Rechtspraak

GRONDWETTELIJK HOF, arrest nr. 139/2008 van 22 oktober 2008

Voorzitter: de h. BOSSUYT

Wet van 26.3.2007 houdende diverse bepalingen met het oog op de integratie van de kleine risico's in de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging voor de zelfstandigen

Het is een rechtmatige doelstelling de sociale bescherming van de zelfstandigen in overeenstemming te brengen met die van de werknemers. Die doelstelling zou onvoldoende worden bereikt indien de verzekeringsinstellingen niet voor beide categorieën zouden tegemoetkomen. De gelaakte bepalingen houden geen verbod in voor de privéverzekeraars om een product aan te bieden dat een aanvulling biedt voor de dekking door de verplichte verzekering. Door in de verzekering voor geneeskundige verzorging de dekking van «kleine risico's» voor zelfstandigen op te nemen, treft de wetgever geen maatregel die in wanverhouding staat tot de beoogde doelstelling.

De beperking van het eigendomsrecht, die het gevolg is van het feit dat de privéverzekeringsmaatschappijen hun recht op betaling van de verzekeringspremies gedeeltelijk of geheel verliezen, zou pas een inbreuk vormen op het eerste artikel van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag ter Bescherming van de Rechten van de Mens indien het niet de bedoeling was geweest een rechtmatig algemeen belang te verdedigen of indien die beperking niet in verhouding tot dat algemeen belang had gestaan. Streven naar een betere sociale bescherming van de zelfstandigen en een betere financiering van het socialezekerheidsstelsel vormt een rechtmatig algemeen belang.

Krachtens de rechtspraak van het HJEG staat het iedere Lidstaat vrij de voorwaarden te bepalen waaronder een persoon kan of moet aansluiten bij een socialezekerheidsstelsel, alsook de voorwaarden waaronder men recht heeft op die uitkeringen, onder voorbehoud van het naleven van de bepalingen met betrekking tot het vrije verkeer.

Om redenen van volksgezondheid kan het verantwoord zijn het vrije verkeer van diensten te beperken. De gelaakte bepalingen verzekeren een gelijkwaardige bescherming tegen de «kleine risico's» voor werknemers en zelfstandigen en waarborgen de eenheid van het systeem van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging. De belemmering van de vrije levering van diensten en van de daaruit voortvloeiende vrijheid van vestiging lijkt daarom redelijkerwijs verantwoord.

(rolnr. 4318)

…

Ten aanzien van de bestreden bepalingen

B.1.1. De Wet van 6 juli 1964 tot wijziging van de Wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering en het Koninklijk besluit van 30 juli 1964 «houdende de voorwaarden waaronder de toepassing van de Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen tot de zelfstandigen wordt verruimd» breidden de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging, zoals die van toepassing was op werknemers, uit tot de zelfstandigen.

Het pakket van verzekerde zorg werd voor de zelfstandigen evenwel beperkt tot de zogenaamde «grote risico's». De uitsluiting van de «kleine risico's» werd verantwoord door de vrees dat de sociale bijdragen de investeringscapaciteiten van de zelfstandigen in het gedrang zouden brengen of te zwaar op het gezinsbudget zouden wegen. Een door de overheid gesubsidieerde vrije verzekering bood de zelfstandigen de mogelijkheid om zich ook tegen «kleine risico's» te verzekeren.

B.1.2. Het Koninklijk besluit van 10 juni 2006 «tot wijziging van het Koninklijk besluit van 29 december 1997 houdende de voorwaarden waaronder de toepassing van de Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, tot de zelfstandigen en de leden van de kloostergemeenschappen wordt verruimd» breidde de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging uit tot de «kleine risico's» voor personen die na 30 juni 2006 een beroepsactiviteit als zelfstandige in hoofdberoep aanvatten en voor gepensioneerde zelfstandigen die een gewaarborgd inkomen voor bejaarden genieten.

B.1.3. De Wet van 26 maart 2007 houdende diverse bepalingen met het oog op de integratie van de kleine risico's in de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging voor de zelfstandigen (hierna: de Wet integratie kleine risico's) integreert voor alle zelfstandigen de «kleine risico's» in de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging. Titel III (art. 12 tot 37) en titel IV (art. 38 tot 58) van die Wet worden in het onderhavige beroep bestreden.

De bepalingen van titel III wijzigen op diverse punten de Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994 (hierna: de ZIV-Wet).

De bepalingen van titel IV wijzigen op diverse punten de Wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen (hierna: de Ziekenfondswet).

Titel II van dezelfde Wet, waarvan de vernietiging niet wordt gevorderd, regelt de financiering van de integratie van de «kleine risico's» in de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging van zelfstandigen.

Ten aanzien van het eerste middel

B.2. In het eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 10, 11 en 16 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Dat middel valt uiteen in twee onderdelen.

B.3. In het eerste onderdeel verwijt de verzoekende partij de bestreden bepalingen dat zij onvoldoende rekening houden met het bestaan van privaatrechtelijke verzekeringsondernemingen. Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie zou zijn geschonden om twee redenen. Ten eerste zouden ondernemingen die niet worden vermeld in artikel 2, i), van de ZIV-Wet en die nochtans actief waren op de markt van de verzekering van zelfstandigen tegen «kleine risico's», die producten ingevolge de bestreden bepalingen niet meer op nuttige wijze kunnen aanbieden. Ten tweede zou voor die ondernemingen niet zijn voorzien in overgangsbepalingen die het lot van lopende overeenkomsten met zelfstandigen regelen.

B.4.1. De bestreden bepalingen integreren voor de zelfstandigen de verzekering tegen «kleine risico's» in de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging. Daartoe wijzigen zij de ZIV-Wet en de Ziekenfondswet op verschillende punten.

B.4.2. Die integratie heeft tot gevolg dat alleen de in artikel 2, i), van de ZIV-Wet vermelde instellingen als verzekeringsinstelling kunnen optreden.

Die bepaling luidt als volgt:

«In deze gecoördineerde Wet wordt verstaan:

[…]

i) onder 'verzekeringsinstelling', een landsbond, de Hulpkas voor ziekte- en invaliditeitsverzekering en de Kas der geneeskundige verzorging van N.M.B.S. Holding».

De landsbonden worden door artikel 6, § 1, van de Ziekenfondswet gedefinieerd als:

«verenigingen van ten minste vijf ziekenfondsen met hetzelfde streefdoel als dat bedoeld in artikel 2 en met dezelfde opdrachten als die bepaald in artikel 3 en die, krachtens de voornoemde gecoördineerde Wet van 14 juli 1994, gemachtigd zijn, als verzekeringsinstellingen, mee te werken aan de uitvoering van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen».

De ziekenfondsen worden door artikel 2, § 1, van de Ziekenfondswet gedefinieerd als:

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

B.4.3. Aangezien alle zelfstandigen zich tegen «kleine risico's» dienen te verzekeren bij één van de in artikel 2, i), van de ZIV-Wet bedoelde instellingen, wordt het de private verzekeringsondernemingen bemoeilijkt op zinvolle wijze een verzekeringsproduct ter dekking van die risico's aan te bieden aan zelfstandigen.

Aldus creëren de bestreden bepalingen een verschil in behandeling tussen, enerzijds, de private verzekeringsondernemingen die reeds actief waren op de markt van de verzekering van zelfstandigen tegen «kleine risico's», en, anderzijds, de in artikel 2, i), van de ZIV-Wet bedoelde instellingen.

B.5. Het doel van de integratie van de «kleine risico's» in de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging van zelfstandigen bestaat erin de zelfstandigen op dit punt gelijk te schakelen met de werknemers, wier verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging steeds zowel de «grote risico's» als de «kleine risico's» omvatte (*Parl. St.*, Kamer, 2006-2007, DOC 51-2764/003, p. 3).

Het gelijkschakelen van de sociale bescherming van werknemers en zelfstandigen is een geoorloofd doel. Het integreren van de «kleine risico's» in de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging is bovendien pertinent om het nagestreefde doel te bereiken, aangezien die risico's ook voor de werknemers deel uitmaken van die verplichte verzekering.

B.6.1. Zoals het Hof reeds heeft vastgesteld in zijn arrest nr. 23/92 van 2 april 1992, bestaat er een wezenlijk verschil tussen de activiteiten van de ziekenfondsen en de activiteiten van de verzekeringsmaatschappijen. De ziekenfondsen baseren hun werking, met toepassing van artikel 2, § 1, van de Ziekenfondswet, op de basisbeginselen van «voorzorg», «onderlinge hulp» en «solidariteit», en zij oefenen hun activiteiten krachtens diezelfde bepaling uit zonder winstoogmerk. De privaatrechtelijke verzekeringsondernemingen hebben daarentegen wel een winstoogmerk, en hanteren daarom klassieke verzekeringstechnieken zoals risicoselectie, segmentatie van inschrijvers en uitsluiting van slechte risico's.

De gelijkschakeling inzake de dekking tegen «kleine risico's» van de sociale bescherming tussen de werknemers en de zelfstandigen zou onvoldoende worden bereikt indien niet voor beide categorieën dezelfde instellingen als «verzekeringsinstelling» in de zin van artikel 2, i), van de ZIV-Wet zouden optreden.

B.6.2. Bovendien verbieden de bestreden bepalingen niet dat de private verzekeringsondernemingen een product blijven aanbieden dat de dekking geboden door de verplichte verzekering aanvult.

B.6.3. Bijgevolg heeft de wetgever, door de dekking tegen «kleine risico's» voor zelfstandigen op te nemen in de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging, geen maatregel genomen die onevenredig is met de nagestreefde doelstelling.

B.7.1. De verzoekende partij voert voorts aan dat de bestreden bepalingen niet voorzien in overgangsmaatregelen die het lot regelen van lopende verzekeringsovereenkomsten tussen zelfstandigen en private verzekeringsondernemingen ter dekking van «kleine risico's».

B.7.2. Artikel 22, voorlaatste en laatste lid, van de Wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen bepaalt:

«De door de personen opgesomd in lid 1 onderschreven privé-verzekeringsovereenkomsten waarvan de waarborgen gelijk of kleiner zijn dan die welke voor hen voortvloeien uit de toepassing van deze Wet, zijn van rechtswege ontbonden op de datum waarop deze personen rechthebbende worden van bepalingen van deze Wet.

De premie wordt terugbetaald door de verzekeraar onder aftrek van 25% naar rato van het niet gedekte gedeelte van het risico.

De verzekeringsovereenkomsten waarvan de waarborgen groter zijn dan die welke, voor de personen die ze onderschreven, voortvloeien uit de toepassing van deze Wet worden, op de datum waarop deze personen rechthebbende worden van bepalingen van deze Wet, evenredig verminderd. De terugbetaling van de premie voor het van rechtswege ontbonden gedeelte, geschiedt overeenkomstig het in vorige alinea bepaalde».

B.7.3. Die bepaling werd door de voormelde Wet van 6 juli 1964 ingevoegd in de Wet van 9 augustus 1963 met het oog op de uitbreiding, bij Koninklijk besluit van 30 juli 1964, van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging naar de zelfstandigen voor wat de «grote risico's» betreft. Aangezien de Wet van 26 maart 2007 niet afwijkt van die in algemene bewoordingen geredigeerde bepaling, is deze ingevolge de inwerkingtreding van de bestreden bepalingen ook van toepassing op lopende verzekeringsovereenkomsten tussen privaatrechtelijke verzekeringsondernemingen en zelfstandigen ter dekking van «kleine risico's».

B.7.4. Aangezien de bestreden bepalingen in het *Belgisch Staatsblad* zijn bekendgemaakt op 27 april 2007, en krachtens artikel 52 van de Wet van 26 maart 2007 in werking zijn getreden op 1 januari 2008, beschikten de verzekeringsondernemingen overigens over zeven maanden om zich naar de nieuwe regeling te schikken.

B.8. Het eerste onderdeel van het eerste middel is niet gegrond.

B.9. In het tweede onderdeel van het eerste middel verwijt de verzoekende partij de bestreden bepalingen dat zij een onevenredige eigendomsregeling uitmaken in de zin van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, omdat zij tot gevolg hebben dat de verzoekende partij, enerzijds, haar verzekeringsproducten niet meer op een zinvolle wijze kan aanbieden aan potentiële klanten, en, anderzijds, haar aanbod niet meer kan voortzetten ten aanzien van personen die reeds bij haar waren verzekerd.

B.10. Artikel 16 van de Grondwet bepaalt:

«Niemand kan van zijn eigendom worden ontzet dan ten algemenen nutte, in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald en tegen billijke en voorafgaande schadeloosstelling».

Artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens bepaalt:

«Alle natuurlijke of rechtspersonen hebben recht op het ongestoord genot van hun eigendom. Niemand zal van zijn eigendom worden beroofd behalve in het algemeen belang en met inachtneming van de voorwaarden neergelegd in de wet en in de algemene beginselen van het internationaal recht.

De voorgaande bepalingen zullen echter op geen enkele wijze het recht aantasten dat een Staat heeft om die wetten toe te passen welke hij noodzakelijk oordeelt om toezicht uit te oefenen op het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen en boeten te verzekeren».

B.11.1. Gelet op het voormelde artikel 22, voorlaatste en laatste lid, van de Wet van 9 augustus 1963, beïnvloedt de inwerkingtreding van de bestreden bepalingen de lopende overeenkomsten gesloten tussen zelfstandigen en privaatrechtelijke verzekeringsmaatschappijen ter dekking van «kleine risico's». Doordat de bestreden bepalingen tot gevolg hebben dat die verzekeringsmaatschappijen een deel of het geheel van hun aanspraken op de betaling van de in die overeenkomsten vastgestelde verzekeringspremies verliezen, vormen zij een beperking van het eigendomsrecht.

Die beperking zou slechts een schending van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens inhouden, indien zij niet zou zijn genomen ter behartiging van een legitiem algemeen belang of niet evenredig zou zijn ten aanzien van dat algemeen belang.

B.11.2. Bij het beoordelen van de legitimiteit van het algemeen belang dient rekening te worden gehouden met de ruime beoordelingsmarge waarover de wetgever beschikt bij het uitwerken van sociale, economische en fiscale beleidsdoelstellingen (EHRM, 23.11.2000, *The Former King of Greece and Others t.* Griekenland, § 87).

De bestreden bepalingen schakelen de sociale bescherming van de werknemers en van de zelfstandigen gelijk op het vlak van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging. Hiermee gepaard gaande hervormt titel II van de Wet van 26 maart 2007 op diverse punten de financiering van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging. De bestreden bepalingen passen in het kader van het zogenaamde. «Generatiepact», dat een nieuw financieringsstelsel voor de sociale zekerheid vooropstelde (*Parl. St.*, Kamer, 2006-2007, DOC 51-2764/003, p. 4). Het nastreven van een betere sociale bescherming voor zelfstandigen en een betere financiering van het stelsel van de sociale zekerheid is een legitiem algemeen belang.

B.11.3. Om de in B.6.1 tot B.6.3 vermelde redenen zijn de gevolgen van de bestreden bepalingen voor privaatrechtelijke verzekeringsondernemingen bovendien niet onevenredig met dat algemeen belang.

B.11.4. Een toetsing van de bestreden bepalingen aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, zou samenvallen met het onderzoek naar het eerste onderdeel van het eerste middel, en kan bijgevolg niet tot een andere conclusie leiden.

B.12. Het tweede onderdeel van het eerste middel is niet gegrond.

