l'intérieur (DFI) est compétent pour édicter des tarifs-cadre applicables à ces prestations. Le DFI a fait usage de cette compétence par un article 9a OPAS entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1998 et prévoyant, tant qu'il n'y aura pas de comptabilité analytique, quatre tarifs-cadre journaliers à ne pas dépasser (art. 9a, 2<sup>e</sup> al. OPAS). Ces tarifs-cadre sont fonction des niveaux de soins requis. Il a aussi précisé, à l'alinéa 3 de l'article 9a OPAS, que l'article 44 LAMal est applicable.

Cette modification a fait suite à celle de l'article 7 OPAS, dont le nouvel alinéa 3 précise que les frais généraux d'infrastructure et d'exploitation des

---

<sup>1</sup> voir n° KV 16 (1997) de ce recueil

<sup>2</sup> voir n° KV 17 (1997) de ce recueil

<sup>3</sup> voir n° KV 27 (1998) de ce recueil

fournisseurs de prestations ne doivent pas être pris en compte dans le coût des prestations. Cette dernière disposition confirme la nécessité déjà exposée sous chiffre 5 ci-avant, de déterminer en premier lieu les prestations qui, parmi celles fournies par les établissements médico-sociaux, doivent être considérées comme obligatoires, ce afin d'en répertorier les coûts qui y sont directement liés et d'établir le tarif en conséquence.

Certes, les dispositions susmentionnées ne sont entrées en vigueur que le 1<sup>er</sup> janvier 1998. Elles fournissent néanmoins les lignes directrices à observer pour l'analyse des tarifs aujourd'hui litigieux et qui, demain, devront s'y conformer. En ce sens, elles définissent aussi, dans la mesure du possible, le cadre de la solution transitoire à trouver ici. Cela est d'autant plus vrai que les différents partenaires sociaux, à savoir les fournisseurs de prestations, les assureurs-maladie et les pouvoirs publics, ont été associés à l'élaboration de ces articles et ont souhaité, en tout cas dans leur principe, les articles 59a OAMal et 9a OPAS.

Cette solution ne repose donc pas sur un modèle comptable, mais constitue un moyen d'évaluation destiné à préserver une marge de sécurité suffisante jusqu'à ce que les nouveaux instruments prévus par la loi soient mis en place et la transparence des coûts réalisée. Ce faisant, le Conseil fédéral est conscient que, compte tenu des limites tarifaires dans lesquelles elle s'inscrit, elle ne couvrira pas forcément les coûts effectifs des prestations en cause et qu'elle fait par conséquent notamment appel aux contributions des pouvoirs publics en vertu du principe de la protection tarifaire (article 44, 1<sup>er</sup> al. LAMal).

#### *8. Application de l'outil PLAISIR*

L'outil PLAISIR, développé par l'Equipe de Recherche Opérationnelle en Santé (EROS) au Québec, consiste à évaluer les besoins en soins requis (1. soins directs et 2. soins indirects, à savoir, 1. *toutes les actions de soins exécutées en présence du résidant* et 2. *toutes les actions attribuables au résidant mais non exécutées en contact avec lui comme par exemple les préparations de médicaments ou du soin à l'office*; CHORUS, Test de la méthode PLAISIR en Suisse romande, Rapport final, Mars 1997 p. 15; ci-après CHORUS) de chaque résidant en fonction de son degré de dépendance. Il s'agit d'un instrument de mesure de la charge de travail exprimée en minutes nettes par période de 24 heures. Son objectif premier est d'améliorer la capacité du personnel à fournir des soins de qualité aux résidants, c'est-à-dire de les aider à rester ou à parvenir au meilleur état fonctionnel possible au niveau physique, social ou mental. Son but est donc de mesurer la charge en soins

requis pour calculer la dotation en personnel afin d'équilibrer mieux charge en soins et ressources allouées dans un contexte de ressources rares. Appliquée de manière uniforme par tous les EMS, cette méthode permet de procéder à des comparaisons entre les établissements et sert également à la facturation des prestations de soins incombant à l'assurance-maladie obligatoire.

### *8.1 L'outil PLAISIR appliqué dans le canton de Vaud*

8.1.1 Dès 1996, le canton de Vaud a mis sur pied l'évaluation de 5994 pensionnaires pour 165 établissements du canton au moyen de l'outil PLAISIR, dans le cadre d'une étude baptisée PLAISIR 96. Les autres cantons de Suisse romande ont également souhaité s'associer à cette expérience. Parallèlement au canton de Vaud, ils ont effectué une étude similaire baptisée CHORUS. Ainsi 1461 résidants ont été évalués dans 26 institutions de 6 cantons (Genève, Neuchâtel, Fribourg, Berne, Valais et Jura). Dans le canton de Vaud, la récolte des informations a été effectuée en 1996 par des infirmières et infirmiers diplômés ayant suivi une formation spécifique pendant les mois de janvier à juillet au moyen d'un Formulaire de Relevé des Actions de Nursing (FRAN). Ces informations ont ensuite été contrôlées au Québec au besoin par des contacts avec les établissements en Suisse pour apporter des corrections aux évaluations faites. Puis les résultats bruts de l'évaluation ont été envoyés à l'Institut de Recherche et d'Information Socio-sanitaires (IRIS) à Renens sous la forme de fichiers informatiques. Ceux-ci ont alors été transformés pour être introduits dans la base de données développée à IRIS pour l'opération PLAISIR 96. Le programme de traitement est constitué, d'une part, de liens logiques entre les données introduites et, d'autre part d'une norme standard de temps pour chaque prestation requise par catégories des besoins, par heure de la journée ou encore par journée de la semaine. L'introduction de données spécifiques à l'établissement (structurelles, prestations offertes, conditions de travail statutaires, types d'horaires, etc.) permettent de fournir des résultats individualisés.

8.1.2 Les résultats en temps ainsi obtenus portent sur le temps requis par jour pour s'occuper d'un pensionnaire. La particularité de la méthode PLAISIR par rapport à d'autres méthodes d'évaluation utilisées pour les soins de longue durée est l'existence et l'utilisation de standards de soins. En effet, *«la durée, les fréquences des actions de soins et d'assistances requises ainsi que le nombre de soignants nécessaire pour effectuer une action sont définies sur la base de standards, acceptés par des groupes de soignants et que la collectivité est prête à financer»* (PLAISIR 96, p. 8) Ce temps requis par jour s'obtient en prenant en considération les soins directs et indirects jour-

naliers pour effectuer les actes de soins que nécessite l'état du pensionnaire (SDIJ), le temps de communication du client (à savoir *les communications entre les membres de l'équipe soignante, avec les médecins, les autres services de soins et les proches du pensionnaire, l'élaboration du plan de soins et les proches du pensionnaire, l'élaboration du plan de soins et l'appréciation du client, la tenue des dossiers et des notes*; ci-après: CSC; PLAISIR p. 32), le temps pour les activités administratives et d'entretien ainsi que les déplacements, ces derniers variant en fonction du nombre de lits, de la présence des toilettes à l'intérieur ou à l'extérieur de la chambre, etc. Dans l'étude PLAISIR 96, le temps de soins requis directs et indirects par jour a été réparti au moyen de 7 classes, le temps moyen pour les CSC a été évalué à 18 minutes et le temps pour les activités administratives et d'entretien ainsi que les déplacements à 23 minutes, soit une valeur moyenne (non fixe) de 41 minutes en plus des SDIJ. A noter qu'au Québec ainsi que dans le cadre de CHORUS, cette valeur a été fixée à 24 minutes (valeur fixe) pour tous les établissements.

8.1.3 A partir de la planification des soins établie par un professionnel pour chaque résident, l'outil PLAISIR permet aussi de mesurer la quantité de personnel soignant requis dans chaque unité de soins à chaque horaire pour donner les soins infirmiers requis par l'ensemble des résidents, sans effectuer toutefois de distinction au niveau des qualifications. Cet outil est également adapté pour calculer des forfaits de soins journaliers. A ce propos, il ressort de PLAISIR 96 que l'outil PLAISIR comprend 172 actions et que les prestations couvertes par la LAMal telles que décrites dans la liste officielle n'ont pas toujours une relation directe avec les actions de soins élémentaires proposées par l'outil PLAISIR. Ainsi, pour calculer les forfaits journaliers par établissement, deux hypothèses ont été retenues dans le cadre de PLAISIR 96. La première (L1) repose sur un calcul résultant de l'addition des SDIJ et des CSC et prend en considération 113 (65,7%) des 172 actions de l'outil PLAISIR. Une autre hypothèse (L2), plus large, englobe 163 actions des soins de PLAISIR (94,8%). Ces actions auraient, selon le Conseil d'Etat, une correspondance avec la LAMal et seraient susceptibles d'être remboursées. Les forfaits moyens pour un pensionnaire C du réseau ainsi obtenus sont d'environ fr. 75.74 pour le forfait L1 et de fr. 91.34 pour le forfait L2. Aux sommes obtenues sont ajoutés fr. 6.56 comprenant les honoraires médicaux C, les prestations paramédicales (par exemple la physiothérapie), les médicaments et le matériel médical. L'Etat de Vaud s'est basé sur le forfait L2 pour fixer un tarif forfaitaire moyen de fr. 75.- et justifier ainsi d'une hausse de 25% par rapport au précédent tarif fixé dans la CVHé 1996. A terme, le Conseil d'Etat a prévu de demander le

paiement de l'entier du forfait L2, savoir fr. 95.– par jour sans les investissements. A noter que pour calculer ce forfait journalier, le canton de Vaud s'est basé sur un tarif-horaire moyen de fr. 32.79 par heure en tenant compte d'une composition moyenne du personnel.

### *8.2 L'outil PLAISIR et l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS*

Dans ses observations sur le fond du recours, l'OFAS, après avoir comparé les actions PLAISIR à l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS, en arrive à la conclusion que la liste des 163 actions retenues par le Conseil d'Etat pour fixer le tarif querellé en fonction d'un tarif définitif de fr. 95.– contient des éléments qui ne sont pas des soins et qui ne sont donc pas conformes à l'énumération des soins figurant à l'article 7 OPAS (savoir notamment les appareils tels que bassin de lits, humidificateur, aérosol, urinal, toilette ou chaise d'aisance, tube rectal, tiges montées; des substances et des produits tels que l'oxygène, divers types de pansement; des troubles comme l'incontinence urinaire). Bien que la plupart de ces éléments figurent dans la liste des moyens et appareils (annexe 2 de l'OPAS), et que, comme tels, ils sont pris en charge par l'assurance-maladie, ils font généralement l'objet d'une facturation séparée. Dès lors, ils ne sauraient être englobés dans le calcul du forfait journalier. En tant que l'OFAS est le mieux à même de juger de la conformité de ces actions à l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS, le Conseil fédéral entend suivre son avis. En ce sens, il rejoint également l'avis des recourants 2 et 3 lorsqu'ils font valoir que les prestations de soins au sens de l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS ne sont pas clairement définies.

Il est du reste important de noter que, dans PLAISIR 96, il est mentionné que CHORUS a établi une liste des actions de soins PLAISIR correspondant aux prestations de l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS laquelle ne correspond pas à la liste retenue par IRIS pour PLAISIR 96. Il est également clairement relevé qu'une harmonisation du choix des actions susceptibles d'être prises en charge par les assurances doit être envisagée au niveau romand. Le Conseil fédéral ne peut qu'encourager cette démarche et souhaite qu'elle se fasse avec la participation active de l'OFAS, ce qui du reste a déjà été effectué en grande partie dans le cadre de CHORUS.

### *8.3 L'outil PLAISIR et les exigences de l'article 8 OPAS*

Il ressort des divers documents à disposition que l'outil PLAISIR est un système permettant d'évaluer les niveaux de soins requis des résidents. En ce sens, cet outil est adapté aux exigences de l'article 8, 4<sup>e</sup> alinéa OPAS entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1998 lequel prévoit que l'évaluation des soins

requis dans les EMS se fonde sur des niveaux de soins, au minimum au nombre de quatre (art. 9a, 4<sup>e</sup> al. OPAS). Il va même au-delà des exigences de la loi puisqu'il prévoit un système basé sur huit niveaux. Toutefois, ces niveaux de soins requis doivent in concreto être déterminés par le médecin. Or, il ressort des pièces au dossier et notamment de l'Etude PLAISIR 96, que l'évaluation des soins requis a été effectuée dans le canton de Vaud par des infirmières formées à cet effet. Il n'est nulle part mentionné qu'un ou des médecins ont participé à la fixation de ces niveaux pour les résidents. S'il est vrai que cette évaluation par un médecin ne pouvait être exigée en 1997, l'article susmentionné n'étant pas encore entré en vigueur, et qu'en ce sens on ne saurait faire le reproche au Conseil d'Etat de ne pas en avoir tenu compte, il sera nécessaire à l'avenir que cette condition soit remplie faute de quoi ledit outil ne sera pas adapté sur ce point aux exigences de loi. En effet, les niveaux de soins doivent, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1998, être fixés en connaissance de cause par les médecins et renouvelés périodiquement conformément à l'article 8, 6<sup>e</sup> alinéa OPAS.

La méthode PLAISIR semble également respecter l'article 8, 3<sup>e</sup> alinéa OPAS lequel prévoit que l'évaluation des soins requis se fonde sur des critères uniformes, que les résultats doivent être inscrits sur un formulaire lequel indiquera notamment le temps nécessaire prévu et que les différents partenaires doivent établir un formulaire uniforme. En effet, le formulaire FRAN<sup>1</sup> permet à la fois de recueillir des informations sur le profil bio-psycho-social, sur les actions de soins et d'assistance requises ainsi que la détermination des temps de soins. Elle devrait aussi offrir la possibilité de déterminer les prestations à effectuer par les infirmiers comme le prévoit l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 8 OPAS.

Le Conseil fédéral émet toutefois une réserve en ce qui concerne l'évaluation relative aux soins requis. En effet, par l'application de la méthode PLAISIR, les soins requis sont déterminés sur la base de standards relatifs à la durée, aux fréquences des actions de soins et d'assistances requises, acceptés par des groupes de soignants. Or, le Conseil fédéral ignore si ces standards vont au-delà de ce qu'exigeraient des prestations de qualité au meilleur coût possible. Cette question devra donc être clarifiée pour l'avenir. Il est d'autant plus important que ces standards soient définis que le niveau de qualité des soins en dépend étroitement.