Ten aanzien van het tweede middel

B.13. In het tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 10, 11 en 16 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 43 en 49 van het EG-Verdrag.

Die bepalingen zouden zijn geschonden doordat de bestreden bepalingen het aanbieden van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging zouden voorbehouden aan nationale instellingen, zodat ondernemingen die in een andere EU-lidstaat zijn gevestigd, en die in België reeds actief waren in het kader van de verzekering van zelfstandigen tegen kleine risico's, hun producten, in weerwil van de vrijheden van vestiging en van dienstverlening, niet meer zouden kunnen aanbieden.

B.14. Artikel 43 van het EG-Verdrag bepaalt:

«In het kader van de volgende bepalingen zijn beperkingen van de vrijheid van vestiging voor onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat verboden. Dit verbod heeft eveneens betrekking op beperkingen betreffende de oprichting van agentschappen, filialen of dochterondernemingen door de onderdanen van een lidstaat die op het grondgebied van een lidstaat zijn gevestigd.

De vrijheid van vestiging omvat, behoudens de bepalingen van het hoofdstuk betreffende het kapitaal, de toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan alsmede de oprichting en het beheer van ondernemingen, en met name van vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 48, overeenkomstig de bepalingen welke door de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld».

Artikel 49 van het EG-Verdrag bepaalt:

«In het kader van de volgende bepalingen zijn de beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Gemeenschap verboden ten aanzien van de onderdanen der lidstaten die in een ander land van de Gemeenschap zijn gevestigd dan dat, waarin degene is gevestigd te wiens behoeve de dienst wordt verricht.

De Raad kan met gekwalificeerde meerderheid van stemmen op voorstel van de Commissie de bepalingen van dit hoofdstuk van toepassing verklaren ten gunste van de onderdanen van een derde staat die diensten verrichten en binnen de Gemeenschap zijn gevestigd».

B.15.1. Over de bevoegdheid van de lidstaten inzake de sociale zekerheid heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen geoordeeld:

«Dienaangaande moet voorop worden gesteld, dat volgens vaste rechtspraak het gemeenschapsrecht de bevoegdheid van de lidstaten om hun stelsels van sociale zekerheid in te richten, onverlet laat» (HvJ, 28.4.1998, C-158/96, *Kohll*, § 17).

Het Hof van Justitie voegt evenwel toe dat:

«de lidstaten bij de uitoefening van deze bevoegdheid het gemeenschapsrecht [behoren] te eerbiedigen [en] de bijzondere aard van bepaalde dienstverrichtingen deze niet [kan] onttrekken aan het grondbeginsel van vrij verkeer» (*ibid.*, §§ 19-20).

Ingevolge die rechtspraak staat het elke lidstaat vrij de voorwaarden vast te stellen waaronder een persoon zich kan of moet aansluiten bij een stelsel van sociale zekerheid en de voorwaarden waaronder er een recht op uitkeringen bestaat, mits eerbiediging van de bepalingen betreffende het vrij verkeer.

B.15.2. Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen vermag een lidstaat de dekking van een risico voor te behouden aan een bij wet bepaald publiek orgaan, indien die praktijk een rechtvaardiging vindt in het gemeenschapsrecht, met name indien hiermee een doelstelling van sociaal beleid wordt nagestreefd en indien de uitsluiting van privaatrechtelijke verzekeringsondernemingen evenredig is met die doelstelling.

Hierbij houdt het Hof van Justitie onder meer rekening met de verzekerbaarheid van het risico, de aard en het bedrag van de bijdragen, de hoogte van de uitkeringen en de mogelijkheid voor de privaatrechtelijke verzekeringsondernemingen om een verzekeringsproduct aan te bieden dat de wettelijke verzekering aanvult.

B.16.1. De bestreden bepalingen verplichten de zelfstandigen zich voortaan ook voor de dekking van de «kleine risico's» aan te sluiten bij de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging. Ingevolge artikel 2, i), van de ZIV-Wet kunnen alleen bepaalde nationale publieke instellingen hiertoe als «verzekeringsinstelling» optreden.

Aldus wordt het privaatrechtelijke verzekeringsondernemingen die zijn gevestigd in een andere EU-lidstaat bemoeilijkt om op nuttige wijze een verzekeringsproduct aan te bieden ter dekking van «kleine risico's» van zelfstandigen.

B.16.2. Artikel 46, lid 1, van het EG-Verdrag bepaalt:

«De voorschriften van dit hoofdstuk en de maatregelen uit hoofde daarvan genomen, doen niet af aan de toepasselijkheid van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen waarbij een bijzondere regeling is vastgesteld voor vreemdelingen welke bepalingen uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid gerechtvaardigd zijn».

Die rechtvaardigingsgrond, die deel uitmaakt van de titel «Het recht van vestiging», wordt door artikel 55 van het EG-Verdrag tevens van toepassing verklaard op het vrij verkeer van diensten.

B.16.3. Met betrekking tot de rechtvaardiging van beperkingen op het vrij verkeer van diensten ingegeven door redenen van volksgezondheid, heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen geoordeeld dat:

«zuiver economische doelstellingen weliswaar geen rechtvaardiging kunnen vormen voor een belemmering van het fundamentele beginsel van het vrije verkeer van goederen maar [dat] met betrekking tot economische belangen die ertoe strekken een evenwichtige en voor iedereen toegankelijke verzorging door artsen en ziekenhuizen in stand te houden, […] een dergelijke doelstelling eveneens onder de afwijkingen uit hoofde van de volksgezondheid kan vallen, voor zover zij bijdraagt tot de verwezenlijking van een hoog niveau van gezondheidsbescherming» (*HvJ*, 11.9.2008, C-141/07, *Commissie tegen Duitsland*, § 60).

B.16.4. De bestreden bepalingen verzekeren een gelijkwaardige bescherming tegen de «kleine risico's» voor werknemers en zelfstandigen en waarborgen de eenheid van het verplichte verzekeringsstelsel voor geneeskundige verzorging. De belemmering van het vrij verkeer van diensten en van de vrijheid van vestiging die daaruit voortvloeit, blijkt redelijk verantwoord ten aanzien van de noodzaak om de taak van algemeen belang opgedragen aan de in de bestreden bepalingen beoogde instellingen onder aanvaardbare voorwaarden daadwerkelijk te kunnen volbrengen. Indien privaatrechtelijke verzekeringsondernemingen toegang zouden kunnen hebben tot de markt in kwestie, zou dat immers tot gevolg hebben dat een toenemend aandeel van «slechte risico's» aan de voormelde instellingen wordt toevertrouwd, hetgeen ertoe zou kunnen leiden dat de taken van algemeen belang die hun zijn opgedragen onmogelijk onder aanvaardbare voorwaarden kunnen worden volbracht en dat hun financieel evenwicht in gevaar komt. De bestreden bepalingen blijken derhalve noodzakelijk om het doel te verwezenlijken dat erin bestaat een hoog niveau van bescherming van de volksgezondheid te verzekeren en blijken niet verder te gaan dan daartoe noodzakelijk is.

B.16.5. Omdat de bestreden bepalingen zijn gerechtvaardigd uit hoofde van de volksgezondheid, schenden zij niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 43 en 49 van het EG-Verdrag.

B.17. Het tweede middel is niet gegrond.

OM DIE REDENEN,

HET HOF

verwerpt het beroep.

…

GRONDWETTELIJK HOF, arrest nr. 136/2008 van 21 oktober 2008

Voorzitter: de h. BOSSUYT

Gecoördineerde Wet van 14.7.1994, artikel 118, 2e lid – Verplichte aansluiting bij de Kas der geneeskundige verzorging van de NMBS

Rekening houdende met de talrijke aanvullende voordelen die de personeelsleden en de gepensioneerden van de NMBS genieten in hun hoedanigheid van rechthebbenden van het Fonds voor Sociale Werken is de verplichte aansluiting bij de Kas der geneeskundige verzorging van de NMBS Holding, zoals is bepaald in artikel 118, 2e lid, van de gecoördineerde Wet van 14 juli 1994, niet in tegenspraak met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

(rolnr. 4315)

…

B.1.1. Artikel 118 van de Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, zoals gewijzigd bij artikel 68 van de Wet van 24 december 1999 houdende sociale en diverse bepalingen, bij artikel 29 van het Koninklijk besluit van 18 oktober 2004 houdende sommige maatregelen voor de reorganisatie van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (NMBS), bekrachtigd bij artikel 313 van de Programmawet van 27 december 2004, bij artikel 122 van de Wet van 13 december 2006 houdende diverse bepalingen inzake gezondheid en bij artikel 22, 1° tot 3°, van de Wet van 26 maart 2007 houdende diverse bepalingen met het oog op de integratie van de kleine risico's in de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging voor de zelfstandigen, luidt:

«De rechthebbenden moeten aangesloten zijn bij een ziekenfonds of ingeschreven zijn bij de Hulpkas voor ziekte- en invaliditeitsverzekering of bij de Kas der geneeskundige verzorging van NMBS Holding.

Onder voorbehoud van de afwijking waarin wordt voorzien door de regels betreffende de inschrijving bij de Kas der geneeskundige verzorging van NMBS Holding, vastgesteld in het statuut van het personeel van de NMBS Holding, wordt de keuze van de verzekeringsinstelling vrijelijk door de in artikel 32, eerste lid, 1° tot 16°, 19°, 21° en 22°, bedoelde rechthebbenden bepaald. De keuze van de rechthebbenden bedoeld in artikel 32, eerste lid, 1° tot 16°, 19° en 21°, bepaalt die van de personen te hunnen laste.

De regels inzake aansluiting bij een ziekenfonds of inschrijving bij de Hulpkas voor ziekte- en invaliditeitsverzekering of bij de Kas der geneeskundige verzorging van de NMBS Holding worden vastgesteld door de Koning».

Ter uitvoering van die bepaling voorziet artikel 252, derde en vierde lid, van het Koninklijk besluit van 3 juli 1996 tot uitvoering van de Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, zoals vervangen bij artikel 25 van het Koninklijk besluit van 29 december 1997, in het volgende:

«De rechthebbenden van de sociale werken van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen die geen andere hoedanigheid kunnen inroepen, zijn van rechtswege ingeschreven bij de Kas der geneeskundige verzorging van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen.

De rechthebbenden die echter nog een andere hoedanigheid hebben, kiezen bij welke verzekeringsinstelling zij willen ingeschreven of aangesloten worden».

B.1.2. Het verwijzende rechtscollege vraagt of artikel 118, tweede lid, van voormelde Wet, in samenhang gelezen met artikel 4 van hoofdstuk X van het statuut van het personeel van de NMBS Holding, zoals van toepassing op het ogenblik van de feiten die voor dat rechtscollege zijn gebracht, bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre die bepaling «toestaat dat wordt voorzien in de verplichte aansluiting van de rechthebbenden opgesomd in artikel 3 van het personeelsstatuut […] bij de Kas der geneeskundige verzorging van de NMBS Holding en dienvolgens de Kas der sociale solidariteit van de NMBS Holding».

B.1.3. Uit de in het geding zijnde bepaling, zoals geïnterpreteerd door het verwijzende rechtscollege, vloeit voort dat de rechthebbenden van de sociale werken van de NMBS Holding die zich op geen andere hoedanigheid kunnen beroepen, moeten zijn aangesloten bij de Kas der geneeskundige verzorging van de NMBS Holding. Die bepaling voorziet niet erin, noch impliceert dat de rechthebbenden moeten zijn aangesloten bij de Kas der sociale solidariteit van de NMBS Holding of bij het Fonds der Sociale Werken waarvan die laatste Kas deel uitmaakt. De hoedanigheid van rechthebbende van de sociale werken van de NMBS Holding vloeit ook niet voort uit het feit dat men is aangesloten bij de Kas der geneeskundige verzorging van die Holding, maar uit het feit dat men behoort tot één van de categorieën vermeld in artikel 3 van hoofdstuk X van het statuut van het personeel van de NMBS zoals van toepassing op het ogenblik van de feiten die voor het verwijzende rechtscollege zijn gebracht, en het feit dat men bijdragen heeft betaald.

Ten gronde

B.2.1. Het Hof wordt gevraagd of het verschil in behandeling tussen twee categorieën van rechthebbenden die aanspraak kunnen maken op de in de gecoördineerde Wet van 14 juli 1994 vastgestelde prestaties, bestaanbaar is met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie: enerzijds, de rechthebbenden die moeten zijn aangesloten bij de Kas der geneeskundige verzorging van de NMBS Holding en, anderzijds, de andere rechthebbenden bedoeld in artikel 32, eerste lid, 1° tot 16°, 19°, 21° en 22°, van de gecoördineerde Wet van 14 juli 1994, die vrij hun verzekeringsinstelling kunnen kiezen.

B.2.2. Volgens de NMBS Holding en de Kas der geneeskundige verzorging van de NMBS Holding zou het verschil in behandeling niet bestaan in zoverre de Kas der geneeskundige verzorging van de NMBS Holding, die enkel zou optreden in het stelsel van de verplichte verzekering, onderworpen zou zijn aan dezelfde wetgeving als de andere verzekeringsinstellingen.

B.2.3. Vermits de in het geding zijnde bepaling de eerste categorie van rechthebbenden verplicht zich aan te sluiten bij de Kas der geneeskundige verzorging van de NMBS Holding, terwijl de rechthebbenden die tot de tweede categorie behoren, vrij hun verzekeringsinstelling kunnen kiezen, doet ze een verschil in behandeling ontstaan waarvan het Hof de bestaanbaarheid met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet dient na te gaan.

B.3.1. De «sociale werken» van de NMBS Holding zijn volgens hun aard onderverdeeld in drie sectoren: geneeskundige verzorging, vergoedingen en sociale solidariteit (art. 1 van hfst. X van het statuut van het personeel van de NMBS Holding, zoals van toepassing op het ogenblik van de feiten die voor het verwijzende rechtscollege zijn gebracht). De activiteiten van de sector «geneeskundige verzorging» worden uitgeoefend door de Kas der geneeskundige verzorging van de NMBS Holding. De activiteiten van de sectoren «vergoedingen» en «sociale solidariteit» worden uitgeoefend door het Fonds der Sociale Werken van de NMBS Holding, dat uit twee autonome kassen bestaat: de Kas der vergoedingen, die de activiteiten van de sector «vergoedingen» uitoefent en de Kas der sociale solidariteit, die de activiteiten van de sector «sociale solidariteit» uitoefent (art. 2 van hfst. X van voormeld statuut).

B.3.2. Luidens artikel 6 van de gecoördineerde Wet van 14 juli 1994 is de Kas der geneeskundige verzorging van de NMBS Holding:

«een openbare instelling die is opgericht bij het Ministerie van Sociale Voorzorg, rechtspersoonlijkheid heeft en optreedt als verzekeringsinstelling voor de rechthebbenden van de sociale werken van NMBS Holding».

B.3.3. De Kas der geneeskundige verzorging van de NMBS Holding werd opgericht als een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid door het bij artikel 42 van de Wet van 29 december 1990 «houdende sociale bepalingen» ingevoegde artikel 5*bis* van de Wet van 9 augustus 1963 «tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering» (thans art. 6 van de gecoördineerde Wet van 14 juli 1994). Het voormelde artikel 42 past in het kader van een reeks van bepalingen in de Wet van 29 december 1990 die beogen de regeling voor de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen uit te breiden tot de rechthebbenden van de sociale werken van de NMBS. Die bepalingen werden als volgt verantwoord:

«Thans valt het actief of niet actief statutair personeel van de Nationale Maatschappij der Belgische spoorwegen niet onder de Wet van 9 augustus 1963: het geniet met name een specifieke regeling voor de dekking van de geneeskundige verzorging. De tegemoetkoming in de kosten van die verstrekkingen wordt voor de betrokkenen verleend via de 'Kas der geneeskundige verzorging', die een onderdeel is van het Fonds voor Sociale Werken van de Nationale Maatschappij der Belgische spoorwegen.

Deze afdeling heeft tot doel de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging te verruimen tot de rechthebbenden van de sociale werken van de Nationale Maatschappij der Belgische spoorwegen en aan vorenbedoelde Kas der geneeskundige verzorging een statuut te verlenen» (*Parl. St.*, Senaat, 1990-1991, nr. 1115/1, pp. 25-26).

B.4. Artikel 44 van de Wet van 29 december 1990, dat artikel 62 van de Wet van 9 augustus 1963 - thans artikel 118 van de gecoördineerde Wet van 14 juli 1994 - vervangt, heeft de verplichte aansluiting bij de Kas van de geneeskundige verzorging van de NMBS Holding in de voormelde Wet van 9 augustus 1963 ingeschreven. Die bepaling werd als volgt verantwoord:

«In dit artikel staat de verplichting tot aansluiting of inschrijving van de rechthebbenden bij een van de verzekeringsinstellingen, waaronder de 'Kas der geneeskundige verzorging' van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen. Voorts wordt in dat artikel voor de rechthebbenden van de sociale werken van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen afgeweken van het principe volgens hetwelk de rechthebbende zijn verzekeringsinstelling vrijelijk kiest. Het statutair personeelslid van de Nationale Maatschappij der Belgische spoorwegen zal immers verplicht zijn zich aan te sluiten bij de 'Kas der geneeskundige verzorging' van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen, overeenkomstig de regels die dienaangaande zijn vastgesteld in het statuut van het personeel van bedoelde Nationale Maatschappij.

Rekening houdende met die bepalingen stelt de Koning de regels vast inzake inschrijving, met name bij de 'Kas der geneeskundige verzorging' van de Nationale Maatschappij der Belgische spoorwegen» (*Parl. St.*, Senaat, 1990-1991, nr. 1115/1, pp. 26-27).

B.5. Ter verantwoording van de verplichte aansluiting van de rechthebbenden van de sociale werken van de NMBS Holding bij de Kas der geneeskundige verzorging van die holding wordt aangevoerd dat rechthebbenden van het Fonds der Sociale Werken van de NMBS Holding een aantal bijkomende voordelen zouden genieten die de aangeslotenen van de ziekenfondsen niet zouden genieten. Ondervraagd over het voortbestaan van de verplichte aansluiting bij de Kas der geneeskundige verzorging van de NMBS Holding heeft de Vice-eersteminister en Minister van Begroting in 2004 het volgende verklaard:

«Deze vraag verwondert mij een beetje, omdat deze aansluiting meestal beschouwd wordt als een vrij verregaande extra bescherming van de werknemers. Zij krijgen beduidend meer voordelen dan in een klassiek systeem. De NMBS investeert inderdaad nogal wat aan extra tegemoetkomingen via deze kas. In het sociaal overleg werd altijd aangedrongen op het behoud van dit systeem. Dat is meteen het antwoord op uw derde vraag. De wet voert uit wat op sociaal vlak is afgesproken tussen de directie en de vertegenwoordigers van de werknemers. Als er een ander akkoord zou worden gesloten, dan zou dit uiteraard gewijzigd kunnen worden, maar het is niet mijn bedoeling om in te gaan tegen wat afgesproken werd tussen, en wat gevraagd werd door werkgever en werknemers.

Wat de zorgverzekering betreft, dit is een Vlaamse materie. De Vlaamse overheid heeft beslist dat iedereen daarvoor moet betalen. Vergeet ook niet dat voor de ziekteverzekering de NMBS de bijdrage betaalt. Het is een financieel interessant gegeven. De zorgverzekering wordt geregeld door een Vlaams decreet. De mensen moeten een persoonlijke bijdrage leveren en er is een gewestelijke tegemoetkoming. Daar is er een vrijheid, omdat het een heel ander regime is en omdat er gereglementeerde persoonlijke bijdragen zijn.

De motivering is een sociale motivering. Bij de verschillende CAO's is daarop heel sterk aangedrongen. Dit systeem houdt een veel verdergaande vorm van bescherming in. Indien er klachten zijn over de dienstverlening, dan moet dat uiteraard bekeken worden. Het feit dat het een verplichte aansluiting betreft, mag niet leiden tot een slechtere dienstverlening.

Het mechanisme van één verzekeringskas voor de NMBS die heel vergaande tegemoetkomingen doet wordt op dit moment zeker niet van personeelszijde ter discussie gesteld» (*Integraal Verslag*, Kamer, CRIV 51 COM 308, 23.6.2004, p. 6).

B.6. De verplichte aansluiting bij de Kas der geneeskundige verzorging van de NMBS Holding maakt inderdaad deel uit van de voordelige sociale regeling die de personeelsleden en de gepensioneerden van de NMBS als rechthebbenden van het Fonds der Sociale Werken genieten en is een noodzakelijk onderdeel van een globaal sociaal akkoord dat de eenheid van het sociaal statuut van het personeel van de NMBS beoogt.

B.7. Bovendien zou de afschaffing van de verplichte aansluiting bij de Kas der geneeskundige verzorging van de NMBS Holding nadelen tot gevolg hebben die buiten verhouding staan tot de voordelen van de personeelsleden die vrij een ziekenfonds zouden kunnen kiezen.

B.8. Gelet op het voorgaande, is de verplichte aansluiting bij de Kas der geneeskundige verzorging van de NMBS Holding, zoals daarin is voorzien in de in het geding zijnde bepaling, redelijk verantwoord.

B.9. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

OM DIE REDENEN,

HET HOF

zegt voor recht:

Artikel 118, tweede lid, van de Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

…

GRONDWETTELIJK HOF, arrest nr. 120/2008 van 1 september 2008

Voorzitters: de heren MELCHIOR en BOSSUYT

Gecoördineerde Wet van 14.7.1994, artikel 191, 1e lid, 15° - Heffing op het omzetcijfer van de vergoedbare farmaceutische specialiteiten – Uitsluiting van specialiteiten op basis van stabiele bloedderivaten

Met artikel 234, 1°, a), van de Programmawet (I) van 27 december 2006 wordt een verschillende aanpak ingevoerd tussen de farmaceutische bedrijven die de Belgische markt voorzien van op basis van stabiele bloedderivaten bereide farmaceutische specialiteiten , al naar gelang de donors al dan niet zijn vergoed.

Rekening houdende met het feit dat vrijwillige en onbezoldigde bloedgiften kunnen bijdragen tot hoge veiligheidsnormen voor bloed en bloedbestanddelen, en dat de wetgever de bescherming van de volksgezondheid op het oog had, in die zin gesteund door de Europese instellingen, is die verschillende aanpak redelijkerwijs verantwoord.

(rolnr. 4240)

…

B.1. Uit de uiteenzetting van de middelen blijkt dat die enkel zijn gericht tegen artikel 234, 1°, a), van de Programmawet (I) van 27 december 2006.

Het Hof beperkt zijn onderzoek derhalve tot die bepaling.

B.2.1. Vóór de wijziging ervan bij artikel 234, 1°, van de Programmawet (I) van 27 december 2006, bepaalde artikel 191, eerste lid, 15°, van de Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994:

«De verzekeringsinkomsten bestaan uit:

[…]

15° de opbrengst van een heffing op het omzetcijfer dat is verwezenlijkt op de Belgische markt van de geneesmiddelen die zijn ingeschreven op de lijst van de vergoedbare farmaceutische specialiteiten.

Die heffing is ten laste van de aanvragers welke die omzet hebben verwezenlijkt gedurende het jaar voorafgaand aan dat waarvoor de heffing is verschuldigd.

Voor 1995, 1996, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 en 2005 worden de bedragen van die heffingen respectievelijk vastgesteld op 2 pct., 3 pct., 4 pct., 4 pct., 4 pct., 4 pct., 3 pct., 2 pct., 2 pct. en 2 pct. van de omzet die respectievelijk in 1994, 1995, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 en 2004 is verwezenlijkt.

Voor de berekening van deze heffing zijn de volgende farmaceutische specialiteiten uitgesloten uit het omzetcijfer op grond waarvan de heffing berekend wordt:

1° de weesgeneesmiddelen;

2° de farmaceutische specialiteiten die uitsluitend ingedeeld werden in vergoedingscategorie Cx, zoals omschreven in artikel 2 van het Koninklijk besluit van 7 mei 1991 tot vaststelling van het persoonlijk aandeel van de rechthebbenden in de kosten van de in het raam van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen vergoedbare farmaceutische verstrekkingen;

3° de farmaceutische specialiteiten op basis van stabiele bloedderivaten die werden afgenomen, bereid, ingevoerd, bewaard, verdeeld, ter hand gesteld, afgeleverd en gebruikt overeenkomstig de bepalingen van de Wet van 5 juli 1994 betreffende bloed en bloedderivaten van menselijke oorsprong en de uitvoeringsbesluiten ervan.

Voor de toepassing van deze uitsluiting moet het statuut van het geneesmiddel op 1 januari van het jaar waarvoor de omzetheffing verschuldigd is, in aanmerking genomen worden.

Deze uitsluiting geldt tevens voor de berekening van de heffing verschuldigd op grond van artikel 191, eerste lid, 15°*bis*, 15°*ter*, 15°*quater*, 15°*quinquies*, 15°*sexies*, 15°*septies*, 15°*octies* en 15°*novies*.

Van de aangegeven totale jaarlijkse omzet van het voorafgaand jaar, berekend op basis van de prijs buiten-bedrijf of buiten-invoerder, moet elk jaar een aangifte worden gedaan die is opgesplitst per publiekverpakking of, bij ontstentenis daarvan, per stukverpakking van de in het eerste lid beoogde geneesmiddelen.

De voornoemde verklaringen dienen gedagtekend, ondertekend en waar en echt verklaard te worden en bij een ter post aangetekende brief te worden ingediend bij de Dienst voor geneeskundige verzorging van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering, Tervurenlaan 211, 1150 Brussel. Voor de jaren 1995, 1996, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 en 2005, dienen ze respectievelijk te worden ingediend voor 1 februari 1996, 1 november 1996, 1 maart 1999, 1 april 1999, 1 mei 2000, 1 mei 2001, 1 mei 2002, 1 mei 2003, 1 mei 2004 en 1 mei 2005. Voor het jaar 2006 dienen ze te worden ingediend voor 1 mei 2006.

De Dienst voor geneeskundige verzorging kan de totale omzet ambtshalve vaststellen op basis van de gegevens van de gegevensinzameling bedoeld in artikel 165, ingeval een aanvrager nagelaten heeft een aangifte te doen overeenkomstig de bepalingen van het vijfde lid. De betrokken aanvrager wordt bij ter post aangetekende brief in kennis gesteld van de ambtshalve vaststelling van de omzet.

Voor de jaren 1995, 1996, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 en 2005, dient de heffing respectievelijk gestort te worden voor 1 maart 1996, 1 december 1996, 1 april 1999, 1 mei 1999, 1 juni 2000, 1 juni 2001, 1 juni 2002, 1 juni 2003, 1 juni 2004 en 1 juni 2005 op rekening nr. 001-1950023-11 van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering, met vermelding, volgens het betrokken jaar: ‘heffing omzet 1994’, ‘heffing omzet 1995’, ‘heffing omzet 1997’, ‘heffing omzet 1998’, ‘heffing omzet 1999’, ‘heffing omzet 2000’, ‘heffing omzet 2001’, ‘heffing omzet 2002’, ‘heffing omzet 2003’ of ‘heffing omzet 2004’.

De voornoemde Dienst zorgt voor het innen van de bovengenoemde heffing alsook voor het toezicht.

De schuldenaar die de bovengenoemde heffing niet binnen de (in het 7de lid bepaalde) termijn stort, is een opslag ten belope van 10% van die heffing verschuldigd, alsmede een op die heffing verrekende verwijlinterest die gelijk is aan de wettelijke rentevoet.

De Algemene Raad kan aan de in het tweede lid bedoelde schuldenaar vrijstelling of vermindering van de opslag van de vergoeding of van de verwijlinterest toestaan op voorwaarde dat:

- alle vroegere betalingen door de betrokken schuldenaar zijn verricht binnen de vastgestelde termijn;

- de in derde lid bedoelde omzet binnen de vastgestelde termijn is meegedeeld op een wijze die het mogelijk maakt dat de verschuldigde bedragen worden gecontroleerd;

- de schuldenaar deugdelijk kan verantwoorden dat het hem onmogelijk is geweest de verschuldigde som binnen de vastgestelde termijn te storten.

De door de Algemene Raad toegekende vrijstelling kan slechts volledig zijn indien de schuldenaar:

- ofwel het bewijs van een geval van overmacht levert, dit wil zeggen van een gebeurtenis die hem volledig vreemd en onafhankelijk van zijn wil is, redelijkerwijze niet te voorzien en menselijk onoverkomelijk is en die het hem volstrekt onmogelijk heeft gemaakt zijn verplichting binnen de vastgestelde termijn na te komen; bovendien mag de schuldenaar zich geen enkele fout te verwijten hebben in de gebeurtenissen, die aan het overkomen van die vreemde oorzaak zijn voorafgegaan, het hebben voorbereid of het hebben vergezeld;

- ofwel bewijst dat hij op het ogenblik dat de storting eisbaar was, een vaste en eisbare schuldvordering bezat die hem niet toeliet zijn verplichting binnen de vastgestelde termijn na te komen en hij de Algemene Raad daarover heeft geïnformeerd;

- ofwel behoorlijk aangetoonde dwingende redenen kan aanvoeren.

In alle andere uitzonderlijke omstandigheden waarvoor de schuldenaar het bewijs kan leveren, kan de Algemene Raad een vermindering met de helft van de verschuldigde opslag en/of van de verwijlinterest toestaan.

De verwijlinterest tegen de wettelijke rentevoet wordt toegepast op het bedrag dat niet binnen de vastgestelde termijn is betaald en wordt berekend naar rata van het aantal dagen dat is verstreken tussen de datum waarop de betaling had moeten verricht worden en de dag waarop ze effectief is uitgevoerd.

Iedere aanvraag ingeleid volgens de regels bepaald in het artikel 35*bis*, § 6, eerste lid, door een schuldenaar die niet in orde is met de betalingen, moet worden beschouwd als onontvankelijk vanaf de vervaldag van de betaling bedoeld in het zevende lid en tot op het ogenblik van de betaling van al de verschuldigde sommen op basis van dit artikel. De aanvragen ingeleid door de schuldenaar voor deze datum en die nog niet het voorwerp hebben uitgemaakt van een definitief voorstel van de Commissie Tegemoetkoming Geneesmiddelen kunnen eveneens worden afgesloten. Deze sanctie wordt nochtans niet toegepast in de twee volgende gevallen: ofwel wanneer een vrijstelling aan de Algemene Raad wordt gevraagd op basis van het tiende lid, en dit tot op het ogenblik dat er uitspraak wordt gedaan over de aanvraag tot vrijstelling, ofwel wanneer een dergelijke vrijstelling door de Algemene Raad wordt verleend.