En l'occurrence, il ressort tant du Résumé du Rapport de la Conférence sur l'allocation des ressources des EMS (CAREMS) intitulé «Besoins, qua-

---

<sup>1</sup> Formulaire de Relevé des Actions de Nursing

lité et allocation des ressources dans le domaine de l'hébergement médico-social», présenté au début de l'année 1996 que de l'Etude PLAISIR – qui s'est fondée sur 21 fréquences des actions de soins (standards) – qu'un standard global est encore en discussion et que les valeurs utilisées ne sont que des estimations. En ce sens, force est de constater que la qualité des soins souhaitée n'est pas encore atteinte. Toutefois, il y a lieu de relever que, pour le canton de Vaud, le projet CAREMS prévoyait pour 1999 l'évaluation des résultats de la mise en œuvre des actions reposant sur les standards PLAISIR adaptés à la réalité du canton de Vaud. Cela étant, le Conseil fédéral est d'avis qu'un contrôle de la qualité au sens de l'article 77, 1<sup>er</sup> alinéa OAMal se met petit à petit en place. Ainsi, lorsque ces standards auront été fixés, le Conseil fédéral n'exclut pas que les différents partenaires puissent fixer, à partir de ces standards, les modalités d'exécution de contrôle de qualité si ce n'est dans une convention tarifaire, à tout le moins dans une convention particulière relative à la garantie de la qualité entre fournisseurs de prestations et assureurs-maladie (art. 77, 1<sup>er</sup> al. OAMal), ce qu'il encourage du reste vivement.

Cela sous-entend bien sûr que, pour tous les cantons qui appliqueront la méthode PLAISIR, les standards devraient être similaires, ce qui semble être possible. En effet, dans CHORUS, il est spécifié que *«l'adhésion de tous aux mêmes standards de soins lors de la procédure d'évaluation est une condition sine qua non pour assurer une comparabilité interinstitutionnelle et intercantonale et éventuellement une équité dans l'allocation des ressources»* (CHORUS, p. 59). Dans cette optique, CHORUS a du reste utilisé les mêmes fréquences des actions de soins (standards) que ceux établis dans le canton de Vaud. Dès lors, pour l'adoption des standards «définitifs» (y compris au niveau des temps), il serait souhaitable qu'une concertation intercantonale ait lieu, si nécessaire avec l'OFAS et ce, afin que ces standards correspondent à l'état le plus récent de ce qui est admis compte tenu du caractère économique des prestations (art. 77, 1<sup>er</sup> al. OAMal). A défaut, le Conseil fédéral se verra contraint de faire application de l'article 77, 3<sup>e</sup> alinéa OAMal pour édicter des dispositions y relatives, ce qui serait regrettable, la définition d'une qualité des soins au meilleur coût ne pouvant être mieux définie que par un consensus entre les différents partenaires concernés.

Quant à l'évaluation du patient, laquelle, au regard de l'alinéa 2 de l'article 8 OPAS, comprend l'appréciation de l'état général du patient, l'évaluation de son environnement ainsi que celle des soins et de l'aide dont il a besoin, elle devrait également trouver son correspondant dans l'outil PLAISIR puisque cette méthode permet d'évaluer les soins directs et indirects, le

temps de communication du client ainsi que le temps pour les activités administratives et d'entretien ainsi que les déplacements.

Dès lors, moyennant certaines adaptations ainsi que certaines clarifications et à la condition que seules les actions trouvant leur correspondant dans les prestations de soins au sens de l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS soient prises en compte, le Conseil fédéral est d'avis que l'outil PLAISIR devrait pouvoir être utilisé à l'avenir, à tout le moins en ce qui concerne l'évaluation des soins requis et la fixation des niveaux de soins des résidents.

## *9. Calcul des coûts*

### *9.1 Fixation des forfaits sur la base des soins requis*

9.1.1 La question se pose également de voir si le calcul des forfaits peut se faire à partir des soins requis ou s'il doit impérativement se baser sur les soins effectifs comme le demandent tous les recourants.

Le Conseil d'Etat a opté pour un calcul des forfaits sur la base des soins requis car, de son avis, seule une comptabilité basée sur des coûts standards constitue une approche qui pousse à l'efficacité et à la recherche de qualité. Du reste, le tarif cantonal, calculé à l'aide de l'outil PLAISIR, respecterait l'article 7, 1<sup>er</sup> alinéa OPAS lequel prévoit que l'assurance prend en charge les examens, les traitements et les soins (prestations) effectués selon l'évaluation des soins requis. Il ajoute que la notion de soins requis apparaît également dans les articles 8, 4<sup>e</sup> alinéa et 9, 4<sup>e</sup> alinéa OPAS.

L'OFAS, dans ses observations, ne partage pas ce point de vue et ce, du fait qu'il opère une distinction nette à effectuer entre:

- les soins requis qui permettent de classer les patients par niveaux au sens de l'article 8, 4<sup>e</sup> alinéa OPAS et,
- les soins effectivement fournis. Ils correspondent aux coûts effectifs, qui permettent de calculer le tarif qui sera facturé à chaque résident en fonction du niveau de soins (requis) dans lequel il se trouve (art. 9, 4<sup>e</sup> al. OPAS).

En l'espèce, il n'est pas contesté que la méthode PLAISIR ne tient compte que des soins requis, à savoir la quantité et le type de soins qu'une personne est censée recevoir en fonction de son état et selon une norme de soins communément admise à un endroit et à un moment donné (standard). Il n'est pas non plus contesté que, dans le canton de Vaud, les soins requis ne correspondent pour l'instant pas forcément aux soins effectifs. Dès lors, le Conseil fédéral est d'avis que cet outil ne peut être utilisé tel quel pour

fixer les forfaits journaliers. Il rejoint ainsi l'OFAS lorsqu'il allègue qu'une telle approche n'est pas conforme aux règles applicables en économie d'entreprise (art. 43, 4<sup>e</sup> al. LAMal) ni ne permet de prendre en compte les soins effectivement administrés. Cet outil n'est donc pas compatible, en l'état, avec la LAMal. D'ailleurs, comme le précise l'Etat de Vaud et le relève l'OFAS, dans les 126 EMS testés, les coûts historiques sont compris entre fr. 36.55 et 81.85 alors que les coûts PLAISIR vont de fr. 41.20 à fr. 139.45. Seulement dans 4 EMS la tendance est inversée. Cela prouve bien que les soins requis vont au-delà des soins actuellement fournis dans les EMS, ce que du reste ne contestent pas les autorités cantonales vaudoises.

9.1.2 Le Conseil fédéral partage ainsi l'avis de l'OFAS lorsque celui-ci exige que les forfaits soient calculés sur la base des prestations effectivement fournies. Toutefois, il relève que, s'il est vrai que l'article 43, 4<sup>e</sup> alinéa LAMal exige une fixation des tarifs d'après les règles applicable en économie d'entreprise, il est aussi vrai que l'alinéa 6 du même article prévoit que les soins doivent être appropriés et leur qualité de haut niveau, tout en étant le plus avantageux possible. Cela veut donc dire que les autorités cantonales doivent aussi se soucier que les tarifs fixés permettent à tous les EMS du canton d'assurer des prestations de qualité à tous les niveaux de soins. Or, il faut bien le relever, c'est essentiellement pour cette raison que les autorités cantonales ont opté pour une évaluation standardisée des coûts de prestations requises (soins requis) plutôt que pour une évaluation des soins donnés. Dès lors, le Conseil fédéral se demande s'il ne serait pas judicieux de la part des cantons qui appliquent le système PLAISIR de mettre en place un système assurant que les EMS fournissent effectivement les soins requis au sens où l'entend la méthode PLAISIR, ce qui était du reste prévu, pour le canton de Vaud, dans le Rapport CAREMS. Cela permettrait ainsi de calculer à la fois les coûts des soins effectifs et des soins requis tout en assurant une qualité des soins qu'appelle de ses vœux le Conseil fédéral comme mentionné au considérant 8.3 ci-dessus.

## *9.2 Tarifs applicables*

Il résulte des insuffisances constatées ci-avant que la tarification des prestations des établissements médico-sociaux telle qu'arrêtée par le Conseil d'Etat ne peut être maintenue. Il y a donc lieu de déterminer le cadre dans lequel elle doit être fixée.

### *9.2.1 Méthode de calcul utilisée dans le canton de Vaud*

Comme mentionné au considérant II. 8.1.3, l'Etat de Vaud a calculé les forfaits querellés en se basant sur le temps requis pour effectuer les prestations

avec un salaire-horaire de fr. 32.79 par heure, charges sociales comprises. Pour ce faire, les autorités ont tenu compte d'une composition moyenne de personnel, toutes qualifications confondues. La détermination de ce coût horaire provient d'un mélange d'existant et de requis, ce qui constitue une modification de la démarche de l'outil PLAISIR basée uniquement sur les soins requis. Cette moyenne est en effet obtenue à partir de quatre hypothèses de valorisation salariale des prestations LAMal, à savoir:

- 1) détermination du coût salarial horaire des actions de soins en fonction d'une structure du personnel soignant (infirmier diplômé, infirmier-assistant, aide-infirmier) identique à celle du réseau médico-social existant en vue;
- 2) détermination du coût salarial horaire des actions de soins en fonction d'une structure du personnel soignant conforme aux normes établies par le groupe «Dotation en personnel»; le salaire moyen déterminant est ensuite pondéré, comme dans la première hypothèse, en se fondant sur l'échelle des traitements du canton de Vaud;
- 3) détermination de l'indexation du salaire annuel moyen des soignants de l'exercice 1994, en raison de données officielles plus récentes susceptibles de caractériser le coût salarial horaire en 1996;
- 4) détermination du coût salarial horaire des actions de soins découlant des 3 alternatives précédentes; la moyenne annuelle des coûts du personnel soignant est ramenée à un coût horaire qui est censé combiner les trois premières variantes.

C'est donc cette 4<sup>e</sup> hypothèse qui a permis d'obtenir le salaire horaire retenu pour calculer les forfaits retenus comme tels. Comme le relève l'OFAS, ce chiffre ne paraît en tant que tel pas excessif. Toutefois, il apparaît clairement qu'à ce stade également, il a été tenu compte simultanément de la dotation en personnel nécessaire pour fournir les soins requis et des coûts historiques de 1994 qui ont été indexés; or, comme mentionné ci-dessus, une comptabilité analytique doit reposer sur des coûts effectifs. En ce sens, elle doit également se baser sur les frais salariaux effectifs. Dès lors que tel n'est pas le cas avec cette méthode, il faut bien relever qu'à ce stade le calcul utilisé pour déterminer les forfaits querellés ne satisfait pas non plus aux exigences de la loi.

Par ailleurs, ainsi que le Conseil fédéral l'a déjà précisé dans plusieurs de ses décisions portant sur des tarifs EMS, il serait contraire au sens et au but de la loi de fixer un tarif uniforme pour tous les EMS du canton sans qu'il ait été constaté au préalable que les coûts des EMS étaient comparables.

Même échelonné par niveaux, le tarif doit néanmoins refléter les coûts effectifs prodigués aux patients des différents EMS. Dans sa détermination du 24 juin 1997 portant sur le recours des EMS La Fontanelle SA, Odysse SA, Les Glycines SA et de la Fondation Silo EMS Echichens, le gouvernement cantonal reconnaît, en se fondant sur les premiers résultats portant sur la méthode PLAISIR, qu'«il est absolument normal d'observer une différence d'activité de soins (volume et coûts) entre chaque établissement: c'est le reflet de la population qu'il traite, et il ne s'agit pas d'une inégalité de traitement mais d'une inégalité de fait».

### 9.2.2 Tarif transitoire

Comme mentionné au considérant II. 7.1, les établissements médico-sociaux ne sont pas encore tenus de calculer leurs coûts et de classer leurs prestations selon une méthode uniforme. Il s'agit donc de déterminer quels tarifs peuvent être appliqués dans les EMS du canton de Vaud en attendant qu'il y ait une comptabilité analytique uniforme et une transparence des coûts tout en gardant à l'esprit les dispositions transitoires entrées en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 1998, soit plusieurs mois après la promulgation de l'arrêté querellé.

Premièrement, on ne peut pas reprocher au Conseil d'Etat de ne pas avoir pris en considération des modifications intervenues après la promulgation de l'arrêté (en particulier l'article 9a, 2<sup>e</sup> al. OPAS) et on ne saurait non plus juger les recours formés contre le tarif attaqué en appliquant rétroactivement ces modifications. En revanche, il est vrai que le Conseil fédéral doit également s'en inspirer pour fixer le tarif à appliquer en 1997. Il doit tenir compte du fait que l'article 9a fixe des tarifs-cadre dont la limite supérieure est de fr. 70.- et que ces limites ne doivent pas être dépassées tant qu'il n'y aura pas de transparence.

En l'espèce, le Conseil fédéral est d'avis qu'il peut, pour l'année 1997, renoncer à fixer quatre tarifs au sens de l'article 9a, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS et se limiter à fixer un seul tarif qui toutefois ne dépasse pas la limite susmentionnée. L'autorité de céans entend donc suivre pour 1997 la proposition de l'OFAS, en ce sens qu'il entend garder pour cette année la référence du forfait moyen de fr. 60.- à la charge des assureurs. Comme le relève l'OFAS, c'est à défaut de ne pouvoir fixer un tarif différent en l'absence de chiffres pertinents que cette solution est adoptée. De plus, ce chiffre ne semble pas inéquitable et représente le tarif forfaitaire que les assureurs du canton de Vaud étaient prêts à verser pour l'année 1997. Dès lors, afin de limiter autant que faire se peut, les corrections des tarifs dues à la présente décision,

le Conseil fédéral entend ainsi proroger, en ce qui concerne les prestations de soins, la CVHé 1996 dans ses effets pour tous les EMS admis sur la liste 1997 des EMS et des divisions pour malades chroniques des hôpitaux (division C) mandatés par l'Etat pour héberger des personnes atteintes d'affections chroniques au sens de l'article 39, 3<sup>e</sup> alinéa LAMal. Cela vaut également pour les six EMS non parties à ladite convention mais qui avaient un accord avec le Service des assurances sociales et de l'hébergement (SASH). Le forfait pour ces EMS est fixé à fr. 60.-. Ainsi, l'arrêté querellé est annulé en ce qui concerne les prestations de soins.