De ontvangsten die voortvloeien uit de voornoemde heffing zullen in de rekeningen van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging worden opgenomen in het boekjaar 1995 voor de heffing omzet 1994, 1996 voor de heffing omzet 1995, 1998 voor de heffing omzet 1997, 2000 voor de heffing omzet 1999, 2001 voor de heffing omzet 2000, 2002 voor de heffing omzet 2001, 2003 voor de heffing omzet 2002, 2004 voor de heffing omzet 2003 en 2005 voor de heffing omzet 2004».

B.2.2. Artikel 234, 1°, a), van de Programmawet (I) van 27 december 2006 vervangt in het vierde lid, 3°, van artikel 191, eerste lid, 15°, van de Wet van 14 juli 1994 de woorden «de Wet van 5 juli 1994 betreffende bloed en bloedderivaten van menselijke oorsprong en de uitvoeringsbesluiten ervan» door de woorden «artikel 5 van de Wet van 5 juli 1994 betreffende bloed en bloedderivaten van menselijke oorsprong».

De bestreden bepaling is, krachtens artikel 235 van de Programmawet (I) van 27 december 2006, in werking getreden op 1 januari 2007.

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van het beroep

Wat het belang betreft

B.3. De Grondwet en de bijzondere Wet van 6 januari 1989 vereisen dat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die een beroep tot vernietiging instelt, doet blijken van een belang. Van het vereiste belang doen slechts blijken de personen wier situatie door de bestreden norm rechtstreeks en ongunstig zou kunnen worden geraakt.

Wanneer een internationale vereniging zonder winstoogmerk die niet haar persoonlijk belang aanvoert, voor het Hof optreedt, is vereist dat haar maatschappelijk doel van bijzondere aard is en, derhalve, onderscheiden van het algemeen belang; dat zij een collectief belang verdedigt; dat haar maatschappelijk doel door de bestreden norm kan worden geraakt; dat ten slotte niet blijkt dat dit maatschappelijk doel niet of niet meer werkelijk wordt nagestreefd.

B.4.1. De verzoekende partij is een internationale vereniging zonder winstoogmerk die, luidens artikel 4, eerste lid, (g), van haar statuten - bekendgemaakt in de bijlagen van het *Belgisch Staatsblad* van 13 december 2005 - met name tot doel heeft «de politieke en wetgevende maatregelen aan te moedigen die discriminatie bestrijden en de talrijke leveranciers van producten op basis van plasma ondersteunen».

B.4.2. Artikel 234, 1°, a), van de Programmawet (I) van 27 december 2006 wijzigt de regels inzake de berekening van een heffing op het omzetcijfer dat is verwezenlijkt op de Belgische markt van de geneesmiddelen die zijn ingeschreven op de lijst van de vergoedbare farmaceutische specialiteiten, waaronder de farmaceutische specialiteiten bereid uit stabiele bloedderivaten.

B.4.3. Die bepaling kan het maatschappelijk doel van de verzoekende partij derhalve rechtstreeks en ongunstig raken, zodat zij belang erbij heeft de vernietiging ervan te vorderen.

Wat de draagwijdte van de bestreden bepaling betreft

B.5.1. De Ministerraad voert aan dat het beroep niet ontvankelijk zou zijn wegens het «louter interpretatieve» karakter van artikel 234, 1°, a), van de Programmawet (I) van 27 december 2006.

B.5.2. Zelfs in de veronderstelling dat de bestreden bepaling als een interpretatieve wet zou kunnen worden gekwalificeerd, zou het Hof niet ervan zijn vrijgesteld de grondwettigheid ervan te onderzoeken.

Ten gronde

Wat het eerste middel betreft

B.6.1. Uit de uiteenzetting van het eerste middel blijkt dat het Hof wordt verzocht zich uit te spreken over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 234, 1°, a), van de Programmawet (I) van 27 december 2006, in zoverre die bepaling een verschil in behandeling zou invoeren tussen twee categorieën van farmaceutische ondernemingen die op de Belgische markt farmaceutische specialiteiten verhandelen die zijn bereid op basis van stabiele bloedderivaten: enerzijds, die waarvan de farmaceutische specialiteiten zijn vervaardigd op basis van stabiele bloedderivaten afgenomen bij niet-vergoede donoren en, anderzijds, die waarvan die specialiteiten zijn vervaardigd op basis van stabiele bloedderivaten afgenomen bij vergoede donoren.

B.6.2. Artikel 5 van de Wet van 5 juli 1994 «betreffende bloed en bloedderivaten van menselijke oorsprong» bepaalt:

«De afneming van bloed en bloedderivaten mag enkel plaatsvinden bij vrijwillige niet vergoede donors en met hun toestemming.

Behalve in geval van uiterste medische noodzaak, mag de identiteit van de donor en van de ontvanger niet worden medegedeeld, met dien verstande dat de opspoorbaarheid van de produkten gewaarborgd moet zijn en dat de identiteit van de donor en/of van de ontvanger kan worden medegedeeld onder de bescherming van de medische geheimhouding wanneer deze mededeling door omstandigheden noodzakelijk is.

Elke bloedafneming wordt voorafgegaan door een ondervraging bedoeld om de in artikel 8 opgesomde toestanden of aandoeningen op te sporen».

Door de verwijzing naar artikel 5 van de Wet van 5 juli 1994 ontzegt de bestreden bepaling de tweede categorie van farmaceutische ondernemingen bedoeld in B.6.1 het voordeel van de uitsluiting bepaald in artikel 191, eerste lid, 15°, vierde lid, 3°, van de Wet van 14 juli 1994, betreffende de berekening van de heffing op het omzetcijfer.

B.6.3.1. De heffing op het omzetcijfer verwezenlijkt op de Belgische markt van de geneesmiddelen die zijn opgenomen in de lijst van de vergoedbare farmaceutische specialiteiten - ingevoerd bij artikel 191, eerste lid, 15°, van de Wet van 14 juli 1994 - vormt de bijdrage van de farmaceutische industrie tot de financiering van de sociale zekerheid. Zij wordt verantwoord door het gegeven dat de tegemoetkoming door de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen bijdraagt tot de verwezenlijking van het omzetcijfer van de farmaceutische ondernemingen.

Artikel 2 van de Wet van 10 juni 2006 «tot hervorming van de heffingen op de omzet van de vergoedbare farmaceutische specialiteiten» voegt het vierde lid van artikel 191, 15°, van de Wet van 14 juli 1994 in, zoals het is vermeld in B.2.1. De uitsluiting van de farmaceutische specialiteiten bereid op basis van stabiele bloedderivaten uit de grondslag voor de berekening van de heffing op het omzetcijfer vloeit voort uit de zorg om rekening te houden met de aanzienlijke kosten voor de productie van die geneesmiddelen. Die kosten vloeien voort uit de naleving van alle bepalingen van de Wet van 5 juli 1994, die «erg belangrijk is voor de volksgezondheid en de veiligheid» en strikte regels bevat betreffende de bereiding en de verhandeling van de bloedderivaten (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2377/001, p. 8; *ibid.*, DOC 51-2377/002, pp. 3 en 4).

B.6.3.2. De bestreden bepaling heeft tot doel die uitsluiting opnieuw te definiëren naar aanleiding van interpretatieproblemen:

«De reden voor de uitsluiting van stabiele bloedderivaten blijft evenwel dezelfde: de wetgever wenste die bepalingen te viseren over de veiligheid en de eraan verbonden meerkost, wat enkel het geval is voor bloed dat wordt afgenomen van niet vergoede donors, waarop bijzondere wettelijke bepalingen van toepassing zijn die moeten worden nageleefd, wat een belangrijke meerkost meebrengt» (*Parl. St.*, Kamer, 2006-2007, DOC 51-2773/001, p. 144).

B.6.4.1. Bovendien heeft het Comité van Ministers van de Raad van Europa verschillende aanbevelingen aangenomen op basis van de «ethische beginselen» van het vrijwillig en onbetaald geven van bloed (aanbeveling nr. R(95)14 van 12.10.1995 «over de bescherming van de gezondheid van de donoren en ontvangers in het kader van de bloedtransfusie»), beginselen die «het mogelijk maken de veiligheid voor de gezondheid van de donoren en de ontvangers zoveel mogelijk te verzekeren» (art. 1 van de bijlage bij aanbeveling nr. R(88)4 van 7.3.1988 «over de verantwoordelijkheden inzake gezondheid op het gebied van de bloedtransfusie»).

De Europese Gemeenschap stelt vast dat «vrijwillige, onbetaalde bloeddonaties […] een factor [vormen] die kan bijdragen tot een hoog veiligheidsniveau van bloed en bloedbestanddelen en daarmee tot de bescherming van de volksgezondheid» en wenst dat «de inspanningen van de Raad van Europa op dit gebied […] worden ondersteund en alle nodige maatregelen […] genomen worden om vrijwillige, onbetaalde donaties aan te moedigen, zulks door geschikte maatregelen en initiatieven te treffen» (23ste overweging van richtlijn 2002/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27.1.2003 «tot vaststelling van kwaliteits- en veiligheidsnormen voor het inzamelen, testen, bewerken, opslaan en distribueren van bloed en bloedbestanddelen van menselijke oorsprong en tot wijziging van Richtlijn 2001/83/EG van de Raad»). De lidstaten zijn bijgevolg ertoe gehouden «vrijwillige, onbetaalde bloeddonaties [aan te moedigen], teneinde ervoor te zorgen dat bloed en bloedbestanddelen zoveel mogelijk uit dergelijke donaties afkomstig zijn» (art. 20, lid 1, van de richtlijn van 27.1.2003).

Zij zijn tevens ertoe gehouden «de vrijwillige en gratis afgifte van bloed en plasma [te stimuleren] en […] alle nodige maatregelen [te nemen] voor de ontwikkeling van de productie en het gebruik van producten die zijn bereid uit menselijk bloed of menselijk plasma dat van vrijwillige en gratis afgiften afkomstig is», teneinde «te bevorderen dat de Gemeenschap zelf in haar behoeften aan menselijk bloed en menselijk plasma voorziet» (art. 110 van richtlijn 2001/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6.11.2001 «tot vaststelling van een communautair wetboek betreffende geneesmiddelen voor menselijk gebruik»).

De richtlijn van 27 januari 2003 is van toepassing op het inzamelen en testen van menselijk bloed en menselijk plasma voor de vervaardiging van «van menselijk bloed of van menselijk plasma bereide geneesmiddelen» (art. 109 van de richtlijn van 6.11.2001) «voor menselijk gebruik, bestemd om in de lidstaten in de handel te worden gebracht, die industrieel of door middel van een industrieel procédé worden vervaardigd» (art. 2, lid 1, van de richtlijn van 6.11.2001).

B.6.4.2. Het niet-vergoede karakter van de afname zoals het voortvloeit uit artikel 5, eerste lid, van de Wet van 5 juli 1994, wordt door de wetgever beschouwd als een fundamenteel ethisch beginsel van de afname van bloed of de derivaten ervan (*Parl. St.*, Kamer, 1993-1994, nr. 1229/1, p. 6; *ibid.*, nr. 1229/4, p. 4). Indien het geven van bloed financieel gewin oplevert, zou de donor niet alleen ertoe kunnen worden aangezet vaker bloed te geven dan zijn fysieke gezondheid hem toelaat, maar ook eventuele problemen te verzwijgen, hetgeen de kwaliteit van het bloed in het gedrang zou kunnen brengen (*ibid.*, p. 3).

B.6.5. Uit hetgeen voorafgaat vloeit voort dat het in B.6.1 en B.6.2 omschreven verschil in behandeling niet zonder redelijke verantwoording is.

Het eerste middel is niet gegrond.

Wat het tweede middel betreft

B.7.1. Uit de uiteenzetting van het tweede middel blijkt dat het Hof wordt verzocht zich uit te spreken over de bestaanbaarheid, met artikel 172, eerste lid, van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 10 en 11 ervan, van artikel 234, 1°, a), van de Programmawet (I) van 27 december 2006, in zoverre die bepaling een verschil in behandeling zou invoeren tussen twee categorieën van farmaceutische ondernemingen die op de Belgische markt farmaceutische specialiteiten verhandelen die zijn bereid op basis van stabiele bloedderivaten: enerzijds, die waarvan de farmaceutische specialiteiten zijn vervaardigd op basis van stabiele bloedderivaten afgenomen bij niet-vergoede donoren en, anderzijds, die waarvan die specialiteiten zijn vervaardigd op basis van stabiele bloedderivaten afgenomen bij vergoede donoren.

B.7.2. Door de verwijzing naar artikel 5 van de Wet van 5 juli 1994 zou de bestreden bepaling de tweede categorie van belastingplichtigen bedoeld in B.7.1 het voordeel ontzeggen van de belastingvrijstelling die artikel 191, eerste lid, 15°, vierde lid, 3°, van de Wet van 14 juli 1994 zou invoeren.

B.7.3. Zonder dat een uitspraak moet worden gedaan over de vraag of de heffing bedoeld in B.7.2 een belasting is in de zin van artikel 172, eerste lid, van de Grondwet, is het verschil in behandeling omschreven in B.7.1 en B.7.2 hoe dan ook niet zonder redelijke verantwoording, om de in B.6.3 en B.6.4 aangegeven redenen.

Het tweede middel is niet gegrond.

Wat het derde middel betreft

B.8.1. Uit de uiteenzetting van het derde middel blijkt dat het Hof wordt verzocht zich uit te spreken over de bestaanbaarheid van artikel 234, 1°, a), van de Programmawet (I) van 27 december 2006 met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 12, eerste lid, 28, 30 en 90, eerste lid, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, in zoverre de bestreden bepaling een verschil in behandeling zou invoeren tussen twee categorieën van farmaceutische ondernemingen die op de Belgische markt farmaceutische specialiteiten verhandelen bereid op basis van stabiele bloedderivaten: enerzijds, die waarvan de farmaceutische specialiteiten zijn vervaardigd op basis van de stabiele bloedderivaten afgenomen bij niet-vergoede donoren - ondernemingen die voor het merendeel op het Belgische grondgebied zouden zijn gevestigd - en, anderzijds, die waarvan die specialiteiten zijn vervaardigd op basis van stabiele bloedderivaten afgenomen bij vergoede donoren - ondernemingen die allemaal zouden invoeren.

B.8.2. Door de verwijzing naar artikel 5 van de Wet van 5 juli 1994 zou de bestreden bepaling de twee categorieën van farmaceutische ondernemingen bedoeld in B.8.1 het voordeel ontzeggen van de uitsluiting bepaald in artikel 191, eerste lid, 15°, vierde lid, 3°, van de Wet van 14 juli 1994, en derhalve het recht om zonder discriminatie de rechten te genieten die de artikelen 12, eerste alinea, 28, 30 en 90 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap hun zouden toekennen.

B.8.3. Er is niet aangetoond dat de ondernemingen die op de Belgische markt farmaceutische specialiteiten verhandelen die zijn bereid op basis van stabiele bloedderivaten afgenomen bij niet vergoede donoren voor het merendeel ondernemingen zijn die op het Belgische grondgebied zijn gevestigd. Er is evenmin aangetoond dat alle ondernemingen die op dezelfde markt dergelijke farmaceutische specialiteiten verhandelen die zijn bereid op basis van stabiele bloedderivaten afgenomen bij vergoede donoren, buiten het Belgische grondgebied zijn gevestigd.