Le Conseil fédéral tient toutefois à faire plusieurs remarques à ce propos:

- Ce tarif moyen est relativement élevé en l'absence de transparence des coûts puisqu'il correspond aux cas qualifiés de moyennement lourds à très lourds dans le canton de Zurich pour l'année 1997 (décision du Conseil fédéral du 9 mars 1998 en matière de tarifs applicables dans les établissements médico-sociaux du canton pour 1997; RAMA 2/3/1998, 180 ss<sup>1</sup>) et qu'il correspond au quatrième niveau de l'article 9a, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS, savoir le niveau le plus élevé; dès lors, il se peut que, dans les années à venir, certains établissements, qui accueillent plutôt des cas légers, obtiendront un forfait annuel moyen plus bas que celui qu'ils ont perçu en 1997.
- L'autorité de céans est consciente que le tarif moyen de fr. 60.- ne correspond pas à ce que reçoivent effectivement les EMS du canton et que certains établissements recevront un montant forfaitaire non seulement supérieur à ce montant mais également supérieur au fr. 70.- fixé par l'article 9a, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS. En effet, si l'on se réfère à l'annexe III A de l'arrêté querellé, lequel reprend les forfaits correspondant à ceux de la CVHé 1996, on se rend compte que 22 établissements bénéficient d'un forfait supérieur à fr. 70.- (entre fr. 70.35 pour l'établissement la Clé des Champs et fr. 105.10 pour l'établissement Plein-Soleil). Toutefois, le Conseil fédéral n'entend pas réduire pour 1997 les forfaits supérieurs à fr. 70.-, et ce pour la raison suivante: du moment que les assureurs-maladie versent un forfait journalier de fr. 60.- et que c'est la Centrale d'encaissement qui redistribue les forfaits journaliers à chaque EMS, il n'est pas possible de limiter le forfait journalier de ces 22 EMS sans remettre en cause tout le système mis en place. En effet, si certains EMS devaient recevoir moins que le forfait prévu, le montant de fr. 60.- que

---

<sup>1</sup> voir n° KV 28 (1998) de ce recueil

doivent verser les assureurs ne correspondrait plus au montant global de tous les forfaits pris en charge par l'assurance obligatoire des soins que redistribue ladite Centrale. Dès lors il faudrait effectuer une rectification du forfait de fr. 60.– en fonction du montant global réel, ce qui engendrerait une surcharge administrative et des correctifs importants qui ne se justifient pas en l'espèce. C'est pourquoi, le Conseil fédéral préfère prolonger d'une année les effets de la CVHé 1996 pour ce qui a trait aux prestations de soins et ce, du fait qu'en 1997, l'article 9a OPAS n'était pas encore en vigueur et que, par conséquent, il ne viole pas cet article par sa décision.

- Il est vrai que ce faisant, le Conseil fédéral fixe un tarif journalier qui est identique pour tous les assureurs-maladie alors que tous les EMS ne se verront pas verser un forfait journalier identique. Certes, cette solution peut paraître contraire à l'équité du moment que chaque assureur ne paie pas ce que lui coûte effectivement ses assurés résidant en EMS. Toutefois, force est de relever qu'en 1996, la FVAM et l'Association vaudoise d'établissements médico-sociaux (AVDEMS) ont accepté ce système en signant la CVHé 1996 en date du 2 février, soit après l'entrée en vigueur de la LAMal. On peut donc partir du principe que c'est en connaissance de cause que ce système a été décidé et qu'il respectait leur volonté. De plus, suite à la promulgation de l'arrêté querellé, tant la FVAM que l'AVDEMS (sauf huit EMS) ont souhaité reprendre ce système jusqu'à droit connu sur le fond du recours puisqu'ils l'ont prévu dans l'accord administratif du 19 mars 1997 applicable pendant la durée de l'effet suspensif accordé aux recours formés contre l'arrêté du Conseil d'Etat jusqu'à droit connu. Dès lors, le Conseil fédéral est d'avis qu'il peut prolonger pour une année, à titre de solution transitoire, ce système basé essentiellement sur un consensus.
- Le Conseil fédéral tient également à faire remarquer que cette solution a l'avantage de fixer un tarif qui reprend à titre définitif la mesure provisoire fixée par le DFJP pour la durée de la procédure. De cette façon, il évite qu'une correction des forfaits appliqués à titre provisoire jusqu'à droit connu sur le fond du recours doive se faire, laquelle engendrerait un travail administratif conséquent. De plus, l'article 42, 1<sup>er</sup> alinéa de la nouvelle loi sur l'assurance-maladie instaure le système du tiers garant avec pour conséquence que les assurés sont les débiteurs de la rémunération envers les établissements. Ainsi, une décision modifiant les forfaits appliqués à titre provisoire engendrerait une nouvelle facturation des forfaits. Cela impliquerait que les EMS facturent les corrections de tarif à leurs résidents, lesquels devraient s'en acquitter et en demander le

remboursement aux caisses-maladie, ce qui ne serait pas simple vu la population concernée par ces tarifs. Dès lors, puisque l'article 9a, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS n'est pas applicable pour l'année 1997 et que les assureurs-maladie ne sont pas opposés à verser la somme de fr. 60.- par résidant, il y a lieu de tenir compte également de l'intérêt des assurés et de renoncer de ce point de vue à fixer un tarif engendrant des nouvelles facturations.

- Enfin, la protection tarifaire de l'article 44 LAMal prévoit que les fournisseurs de prestations doivent respecter les tarifs et les prix fixés par l'autorité compétente et qu'ils ne peuvent exiger de rémunération plus élevée pour des prestations fournies en application de la LAMal. Partant les résidants des EMS sont assurés de ne pas avoir à payer de leur propre poche une partie des soins au motif pris que les soins à charge de l'assurance obligatoire ne seraient pas entièrement couverts par les forfaits fixés dans la présente décision.

#### *10. Solutions pour le futur*

Bien que la question ne se pose pas en l'espèce, le Conseil fédéral tient à préciser qu'au regard de l'article 9a, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS, tant qu'il n'y aura pas une comptabilité analytique uniforme, les tarifs-cadre mentionnés dans cet alinéa devront être appliqués. Toutefois, force est de constater que les cantons s'efforcent de mettre en place des outils dans le domaine médico-social adaptés aux exigences de la LAMal et qu'ils tendent à toujours plus de transparence au niveau des coûts. Ainsi, bien que ces systèmes et notamment l'adaptation vaudoise de l'outil PLAISIR manquent encore de clarté et que de ce fait la référence à l'article 9a OPAS se justifie pleinement à l'heure actuelle, on peut se demander dans quelle mesure cet article ne sera pas trop restrictif le jour où ces systèmes cantonaux auront gagné en transparence au point de s'approcher d'une véritable comptabilité analytique et donc de la véracité des coûts. C'est pourquoi, bien que l'article dont est question peut paraître restrictif, le Conseil fédéral encourage les cantons à améliorer leurs outils pour arriver à un niveau de transparence toujours plus élevé et ainsi prétendre à des tarifs plus élevés que ceux actuellement en vigueur et ce, avant même l'introduction d'une comptabilité analytique uniforme.

#### *11. Allocation pour impotents*

Malgré l'annulation de l'arrêté querellé et la prorogation de la CVHé 1996 pour ce qui a trait aux prestations de soins, reste encore à analyser la question de l'allocation pour impotent. En effet, du moment que ladite conven-

tion contient une disposition analogue à l'article 7 de l'arrêté annulé portant sur les bénéficiaires de l'allocation pour impotent et que les recourants <sup>21</sup> en contestent la légalité, le Conseil fédéral entend se prononcer sur les griefs allégués contre cet article dans la présente décision, ce d'autant que, comme mentionné au considérant II. 1.3 in fine, son examen n'est pas totalement indépendant de celui du fond du litige.

11.1 Afin d'examiner la légalité de l'article susmentionné, il y a lieu d'examiner en premier lieu quelle est la nature de l'allocation pour impotent. Il s'agit en effet de voir si elle pourrait servir à rembourser certaines prestations de soins au sens de l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS ou si, au contraire, elle ne porte que sur les prestations socio-hôtelières.

D'après les articles 42, 2<sup>e</sup> alinéa LAI, 43<sup>bis</sup> 5<sup>e</sup> alinéa LAVS et 26 LAA est considéré comme impotent l'assuré qui, en raison de son invalidité, a besoin de façon permanente de l'aide d'autrui ou d'une surveillance personnelle pour accomplir les actes ordinaires de la vie. Selon la jurisprudence (ATF 107 V 136 et 145 et 113 V 17), il faut considérer comme déterminant les six actes ordinaires suivants:

1. se vêtir et se dévêtir;
2. se lever, s'asseoir, se coucher;
3. manger;
4. faire sa toilette (soins du corps);
5. aller aux w.-c.;
6. se déplacer à l'intérieur ou à l'extérieur, établir des contacts.

Si l'on confronte ces actes à ceux de l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS, il apparaît de manière évidente que certains soins au sens de cet article se recourent avec les actes couverts par l'allocation pour impotent. Il en va ainsi pour les soins de base tels que l'aide aux soins d'hygiène corporelle et de la bouche, pour habiller et dévêtir le patient et pour l'alimenter (art. 7, 2<sup>e</sup> al., let. c OPAS). Ainsi, il appert que l'allocation pour impotent se recoupe en partie avec ledit article de sorte que certains soins de base devraient être couverts par celle-ci.

Dès lors, le recoupement de ces prestations, pour une partie de même nature et visant le même but, met en relief le risque d'une surindemnisation, laquelle exigerait que les prestations correspondantes de l'assurance-maladie soient réduites du montant de la surindemnisation (art. 122 OAMal).

---

<sup>1</sup> Association Résid'EMS, Section vaudoise de l'Association Alzheimer Suisse, Mme R. et MM. B. et R.

En l'espèce, force est de constater que ce risque est toutefois mineur. En effet, vu le manque de transparence du système appliqué en 1997 pour le calcul des coûts, les forfaits pour les prestations de soins retenus dans la présente décision ne couvrent pas, comme déjà exposé, l'ensemble des frais. De plus et quand bien même ils exorbitent au présent litige, si l'on se réfère aux tarifs 1999 fixés par le Conseil d'Etat au motif pris qu'ils représenteraient le 100% des forfaits entiers à prendre en charge, selon la méthode PLAISIR telle qu'utilisée dans le canton de Vaud, on en arrive également à la conclusion que ce risque est mineur. De fait, le forfait moyen a été arrêté à fr. 94.85 et les huit forfaits correspondant aux huit niveaux de soins qui le composent vont de fr. 33.40 (pour le niveau 1) à fr. 216.10 (pour le niveau 8). Ainsi, même si ces forfaits ne devaient pas correspondre aux exigences de la LAMal et que les forfaits réels devaient être revus à la baisse, une surindemnisation paraît peu probable. Dès lors et du moment que le Conseil fédéral n'a pas la possibilité de calculer précisément quelle part des soins devrait être remboursée au moyen de l'allocation pour impotent faute de moyens, il ne saurait retenir en l'état qu'il y a une surindemnisation au sens des articles 78, 2<sup>e</sup> alinéa LAMal et 122 OAMal. De ce point de vue, rien ne s'oppose donc à ce que les personnes en séjour de longue ou de courte durée, au bénéfice d'une allocation pour impotent de l'AVS, de l'AI, ou de la LAA totale ou partielle, versent à l'établissement qui les hébergent un supplément égal au montant de l'allocation mensuelle, en raison de l'aide et de la surveillance personnelle particulière dont elles ont besoin.

Cela n'exclut toutefois pas que, comme le relève l'OFAS, les assureurs-maladie vérifient les factures de leurs assurés et évitent qu'un remboursement de leur part ne conduise à une surindemnisation (art. 122 OAMal).

11.2 Bien que l'aide couverte par l'allocation pour impotent se recoupe avec les prestations de soins, elle couvre également d'autres prestations, à savoir les prestations socio-hôtelières. En ce qui les concerne, l'examen de la légalité de la disposition querellée ressortirait à la compétence du Tribunal fédéral suisse. Toutefois, comme celle-ci a été examinée ci-avant par le Conseil fédéral pour ce qui a trait aux prestations de soins, il ne serait guère concevable que le Tribunal fédéral suisse traite également de cette disposition dans le cadre du recours de droit public et ce, bien que les administrés ont un droit à ce que la décision qui les concerne soit prise par l'autorité compétente. Ainsi, en vertu du principe d'attraction de compétence, lequel admet dans certains cas, exceptionnels, qu'une autorité examine, outre celles qui relèvent de sa compétence, d'autres questions qui relèveraient de la compétence d'une autre autorité, le Conseil fédéral peut examiner cette question sous l'angle des prestations socio-hôtelières qui, si elle était

seule soulevée, devrait être examinée dans le cadre du recours de droit public par-devant le Tribunal fédéral suisse au regard de l'article 84, let. a OJ (*Pierre Moor*, Droit administratif, vol. II, 1991, Berne, p. 156; JAAC 58.71, 41.46). Cette dernière autorité est du reste d'avis que cette question doit être examinée par l'autorité de céans, comme elle l'a fait savoir en date du 22 octobre 1997 dans le cadre d'un échange de vue avec le DFJP, autorité d'instruction.

11.3 Sous l'angle du recours de droit public, la question à analyser est de voir si cet article, règle de droit cantonal, serait contraire au droit fédéral, ce qui contreviendrait au principe constitutionnel de la force dérogatoire du droit fédéral (article 2 des dispositions transitoires de la Constitution fédérale du 29 mai 1874; RS 101).

Là encore, la question doit s'analyser en relation avec le but de l'allocation pour impotent, savoir permettre au bénéficiaire de couvrir une partie de ses frais relatifs à l'aide d'autrui ou de surveillance personnelle. Dans un arrêt 106 V 153, le Tribunal fédéral suisse a admis, en cas d'impotence grave, que l'aide importante dont a besoin l'assuré peut revêtir la forme d'une simple surveillance de l'accomplissement des actes de la vie déterminants: tel sera le cas, par exemple, lorsqu'il suffit que le tiers invite l'intéressé à accomplir l'un de ces actes qu'il omettrait sans cela à cause de son état psychique (aide indirecte d'autrui). L'exigence du besoin d'aide de tiers ainsi comprise est déjà tellement étendue que la condition de soins permanents ou surveillance personnelle n'a plus qu'un caractère secondaire et doit être considérée comme remplie dès qu'il y a soins permanents ou surveillance personnelle, fussent-ils peu importants. Or, en l'espèce, on peut partir du principe que les personnes qui résident dans un EMS et qui reçoivent une allocation en cas d'impotence, qu'elle soit légère, moyenne ou grave, bénéficient d'une aide ou d'une surveillance au sens défini ci-dessus qui est fournie par le personnel de l'EMS. Dès lors, cette somme doit être reversée à l'établissement afin que celle-ci serve à ce pour quoi elle a été prévue. Partant, également sous cet angle, le Conseil fédéral est d'avis que les personnes en séjour de longue ou de courte durée au bénéfice d'une allocation pour impotent de l'AVS, de l'AI, ou de la LAA totale ou partielle, versent à l'établissement qui les hébergent un supplément égal au montant de l'allocation mensuelle, en raison de l'aide et de la surveillance personnelle particulière dont elles ont besoin.

#### *11.4 Question de compétence*

Reste à savoir si le Conseil d'Etat vaudois avait la compétence pour arrêter cet article. En effet, comme le relève l'OFAS, l'usage qui peut être fait d'une

allocation pour impotent par son bénéficiaire est réglementé par le droit fédéral aux articles 20 et 45 de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS; RS 831.10), 76 et 76<sup>bis</sup> du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS; RS 831.101) et 50 de la loi sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI; RS 831.20). Ces dispositions ne prévoient pas une délégation de compétence en faveur des autorités cantonales de sorte que seule la caisse qui accorde l'allocation pour impotent peut effectuer le versement total ou partiel de la rente en mains de tiers ou d'une autorité qualifiés ayant envers l'ayant-droit un devoir légal ou moral d'assistance ou s'occupant de ses affaires en permanence et ce, lorsque la rente n'est pas utilisée conformément à son but. De plus, il n'existe pas non plus de norme de délégation en faveur des cantons visant à réglementer le risque de surindemnisation en relation avec le versement de cette allocation. En effet, l'article 78, 2<sup>e</sup> alinéa LAMal (en corrélation avec les articles 48<sup>bis</sup> LAVS, 45<sup>bis</sup> LAI, 88<sup>ter</sup> à quinquies RAI et 104 LAA) prévoit que le Conseil fédéral veille à ce que les prestations de l'assurance-maladie sociale ou leur concours avec celles d'autres assurances sociales ne conduisent pas à la surindemnisation des assurés ou des fournisseurs de prestations, notamment en cas d'hospitalisation.

En l'espèce, la question peut toutefois rester ouverte et ce, du fait que cet article respecte, à tout le moins à l'heure actuelle, les exigences du droit fédéral et qu'il ne fait que faciliter son application.

11.5 Vu les motifs susmentionnés, le Conseil fédéral entend prolonger la CVHé 1996 y compris en ce qui concerne son article 32, 1<sup>ère</sup> phrase CVHé. Les montants à verser sont bien entendus ceux correspondant aux allocations pour impotent de 1997 (et non de 1996).

## *12. Autres griefs*

### *12.1 Directives administratives*

Les recourants 2<sup>1</sup> font valoir plusieurs griefs concernant les Directives administratives dont certains portent sur les prestations socio-hôtelières ou sur la planification hospitalière et exorbitent au présent litige. En revanche, d'autres portent sur le tarif des prestations de soins. Il convient donc de voir, si, malgré l'annulation de l'arrêté querellé, il y a lieu d'analyser ces griefs.

Les recourants 2 font valoir que la description des établissements visés par l'arrêté querellé (cf. Directives administratives, article 2) serait trop

---

<sup>1</sup> Association Résid'EMS, Section vaudoise de l'Association Alzheimer Suisse, Mme R. et MM. B. et R.

restrictive. Or, force est de constater ici que, de par l'annulation de l'arrêté querellé et à tout le moins en ce qui concerne les prestations de soins, cet article tombe. Il n'y a donc pas lieu de s'y attarder plus longuement. Le Conseil fédéral tient toutefois à préciser que le chiffre 2.1 semble correspondre à la liste des établissements admis au sens de l'article 39, 3<sup>e</sup> alinéa LAMal édictée par le Conseil d'Etat et modifiée par décisions de l'autorité de céans du 3 février 1999. De ce point de vue, il ne serait donc pas trop restrictif.

Les articles 15 et 16 des Directives administratives relatives aux prestations effectuées hors d'un établissement et les prestations de soins non à charge des établissements sont également critiqués par les recourants 2. Toutefois, la question de savoir si ces griefs sont fondés ou pas peut rester ouverte en l'espèce. En effet, en tant que le tarif querellé manque de transparence et que de ce fait le Conseil fédéral a souhaité proroger les effets de la CVHé 1996 afin d'assurer notamment une application aussi cohérente et pratique que possible d'un tarif pour 1997, il y a lieu d'admettre que sur ces points également, ladite convention trouve application.

Enfin, au regard du dossier, il appert que les articles 24 et 25 relatifs au transfert en divisions A ou B d'un établissement hospitalier et à l'absence provisoire d'une personne hébergée ont trait essentiellement aux forfaits socio-hôteliers et non pas aux forfaits relatifs aux prestations de soins. C'est en tout cas ainsi que le considère le Conseil fédéral. Afin de permettre l'application du système admis par toutes les parties en 1996 et de garder une certaine cohérence dans son application, il est d'avis de maintenir les articles 36 et 37 de la CVHé (dont le contenu est comparable aux articles 24 et 25 susmentionnés) dont l'article 36 CVHé prévoit notamment qu'en cas d'absence provisoire d'une personne hébergée, la participation de l'assureur est supprimée. Dès lors, il n'entend pas analyser ces griefs en l'espèce et notamment le fait de savoir si, comme le prétendent les recourantes, ces articles incitent au rationnement des soins à travers l'obligation de réserver une place dans l'établissement aux résidents transférés en divisions A ou B.

### *12.2 Protocole d'accord*

Dans leur requête en interprétation du 4 novembre 1997, les recourantes <sup>1</sup> ont fait valoir que le protocole d'accord concernant les travaux à mener dans le cadre de la CVHé 1996 (ci-après protocole d'accord) faisait partie intégrante de la CVHé 1996 et que de ce fait il devait être appliqué avec la CVHé 1996. Dans sa décision du 28 novembre 1997, l'autorité d'instruction a reconnu que ce protocole soulevait un problème dans la mesure où, bien

---

<sup>1</sup> EMS La Fontanelle SA, Odysse SA, Les Glycines SA et Fondation Silo EMS Echichens

que signé par les différents partenaires à la CVHé 1996, il n'avait pas été appliqué. Si elle a admis que cette question était fondée en l'espèce pour le point 1, 1<sup>ère</sup> phrase dudit protocole, le DFJP a néanmoins précisé que, dans sa décision du 8 septembre 1997, il avait clairement dit sa volonté de maintenir la situation telle qu'elle était en 1996 dans l'intérêt des assurés. Partant, du moment que ledit protocole n'avait pas trouvé son application dans la réalité en 1996, il n'y avait pas de raison de proroger ses effets, ce d'autant que ces tarifs n'étaient pas définitifs.

Par la présente décision, les tarifs de la CVHé 1996 seront appliqués également en 1997 à titre définitif. Partant, le Conseil fédéral est d'avis que le raisonnement du DFJP vaut également à ce stade et qu'il n'y a pas lieu de demander l'application du protocole d'accord pour 1997. En effet, vu le manque de transparence des coûts et donc des tarifs, l'autorité de céans a souhaité fixer des tarifs qui s'inspirent de l'article 9a, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS et des exigences de la LAMal tout en étant le plus pratique possible dans l'intérêt des assurés et des autres partenaires en présence. Dès lors, afin de préserver cet intérêt, il n'y a pas lieu de faire application de ce protocole. Cela se justifie d'autant que la mise en application du point 1, 1<sup>ère</sup> phrase du protocole prévoit une correction de la partie «soins» des budgets d'exploitation dès 1996 en fonction de l'évaluation des soins requis par la clientèle des EMS au moyen de l'outil PLAISIR et que c'est justement parce que cet outil n'est actuellement pas adapté aux exigences de la LAMal que le Conseil fédéral n'a pu accepter l'application de l'arrêté querellé.

### *13. Résultat*

Il résulte de ce qui précède que les recours doivent être admis. Conformément à l'article 61, 1<sup>er</sup> alinéa PA, le Conseil fédéral fixe les tarifs des prestations de soins fournies par les établissements médico-sociaux et les divisions pour malades chroniques des hôpitaux par voie de réforme. La CVHé 1996 est ainsi prorogée dans ses effets pour l'année 1997 en ce qui concerne les prestations de soins et s'applique à tous les EMS admis, conformément aux décisions du Conseil fédéral du 3 février 1997 sur la liste des établissements médico-sociaux et des divisions pour malades chroniques des hôpitaux (division C) mandatés par l'Etat pour héberger des personnes atteintes d'affections chroniques au sens de l'article 39, 3<sup>e</sup> alinéa LAMal. Pour les six EMS non parties à la CVHé mais qui avaient un accord avec le SASH cette année-là, le tarif journalier fixé est de fr. 60.-.

Ainsi, s'il le remplace, le présent tarif ne diverge pas de celui fixé dans la décision incidente du DFJP du 8 septembre 1997 et confirmé par les déci-

sions d'interprétation des 28 novembre 1997 et 25 février 1998. Ceci signifie qu'il n'y a pas lieu à revendication rétroactive de différences de tarifs de part et d'autre sauf, si nécessaire, pour les six EMS qui n'ont pas été reconnus à titre provisoire sur la liste des établissements admis à pratiquer à charge de la LAMal mais qui ont toutefois été admis sur la liste définitive par décision du Conseil fédéral du 3 février 1999.

# f n I A / A / A / V / U

## Versicherter Verdienst für die Bemessung der Renten

U 340 Urteil des EVG vom 9. Februar 1999 i. Sa. G. St.

*Versicherter Verdienst für die Bemessung der Renten (Art. 15 Abs. 2 UVG; Art. 24 Abs. 2 UVV):*

Auch wenn die Rente mehr als fünf Jahre nach dem Unfall beginnt, ist bei der Bestimmung des versicherten Verdienstes an das Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt des versicherten Unfalls anzuknüpfen. Arbeitsverhältnisse, die erst nach dem Unfallereignis angetreten werden, fallen im Rahmen von Art. 24 Abs. 2 UVV ausser Betracht (Bestätigung der Rechtsprechung).

*Gain assuré pour le calcul des rentes (art. 15 al. 2 LAA; art. 24 al. 2 OLAA):*

Même si la rente commence à courir plus de cinq ans après l'accident, on se base sur le rapport de travail qui existait au moment de l'accident pour déterminer le gain assuré. Les rapports de travail qui n'ont commencé qu'après l'accident ne sont pas pris en compte dans le cadre de l'art. 24 al. 2 OLAA (confirmation de la jurisprudence).

*Guadagno assicurato per il calcolo delle rendite (art. 15 cpv. 2 LAINF; art. 24 cpv. 2 OAINF):*

Anche se il diritto alla rendita nasce più di cinque anni dopo l'infortunio, per determinare il guadagno assicurato bisogna basarsi sul rapporto di lavoro esistente al momento dell'evento assicurato. I rapporti di lavoro iniziati solo dopo l'infortunio non vengono presi in considerazione giusta l'art. 24 cpv. 2 OAINF (conferma della giurisprudenza).

Auszug aus den Erwägungen:

...

3. – a) Der Wortlaut von Art. 24 Abs. 2 UVV mit der Formulierung «bezogen hätte» («aurait reçu», «avrebbe ottenuto») spricht zumindest eher dafür, dass bei der Bestimmung des versicherten Verdienstes in diesem Sonderfall an das Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt des versicherten Unfalles anzuknüpfen ist. Der vor dem Unfall bezogene Lohn ist der seitherigen Teuerung und Reallohnentwicklung anzupassen.

b) Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht in BGE 118 V 303 Erw. 3b im Einklang mit der Lehre (*Maurer*, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, S. 331 Ziff. 2) erkannt hat, bezweckt Art. 24 Abs. 2 UVV nur,

einen allfälligen Lohnausfall, z. B. wegen teuerungsbedingter Lohnerhöhung, auszugleichen, keinesfalls aber einen Systemwechsel zwischen Saisonier- und Jahresaufenthaltsstatut. Diese Sondernorm wolle im Hinblick auf Art. 15 Abs. 3 lit. a UVG bloss der Härte begegnen, dass ein Verunfallter mit langdauernder Heilbehandlung nicht auf dem vor dem Unfall erzielten Lohn haften bleibe, was vor allem dann zu stossenden Ergebnissen führen könne, wenn die Löhne während dieser Zeit zufolge überdurchschnittlicher Lohnentwicklung stark ansteigen. Angestrebt werde die Anpassung an die normale Lohnentwicklung im *angestammten Tätigkeitsbereich*. Im gleichen Urteil wurde betont, dass Art. 24 Abs. 2 UVV, obgleich er Sonderfälle regle, keine Spezialbestimmung darstellt, die Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV vorgehe. Bei der Anwendung von Art. 24 Abs. 2 UVV bleibe die Beschränkung der Umrechnung auf die normale Dauer der Saisonbeschäftigung im Sinne von Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV vorbehalten.

c) Auf die sich hier stellende Rechtsfrage übertragen, bedeutet dies, dass bei der Auslegung von Art. 24 Abs. 2 UVV nicht jeder Bezug zur Grundregel des Art. 15 Abs. 2 UVG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 4 UVV aufgehoben ist. Vielmehr ist für die Aufrechnung tatbestandsmässig beim angestammten Arbeitsverhältnis anzuknüpfen. Wie das kantonale Gericht zutreffend erwogen hat, fallen Arbeitsverhältnisse, die erst nach dem Unfallereignis angetreten werden, im Rahmen von Art. 24 Abs. 2 UVV ausser Betracht. Es entspricht dem Willen des Gesetzgebers, dass Veränderungen des vom Versicherten ohne den Versicherungsfall mutmasslich erzielbaren Jahresverdienstes keinen Einfluss auf die Rente der Unfallversicherung haben sollen. Vorbehaltlich Art. 24 Abs. 4 UVV gilt der erstmalig festgesetzte versicherte Verdienst grundsätzlich für die gesamte Dauer des Rentenanspruchs; insbesondere kann eine spätere Rentenrevision nicht dazu dienen, den massgebenden Jahresverdienst anzupassen (BGE 119 V 492 Erw. 4b). Nicht anders verhält es sich grundsätzlich, wenn zwischen dem Eintritt des versicherten Ereignisses und der Rentenfestsetzung nach Art. 24 Abs. 2 UVV eine berufliche Veränderung oder Karriereschritte zu höherem Einkommen führen oder ein neues Arbeitsverhältnis mit anderem Lohnniveau angetreten wird. Hierbei handelt es sich um Änderungen in den erwerblichen Verhältnissen, die bei der Bemessung des für die Rentenberechnung massgebenden Verdienstes ausser Acht bleiben müssen. Diese Faktoren fallen nur, aber immerhin beim Einkommensvergleich in Betracht und sind beim versicherten Verdienst irrelevant.

d) Die Rechtsprechung gemäss BGE 118 V 303 Erw. 3b ist daher zu bestätigen. Was in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen diese Sichtweise unter Berufung auf RKUV 1997 Nr. U 280 S. 276 eingewendet wird,

ist unbehelflich. Denn dieses thematisch anders gelagerte Präjudiz bezieht sich auf die Umrechnung des Lohnes auf einen vollen Jahreslohn im Sinne von Art. 22 Abs. 4 Satz 2 UVV unter Berücksichtigung der beabsichtigten künftigen Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses hinsichtlich der Beschäftigungsdauer. Ebenso wenig vermag der Beschwerdeführer aus BGE 123 V 45 etwas zu seinen Gunsten abzuleiten. Die dort genannte Begünstigung hat das Gericht im Verhältnis von Abs. 2 und 4 des Art. 24 UVV festgestellt. Dem Zweck von Art. 24 Abs. 2 UVV, Härten wegen der langen Zeitspanne zwischen versichertem Ereignis und Rentenfestsetzung zu vermeiden, ist im Rahmen des gesetzlichen Systems des versicherten Verdienstes Rechnung getragen, wenn an das angestammte Arbeitsverhältnis angeknüpft wird. Die gegenteilige Lösung hätte eine ungerechtfertigte, mit der Rechtsgleichheit nicht zu vereinbarende Privilegierung derjenigen Versicherten zur Folge, deren Rente fünf Jahre nach dem Unfall festgesetzt wird, wie SUVA und Vorinstanz richtig festgestellt haben.