Niets belet een op het Belgische grondgebied gevestigde onderneming immers farmaceutische specialiteiten op de markt te brengen die zijn bereid op basis van stabiele bloedderivaten afgenomen bij vergoede donoren. Die farmaceutische specialiteiten zouden kunnen zijn ingevoerd of in België zijn vervaardigd op basis van stabiele bloedderivaten die zelf met dat doel zijn ingevoerd.

Niets belet evenmin een buiten het Belgische grondgebied gevestigde onderneming op dat grondgebied farmaceutische specialiteiten te verhandelen die zijn bereid op basis van stabiele bloedderivaten afgenomen bij niet-vergoede donoren. Het staat haar vrij op haar grondgebied stabiele bloedderivaten in te voeren die in België zijn afgenomen, dan wel gebruik te maken van stabiele bloedderivaten die bij niet-vergoede donoren in andere Staten dan België zijn afgenomen.

B.8.4. Het in B.8.2 bedoelde verschil in behandeling bestaat derhalve niet, zodat het derde middel niet gegrond is.

Wat het vierde middel betreft

B.9.1. Uit de uiteenzetting van het vierde middel blijkt dat het Hof wordt verzocht zich uit te spreken over de bestaanbaarheid van artikel 234, 1°, a), van de Programmawet (I) van 27 december 2006 met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 26, leden 1 en 2, met artikel 28, lid 2, eerste zin, en met artikel 126, eerste alinea, van de richtlijn 2001/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 november 2001 «tot vaststelling van een communautair wetboek betreffende geneesmiddelen voor menselijk gebruik», in zoverre de bestreden bepaling een verschil in behandeling zou invoeren tussen twee categorieën van farmaceutische ondernemingen die op de Belgische markt farmaceutische specialiteiten verhandelen die zijn bereid op basis van stabiele bloedderivaten: enerzijds, die waarvan de farmaceutische specialiteiten zijn vervaardigd op basis van stabiele bloedderivaten afgenomen bij niet-vergoede donoren en, anderzijds, die waarvan die specialiteiten zijn vervaardigd op basis van stabiele bloedderivaten afgenomen bij vergoede donoren.

B.9.2. Door te verwijzen naar artikel 5 van de Wet van 5 juli 1994 zou de bestreden bepaling de tweede categorie van farmaceutische ondernemingen bedoeld in B.9.1 het voordeel ontzeggen van de uitsluiting bepaald in artikel 191, eerste lid, 15°, vierde lid, 3°, van de Wet van 14 juli 1994 en derhalve het recht om zonder discriminatie de rechten te genieten die artikel 26, leden 1 en 2, artikel 28, lid 2, eerste zin, en artikel 126, eerste alinea, van de voormelde richtlijn van 6 november 2001 aan hen zouden toekennen.

B.9.3. Uit de artikelen 1, punt 10, 2, lid 1, 109 en 110, van die richtlijn blijkt onder meer dat zij met name van toepassing is op de uit menselijk bloed of plasma bereide geneesmiddelen, op voorwaarde dat zij voor menselijk gebruik zijn.

Artikel 26, leden 1 en 2, van de richtlijn van 6 november 2001 bepaalt:

«1. De vergunning voor het in de handel brengen wordt geweigerd wanneer na verificatie van de in de artikelen 8 en 10, 10*bis*, 10*ter en* 10*quater* vermelde gegevens en bescheiden blijkt:

a) dat de afweging van voordelen en risico's niet gunstig uitvalt, of

b) dat de therapeutische werking van het geneesmiddel door de aanvrager onvoldoende wordt aangetoond, of

c) dat het geneesmiddel niet de opgegeven kwalitatieve en kwantitatieve samenstelling bezit.

2. De vergunning wordt eveneens geweigerd wanneer de tot staving van de aanvraag verstrekte bescheiden of gegevens niet in overeenstemming zijn met de artikelen 8 en 10, 10*bis*, 10*ter* en 10*quater*».

Artikel 28, lid 2, eerste zin, van dezelfde richtlijn bepaalt:

«Indien op het moment van de aanvraag al een vergunning voor het in de handel brengen van het geneesmiddel is verleend, erkennen de betrokken lidstaten de vergunning voor het in de handel brengen die door de referentielidstaat is verleend».

Artikel 126, eerste alinea, van dezelfde richtlijn bepaalt:

«De vergunning voor het in de handel brengen kan alleen worden geweigerd, geschorst of ingetrokken om de in deze richtlijn vermelde redenen».

B.9.4. De bestreden bepaling heeft niet tot doel een regeling in te voeren voor het in de handel brengen van de farmaceutische specialiteiten vervaardigd op basis van stabiele bloedderivaten.

In de veronderstelling dat de bestreden bepaling de farmaceutische ondernemingen die behoren tot de eerste categorie bedoeld in B.9.1 zou plaatsen in een concurrentiepositie die minder gunstig is dan die van de farmaceutische ondernemingen van de tweede categorie omschreven in B.9.1, heeft zij niet tot gevolg dat de eerstgenoemde geen vergunning voor het in de handel brengen kunnen verkrijgen, zodat de bestreden bepaling geen afbreuk zou kunnen doen aan de rechten die de voormelde Europese bepalingen toekennen.

Het vierde middel is niet gegrond.

Wat het vijfde middel betreft

B.10.1. Uit de uiteenzetting van het vijfde middel blijkt dat het Hof wordt verzocht uitspraak te doen over de bestaanbaarheid van artikel 234, 1°, a), van de Programmawet (I) van 27 december 2006 met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de vrijheid van handel en nijverheid vervat in artikel 7 van het decreet d'Allarde van 2-17 maart 1791, in zoverre de bestreden bepaling een verschil in behandeling zou invoeren tussen twee categorieën van farmaceutische ondernemingen die op de Belgische markt farmaceutische specialiteiten verhandelen die zijn bereid op basis van stabiele bloedderivaten: enerzijds, die waarvan de farmaceutische specialiteiten zijn vervaardigd op basis van stabiele bloedderivaten afgenomen bij niet-vergoede donoren en, anderzijds, die waarvan die specialiteiten zijn vervaardigd op basis van stabiele bloedderivaten afgenomen bij vergoede donoren.

B.10.2. Door te verwijzen naar artikel 5 van de Wet van 5 juli 1994 zou de bestreden bepaling de tweede categorie van farmaceutische ondernemingen bedoeld in B.10.1 het voordeel ontzeggen van de uitsluiting bepaald in artikel 191, eerste lid, 15°, vierde lid, 3°, van de Wet van 14 juli 1994 en derhalve het recht om de vrijheid van handel en nijverheid zonder discriminatie te genieten.

B.10.3. Die vrijheid is niet absoluut. Zij belet niet dat de wet de economische bedrijvigheid van personen en ondernemingen regelt. Zij zou alleen kunnen worden geschonden indien zij zonder enige noodzaak en op een met het nagestreefde doel onevenredige wijze zou worden beperkt.

B.10.4. Uit hetgeen in B.6.2 tot B.6.4 is uiteengezet, vloeit voort dat de bestreden bepaling, niet zonder dat daartoe enige noodzaak bestaat, noch op onevenredige wijze ten aanzien van het nagestreefde doel, de economische bedrijvigheid regelt van de farmaceutische ondernemingen die op de Belgische markt farmaceutische specialiteiten verhandelen die zijn bereid op basis van stabiele bloedderivaten afgenomen bij vergoede donoren.

B.10.5. Het vijfde middel is niet gegrond.

OM DIE REDENEN,

HET HOF

verwerpt het beroep.

…

ARBEIDSHOF BERGEN, 18 september 2008

Voorzitter: de h. DUMONT – Substituut-generaal: de h. VANDERLINDEN

Wet van 29.7.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Draagwijdte Gecoördineerde Wet van 14.7.1994, artikel 100, § 1 – Arbeidsongeschiktheid – Risico's gekoppeld aan de arbeidsmarkt

De vernietiging van een administratieve beslissing tot beëindiging van de erkenning van de arbeidsongeschiktheid impliceert voor de rechter dat hij, in het kader van zijn controle met volle rechtsmacht, moet nagaan of de verzekerde aan de voorwaarden voldoet om al dan niet als arbeidsongeschikte te worden erkend. Feitelijk is er geen sprake van herstel van de sociaal verzekerde in zijn rechten zoals ze waren bepaald vóór de kennisgeving van het besluit.

Op het vlak van de ziekte- en invaliditeitsverzekering moet alleen de geschiktheid van de werknemer om een bepaalde beroepsactiviteit die tot een groep van toegankelijke beroepen behoort, worden beoordeeld en niet de effectieve kansen die hem op de arbeidsmarkt worden geboden.

A.E. t./RIZIV
(A.R. 15971)

…

La Cour du travail, après en avoir délibéré, rend ce jour l'arrêt suivant :

1 - Procédure

Vu le recours enregistré au greffe de la Cour le 15 avril 1999 à l'initiative de Monsieur A., ci-après dénommé « appelant » ou « partie appelante », dirigé contre un jugement rendu par le Tribunal du travail de Charleroi le 8 mars 1999, notifié le 15 mars 1999 à cette partie, et présenté au domicile de cette dernière le 16 mars 1999, ce qui rend l'appel recevable sur le plan des délais, conformément à la méthode de calcul qui se déduit des articles 52, 53, 54, 792 en ses alinéas 2 et 3, et 1051 du code judiciaire, ainsi que de l'enseignement d'un arrêt rendu par la Cour d'arbitrage le 17 décembre 2003 consacrant la théorie de la réception (arrêt n° 170/2003, n° de rôle 2566), théorie intégrée dans le nouveau prescrit de l'article 53bis du code judiciaire qui prévoit, lorsque la notification est effectuée par pli judiciaire ou par courrier recommandé avec accusé de réception comme c'est le cas, que le délai commence à courir, à l'égard du destinataire, le premier jour qui suit celui où le pli a été présenté à son domicile, ou, le cas échéant, à sa résidence ou à son domicile élu.

Vu les conclusions déposées le 5 juillet 2001 pour l'INAMI, ci-après dénommé intimé ou partie intimée.

Vu les conclusions déposées pour l'appelant le 17 juin 2004.

Vu les conclusions additionnelles déposées pour l'intimé le 15 septembre 2004.

Vu les conclusions additionnelles déposées pour l'appelant le 30 novembre 2005.

Vu les secondes conclusions additionnelles déposées pour l'intimé le 2 mars 2006.

Vu les secondes conclusions additionnelles annulant et remplaçant celles du 2 mars 2006 déposées pour l'intimé le 23 mars 2006.

Vu les conclusions de synthèse déposées pour l'appelant le 7 novembre 2007.

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire rendue le 14 décembre 2007 et les conclusions subséquemment déposées dans le délai prescrit pour ce faire pour l'intimé le 15 février 2008, et le 15 avril 2008.

Entendu les parties en leurs moyens à l'audience publique de la cinquième chambre du 15 mai 2008.

Vu, au terme des plaidoiries, la prise en communication de la cause par le Ministère public pour rédaction d'un avis écrit et la fixation de la date de dépôt de cet avis pour le 19 juin 2008 au plus tard, et d'un délai de répliques jusqu'au 16 juillet 2008 inclus.

Vu l'avis écrit déposé le 19 juin 2008 et sa notification subséquente conformément au prescrit de l'article 767 du code judiciaire.

Vu l'absence de répliques.

2 - La cause du litige (2-1) moyen d'appel (2-2)

2-1 Il ressort des faits spécialement invoqués par les parties qui peuvent être retenus comme précis, pertinents et établis, que l'appelant né le 20 mai 1960 a, sur le plan strictement théorique, obtenu un diplôme d'école primaire avant de fréquenter l'université du travail en section « carrosserie » pendant trois ans, sans toutefois obtenir de diplôme.

Sur le plan pratique, l'intéressé a ensuite travaillé sur une chaîne de montage dans le secteur automobile, et ce en qualité d'ouvrier tôlier spécialisé en carrosserie et peinture.

Dès le 4 avril 1990, l'appelant a été reconnu en incapacité de travail pour des problèmes lombaires qui ont suscité en 1992 deux interventions chirurgicales à mettre en relation avec des hernies discales.

En date du 30 mai 1994, l'INAMI a mis fin à l'incapacité de travail de l'intéressé à la date du 6 juin 1994, considérant que celui-ci ne présentait plus une réduction de capacité de gain de 66 % au moins au sens de l'article 56 de la loi du 9 août 1963 en matière d'assurance-maladie invalidité, devenu entre-temps, et en des termes identiques, l'article 100 de la loi coordonnée en matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

L'appelant a en son temps contesté cette décision devant le Tribunal du travail de Charleroi en appuyant son recours par des certificats médicaux rédigés par son médecin traitant, le docteur L. en date des 14 juin et 19 juin 1994.

Le Tribunal du travail de Charleroi a, avant dire droit quant au fond, désigné un expert en la personne du docteur M., spécialisé en neurochirurgie.

Cet expert a déposé des conclusions ainsi rédigées le 31 août 2005 : « …Souffre encore de lombalgies chroniques irradiées aux deux membres inférieurs avec une prédominance gauche. Ces plaintes subjectives trouvent une objectivation dans les examens radiologiques montrant une discopathie étagée et un aspect de canal étroit congénital. L'évolution de telles pathologies est souvent marquée par des phases douloureuses entrecoupées de phases de stabilisation relativement moins pénibles. Sur base de ces éléments, il est clair que M. A. est définitivement inapte à effectuer tout travail de force et en particulier de reprendre son métier d'ouvrier en carrosserie. De même tout emploi imposant une station debout prolongée ou de constants déplacements en camion, en camionnette ou même en voiture, paraissent contre-indiqués. Par ailleurs, la faiblesse des acquis scolaires rend illusoire tout accès à un métier qualifié non manuel. Enfin, les lésions rachidiennes observées peuvent faire craindre la survenue de poussées douloureuses épisodiques et donc de périodes d'incapacité totale rendant la réinsertion d'autant plus difficile. Moyennant ces réserves, l'examen des emplois légers et non qualifiés laisse toutefois entrevoir quelques possibilités de réinsertion en tant que, par exemple, pompiste ou caissier dans une station-service, perceptionniste dans un parking, caissier de snack ou encore télévendeur. Même si les possibilités professionnelles de M. A. sont très limitées, il ne présente donc pas une incapacité de travail de plus de 66 % au sens de l'article 100 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités ».

On notera que suite à une nouvelle opération, l'intéressé a été repris en charge à partir du 7 février 1996, ce qui limite la période litigieuse du 6 juin 1994 au 6 février 1996 inclus.

Par jugement présentement déféré du 8 mars 1999, le Tribunal du travail de Charleroi a entériné les conclusions de l'expert initialement désigné, et a par conséquent déclaré la demande initiale de l'actuel appelant dépourvue de fondement.

2-2 L'intéressé qui a contesté cette décision par requête déposée au greffe de la Cour du travail de Mons le 15 avril 1999 soutient en substance :

- Que de toute manière la décision initialement litigieuse devait être annulée pour défaut de motivation formelle,
- que l'incapacité débutée le 4 avril 1990 aurait encore été confirmée ultérieurement, sans qu'il soit question d'une quelconque amélioration,
- que le jugement déféré n'aurait pas pris en considération le critère économique, et se serait abstenu d'interroger les services de placement sur cet aspect,
- qu'il a effectué des démarches auprès d'agences intérimaires attestant, au regard de sa situation médicale, qu'il ne pouvait manifestement pas retrouver du travail,
- que l'expert aurait dû donner des exemples concrets d'embauche dans les conditions qu'il mettait en exergue,
- qu'il a à nouveau été opéré le 7 février 1996, avec reprise en charge depuis lors en assurance maladie invalidité,
- que la position de l'expert judiciaire est contredite par des rapports rédigés par ses médecins traitants.