...

# Schleudertrauma der HWS; Beurteilung des adäquaten Kausalzusammenhangs

U 341 Urteil des EVG vom 23. Februar 1999 i. Sa. P. F.

*Schleudertrauma der HWS; Beurteilung des adäquaten Kausalzusammenhangs (Art. 6 Abs. 1 UVG):*

Bestätigung der Rechtsprechung, wonach bei Beschwerden, die als natürliche Unfallfolgen anerkannt sind, für die Adäquanzbeurteilung auf eine Differenzierung zwischen somatischen und psychischen Komponenten verzichtet wird (Erw. 3b).

*Accident de type «coup du lapin» à la colonne cervicale; appréciation de la causalité adéquate (art. 6 al. 1 LAA):*

Confirmation de la jurisprudence selon laquelle lorsqu'il est admis que les troubles sont dans un lien de causalité naturelle avec l'accident, on peut s'abstenir de distinguer entre composantes somatiques et psychiques pour l'appréciation de la causalité adéquate (cons. 3b).

*Traumatismo cervicale di contraccollo; valutazione del nesso causale adeguato (art. 6 cpv. 1 LAINF):*

Conferma della giurisprudenza secondo cui, nella valutazione del nesso causale adeguato, per i disturbi riconosciuti come postumi d'infortunio naturali si rinuncia a distinguere tra componenti somatiche e psichiche (cons. 3b).

**Auszug aus den Erwägungen:**

...

3. – a) Die Vorinstanz beurteilte die Adäquanz des Kausalzusammenhangs im Lichte der Rechtsprechung zu den Schleudertraumen der HWS, indem sie offen liess, ob die nebst den von der SUVA als somatisch anerkannten Unfallfolgen anhaltenden Beschwerden des Versicherten eher als physisch oder als psychisch einzuordnen seien. Sie ging von einem Unfall im mittleren Bereich aus und erachtete die Mehrheit der Kriterien gemäss BGE 117 V 367 als gegeben, weshalb sie nebst dem natürlichen auch den adäquaten Kausalzusammenhang bejahte.

Die SUVA wendet hiegegen ein, der Beschwerdegegner habe nicht ein Schleudertrauma, sondern eine Distorsion der HWS durch Abknickmechanismus erlitten. Nach Auffassung des PD Dr. med. R., des Kreisarztes und des Hausarztes bestünden keine zuverlässigen Anhaltspunkte dafür, dass die multiplen funktionellen Beschwerden einer organischen Ursache zuzurechnen wären. Da die subjektive Symptomatik mit überwiegender Wahr-

scheinlichkeit keinen organischen Kern besitze und auf Grund der Umstände eher als psychogen einzustufen sei, hätte das kantonale Gericht die Adäquanz nach Massgabe der Rechtsprechung zu den psychischen Unfallfolgen (BGE 115 V 133) prüfen und verneinen müssen.

b) Der in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vertretenen Auffassung kann nicht beigespflichtet werden. Das Vorliegen eines Schleudertraumas der HWS oder zumindest einer dem Schleudertrauma äquivalenten Distorsion der HWS auf Grund eines «Abknickmechanismus» ist durch zuverlässige ärztliche Angaben gesichert. Ob der Beschwerdegegner beim Verkehrsunfall ein klassisches Schleudertrauma erlitten hat, ist nicht entscheidend [Red.: da die Rechtsprechung gemäss BGE 117 V 366 ff. Erw. 6a und b nicht nur bei klassischen Schleudertraumen, sondern auch bei dem Schleudertrauma äquivalenten Verletzungen, z. B. Distorsionen der HWS infolge eines «Abknickmechanismus», Anwendung findet (SVR 1995 UV Nr. 23 S. 67 Erw. 2; unveröffentlichtes Urteil C. vom 28. November 1994)]. Nicht gefolgt werden kann sodann der von der SUVA mit Nachdruck vertretenen Ansicht, psychische Beschwerden dürften im Zusammenhang mit der Adäquanzbeurteilung bei Folgen eines Schleudertraumas der HWS nur berücksichtigt werden, wenn sie «einer organischen Ursache zuzurechnen», insbesondere «einem allfälligen hirnrorganischen Schaden zuzuschreiben» seien und damit einen «organischen Kern» besässen. Eine solche «Erklärbarkeit im organischen Kontext» ist sowohl im Zusammenhang mit «gewöhnlichen Unfällen», als auch mit Schleudertraumen (Distorsionen) der HWS ungewiss. In BGE 117 V 363 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht eine fachärztliche Auffassung wiedergegeben, wonach der Unfallmechanismus bei einem Schleudertrauma der HWS zu nicht feststellbaren Mikroverletzungen führen könnte. Mit der Rechtsprechung zur Adäquanz psychischer Unfallfolgen (BGE 115 V 133) und bei Schleudertraumen der HWS (BGE 117 V 359) wurde indessen in Änderung der früheren Praxis, welche Fehlentwicklungen nach Unfällen nicht als invalidisierend anerkannt hatte, weil sie mittels bildgebender Untersuchungsmethoden nicht nachgewiesen werden konnten, entschieden, dass auch unfallbedingte Beschwerden, die organisch nicht (hinreichend) nachweisbar sind, unter bestimmten Umständen die Leistungspflicht der obligatorischen Unfallversicherung begründen. Von dieser in zahlreichen Urteilen (vgl. statt vieler BGE 122 V 415) bestätigten Rechtsprechung abzuweichen, besteht angesichts der Ausführungen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, welche im Wesentlichen die seit Jahren geäusserte Kritik der SUVA an der Gerichtspraxis zusammenfassen, kein Anlass. Zu den entsprechenden Einwendungen hat das Eidgenössische Versicherungsgericht u. a. in BGE 119 V 335

einlässlich Stellung genommen und insbesondere dargelegt, dass nicht ernstlich davon die Rede sein kann, es habe sich (bei der Prüfung der natürlichen Kausalität) die Formel «post hoc, ergo propter hoc» zu Eigen gemacht (S. 340 ff. Erw. 2b/bb). Der Umstand, dass bei aus fachärztlicher Sicht als natürliche Unfallfolgen anerkannten Beschwerden nach Schleudertrauma der HWS (und äquivalenten Verletzungsmechanismen) für die Belange der Adäquanzbeurteilung auf eine Differenzierung zwischen somatischen und psychischen Komponenten verzichtet wird, hat keine rechtsungleiche Behandlung der Betroffenen zur Folge, zumal in Fällen, in denen nach einem Unfall mit Schleudertrauma eine ausgeprägte psychische Problematik ganz im Vordergrund steht, die Beurteilung unter dem Gesichtspunkt einer psychischen Fehlentwicklung nach Unfall gemäss BGE 115 V 133 vorzunehmen ist (BGE 123 V 99 Erw. 2a mit Hinweisen). Vielmehr liefe es auf eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung der Versicherten hinaus, bei einem Unfall mit Schleudertrauma der HWS für die Adäquanz des Kausalzusammenhangs den Nachweis einer organischen Verletzung vorauszusetzen, während der adäquate Kausalzusammenhang bei einer psychisch bedingten Beeinträchtigung der Arbeits- und Erwerbsfähigkeit infolge eines anderen Unfalls unter Umständen auch bejaht wird, wenn keine organisch nachweisbare Verletzung vorliegt (BGE 117 V 365). Ob in der Tatsache, dass auf Grund des bei mittelschweren Unfällen massgebenden Kriterienkatalogs (BGE 117 V 367) bei Schleudertraumen der HWS für die Bejahung der Adäquanz geringere Anforderungen gestellt werden als bei Unfällen mit psychischen Folgen (BGE 115 V 140 Erw. 6c/aa), bei welchen nur *körperliche* Dauerschmerzen und die *physisch* bedingte Arbeitsunfähigkeit berücksichtigt werden, eine sachlich nicht begründete Ungleichbehandlung und damit eine Benachteiligung der Verunfallten mit psychischen Folgen erblickt werden könnte, braucht im vorliegenden Fall nicht abschliessend geprüft zu werden. Denn eine Schlechterstellung des Versicherten steht im vorliegenden Fall ausser Frage, da hier – wie dargelegt – die zu den Unfällen mit Schleudertrauma der HWS entwickelte Rechtsprechung Platz greift; bei dieser Verletzung muss häufig ein Nebeneinander und ein Ineinandergreifen von somatischen und psychischen Schädigungen angenommen werden, wobei diese in einer Interdependenz stehenden unterschiedlichen Formen von Unfallfolgen in der Regel nicht klar auseinander gehalten werden können.

...

# Kostenlosigkeit des versicherungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens

U 342 Urteil des EVG vom 24. Februar 1999 i. Sa. W. J.

*Kostenlosigkeit des versicherungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens (Art. 108 Abs. 1 lit. a UVG):*

Eine Rückweisung an die Verwaltung ist gerechtfertigt, wenn eine medizinische Expertise notwendig erscheint, weil der Grundsatz der Kostenlosigkeit des versicherungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens nicht dazu missbraucht werden darf, dass die Unfallversicherer sich von den oftmals beträchtlichen Kosten derartiger Gutachten zu Lasten der kantonalen Staatskassen befreien (Erw. 3a).

*Gratuité de la procédure de recours devant le tribunal des assurances (art. 108 al. 1 let. a LAA):*

Un renvoi à l'assureur-accidents est justifié lorsqu'une expertise médicale semble nécessaire. En effet, le principe de la gratuité de la procédure de recours devant le tribunal des assurances ne doit pas servir à libérer l'assureur-accidents des coûts souvent considérables de telles expertises, ceci aux dépens du Trésor public des cantons (cons. 3a).

*Gratuità della procedura di ricorso davanti al Tribunale delle assicurazioni (art. 108 cpv. 1 lett. a LAINF):*

Se una perizia medica sembra necessaria, si giustifica il rinvio della causa all'amministrazione perché il principio della gratuità della procedura di ricorso in materia di diritto delle assicurazioni non deve essere applicato in modo abusivo dagli assicuratori infortuni che si sottraggono al pagamento dei costi, sovente elevati, di tali perizie a scapito delle casse pubbliche cantonali (cons. 3a).

## Auszug aus den Erwägungen:

...

3. – a) Bei festgestellter Abklärungsbedürftigkeit verletzt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung als solche weder den Untersuchungsgrundsatz noch das Gebot eines einfachen und raschen Verfahrens (Art. 108 Abs. 1 lit. a UVG). Anders verhält es sich nur dann, wenn die Rückweisung an die Verwaltung einer Verweigerung des gerichtlichen Rechtsschutzes gleichkäme (beispielsweise dann, wenn auf Grund besonderer Gegebenheiten nur ein Gerichtsgutachten oder andere gerichtliche Beweismassnahmen geeignet wären, zur Abklärung des Sachverhaltes beizutragen) oder wenn die Rückweisung nach den Umständen als unverhältnismässig bezeichnet

werden müsste (RKUV 1993 Nr. U 170 S. 136 Erw. 4a, 1989 Nr. K 809 S. 207 Erw. 4). Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat überdies entschieden, dass eine Rückweisung an die Verwaltung gerechtfertigt ist, wenn eine medizinische Expertise notwendig erscheint, weil der Grundsatz der Kostenlosigkeit des versicherungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens (Art. 108 Abs. 1 lit. a UVG) nicht dazu missbraucht werden darf, dass die Unfallversicherer sich von den oftmals beträchtlichen Kosten derartiger Gutachten zu Lasten der kantonalen Staatskasse befreien (nicht veröffentlichte Urteile M. vom 27. Mai 1993 und J. vom 18. Dezember 1985).

...

# Hypothetisches Invalideneinkommen

U 343 Urteil des EVG vom 1. März 1999 i. Sa. A. B.

*Hypothetisches Invalideneinkommen (Art. 18 Abs. 2 UVG):*

Stellenwert der SUVA-Dokumentation über die Arbeitsplätze (DAP) im Verhältnis zu den Lohn- und Gehaltserhebungen des BIGA [heute: seco] oder den Lohnstrukturerhebungen des Bundesamtes für Statistik; «leidensbedingter Abzug» (Erw. 4).

*Revenu hypothétique d'invalidé (art. 18 al. 2 LAA):*

Valeur de la description CNA des postes de travail (DPT) par rapport à l'enquête sur les salaires et traitements de l'OFIAMT [aujourd'hui: seco] et à l'enquête suisse sur la structure des salaires de l'Office fédéral de la statistique; «réduction pour handicap» (cons. 4).

*Reddito ipotetico conseguito da un invalido (art. 18 cpv. 2 LAINF):*

Importanza della documentazione dell'INSAI relativa ai posti di lavoro in relazione con le statistiche dei salari e dei trattamenti dell'UFIAML [oggi: seco] o con le rilevazioni della struttura dei salari dell'Ufficio federale di statistica; «deduzione causa menomazione» (cons 4).

**Auszug aus den Erwägungen:**

...

4. – a) Das hypothetische Einkommen ohne Invalidität haben SUVA und Vorinstanz gestützt auf die Angaben der ehemaligen Arbeitgeberin vom 14. März 1996 auf jährlich Fr. 61 740.– festgesetzt, was auf Grund der Akten als korrekt erscheint und im vorliegenden Verfahren auch nicht in Frage gestellt wird.

b) aa) Nimmt ein Versicherter nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihm an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit auf, können für die Bestimmung des hypothetischen Invalideneinkommens die Löhne von noch in Frage kommenden Tätigkeiten in verschiedenen Betrieben in der Region des Versicherten eruiert oder die Lohn- und Gehaltserhebungen des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit [heute: Staatssekretariat für Wirtschaft, seco] herangezogen werden (*Omlin*, Die Invalidität in der obligatorischen Unfallversicherung, Diss. Freiburg 1995, S. 215). Entgegen dem, was die SUVA unter Hinweis auf das nicht veröffentlichte Urteil I. vom 15. März 1995 anzunehmen scheint, kommt den DAP-Zahlen (Dokumentation über Arbeitsplätze) der SUVA gegenüber den Lohn- und Gehaltserhebungen des BIGA [heute: seco] oder

den Lohnstrukturerhebungen des Bundesamtes für Statistik kein genereller Vorrang zu. Hinsichtlich des hypothetischen Einkommens, welches der Beschwerdegegner trotz des Gesundheitsschadens durch eine ihm zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage noch erzielen könnte, ist das kantonale Gericht unter Hinweis auf die Dokumentation der SUVA über zumutbare Arbeitsplätze von einem durchschnittlichen Einkommen von monatlich Fr. 3600.– ausgegangen. Dies ergäbe grundsätzlich ein Invalideneinkommen von jährlich Fr. 46 800.– (inkl. 13. Monatslohn). Nach Auffassung der Vorinstanz ist indessen zusätzlich zu beachten, dass der Versicherte auf Grund seiner (rein unfallbedingten) Behinderungen nicht mehr längere Zeit in Folge sitzen, gehen oder stehen kann und somit im Vergleich zu einem Gesunden auch an einer an sich zumutbaren Stelle weniger flexibel einsetzbar ist, weshalb der von der SUVA errechnete Invalidenlohn um 25% auf monatlich Fr. 2700.– (75% von Fr. 3600.–) reduziert werden müsse; verglichen mit dem Valideneinkommen von Fr. 61 740.– kam das kantonale Gericht somit auf eine Einbusse von 43%.

bb) Gegen den von der Vorinstanz vorgenommenen Abzug wird in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingewendet, diese Betrachtungsweise sei widersprüchlich, weil auch das kantonale Gericht gestützt auf die Beurteilung des Kreisarztes dem Versicherten leichte Arbeit ganztags zumute und die SUVA ihren Einkommensvergleich gerade auf solch leichtere, wechselbelastende und dem Versicherten ganztags zumutbare Tätigkeiten ausgerichtet habe. Zudem sei eine derartige Reduktion praxisgemäss nur gerechtfertigt, wenn gesundheitlich beeinträchtigte Personen, die zudem nur eine Halbtagsbeschäftigung annehmen können, im Vergleich zu voll leistungsfähigen Arbeitnehmern lohnmässig benachteiligt sind. Gerade dies treffe mit Bezug auf den Beschwerdegegner nicht zu, da er in den von der SUVA angeführten alternativen Arbeitsplätzen ganztags einsetzbar sei. Nach der Rechtsprechung dürfe ein solcher «Behindertenabzug» des Weitern nur dann vorgenommen werden, wenn beim Einkommensvergleich auf so genannte Tabellenlöhne abgestellt worden sei, was vorliegend gerade nicht der Fall sei.

cc) Nach der Rechtsprechung ist bei der Ermittlung des Invalideneinkommens gegebenenfalls der Umstand zu berücksichtigen, dass gesundheitlich beeinträchtigte Personen, welche nicht mehr voll leistungsfähig sind, das durchschnittliche Lohnniveau im fraglichen Wirtschaftszweig häufig nicht erreichen (RKUV 1998 Nr. U 320 S. 601 Erw. 2a; in BGE 114 V 310 nicht publizierte Erw. 4b). Namentlich bei Versicherten, welche körperliche Schwerarbeit verrichtet haben und nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine physisch anstrengende Tätigkeit mehr ausüben vermögen, kann

sich eine solche Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit als Erwerbseinkommen niederschlagen, wenn für den Versicherten keine anderen entsprechenden Erwerbsgelegenheiten in Frage kommen, wie sie der allgemeine ausgeglichene Arbeitsmarkt enthält (RKUV 1993 Nr. U 168 S. 104; ZAK 1991 S. 321 Erw. 3b). Ob ein «leidensbedingter Abzug» gerechtfertigt ist und allenfalls in welchem Umfang, ist im Einzelfall zu prüfen (AHI 1998 S. 177 Erw. 3a), wobei ein Abzug vor allem da in Frage kommt, wo das Invalideneinkommen auf der Grundlage der so genannten Tabellenlöhne, welche für gesunde Hilfsarbeiter ermittelt werden, festgesetzt wird (RKUV 1998 Nr. U 304 S. 373 Erw. 3). Eine Praxis, nach welcher der fragliche Abzug zum vornherein nur im Fall einer Halbtagsbeschäftigung möglich wäre, kann aus dem von der SUVA erwähnten, nicht veröffentlichten Urteil A. vom 9. Dezember 1997 nicht abgeleitet werden. Zwar ist dort von gesundheitlich beeinträchtigten Personen, die zudem nur eine Halbtagsbeschäftigung annehmen können, die Rede. Indessen wird die Beschränkung auf eine derart reduzierte Tätigkeit in keiner Weise zur grundsätzlichen Voraussetzung für eine Reduktion vom noch zumutbaren Erwerbseinkommen gemacht. Die von der SUVA gezogene Schlussfolgerung findet in den Erwägungen jenes Entscheides jedenfalls keine Stütze. Vielmehr kann ein Abzug sowohl bei Versicherten, welche vollzeitig eine ihrer Behinderung angepasste Arbeit ausüben, als auch bei bloss teilzeitig einsetzbaren Versicherten erfolgen (ZAK 1989 S. 458 Erw. 3b; vgl. auch AHI 1998 S. 178 Erw. 4b bezüglich des Abzugs bei Teilzeitbeschäftigung). Nicht beigespflichtet werden kann der SUVA schliesslich, dass ein «Behindertenabzug» nur vorgenommen werden kann, wenn beim Einkommensvergleich auf so genannte Tabellenlöhne abgestellt wird, nicht jedoch, wenn das hypothetische Invalideneinkommen auf Grund konkreter Löhne in Verweisungsberufen ermittelt wird. Eine in dieser Weise schematisierte Regelung lässt sich dem in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde erwähnten, nicht veröffentlichten Urteil K. vom 18. Dezember 1996 jedenfalls nicht entnehmen. Aus jenen Erwägungen geht im Gegenteil hervor, dass die Frage eines allfälligen Abzuges so oder anders in jedem Einzelfall auf Grund der tatsächlichen Behinderung im noch möglichen Betätigungsbereich zu beurteilen ist (vgl. zudem RKUV 1998 Nr. U 320 S. 601 Erw. 2b).

dd) Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer eine leichtere Beschäftigung ganztags zumutbar ist, ohne dass ein potenzieller Arbeitgeber weitere gesundheitsbedingte Einschränkungen des Leistungsvermögens zu gewärtigen hätte. Zu Recht weist die SUVA darauf hin, bei ihren Erhebungen handle es sich durchwegs um leichte und wechselbelastende Tätigkeiten. Wenn diese Stellen länger dauerndes Sitzen

erfordern, entspricht dies der kreisärztlichen Beurteilung, welche bei der leichten, wechselbelastenden Tätigkeit die Hauptbetonung auf das Sitzen legt. Entgegen der vorinstanzlichen Auffassung besteht daher kein Anlass, die von der SUVA erhobenen Löhne um 25% herabzusetzen.

# **Obligation de constituer un dossier complet**

## **U 344 Arrêt du TFA du 12 mars 1999**

### **dans la cause D. A.**

*Obligation de constituer un dossier complet (art. 4 cst.):*

En ne conservant pas l'enveloppe d'un envoi, dans un cas limite, l'assureur a agi de manière contraire à son obligation de constituer un dossier complet contenant toutes les pièces pertinentes; son comportement va à l'encontre du principe de la bonne foi. Il s'ensuit que le recourant n'a pas à supporter les conséquences négatives pour lui du défaut de moyens de preuve et que l'opposition doit être réputée formée à temps.

*Aktenführungspflicht (Art. 4 BV):*

Im vorliegenden Sonderfall verstieß der Versicherer mit dem Nichtaufbewahren eines Briefumschlages gegen die Pflicht, eine vollständige Akte mit allen relevanten Dokumenten anzulegen; er handelte gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Der Beschwerdeführer hat somit die für ihn negativen Folgen nicht zu tragen, die sich auf Grund der fehlenden Beweismittel ergeben. Die Einsprache hat deshalb als fristgerecht eingereicht zu gelten.

*Obbligo di costituire un incarto completo (art. 4 Cost.):*

In un caso limite, non conservando la busta l'assicuratore non ha adempito l'obbligo di costituire un incarto completo contenente tutti i documenti pertinenti; il suo comportamento è contrario al principio della buona fede. Ne consegue che il ricorrente non deve sopportare le incidenze negative del difetto di mezzi di prova e che l'opposizione deve essere considerata come fatta in tempo.

I.

A. – D. A. a formé une opposition non motivée le 9 juillet 1996 contre la décision du 24 juin 1996, par laquelle la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (CNA) lui octroyait des indemnités pour changement d'occupation. La CNA l'a invité à motiver son opposition dans un premier délai, prolongé successivement jusqu'au 30 janvier 1998.

Par pli daté du 30 janvier 1998, reçu le 5 février par la CNA, D. A. a donné les motifs de son opposition. Entre-temps, soit par décision du 4 février 1998, la CNA avait refusé d'entrer en matière sur l'opposition faute de motivation. Dans une lettre du 13 février 1998, elle a pareillement refusé de reconsidérer cette décision.

B. – D.A. a recouru auprès du Tribunal des assurances du canton de Vaud contre la décision sur opposition du 4 février 1998 de la CNA, dont il a requis l'annulation. Dans la procédure, il a offert d'apporter la preuve que le pli avait été expédié le dernier jour du délai.

Par jugement du 3 septembre 1998, le Tribunal des assurances a rejeté le recours. Il a considéré, en bref, qu'un délai d'acheminement de six jours ne pouvait être présumé et que le recourant n'avait pas établi avoir déposé son écriture en temps utile.

C. – D.A. interjette recours de droit administratif contre ce jugement dont il demande l'annulation, en concluant au renvoi de la cause aux premiers juges pour nouvelle instruction et nouveau jugement, sans motiver de manière intelligible son recours sur ces derniers points.

La CNA conclut au rejet du recours, tandis que l'Office fédéral des assurances sociales ne s'est pas déterminé.

## II.

Par les considérants suivants, le TFA a admis le recours de droit administratif:

1. – Comme aucune prestation d'assurance n'est litigieuse, le Tribunal fédéral des assurances doit se borner à examiner si le jugement de première instance viole le droit fédéral, y compris par l'excès ou par l'abus du pouvoir d'appréciation, ou si les faits pertinents ont été constatés d'une manière manifestement inexacte ou incomplète, ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 132 en corrélation avec les art. 104 let. a et b et 105 al. 2 OJ).

2. – Selon la jurisprudence relative à la communication des décisions et au dépôt des recours, il appartient en principe à l'autorité qui a statué d'apporter la preuve de la notification (ATF 103 V 65 consid. 2a; RAMA 1997 n° U 288 p. 444 consid. 2b; RCC 1987 p. 51 consid. 3), tandis qu'il incombe au recourant de prouver que son recours a été déposé à temps (ATF 99 Ib 359 ss; RCC 1987 p. 51 consid. 3). Ces principes relatifs à la communication des décisions et au dépôt des recours sont applicables également à l'assuré pour lequel la preuve de la remise dans un délai péremptoire est la condition d'un droit.

Dans le cas particulier, l'assuré avait formé, le 9 juillet 1996, une opposition non motivée. La CNA était dès lors en droit, comme l'a considéré à juste titre le juge cantonal, de l'inviter à remédier au défaut de l'acte à peine d'irrecevabilité. Le délai fixé au 30 janvier 1998 était un délai pé-

remptoire pour le recourant, si bien qu'il lui incombe en principe d'apporter la preuve que son envoi a été déposé à temps.

3. – a) En général, le sceau postal fait foi de la date de l'expédition. Dans la mesure où elle est de nature à prouver l'exactitude d'un fait, l'enveloppe d'un envoi est une pièce qui a une portée juridique et qui doit être conservée par l'administration au dossier de l'assuré. Sinon, l'administration empêche le justiciable de rapporter la preuve que son envoi a été expédié à temps. En principe, le justiciable n'a donc pas à supporter l'absence de preuve de la date de l'expédition qui résulte de la destruction ou de la perte de l'enveloppe (ATF 124 V 372; RAMA 1999 n° U 336 p. 276). Cette règle est tout particulièrement applicable dans des cas limites, quand il existe un doute sur la date de l'expédition et s'il est possible d'admettre, au vu des circonstances, que le pli a été posté en temps utile; c'est notamment le cas lorsqu'il s'est écoulé un laps de temps relativement court entre la date alléguée de l'envoi et celle de sa réception par l'autorité. La règle n'a toutefois pas une portée absolue; elle ne saurait s'appliquer en toutes hypothèses, en particulier dans des situations où il apparaît, avec un degré de vraisemblance prépondérante (cf. ATF 121 V 6 consid. 3b), que l'envoi n'a pas été expédié en temps voulu (arrêt non publié R. du 14 décembre 1998).

b) La CNA a apposé sur l'envoi de l'assuré, au moyen d'un timbre humide, la date du 5 février 1998 comme date de réception. Cette inscription laisse présumer que le pli lui est parvenu le même jour (arrêt non publié T. du 29 janvier 1997). Selon le cours ordinaire des choses, une administration publique appose une telle mention sur un acte le jour où elle le reçoit; en particulier, les organes des assurances sociales indiquent systématiquement sur les demandes de prestations ou les actes de procédure qui leur sont adressés le jour auquel ces envois leur parviennent. On pouvait donc, comme le premier juge, à tout le moins en l'absence d'indices contraires, tenir pour établi que la CNA avait reçu l'envoi en question à la date précitée du 5 février 1998.

c) Le recourant prétend avoir posté à temps son envoi, soit à la date du 30 janvier 1998, mentionnée dans sa lettre à la CNA. Il n'a pas été établi en fait par le premier juge si l'envoi avait été adressé par courrier A ou B et l'on ne voit pas comment cette preuve pourrait être apportée aujourd'hui. Or, il n'existe pas de présomption de fait qui permette de tenir l'un de modes d'expédition du courrier pour plus vraisemblable que l'autre, même si l'on doit normalement attendre d'un avocat diligent qu'il adresse plutôt par pli recommandé un acte de procédure qu'il poste le dernier jour du délai. Dès lors, à supposer que l'envoi soit intervenu par courrier B le vendredi 30 jan-

vier, comme l'affirme pour la première fois en instance fédérale le recourant, le pli aurait dû normalement parvenir le mercredi 4 février 1998, au plus tard, à son destinataire, soit le troisième jour ouvrable qui suit celui du dépôt (cf. Conditions générales de la Poste, édictées en application des art. 10 et 11 de la loi fédérale du 30 avril 1997 sur la poste, in «Courrier Suisse», form. 202.17, éd. janvier 1998).