3 - Discussion

3-1 On remarquera à titre préliminaire que l'argument d'annulation de la décision initialement litigieuse pour défaut de motivation formelle n'a été soulevé qu'après le jugement de désignation d'expert rendu en premier degré le 30 mars 1995, non frappé d'appel, et doit, pour ce motif principal, être vu comme « couvert ».

On notera surabondamment que cette décision était de toute manière suffisamment motivée sur le plan strictement formel pour :

- renvoyer clairement, en droit à l'article 56 de la loi du 9 août 1963, et en fait à l'absence depuis le 6 juin 1994 d'une incapacité de plus de 66 % comme cette disposition l'exige,
- conclure en finale, de façon adéquate, à un rejet du régime de l'assurance-maladie invalidité.

En effet, la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs se borne à prévoir que :

- article 2 : les actes administratifs des autorités administratives doivent faire l'objet d'une motivation formelle,

- article 3 : la motivation exigée consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision. Elle doit être adéquate.

À imaginer de surcroit que la décision entreprise aurait dû être annulée, on rappellera qu'il appartient dans ce cadre à la juridiction saisie d'apprécier le(s) droit(s) de l'assuré social concerné.

Dans ce contexte, lorsque que le bénéficiaire d'un revenu de remplacement auquel ledit revenu a été refusé ou enlevé, conteste la décision administrative, une contestation naît entre l'administration concernée et ce bénéficiaire sur le droit aux ressources au travers du statut (en l'espèce d'invalide) dont il est privé au cours de la période litigieuse.

Il relève en ce cas de la compétence des juridictions du travail de statuer sur cette contestation.

Saisi d'une telle contestation, le tribunal du travail exerce un contrôle de pleine juridiction sur la décision prise, dans le respect des droits de la défense, et du cadre de l'instance tel que les parties l'ont déterminé.

De la sorte, tout ce qui relève du pouvoir d'appréciation de l'administration concernée est soumis au contrôle du juge.

Ainsi, l'objet de la demande ne se trouve pas limité à la seule annulation de l'acte administratif, mais porte sur le droit de l'assuré social concerné à, en l'occurrence, être ou non reconnu en incapacité de travail, et à pouvoir, en prosécution de cause (même si cette conséquence ne constitue pas en soi l'objet du présent débat) bénéficier d'indemnités en régime d'assurance-maladie invalidité à l'intervention d'un organisme assureur encore dénommé « mutuelle ».

Ceci pour dire qu'une annulation de l'acte administratif initialement entrepris n'aurait rien changé à la portée finale du débat devant la présente juridiction : s'il fallait par impossible conclure à la nullité de la décision administrative pour les raisons invoquées par l'appelant, encore faudrait-il concrètement, en suite de cette annulation pour défaut de motivation formelle, considérer qu'il n'y a pas ipso facto de réintégration de l'assuré social dans ses droits tels qu'ils étaient déterminés avant la notification de la décision, étant donné que le juge statue dans la foulée sur les droits subjectifs de la personne concernée.

3-2 Sur le fond (et donc au sujet des droits subjectifs de l'assuré social concerné), on rappellera qu'au cours de toute la période litigieuse s'étendant du 6 juin 1994 au 6 février 1996 inclus, trouve à s'appliquer le texte des articles 56 de la loi du 9 août 1963 et 100 de la loi coordonnée en matière d'assurance-maladie invalidité.

Ces dispositions stipulent à l'identique qu'est reconnu incapable de travailler, le travailleur qui a cessé toute activité en conséquence directe du début ou de l'aggravation de lésions ou de troubles fonctionnels dont il est reconnu qu'ils entraînent une réduction de sa capacité de gain à un taux égal ou inférieur au tiers de ce qu'une personne de même condition et de même formation de gagner par son travail, dans le groupe de professions dans lesquelles se range l'activité professionnelle exercée par l'intéressé au moment où il est devenu incapable de travailler, ou dans les diverses professions qu'il a ou qu'il aurait pu exercer du fait de sa formation professionnelle.

Les mêmes dispositions prévoient que, pendant les six premiers mois de l'incapacité primaire, ce taux de réduction de capacité de gain est évalué par rapport à la profession habituelle de la personne concernée, étant entendu qu'ultérieurement on doit envisager l'incapacité par rapport à toute les professions accessibles.

C'est précisément ce que l'expert judiciaire désigné en premier degré s'est efforcé de faire : après avoir objectivé les problèmes médicaux non négligeables présentés par l'appelant (voir notamment la p. 6 du rapport d'expertise), il a néanmoins, de manière motivée, au départ de la condition et de la formation professionnelle de la personne concernée, examiné des emplois légers et non qualifiés laissant des possibilités objectives de réinsertion.

Les dites possibilités, comme indiqué ci-dessus, doivent être appréciées par rapport à l'ensemble des professions accessibles.

Considérant que l'intéressé ne pouvait occuper qu'un poste autorisant l'alternance des positions assise et debout, l'expert est parvenu à épingler au moins une profession (et une seule suffit) permettant cette alternance.

Pour le reste, des difficultés, notamment économiques, mais en tout cas autres que purement physiques ou médicales, faisant obstacle à un reclassement sur le marché général du travail sont étrangères au risque couvert par l'assurance-maladie invalidité, et ne peuvent donc entrer en ligne de compte.

En d'autres termes, c'est exclusivement l'aptitude du travailleur à exercer ou non une activité professionnelle déterminée dans un groupe de professions accessibles qu'il y a lieu d'apprécier en matière d'assurance-maladie invalidité, et non les possibilités effectives d'engagement qui s'offrent à lui sur le marché du travail (voir en ce sens : C. T. Mons, 15.6.1988, RG 6224). C'est ce que l'expert désigné en premier degré a fait en envisageant des professions concrètes dans la sphère des métiers légers non qualifiés, sans que les rapports médicaux produits par l'appelant n'apportent d'élément(s) nouveau(x), sinon la réitération d'une position médicale divergente (on notera cet égard que les rapports médicaux notamment rédigés par les docteurs P. et B. ne posent pas clairement le diagnostic du franchissement du seuil de 66 % d'incapacité en assurance maladie-invalidité au cours de la période restant litigieuse).

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

…

Déclare l'appel recevable, mais dépourvu de fondement et confirme le jugement déféré,

….

ARBEIDSHOF BRUSSEL, 30 juni 2008

Voorzitster: mevr. BALIS – Advocaat-generaal: de h. ANDRE

Gecoördineerde Wet van 14.7.1994, artikel 100, § 1 – Causaliteitsvereiste – Vooraf bestaande aandoening

Het causaal verband dat moet bestaan tussen de stopzetting van de werkzaamheid en de intrede of de verergering van letsels of functionele stoornissen vormt de scheidingslijn tussen de regeling van de ziekteverzekering en deze der gehandicapten.

Het presteren van arbeid toont niet noodzakelijk een daadwerkelijke arbeidsgeschiktheid aan; de bewijslast berust op de betrokkene; uit het enkele bestaan van een leerovereenkomst kan niet een voldoende arbeidsgeschiktheid worden afgeleid.

D.J. t./RIZIV
(A.R. 50166)

…

Naar aanleiding van de betwisting over de arbeidsongeschiktheid van de heer D. vanaf 26 maart 2002 rees de vraag of hij getroffen was door een vooraf bestaande toestand waardoor zijn verdienvermogen reeds verminderd was tot minder dan eenderde voor zijn intrede op de arbeidsmarkt.

De beslissing van de Arbeidsrechtbank waarbij een deskundige werd aangesteld om zulks te onderzoeken werd door de heer D. aangevochten.

Algemene overwegingen

Om overeenkomstig artikel 100, § 1, van de gecoördineerde Wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen (ZIV-Wet), (vroeger art. 56, § 1, van de Wet van 9.8.63) als arbeidsongeschikt te worden erkend moet voldaan zijn aan volgende voorwaarden:

- De werknemer moet alle werkzaamheid onderbroken hebben.
- Die onderbreking moet het rechtstreeks gevolg zijn van het intreden of verergeren van letsels of functionele stoornissen.
- Het verdienvermogen van de werknemer moet ten minste met tweederde verminderd zijn. Die vermindering van het verdienvermogen wordt geëvalueerd ten aanzien van wat een referentiepersoon van dezelfde stand en met dezelfde opleiding kan verdienen.
- In de beroepencategorie waartoe de beroepsarbeid behoort door betrokkene verricht wanneer hij arbeidsongeschikt is geworden.
- Of in de verschillende beroepen die hij heeft of zou kunnen uitoefenen hebben uit hoofde van zijn beroepsopleiding.

Uit artikel 100 van de ZIV-Wet (voorheen art. 56, § 1, van de Wet van 9.8.63, zoals gewijzigd bij art. 8 van het K.B. nr. 22 van 23.3.82) volgt dat er een causaal verband moet bestaan tussen de stopzetting van de werkzaamheid en het begin of de verergering van letsels of functionele stoornissen die een vermindering van de arbeidsgeschiktheid van ten minste 66% met zich meebrengen. Die bepaling vormt de scheidingslijn tussen de regeling van de ziekteverzekering en deze der gehandicapten.

Dit causaal verband beoogde de uitsluiting uit de ziektevergoedingsregeling van personen wier arbeidsgeschiktheid reeds in belangrijke mate was verminderd op het ogenblik van hun intrede op de arbeidsmarkt en waarbij de onderbreking van hun activiteiten niet het gevolg is van de verergering van hun toestand (verslag aan de Koning van het K.B. nr. 22 van 23.3.82, B.S. van 25.3.52, p. 331).

Indien de activiteit wordt onderbroken ingevolge een nieuw letsel of de verergering van een bestaand letsel, moet niet enkel rekening gehouden worden met het nieuwe letsel of de verergering van de toestand om de arbeidsongeschiktheid van 66% te bepalen doch met het geheel van letsels en functionele stoornissen die de gerechtigde op het tijdstip van de arbeidsonderbreking vertoont (Cass. 1.10.90, Soc. Kron. 91, p.13).

Het presteren van arbeid toont niet noodzakelijk een daadwerkelijke arbeidsgeschiktheid aan. De rechtspraak leidt uit de draagwijdte van het causaal verband af dat wanneer de arbeidsgeschiktheid reeds in belangrijke mate was beperkt voor de intrede op de arbeidsmarkt en de betrokkene slechts heeft kunnen werken in een beschermde werkomgeving deze niet in aanmerking wordt genomen (Gosseries, *L'incapacité de travail des salariés et des indépendants en Assurance indemnités obligatoire*, JTT 97, p. 82, met verwijzing naar AH Antw. 8.11.88, Bull. RIZIV 89, p. 30; L. Verbruggen, Overzicht van rechtspraak in verband met de vooraf bestaande toestand (art. 100, § 1, gecoördineerde Wet van 14.7.1994, Informatieblad-RIZIV 1998/4, p. 560 en aldaar geciteerde rechtspraak).

Indien de betrokkene reeds voor het optreden van de verergering een arbeidsongeschiktheid van minstens 66% bezat, dan kan hij niet arbeidsongeschikt worden erkend in het raam van de ZIV-Wet. Men kan immers geen tweede maal een arbeidsongeschiktheid verliezen die men al verloren was (Cass. 3.3.88, *Arr. Cass.* 85-86, p. 907).

Volgens het Hof van Cassatie dient de activiteit in een beschermd milieu echter als beroepsarbeid te worden beschouwd voor hen die niet in gewone omstandigheden kunnen werken (Cass. 20.1.97, Informatieblad-RIZIV 1997/2, p. 191, noot Ch. Paturieaux, en Cass. 2.4.90, BTSZ 90, p. 435).

Uit de omstandigheid dat de arbeidsongeschiktheid op een bepaald ogenblik werd erkend kan geen blijvend recht op die erkenning worden afgeleid. De bevoegde socialezekerheidsinstelling kan een vergissing daaromtrent herstellen door een einde te stellen aan de arbeidsongeschiktheid voor de toekomst, zonder evenwel te mogen raken aan de reeds betaalde vergoedingen (P. Palsterman, *L'incapacité de travail des travailleurs salariés dans le droit belge de la sécurité sociale: approche transversale*, Soc. Kron. 2004, p. 311; Cass. 3.5.93, JTT 94, p. 8).

Artikel 100, § 1, van de ZIV-Wet raakt immers de openbare orde zodat de rechter gehouden is na te gaan of de voorwaarden ervan vervuld zijn (L. Verbruggen, *o.c.* , p. 562, en verwijzingen aldaar).

De bewijslast met betrekking tot het bestaan van een arbeidsongeschiktheid in de zin van artikel 100 van de ZIV-Wet berust bij de betrokkene die zich op het bestaan van dergelijke arbeidsongeschiktheid beroept.

Toepassing op voorliggend geschil

Uit de voorgelegde stukken blijkt dat de heer D. op 3 juli 1989, op de leeftijd van 17 jaar, het slachtoffer is geworden van een bromfietsongeval en daarbij een ernstig schedeltrauma opliep met belangrijke stoornissen op neurologisch en mentaal vlak voor gevolg.

Dr. D., behandelend neuroloog van de heer D., omschrijft de letsels als volgt: *"vooraf bestaand laag intellectueel niveau, beperkte aandacht, beperkt onmiddellijk geheugen, stoornissen in de visuele organisatie en fysio-constructieve praxis, dyslexie, acalculie, gestoorde somatognosie"*. Hij was van oordeel dat *"de gedragsstoornissen, gekenmerkt door een ongeremd gedrag met beperkte impulscontrole en stoornissen op neurologisch en mentaal vlak blijvend van aard zijn en voldoende ernstig om elke reïntegratie in het arbeidscircuit ook op het laagste niveau van ongeschoold arbeider kansloos te maken"* (Verslag 31.3.2003).

Deze diagnose werd door deskundige V. in haar verslag voor de Arbeidsrechtbank aangehaald waarbij zij zich de vraag stelde naar een mogelijke vooraf bestaande toestand. Aangezien het niet tot de opdracht van deskundige V. behoorde zich daarover uit te spreken, doch enkel over het bestaan van een arbeidsongeschiktheid vanaf 26 maart 2002, heeft de deskundige daarover geen besluit genomen.

Op het ogenblik van zijn ongeval van 3 juli 1989 was de heer D. onder leercontract voor het beroep van metaalconstructeur-gebinten dat aanving op 1 september 1988 en voorzien was voor 34 maanden, tot en met 31 juli 1989. De leerovereenkomst kaderde in de voortdurende vorming in de middenstand in een opleidingsproces. Het betreft een leerovereenkomst gesloten bij toepassing van het Koninklijk besluit van 4 oktober 1976 en het Ministerieel besluit van 27 oktober 1978.

De wet van 18 juli 1983 op het leerlingenwezen voor beroepen uitgeoefend door werknemers in loondienst is niet van toepassing op de beroepen waarvoor leerovereenkomsten aangegaan kunnen worden onder de voorwaarden bepaald in de reglementen betreffende de voortdurende vorming in de Middenstand.