Dans le cas particulier, le courrier du 30 janvier est arrivé un jour plus tard, soit le 5 février. Pour établir que l'envoi postal par courrier B a nécessité un jour supplémentaire, ce qui est dans le domaine du possible, le recourant devrait pouvoir se fonder sur le sceau postal figurant sur l'enveloppe. Or, celle-ci n'a pas été conservée par l'intimée, si bien que le recourant ne peut plus apporter cette preuve. En ne conservant pas l'enveloppe, dans un cas à définir comme limite suivant ce qui précède (consid. 3a), l'intimée a agi de manière contraire à son obligation de constituer un dossier complet contenant toutes les pièces pertinentes (ATF 115 Ia 99 consid. 4c); son comportement procédural va à l'encontre du principe de la bonne foi. Il s'ensuit que le recourant n'a pas à supporter les conséquences négatives pour lui du défaut de moyens de preuve et que l'opposition du 30 janvier 1998 doit être réputée formée à temps.

...

## Unfallbegriff

### U 345 Urteil des EVG vom 18. März 1999 i. Sa. D. H.

*Unfallbegriff (Art. 6 Abs. 1 UVG; Art. 9 Abs. 1 UVV):*

Merkmal des ungewöhnlichen äusseren Faktors im Sinne einer den normalen üblichen Bewegungsablauf störenden Programmwidrigkeit bejaht bei einem Versicherten, welcher – nach seiner glaubhaften Darstellung – beim Skifahren in buckligem Gelände auf einer vereisten Stelle ausglitt, ohne zu stürzen, danach unkontrolliert einen Buckel anfuhr, abgehoben wurde und bei verdrehter Oberkörperhaltung hart auf dem Boden aufschlug (Erw. 4 und 5).

*Notion d'accident (art. 6 al. 1 LAA; art. 9 al. 1 OLAA):*

Exigence d'une cause extérieure extraordinaire admise dans le cas d'un empêchement qui interrompt le déroulement habituel et normal d'un mouvement. L'assuré, ainsi qu'il l'a exposé de façon crédible, descendait à skis un champ de bosses et a glissé sur une plaque de glace, sans tomber, puis, alors qu'il avait perdu le contrôle de ses skis, a abordé une nouvelle bosse, a été soulevé et est retombé lourdement au sol, avec le haut du corps qui avait pivoté (cons. 4 et 5).

*Nozione d'infornuto (art. 6 cpv. 1 LAINF; art. 9 cpv. 1 OAINF):*

Si accetta il criterio di fattore esterno straordinario nel senso di un'avversità che ostacola il processo di movimento normale e usuale nel caso di un assicurato che, stando alla sua credibile descrizione dei fatti, sciando su un terreno irregolare è scivolato su un punto coperto di ghiaccio senza cadere e, perdendo il controllo, è passato su una cunetta, è stato sollevato da terra e, ricadendo, ha picchiato duramente il suolo con la parte superiore del corpo girata (cons. 4 e 5).

#### I.

A. – Der 1962 geborene D. H. arbeitete ab 1. März 1988 als Entwicklungsingenieur bei der Firma B., einem der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (SUVA) unterstellten Betrieb. Am 13. März 1996 meldete die Arbeitgeberin der Anstalt, ihr Arbeitnehmer habe vor fünf Tagen beim Skifahren in Österreich eine Stauchung im unteren Bereich der Wirbelsäule erlitten. Gestern (Dienstag) habe er die Arbeit wieder aufgenommen.

Wegen Schmerzen im lumbalen Bereich suchte D. H. am 22. März 1996 Dr. med. K., FMH für Innere Medizin, auf, welcher auf Grund einer Magnetresonanz-Tomographie vom 1. April 1996 eine luxierte Diskushernie L5/S1 (bei initialer Chondrose mit Spondylarthrose) diagnostizierte. Gestützt auf diese medizinische Feststellung und die vom Versicherten mit

Schreiben vom 31. März 1996 ergänzend zur Unfallmeldung der Firma gegebene Darstellung des Vorfalles vom 8. März 1996 lehnte die SUVA eine Leistungspflicht ab, da weder ein Unfall noch eine unfallähnliche Körperschädigung vorliege (Verfügung vom 19. April 1996). Hiegegen erhob die Krankenkasse Z., bei welcher D. H. krankenversichert war, Einsprache. Ihres Erachtens war auf Grund der von ihrem Versicherten erhaltenen Sachverhaltsdarstellung der Unfallbegriff und damit die Leistungspflicht des Unfallversicherers gegeben. Nachdem D. H. die betreffenden Ausführungen schriftlich (in dem am 3. Juni 1996 bei der Post aufgegebenen, mit «Einsprache» bezeichneten Schreiben) und mündlich (anlässlich der Befragung durch den Schadensinspektor der SUVA am 1. Juli 1996) bestätigt hatte, wies die Anstalt die Einsprache mit Entscheid vom 5. September 1996 ab.

B. – Die hiegegen erhobene Beschwerde der Krankenkasse Z. wies das Versicherungsgericht des Kantons A. nach Einholung der Vernehmlassung der SUVA mit Entscheid vom 20. März 1997 ab.

C. – Die Krankenkasse Z. führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit den Rechtsbegehren, es seien der kantonale Gerichtsentscheid und der Einspracheentscheid aufzuheben und die SUVA zu verpflichten, «die gesetzlichen Leistungen für den erlittenen Unfall vom 8. März 1996 und dessen Folgen zu übernehmen».

Die SUVA beantragt Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherung und der als Mitinteressierter beige-ladene D. H. haben sich nicht vernehmen lassen.

## II.

Das Eidg. Versicherungsgericht hat die Verwaltungsgerichtsbeschwerde aus den folgenden Erwägungen gutgeheissen:

1. – Unbestritten ist, dass die Krankenkasse Z. legitimiert war, die von der SUVA verfügte Leistungsablehnung zuerst einsprache-, anschliessend beschwerdeweise anzufechten (vgl. Art. 105 f. UVG, Art. 129 UVV und RKUV 1998 Nr. U 293 S. 225).

2. – a) Nach Art. 6 Abs. 1 UVG werden die Leistungen der Unfallversicherung bei Berufsunfällen, Nichtberufsunfällen und Berufskrankheiten gewährt, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt. Als Unfall gilt laut Art. 9 Abs. 1 UVV die plötzliche, nicht beabsichtigte schädigende Einwirkung eines ungewöhnlichen äusseren Faktors auf den menschlichen Körper. Nach dieser mit der früheren Umschreibung durch die Rechtsprechung im Wesentlichen übereinstimmenden Legaldefinition (vgl. statt vieler BGE

112 V 201 Erw. 1) bezieht sich das Begriffsmerkmal der Ungewöhnlichkeit nicht auf die Wirkung des äusseren Faktors, sondern nur auf diesen selber. Ohne Belang für die Prüfung der Ungewöhnlichkeit ist somit, dass der äussere Faktor allenfalls schwer wiegende, unerwartete Folgen nach sich zog. Der äussere Faktor ist ungewöhnlich, wenn er den Rahmen des im jeweiligen Lebensbereich Alltäglichen oder Üblichen überschreitet. Ob dies zutrifft, beurteilt sich im Einzelfall, wobei grundsätzlich nur die objektiven Verumstände in Betracht fallen (BGE 121 V 38 Erw. 1a, 118 V 61 Erw. 2b, 283 Erw. 2a mit Hinweisen; RKUV 1996 Nr. U 253 S. 203 Erw. 4a).

b) Das für den Unfallbegriff wesentliche Merkmal des ungewöhnlichen äusseren Faktors kann nach Lehre und Praxis auch in einer unkoordinierten Bewegung bestehen (RKUV 1994 Nr. U 180 S. 38 vor Erw. 3a mit Hinweisen). Der ungewöhnliche äussere Faktor liegt in solchen Fällen darin, dass die körperliche Bewegung durch etwas «Programmwidriges» gestört wird, was beispielsweise dann zutrifft, wenn der Versicherte stolpert, ausgleitet oder an einem Gegenstand anstösst oder wenn er, um ein Ausgleiten zu verhindern, eine reflexartige Abwehrhaltung ausführt oder auszuführen versucht (vgl. *Maurer*, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, S. 176 f.). Wo sich die Schädigung auf das Körperinnere beschränkt und sie erfahrungsgemäss auch als alleinige Folge von Krankheiten, namentlich von degenerativen Veränderungen eines Körperteils innerhalb eines durchaus normalen Geschehensablaufs, auftreten kann, muss die unkoordinierte Bewegung als unmittelbare Ursache der Schädigung indessen unter besonders sinnfälligen Umständen gesetzt worden sein (BGE 99 V 138 Erw. 1; RKUV 1996 Nr. U 253 S. 204 Erw. 4d mit Hinweisen).

3. – a) In seinem die Unfallmeldung vom 13. März 1996 ergänzenden Schreiben vom 31. März 1996 führt(e) der Versicherte im Wesentlichen aus, er sei am Morgen des 8. März 1996 eine knapp 1 km lange, teilweise vereiste und harte Buckelpiste hinuntergefahren. Das ständige Rutschen auf den vereisten Stellen habe das Skivergnügen beeinträchtigt. Im letzten steilen Drittel der Piste habe er plötzlich nach einem «Ausgleiten mit abrupter Verzögerung», jedoch «ohne Sturz» einen leichten Schmerz im linken Kreuz- bis Hüftbereich verspürt. Da die Beschwerden zugenommen hätten, habe er noch am selben Nachmittag notfallmässig einen Arzt aufgesucht und danach den erst gestarteten Skiurlaub in Österreich abgebrochen.

Im Rahmen des Einspracheverfahrens hat der Versicherte das «unfallmässige Ereignis» ausführlicher beschrieben. Danach forcierte er im untersten steilen und wenig vereisten Abschnitt der Buckelpiste seinen Fahrstil. Dabei habe das direkte Anfahren der Buckel natürlich die körperliche Be-

anspruchung erhöht. Unvorhergesehen habe er aber auf Grund von vereisten und ausgefahrenen Buckeln die Kontrolle über die Skiführung verloren. Das plötzliche Weggleiten und Ausbrechen der Skienden habe ihm verunmöglicht, die nächsten Buckel kontrolliert zu fahren. Nach Abheben vom Buckel habe ein hartes Aufschlagen mit starker Verdrehung des Oberkörpers beinahe zum Sturz geführt. Er habe einen schwachen Schmerz wie bei einer leichten Zerrung oder Verstauchung verspürt.

b) Das kantonale Gericht hat im Wesentlichen erwogen, gemäss beiden Darstellungen sei der Versicherte auf einer vereisten Stelle in der Skipiste mit den Skiern ausgeglitten. Dadurch sei seine Bewegung «durchaus» durch eine in der Aussenwelt begründete Ursache in ihrem Ablauf gestört worden. Dennoch müsse indessen die Ungewöhnlichkeit des äusseren Faktors verneint werden, da sich der Versicherte die Gesundheitsschädigung offensichtlich erst im letzten Drittel der Piste zugezogen habe, in einem Zeitpunkt also, wo er sich der Tatsache der teilweisen Vereisung, welche nach der Erfahrung jedes Skifahrers ein Ausgleiten bewirken könne, genauestens bewusst gewesen sei. Er hätte während seiner Skiabfahrt immer wieder mit vereisten Stellen zu rechnen gehabt, weshalb das Merkmal der Aussergewöhnlichkeit eindeutig nicht gegeben sei bzw. das Ausgleiten nicht als etwas Programmwidriges bezeichnet werden könne. Im Weiteren lege der Versicherte nicht dar, durch was die von ihm erwähnte abrupte Verzögerung verursacht worden sei. Insbesondere mache er nicht beispielsweise geltend, ein Stein habe auf der Piste gelegen, womit er grundsätzlich nicht hätte rechnen müssen. Anzunehmen sei deshalb, dass die abrupte Verzögerung in irgendeiner Form durch die Buckel bewirkt worden sei. Dazu sei jedoch wiederum zu sagen, dass er sich bewusst war, eine Buckelpiste hinunterzufahren, was ebenfalls gegen die Aussergewöhnlichkeit spreche bzw. nicht als etwas Programmwidriges betrachtet werden könne. Dass der Versicherte in seiner zweiten Schilderung angebe, er habe im untersten und wenig vereisten Abschnitt der Buckelpiste seinen Fahrstil forciert und durch das direkte Anfahren der Buckel seine körperliche Beanspruchung intensiviert, liesse im Übrigen durchaus auch den Schluss zu, dass die abrupte Verzögerung darin bestand, dass rein durch das direkte Anfahren der Buckel ein Schlag auf den Körper bzw. den Kreuz- und Hüftbereich einwirkte. Auch dies sei indessen nichts Aussergewöhnliches; jedenfalls werde dadurch das im Rahmen dieser Sportart übliche Mass nicht gesprengt.

c) Die Vorinstanz hat, ohne dies explizit zu sagen, die erste vor Erlass der Ablehnungsverfügung gegebene Schilderung des Vorfalles vom 8. März 1996, in dessen Folge ein grosser Discusprolaps mit leichter Cranialluxation bei initialer Chondrose L5/S1 mit Spondylarthrose festgestellt wurde, als

massgeblich erachtet, dies im Wesentlichen einzig, weil die zweite Darstellung «im Wissen um die Ablehnungsverfügung vom 19. April 1996» gemacht worden sei. Indes der Umstand allein, dass der Versicherte die zweite Darstellung zeitlich erst nach Erlass der den Unfallbegriff und damit die Leistungspflicht verneinenden Verfügung machte, spricht nicht gegen die Glaubhaftigkeit dieser Angaben. Abgesehen davon verträgt sich, wie die Krankenkasse Z. zu Recht geltend macht, die erste «Version» durchaus mit der zweiten, vom Moment des (unbestrittenen) Ausgleitens an detaillierte Schilderung des fraglichen Vorfalles. Im Übrigen hat die Vorinstanz das in der ersten Beschreibung als besonderen Umstand genannte «Ausgleiten mit abrupter Verzögerung, kein Sturz» im Wesentlichen gemäss den später gemachten, präziseren Angaben des Versicherten interpretiert, wenn auch mit Bezug auf das «Abheben vom Buckel und harte Aufschlagen mit starker Verdrehung des Oberkörpers» nur im Sinne einer Eventualannahme. Im Folgenden ist somit auf die zweite Darstellung des Versicherten abzustellen.

4. – a) In rechtlicher Hinsicht misst die Vorinstanz der Tatsache entscheidende Bedeutung zu, dass der Versicherte wusste oder zumindest hätte wissen müssen, dass die Piste teilweise vereist war und damit die Gefahr des Ausgleitens bestand. Dieser Umstand allein spricht indessen, wie die Krankenkasse Z. zu Recht einwendet, nicht dagegen, dass die Stelle, wo der Versicherte mit seinen Skis tatsächlich ausglitt, unfallbegriffsrechtlich einen ungewöhnlichen äusseren Faktor darstellt, mit anderen Worten dort auszugleiten, als programmwidrig zu bezeichnen ist. Andernfalls müsste konsequenterweise insbesondere immer dann, wenn bei vergleichbaren schwierigen Pistenverhältnissen Stürze passieren und Verletzungen auftreten, welche klarerweise nicht auf eine durch das betreffende Ereignis (erst) manifest gemachte vorbestandene Krankheit zurückzuführen sind, wie Verstauchungen und Brüche, das Vorliegen eines Unfalles und damit einer Leistungspflicht der Unfallversicherung verneint werden. Davon abgesehen, wollte man dem Versicherten sein Wissen um den Zustand der Piste (teilweise Vereisung, Buckligkeit) entgegenhalten, müsste ihm umgekehrt sein fahrerisches Können und seine gerade bei schwierigen Verhältnissen voll zum Tragen kommende Erfahrung als Tourenskifahrer in dem Sinne zugute gehalten werden, dass diese persönlichen Eigenschaften ein Indiz dafür sind, dass in den objektiven Verumständen des Beinahe-Sturzes vom 8. März 1996 (ausgleiten, unkontrolliertes Anfahren eines Buckels, abgehoben werden bei verdrehter Oberkörperhaltung und hartes Aufschlagen) eine den normalen üblichen Bewegungsablauf störende Programmwidrigkeit zu erblicken ist.

b) Ob indessen das auch von der Krankenkasse Z. vorgetragene Argument, das skifahrerische Können des Versicherten und das daraus abzuleitende geringere Verletzungsrisiko verglichen mit einem weniger geübten Skifahrer deute darauf hin, dass sich der Vorfall vom 8. März 1996 (auf Grund der unerwartet aufgetauchten vereisten Stelle) durchaus unter besonders sinnfälligen Umständen abgespielt habe, weil es bei einem anderen durchschnittlichen Skisportler in der gleichen Situation unweigerlich zu einem Sturz gekommen wäre, erscheint fraglich. Ein solcher Schluss lässt sich jedenfalls nicht aus dem in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde erwähnten Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 14. September 1992 in Sachen M. (teilweise publiziert in RKUV 1992 Nr. U 156 S. 258 ff.) ziehen. In jenem Entscheid ging es um eine Versicherte, die unmittelbar nach einem Hechtsprung («saut de carpe») im Bereich des linken Knöchels Schmerzen verspürte, welche in der Folge einer Sehnenscheidenentzündung («tendinite du péroné») zugeordnet werden konnten. Das Eidgenössische Versicherungsgericht führte u. a. aus, die erlittenen Verletzungen deuteten darauf hin, dass die betreffende Übung nicht in korrekter Weise abgeschlossen worden war. Auch die Versicherte habe plausibel dargelegt, dass sie tatsächlich schlecht gelandet sei. Für einen geübten Turner sei ein solcher missglückter Abschluss nicht üblich, umso weniger als der Hechtsprung für solche Versicherte nichts Aussergewöhnliches an sich habe. Die schlechte Landung übersteige daher das, was bei einem (guten) Turner objektiv als üblich gelte, sodass der ungewöhnliche äussere Faktor und damit ein Unfall im Rechtssinne zu bejahen sei. Anders zu entscheiden wäre bei Versicherten, welche zwar ebenfalls den Hechtsprung schlecht stehen und sich dabei verletzen, denen aber die Übung und das Können fehlt.

Diese Ausführungen sind für den hier zu beurteilenden Fall schon deshalb nicht präjudiziell, weil ihnen ein wesentlich anderer Sachverhalt zu Grunde liegt. Insbesondere können, im Unterschied zu einem Hechtsprung auf der Turnmatte, die Pistenverhältnisse beim Skifahren ganz verschieden sein, und zwar so, dass auch für einen guten Fahrer das im Vergleich zur betreffenden turnerischen Einzelübung ohnehin vielgestalterige Risiko eines Fehlers mit oder ohne Sturzfolge wächst. Sodann erscheint ein Vergleich zwischen (guten) Turnern und Nichtturnern für die Beurteilung der Aussergewöhnlichkeit des äusseren Faktors der Landung insofern unergiebig, als letztere eine solche Turnübung überhaupt nicht ausführen oder dann unter Anleitung und Assistenz eines Turnlehrers oder einer Turnlehrerin. Desgleichen wird ein ungeübter Skifahrer ein schwieriges Gelände, wie insbesondere eine vereiste Buckelpiste, überhaupt nicht befahren oder dann in gleicher Weise wie ein guter Fahrer seine Fahrweise den Verhält-

nissen anpassen, die Geschwindigkeit reduzieren und die am wenigsten schwierige Linie wählen. Schliesslich unterscheiden sich der erwähnte Fall und der hier zu beurteilende Sachverhalt auch insofern wesentlich voneinander, als die nach dem (missglückten) Aufsprung resp. der (harten) Landung aufgetretenen Schmerzen verschiedene Körperteile betrafen (Knöchel, Rücken) und die medizinisch festgestellten Schädigungen (Sehnen-scheidenentzündung, Discusprolaps mit leichter Cranialluxation) ganz anderer Art waren. An dieser Stelle nicht eingegangen zu werden braucht auf die im Zusammenhang mit der Berücksichtigung persönlicher Eigenschaften bei der Beurteilung des Merkmals der Aussergewöhnlichkeit in der Lehre geäusserte Kritik an der Rechtsprechung (vgl. *Duc*, *Les assurances sociales en Suisse*, Lausanne 1995, S. 80 ff., insbesondere Fn 90 und 93; *Bühler*, *Der Unfallbegriff*, in: *Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1995*, Institut für Versicherungswirtschaft der Universität St. Gallen, S. 195 ff., S. 234 und 244 f.; ferner *Locher*, *Grundriss des Sozialversicherungsrechts*, 2. Aufl., S. 72 Rz 13).

5. – Das Eidgenössische Versicherungsgericht hatte in dem im Einspracheentscheid vom 5. September 1996 erwähnten unveröffentlichten Urteil G. vom 24. Juni 1981 und dem im Rechenschaftsbericht der SUVA 1991 Nr. 3 S. 5 erwähnten Urteil A. vom 16. Mai 1991 zu beurteilen, ob in Bezug auf einen schmerzauslösenden Vorfall beim Skifahren und eine damit in Zusammenhang gebrachte Gesundheitsschädigung das Unfallbegriffsmerkmal des aussergewöhnlichen äusseren Faktors gegeben ist. Beiden Entschieden lag indessen, wie die Vorinstanz für das jüngere Urteil richtig erkannt hat, ein wesentlich anderer Sachverhalt zu Grunde als im vorliegenden Fall. Wenn sodann das Eidgenössische Versicherungsgericht feststellte, dass beim Skifahren Verdrehungen der Wirbelsäule nichts Aussergewöhnliches darstellten (Urteil G. vom 24. Juni 1981, Erw. 2) und dass Schläge auf den menschlichen Körper, insbesondere auf den Rücken, beim Befahren einer buckligen Piste das im Rahmen dieser Sportart übliche Mass nicht sprengten (Urteil A. vom 16. Mai 1991, Erw. 4d), kommt diesen Ausführungen entgegen der Vorinstanz keine präjudizielle Wirkung zu. Anders verhielte es sich nur, wenn als unmittelbare Ursache im unfallbegrifflichen Sinne der beim Skifahren aufgetretenen Schmerzen lediglich das harte Aufschlagen auf der Piste als Folge des unkontrollierten Anfahrens eines Buckels zu betrachten wäre. Indessen, und insoweit liegt hier eine namentlich im Vergleich mit den erwähnten zwei Urteilen spezielle Situation vor, steht dieser Vorgang in so engem Zusammenhang mit dem (unbestrittenen) «Ausgleiten mit abrupter Verzögerung», wie sich der Versicherte in seinem die Unfallmeldung ergänzenden Schreiben vom 31. März 1996 ausdrückte,

dass von *einem*, nicht in verschiedene Teilphasen zerlegbaren und insoweit ungewöhnlichen Geschehen zu sprechen ist. Wären dem Versicherten nicht auf einer vereisten Stelle die Skis weggerutscht, hätte er den betreffenden Buckel anders angefahren und wäre, selbst wenn es ihn abgehoben hätte, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit wie immer sonst gelandet. Der ungewöhnliche äussere Faktor ist daher zumindest im Sinne eines Grenzfalles als gegeben zu betrachten und daher das fragliche Ereignis als Unfall nach Art. 9 Abs. 1 UVV anzuerkennen, wie wenn der Versicherte infolge des Ausgleitens gestürzt wäre. Dieser Beurteilung steht die Feststellung des Dr. med. K., wonach der Versicherte «anscheinend» vor fünf bis sechs Jahren ein ähnliches Schmerzeignis hatte, nicht entgegen. Dieser Punkt ist allenfalls von Bedeutung für die hier nicht zu prüfende Frage der Kausalität zwischen Unfall, geklagten Beschwerden und ihren allfälligen Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit als weiterer Voraussetzung der Leistungspflicht der Unfallversicherung.

...

## Adäquater Kausalzusammenhang

U 346 Urteil des EVG vom 23. März 1999 i. Sa. H. I.

*Adäquater Kausalzusammenhang (Art. 6 Abs. 1 UVG):*

Ein Hilfsarbeiter eines Holzverarbeitungsbetriebs geriet beim Schneiden von Holz mit der linken Hand in die Fräse und verlor drei Finger. Dieses Unfallgeschehen ist den schwereren Fällen im mittleren Bereich zuzuordnen. Ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall und der Entstehung der psychischen Fehlentwicklung wird bejaht (Erw. 2b/bb).

*Lien de causalité adéquate (art. 6 al. 1 LAA):*

Alors qu'un manoeuvre employé dans une entreprise de transformation de bois coupait du bois, sa main a été happée par la fraiseuse; il a perdu trois doigts. Cet accident doit être classé parmi les accidents les plus graves dans la catégorie des accidents de gravité moyenne. L'existence d'un lien de causalité adéquate entre l'accident et l'apparition d'atteintes psychiques est admise (cons. 2b/bb).

*Nesso causale adeguato (art. 6 cpv. 1 LAINF):*

Mentre tagliava del legno un operaio ausiliario di un'azienda di lavorazione del legno ha messo inavvertitamente la mano sinistra nella fresa e ha perso tre dita. Questo infortunio deve essere annoverato tra i casi più gravi d'infortunio di media entità. Si accetta l'esistenza di un nesso causale adeguato tra l'infortunio e l'insorgenza dell'alterazione dello sviluppo psichico (cons. 2b/bb).

Auszug aus den Erwägungen:

...

2. – b/bb) Der Beschwerdegegner gelangte beim Schneiden von Holz mit den Fingern III–V unter das laufende Fräsblatt und erlitt an diesen Fingern Amputationen. Dieses Unfallereignis ist auf Grund seines Hergangs und den dabei erlittenen Verletzungen den schwereren Fällen im mittleren Bereich zuzuordnen (nicht publiziertes Urteil M. vom 13. Juni 1996). Damit ist für die Bejahung der adäquaten Kausalität erforderlich, dass ein einzelnes unfallbezogenes Kriterium erfüllt ist (BGE 115 V 140 Erw. 6c/bb).

Nach dem beschriebenen Hergang ist dem Unfall eine besondere Eindrücklichkeit nicht abzusprechen: Der Beschwerdegegner erlitt an drei verschiedenen Fingern eine Amputation und damit die Verstümmelung eines Körperteils. Nicht erheblich ist, ob diese Art von Unfällen in der holzbearbeitenden Branche recht häufig auftritt. Denn die Häufigkeit eines Ereignisses sagt nichts über dessen traumatische Potenz aus. Die erlittenen Ver-

letzungen waren im Weiteren zwar nicht direkt lebensbedrohend oder existenzvernichtend; sie betreffen jedoch die Hand und damit für einen Handwerker gerade jenes Organ, welches ihm berufliche Tätigkeit und Entfaltung überhaupt erst ermöglicht. Der praktische Verlust der Hand geht somit erwerblich gleichsam mit dem weitgehenden Verlust der wirtschaftlichen Unabhängigkeit einher, weshalb hier eine besondere Art der Verletzung anzunehmen ist. Ferner ist auch das Kriterium der körperlichen Dauerschmerzen erfüllt, leidet doch der Beschwerdegegner seit dem Unfall ununterbrochen an Schmerzen in den Fingern und seit November 1995 auch an einer Pseudoarthrose am Ringfinger. Unter diesen Umständen kommt dem Unfallereignis vom 23. Mai 1995 für die Entstehung der psychischen Fehlentwicklung eine massgebende Bedeutung zu, wie die Vorinstanz richtig erkannte. Die Vorbringen der SUVA ändern daran nichts.

...

## Mutationen bei den Unfallversicherern Mutations dans l'état des assureurs-accidents Mutazioni concernenti gli assicuratori-infortuni

### 1. Errata

Die Liste der Unfallversicherer ist rückwirkend per 1. Januar 1999 zu ergänzen durch:

La liste des assureurs-accidents doit être complétée, avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> janvier 1999, comme suit:

L'elenco degli assicuratori-infortuni dev'essere completato, con effetto retroattivo per il 1° gennaio 1999, come segue:

<b>Krankenversicherer Assureurs-maladie Assicuratori-malattia</b>			
Nummer Numéro Numero	Name und Sitz Nom et siège Nome e sede	Tätigkeitsbereich Champ d'activité Campo di attività	Versicherer der langfristigen Leistungen Assureur- long terme Assicuratore- lungo termine
20062	SUPRA SUPRA Caisse-maladie SUPRA Krankenkasse SUPRA Cassa malattia Chemin de Primerose 35 Case postale 1000 Lausanne 3 Cour	Schweiz Suisse Svizzera	Phenix Assurances

### 2. Namensänderung – Changement de nom – Cambiamento di nome:

10027	Generali GENERALI Assurances Générales GENERALI Allgemeine Versicherungen GENERALI Assicurazioni Generali Rue de la Fontaine 1 1211 Genève 3	1.4.1999
-------	---	----------