De heer D. houdt ten onrechte voor dat dergelijke leerovereenkomst aanleiding kan geven tot het betalen van ziekte-uitkeringen wanneer zich een arbeidsongeschiktheid zou voordoen in de zin van artikel 100, § 1, van de ZIV-Wet en dat zijn intrede in de arbeidsmarkt zich bijgevolg situeert voor het ongeval van juli 1989.

Bij Koninklijk besluit van 13 augustus 1984 tot uitvoering van artikel 45 van de Herstelwet van 31 juli 1984 werden immers voor de toepassing van de ZIV-Wet enkel de leerlingen wier leerovereenkomst viel onder toepassingsgebied van de Wet van 19 juli 1983 op het leerlingenwezen voor beroepen uitgeoefend door arbeiders in loondienst beschouwd als werknemers die vallen onder de verplichte verzekering tegen ZIV, sector geneeskundige verzorging en sector uitkeringen.

Dit wordt nog bevestigd door het feit dat de heer D. op het ogenblik van zijn ongeval nog ten laste was van zijn moeder en niet in aanmerking kwam voor ziekte-uitkeringen.

Er dient trouwens opgemerkt te worden dat de Wet van 19 juli 1983 anders dan het Koninklijk besluit van 4 oktober 1976 voorziet in een medisch geschiktheidsonderzoek voor de aanvang van de leerovereenkomst.

Het Hof deelt de zienswijze van het RIZIV die ook door het Openbaar Ministerie wordt bijgetreden dat daaruit niet kan worden afgeleid dat de heer D. reeds in de arbeidsmarkt was ingeschakeld op het ogenblik dat het ongeval van 3 juli 1989 zich voordeed. Overeenkomstig artikel 3 van het Koninklijk besluit van 4 oktober 1976, betreft het een leertijd die een praktische opleiding in de onderneming omvat, aangevuld door leergangen van algemene en beroepsopleiding met een voortdurende evaluatie en besluitend met een examen. Het betrof dus nog een leer- en opleidingsperiode voorbereidend op een beroep.
Overigens is het niet duidelijk of de heer D. ook effectieve en regelmatige prestaties heeft geleverd in het raam van de leerovereenkomst.

Na het ongeval van 3 juli 1989 werden kennelijk geen prestaties meer geleverd tot de heer D. op 1 augustus 1994 aan de slag ging bij de VZW H. als klusjesman in het raam van een Gesco-statuut met een overeenkomst voor de duur van 1 jaar. Deze diende al na 5 maanden te worden stopgezet omwille van problemen aan de linkerknie, waarvan, zoals het Openbaar Ministerie terecht opmerkt, niet duidelijk is of zij eveneens het gevolg zijn van het ongeval van 1989. De arbeid kon niet meer hervat worden voor de resterende duur van de overeenkomst. Volgens deskundige V. is de knieproblematiek van die aard dat enkel nog zittende arbeid zou kunnen worden uitgevoerd.

De heer D. wijst erop dat hij op dat ogenblik reeds gedurende meer dan vijf maanden werkzaam was, waaruit zijn arbeidsgeschiktheid blijkt. Dat hij enkel in aanmerking zou komen voor een functie van ongeschoolde arbeider, kan volgens hem geen criterium zijn op basis waarvan zou kunnen geconcludeerd worden dat hij niet in staat zou zijn geweest op volwaardige wijze in de arbeidsmarkt te worden ingeschakeld.
De deskundige noteerde daaromtrent in haar verslag, zich daarbij steunend op het verslag van Dr. D. dat niet zeker was of de heer D. over voldoende capaciteiten beschikt voor de arbeidsmarkt van ongeschoolde arbeider gelet op de vooraf bestaande toestand qua karakter en beperkte mentale vermogens. Volgens het deskundig verslag van Dr. V. bestaat die mogelijkheid ingevolge de knieproblematiek niet meer vanaf 26 maart 2002.

Het Hof meent dat er onvoldoende informatie voorligt met betrekking tot de tewerkstelling bij de VZW H. en dat er ernstige aanwijzingen zijn dat de arbeidsgeschiktheid van de heer D. reeds voor meer dan 66% was beperkt vooraleer hij arbeidsprestaties leverde voor de VZW H.

Het Hof treedt de zienswijze van de Arbeidsrechtbank bij dat de aanstelling van een deskundige noodzakelijk is vooraleer een beslissing ten gronde kan worden geveld zodat er reden toe is het bestreden vonnis te bevestigen en de zaak op grond van artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek terug te zenden naar de Arbeidsrechtbank te Leuven.

…

ARBEIDSHOF LUIK, afdeling Neufchâteau, 11 juni 2008

Voorzitter d.d.: de h. MARGRAFF

Gecoördineerde Wet van 14.7.1994, artikel 100, § 1 – Vooraf bestaande toestand

Korte periodes van arbeid door een uitzendwerker zijn geen bewijs van een voorafgaand en toereikend verdienvermogen op de reguliere arbeidsmarkt.

S.F. t./RIZIV
(A.R. 3966/07)

…

Objet de l'appel

L'appelant critique le jugement déféré,

en ce que les premiers juges l'ont débouté de son recours formé contre la décision administrative notifiée le 1er août 2006 qui considère que la cessation des activités de l'intéressé n'est pas la conséquence directe du début ou de l'aggravation de lésions ou de troubles fonctionnels et qu'il n'est dès lors plus incapable de travailler au sens de l'article 100 de la loi coordonnée à partir du 7 août 2006,

aux motifs que selon le tribunal, le bilan médical circonstancié produit par l'appelant indique qu'il n'a jamais travaillé et que ce n'est pas parce qu'il a été indemnisé à tort durant deux ans et demi, que son état justifierait l'octroi d'une allocation d'handicapé et qu'il y a lieu de le maintenir dans un régime d'assurance inadéquat,

alors qu'il a déposé des documents établissant qu'il avait, à une certaine époque, été en mesure de travailler et qu'il pourra déposer d'autres documents dans le cadre de la procédure d'appel.

L'intimé postule la confirmation pure et simple du jugement entrepris.

Recevabilité de l'appel

L'appel, régulier en la forme et dans le temps, est recevable.

Fondement de l'appel

1. Aux termes de l'article 100, § 1er, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, et sous réserve des règles concernant les six premiers mois de l'incapacité primaire, le taux de réduction de la capacité de gain que cette disposition précise et qui, sauf les dérogations prévues par la loi, étrangères au cas d'espèce, constitue une condition de l'état d'incapacité de travail au sens de ladite loi du 14 juillet 1994, doit exister à la fois par rapport à ce qu'une personne de même condition et de même formation peut gagner par son travail dans le groupe de professions dans lesquelles se range l'activité professionnelle exercée par l'intéressé au moment où il est devenu incapable de travailler et par rapport à ce qu'une telle personne peut gagner par son travail dans les diverses professions que l'intéressé a exercées ou aurait pu exercer du fait de sa formation professionnelle.

2. Cette disposition suppose donc qu'au moment où un assuré entre sur le marché du travail, il a une capacité égale ou supérieure à un tiers, capacité qu'il peut perdre ensuite, en conséquence directe du début ou de l'aggravation de lésions ou de troubles fonctionnels.

3. L'entrée sur le marché du travail est le moment où la personne qui quitte l'école acquiert ou essaie d'acquérir des moyens d'existence grâce à un travail régulier, ou le moment où cette personne se déclare prête à acquérir des moyens d'existence en se montrant disposée à effectuer un tel travail, et de courtes périodes d'emploi par un travail intérimaire ne constituent pas la preuve d'une capacité de gain préalable et suffisante sur le marché du travail régulier (cfr. C.T. Antwerpen, section Hasselt, 26.4.2005, B.I.-INAMI, 2005/4, p. 457).

4. En l'espèce, l'appelant établit avoir travaillé sept fois un jour pour une firme d'intérim et avoir effectué une formation de dix jours en mars 2003 et il a accédé à l'indemnisation d'une incapacité de travail via son inscription au chômage.

5. Lors de la séance du conseil médical de l'invalidité du 23 juin 2006, il a été noté que les difficultés psychiques de l'intéressé ont débuté à l'âge de seize ans, qu'il n'a quasiment jamais travaillé et qu'il n'aurait de toute façon pas pu travailler à cause de sa santé mentale.

6. Il s'ensuit qu'il n'a jamais présenté de réelle capacité de gain en sorte qu'aucune réduction d'une telle capacité ne peut être admise.

7. En somme, l'appelant n'invoque aucun moyen et ne produit aucun élément de nature à entraîner une appréciation différente de celle des premiers juges.

8. L'appel est partant non fondé et le jugement entrepris doit être confirmé.

….

ARBEIDSHOF GENT, afdeling Gent, 15 september 2008

Voorzitter: de h. VILAIN – Substituut-generaal: de h. WATERSCHOOT

Gecoördineerde Wet van 14.7.1994, artikel 100 – Bewijs van een werkelijk verdienvermogen vóór het intreden van letsels of functionele stoornissen

Er is sprake van een vooraf bestaande toestand wanneer de gezondheidstoestand van een verzekerde op het ogenblik dat hij zijn beroepsactiviteit onderbreekt, niet verslechterd is in vergelijking met zijn gezondheidstoestand bij de aanvang van zijn tewerkstelling, hetzij door het optreden van een nieuwe aandoening, hetzij door het verergeren van een bestaande toestand.

D.R. t./RIZIV en verzekeringsinstelling
(A.R. 209/07)

…

4. Bespreking

1. De hamvraag in huidige betwisting is te weten of de appellante ooit arbeidsgeschikt was of niet vóór 19 september 2005. Het Arbeidshof beantwoordt deze vraag negatief daar niet aangetoond wordt dat de appellante toen ooit in staat is geweest op een normale wijze te functioneren in het arbeidscircuit en te werken. Er is sprake van een vooraf bestaande toestand wanneer de verzekerde reeds voor zijn intrede op de arbeidsmarkt beschikte over een verdienvermogen van één derde of minder, waardoor hij of zij nooit in staat kan worden geacht om een beroepsactiviteit uit te oefenen (Cass. 3.3.1986, Pas. 1986, I, p. 824).

2. De appellante heeft nooit lange termijnen voltijds gewerkt vóór 19 september 2005, minstens worden hiervan geen bewijzen voorgebracht. Zij werkte (stage van 6 maand) halftijds als spelbegeleidster van 1 september 2003 tot 29 februari 2004 (stuk 4 appellante) en was geregeld ziek (volgens individuele rekening kalenderjaar 2003, gevoegd bij stuk 4; voor het kalenderjaar 2004 worden geen gegevens verstrekt). Volgens het verslag van de Geneeskundige Raad voor Invaliditeit was zij de helft van deze tijd ziek. Zij behaalde haar einddiploma middelbaar onderwijs pas in 2000 (was toen 22 jaar). Zij was ook 1 jaar ziek in het laatste middelbaar, stopte dan 1 of 2 jaar om dan volwassenenonderwijs te volgen. Uit het medisch verslag van de gerechtsdeskundige volgt dat de appellante bij haar intrede op de arbeidsmarkt symptomen vertoonde van een toch wel belangrijke psychopathologische ontwikkeling waardoor er geen enkele fase van continue arbeid terug te vinden was in haar dossier. Deze klachten hadden wel een terugslag op haar professionele loopbaan en ook reeds voordien.

3. Nadien (vanaf maart 2006) werkte zij voltijds hoewel steeds met korte termijncontracten voor K. Interim en wordt vanaf 18 augustus 2006 opnieuw opgenomen in de open dienst van het ziekenhuis tot en met 1 september 2006. Op 4 september 2006 gaat zij opnieuw aan de slag tot 15 december 2006 en wordt opnieuw ziek maar dit keer ingevolge een werkongeval op 19 januari tot en met 26 januari 2007. Van 18 augustus 2006 tot en met 3 september 2006 werd zij arbeidsongeschikt erkend. Alsdan had zij bewezen te kunnen werken en waren haar psychiatrische problemen blijkbaar opgelost. Dit was niet het geval vóór 19 september 2005.

4. Uit het medisch verslag van Dr. M. en V. d.d. 21 september 2005 (stuk 2 appellante) blijkt dat de appellante een stoornis vertoonde die zich gradueel ontwikkelde en waar patiënten typisch in het begin van hun adolescentie klachten en beperkingen van beginnen te ondervinden. Zij startte op 12 juli 2004 aan een behandeling in het A-dagziekenhuis, werd op 17 november 2004 gemuteerd naar de A-afdeling (voor observatie en behandeling) en muteerde opnieuw naar het A-dagziekenhuis op 4 juli 2005. Zij vertoonde een grote emotionele dysregulatie. Zij was erg gevoelig en had intense emoties die haar gedrag soms volledig gingen sturen. Zij had het bijzonder moeilijk om zich aan te passen aan een nieuwe situatie. Elke verandering in de dagelijkse routine gaat gepaard met langdurige periodes van instabiliteit. De geneesheren dachten aan een “borderline” persoonlijkheidsstoornis. De klachten omschreven in de brief van 21 september 2005 bestonden reeds sinds lange duur.

5. De erkenning van arbeidsongeschiktheid vanaf 19 september 2005 is in dit geval niet mogelijk, gelet op de “vooraf bestaande toestand” (cfr. Arbh. Antwerpen, 13.1.2004, Soc. Kron. 2004, p. 336). De appellante bewijst niet dat zij vóór 19 september 2005 een verdienvermogen heeft gehad of arbeidsgeschikt geweest is. De appellante kan geen aanspraak maken op het gevorderde wanneer er sprake is van een zogenaamde “vooraf bestaande toestand” en niet van de onderbreking van werkzaamheden die rechtstreeks het gevolg zijn van het intreden of verergeren van letsels of functionele stoornissen. Er is sprake van een vooraf bestaande toestand wanneer de gezondheidstoestand van een verzekerde op het ogenblik dat hij zijn beroepsactiviteit onderbreekt, niet verslechterd is in vergelijking met zijn gezondheidstoestand bij de aanvang van zijn tewerkstelling, hetzij door het optreden van een nieuwe aandoening, hetzij door het verergeren van een bestaande toestand (Cass. 1.10.1990, J.T.T. 1990, p. 465).

6. Zij moet derhalve aantonen dat zij arbeidsgeschikt was, of is geweest (Arbh. Gent, RIZIV-Informatieblad 1994/5, p. 318) en alle werkzaamheid heeft onderbroken als rechtstreeks gevolg van het intreden of het verergeren van letsels of functionele stoornissen waarvan erkend wordt dat ze haar vermogen tot verdienen verminderen tot eenderde of minder dan eenderde van wat een persoon, van dezelfde stand en met dezelfde opleiding, kan verdienen door zijn werkzaamheid in de beroepencategorie waartoe de beroepsarbeid behoort, door betrokkene verricht toen hij arbeidsongeschikt is geworden of in de verschillende beroepen die hij heeft of zou kunnen uitoefenen hebben uit hoofde van heer beroepsopleiding (art. 100, § 1, van de Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14.7.1994). Het is niet omdat de appellante vóór 19 september 2005 enkele maanden deeltijds gewerkt heeft (stage gelopen van 6 maand) met daarin ziekteperiodes van ongeveer de helft dat zij als arbeidsbekwaam moet of kan worden beschouwd.

7. Ook dient overwogen dat het feit dat de appellante wel arbeidsongeschikt werd erkend in de zin van hoger vermeld artikel 100 van de Ziekteverzekeringswet, dit voor de betrokkene geen recht op ziekte-uitkeringen doet ontstaan. Het gaat hier om wetgeving van openbare orde, zodat de verzekerde geen ”verworven rechten” kan putten uit een tijdelijke mogelijk onterechte erkenning van zijn arbeidsongeschiktheid (Arbh. Antwerpen 22.2.2005, RIZIV-Informatieblad 2005/3, p. 334; in dezelfde zin Arbh. Antwerpen 13.1.2004, Soc. Kron. 2004, p. 336). Het is de situatie van de appellante, getoetst aan de voorwaarden van artikel 100 van de Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, die telt.

8. Op grond van de thans aanwezige elementen kan het Arbeidshof onmogelijk aannemen dat de appellante effectief arbeidsgeschikt zou geweest zijn vóór 19 september 2005. Wanneer zij nadien in 2006 wel gaat werken en slechts een korte termijn arbeidsongeschikt wordt, werd zij terecht erkend, daar zij alsdan bewezen had dat zij arbeidsgeschikt was en ingeschakeld werd in het normale arbeidscircuit, in een volle dagtaak en dit gedurende enkele maanden na elkaar. Eén bepaalde periode van arbeidsongeschiktheid was het gevolg van een arbeidsongeval (januari 2007).

9. Haar hoger beroep komt dan ook ongegrond voor. De bestreden beslissing gaat uit van de eerste geïntimeerde zodat deze partij dient verwezen in de kosten van het hoger beroep.

…

ARBEIDSHOF ANTWERPEN, afdeling Antwerpen, 8 mei 2008

Voorzitter: de h. ADRIAENSENS – Substituut-generaal : de h. SLACHMUYLDERS

Gecoördineerde Wet van 14.7.1994, artikel 167 – Materiële bevoegdheid van de arbeidsgerechten – Eindeloopbaanproblematiek in de rust- en verzorgingstehuizen

De appelrechter moet ambtshalve zijn volstrekte bevoegdheid onderzoeken.

Noch de Programmawet van 2 januari 2001, noch het Koninklijk besluit van 23 september 2002 geven aan de arbeidsgerechten de bevoegdheid om kennis te nemen van de geschillen betreffende de financiële tegemoetkoming aan de werkgevers ter vergoeding van de maatregelen inzake vrijstelling van arbeidsprestaties in het kader van de eindeloopbaanproblematiek.

Dit geschil valt ook niet onder de toepassing van artikel 580, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek daar het niet gaat om een recht van een werknemer, noch onder artikel 167, eerste lid, van de gecoördineerde Wet van 14 juli 1994, vermits het niet gaat om een geschil dat voortvloeit uit de wetgeving en reglementering betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen.

RVT t./RIZIV
(A.R. 2070036)

…

5. TEN GRONDE

5.1. Materiële bevoegdheid

Huidig geschil heeft betrekking op de financiering van de maatregelen inzake vrijstelling van arbeidsprestaties in het kader van de eindeloopbaan.
De toepasselijke reglementering is het Koninklijk besluit van 23 september 2002 tot uitvoering van artikel 59 van de Programmawet van 2 januari 2001 wat de maatregelen inzake vrijstelling van arbeidsprestaties en einde loopbaan betreft.

Zowel appellant als geïntimeerde houden voor dat de arbeidsgerechten materieel bevoegd zijn om kennis te nemen van huidig geschil.
Als bevoegdheidsgronden verwijst appellant naar artikel 167 van de gecoördineerde Wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, en artikelen 580 tot 582 van het Gerechtelijk Wetboek.

Overeenkomstig artikel 9, eerste lid van het Gerechtelijk Wetboek is de volstrekte bevoegdheid van de rechtsmacht bepaald naar het onderwerp, de waarde en in voorkomend geval het spoedeisend karakter van de vordering of de hoedanigheid van de partijen.

Gelet op het functionele karakter van de materiële bevoegdheid kan deze niet worden uitgebreid, tenzij de wet anders bepaalt. Dit beginsel wordt bevestigd in het tweede lid van artikel 9 van het Gerechtelijk Wetboek.

De regels nopens de volstrekte bevoegdheid zijn van openbare orde (Cass. 13.10.1997, *Arr. Cass.* 1997, p. 966).
Uit de rechtsaard van de materiële bevoegdheid volgt:
- dat de partijen noch voor, noch na het ontstaan van het geschil overeenkomsten nopens de materiële bevoegdheid mogen sluiten;
- dat zelfs berusten in een vonnis dat een beslissing nopens de materiële bevoegdheid inhoudt, uitgesloten is;
- dat de rechter steeds, zelfs ambtshalve, de juiste toepassing van de bevoegdheid *ratione materiae* moet onderzoeken;
- dat de exceptie van materiële bevoegdheid te allen tijde kan worden opgeworpen, bijgevolg ook voor het eerst in hoger beroep;
- dat het vonnis van een *ratione materiae* onbevoegde rechter behept blijft met een nietigheid die enkel gedekt wordt door het feit dat het vonnis van de onbevoegde rechter in kracht van gewijsde treedt (LAENENS, J., BROECKX, K. en SCHEERS, D., *Handboek gerechtelijk recht,* Antwerpen, Intersentia, 2004, pp. 207-208).

Het gegeven dat de gedingvoerende partijen het er over eens zijn dat de arbeidsgerechten bevoegd zijn om van voorliggend geschil kennis te nemen is derhalve zonder enig belang in het onderzoek naar de materiële bevoegdheid en zelfs al is het hoger beroep beperkt tot de grondslag van de vordering die bij de arbeidsrechtbank aanhangig werd gemaakt moet de appelrechter ambtshalve zijn volstrekte bevoegdheid onderzoeken.

Het arbeidshof stelt samen met het openbaar ministerie vast dat noch de Programmawet van 2 januari 2001, noch het Koninklijk besluit van 23 september 2002 aan arbeidsgerechten de bevoegdheid verleent om kennis te nemen van de geschillen betreffende de financiële tegemoetkoming aan de werkgevers ter vergoeding van de maatregelen inzake vrijstelling van arbeidsprestaties in het kader van de eindeloopbaanproblematiek.

Artikel 167, eerste lid van de gecoördineerde Wet van 14 juli 1994 bepaalt dat de betwistingen in verband met de rechten en plichten voortvloeiend uit de wetgeving en reglementering betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank behoren. Deze omschrijving is ruimer dan deze van artikel 580, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek dat enkel gewag maakt van de geschillen betreffende de rechten en verplichtingen **van werknemers en leerlingen en hun rechtverkrijgenden** welke voortvloeien uit de wetten en verordeningen betreffende de ziekte- en invaliditeitsverzekering.

Naar artikel 580, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek kan alleszins niet verwezen worden om in huidig geschil de materiële bevoegdheid van de arbeidsgerechten te verantwoorden omdat de betwisting betrekking heeft op het recht van de werkgever op een tussenkomst van de overheid en het dus niet gaat om een recht van een werknemer (of leerling of hun rechtverkrijgenden).

Het geschil dat voorligt kan ook niet als een geschil zoals bedoeld in artikel 167, eerste lid van de gecoördineerde Wet van 14 juli 1994 beschouwd worden. Onderhavig geschil heeft immers betrekking op het recht op een financiële tegemoetkoming dat voorzien is in het Koninklijk besluit van 23 september 2002 tot uitvoering van artikel 59 van de Programmawet van 2 januari 2001 wat de maatregelen inzake vrijstelling van arbeidsprestaties en eindeloopbaan betreft. Het gaat hier dus duidelijk niet om een geschil dat voortvloeit uit de wetgeving en reglementering betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen.

Het recht op de tegemoetkoming welke in deze zaak ter discussie staat is helemaal geen betwisting die voortvloeit uit een wetgeving inzake sociale zekerheid. Het argument van appellant dat als algemene regel geldt dat de arbeidsrechtbanken kennis nemen van alle geschillen nopens de sociale zekerheid kan bijgevolg evenmin gelden.

Tenslotte verwijst appellant ook tevergeefs naar artikel 580, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek aangezien in deze wetsbepaling sprake is van geschillen betreffende **de verplichtingen van de werkgevers voor de betaling van de bijdragen** opgelegd door de wetgeving inzake sociale zekerheid, verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, e.d., en door de verordeningen waarbij sociale voordelen aan de werknemers en leerlingen worden toegekend, terwijl onderhavig geschil juist betrekking heeft op de **rechten van werkgevers** op een tegemoetkoming vanwege de overheid.

Samenvattend besluit het Arbeidshof dat noch in de wetgeving waarop de vordering van appellant is gesteund, noch in de algemene bevoegdheidsbepalingen van het Gerechtelijk Wetboek een wettelijke bevoegdheidsgrond voorhanden is zodat de arbeidsgerechten materieel onbevoegd zijn om kennis te nemen van onderhavig geschil; deze bevoegdheid behoort toe aan de rechtbank van eerste aanleg gelet op diens zogenaamde volheid van bevoegdheid in toepassing van artikel 568, 1ste lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

5.2. Verwijzing naar de bevoegde rechter in hoger beroep

Appellant verzoekt in ondergeschikte orde de zaak te verwijzen naar het Hof van beroep.

Artikel 643 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat in de gevallen waarin een exceptie van onbevoegdheid aanhangig kan worden gemaakt voor de rechter in hoger beroep, deze laatste ook beslist over het middel en de zaak, indien daartoe grond bestaat, verwijst naar de bevoegde rechter in hoger beroep.

Aangezien initieel de rechtbank van eerste aanleg (art. 568, 1ste lid, van het Ger. W.) en in graad van hoger beroep het Hof van beroep (art. 602, van het Ger. W.) materieel bevoegd zijn om kennis te nemen van huidig geschil dient in toepassing van artikel 643 van het Gerechtelijk Wetboek huidige zaak verzonden te worden naar het Hof van beroep te Antwerpen.

…

ARBEIDSHOF BERGEN, 22 mei 2008

Voorzitster: Mevr. BAUDART

Gerechtelijk Wetboek, artikel 1057, 7° - Hoger beroep niet met redenen omkleed

Hoewel de grieven in de akte van beroep niet op gedetailleerde wijze moeten worden uiteengezet, is het wel zo dat ze voldoende duidelijk en precies moeten zijn opdat de gedaagde partij in staat zou zijn zich op nuttige wijze te verdedigen en opdat aldus zo snel mogelijk een debat op tegenspraak kan volgen.

C.M. t./RIZIV en verzekeringsinstelling
(A.R. 19117)

…

L'INAMI fait valoir que l'acte d'appel est nul pour défaut d'énonciation des griefs.

Aux termes de l'article 1057, 7° du Code judiciaire, hormis les cas où il est formé par conclusions, l'acte d'appel contient, à peine de nullité, l'énonciation des griefs.

La requête déposée en l'espèce mentionne uniquement que Monsieur M. C. forme appel contre le jugement du 1er avril 2004, sans que soient en aucune façon précisées les raisons pour lesquelles celui-ci donne lieu à critique.

Si l'énonciation des griefs dans l'acte d'appel ne doit pas être faite de manière détaillée et peut se limiter à une critique succincte du jugement entrepris, il reste qu'elle doit être suffisamment claire et précise pour qu'au vu de la motivation de l'acte d'appel la partie intimée soit en mesure de présenter utilement sa défense et qu'ainsi un débat contradictoire au fond puisse s'instaurer le plus rapidement possible. Il ne peut être imposé à la partie intimée de conclure en supposant que les moyens que fera valoir la partie appelante s'identifieront à ceux présentés en première instance.

La Cour considère qu'en l'espèce l'absence d'énonciation des griefs dans la requête d'appel a nui aux intérêts de l'INAMI dans la mesure où il ne lui a pas été possible de préparer et de présenter ses moyens de défense.
Alors que la requête d'appel avait été déposée le 7 mai 2004, ce n'est qu'après que l'INAMI ait conclu à l'irrecevabilité de l'appel et qu'une ordonnance de mise en état judiciaire ait été prise sur requête de celui-ci que Monsieur M. C. a déposé des conclusions le 31 janvier 2008, soit près de quatre ans après l'introduction de l'appel, dans lesquelles il a développé ses moyens.

En conséquence l'acte d'appel doit être déclaré nul.

…

ARBEIDSHOF BERGEN, 11 september 2008

Voorzitster: Mevr. BAUDART

Hoger beroep – Ontvankelijkheid – Gerechtelijke band

Om in hoger beroep te gaan, moet de appellant de hoedanigheid daarvoor en belang erbij hebben. Opdat een partij een andere partij kan dagvaarden, moet er tussen hen in eerste aanleg ook een «gerechtelijke band» of «rechtsband» hebben bestaan.

L.G. t./Verzekeringsinstelling en RIZIV
(A.R. 17921)

…

1. En vertu de l'article 775 du Code judiciaire, le juge entend les parties sur l'objet qu'il détermine. Il s'ensuit que les parties ne peuvent conclure et plaider que sur l'objet de la réouverture des débats.

Le juge n'est pas tenu de répondre à des conclusions étrangères à l'objet d'une réouverture des débats (Cass. 19.4.2002, R.G. C.00.0628.F, C.01.0240.F et C.01.0166.F, Justel n° F-20020419-5).

Il n'y a pas lieu d'avoir égard à la nouvelle argumentation développée par Monsieur G. L. quant à l'application de l'article 17 de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer « la charte » de l'assuré social et de l'article 1410 du Code judiciaire.

2. Monsieur G. L. reconnaît qu'il n'existe aucun lien d'instance entre lui et l'INAMI. Il est en conséquence sans qualité pour diriger son appel contre l'INAMI dont il n'était pas l'adversaire en première instance. L'appel est irrecevable en tant que dirigé contre celui-ci.

En son arrêt avant dire droit du 23 novembre 2006, la Cour avait motivé sa décision de réouverture des débats comme suit :

…

L'appel a été introduit dans le délai d'un mois à dater de la notification du jugement.

L'appelant doit avoir qualité et intérêt pour interjeter appel. Ces notions ont, dans le cadre de l'appel, une signification différente qu'en première instance. Elles s'analysent par référence au jugement qui a été rendu en première instance.

L'intérêt requis pour interjeter appel implique que le jugement du premier juge inflige grief à l'appelant, grief auquel il veut remédier en obtenant une décision plus favorable en appel. L'intérêt est donc fonction du grief qu'inflige le jugement entrepris à l'appelant. Monsieur G. L. justifie à suffisance de l'intérêt pour interjeter appel, puisque le premier juge a fait droit à la demande de titre exécutoire de l'organisme assureur.

En ce qui concerne la qualité, il faut que l'appelant ait été partie au procès en première instance, ce qui est le cas de Monsieur G. L., mais il faut également qu'un « lien d'instance » ou « lien de droit » ait existé entre deux parties présentes au premier degré pour que l'une d'elle puisse intimer l'autre. L'appelant est en effet sans qualité pour diriger son appel contre une partie dont il n'était pas l'adversaire en première instance. Ce n'est que lorsque le litige est indivisible que l'appel est dirigé contre toutes les parties dont l'intérêt est opposé à celui de l'appelant, même celles qui n'ont pas été ses adversaires en première instance.

Le jugement du 3 janvier 2002 a déclaré devenue sans objet la demande introduite par l'organisme assureur contre l'INAMI par citation du 22 septembre 1989. Aucune demande n'avait été formulée par Monsieur G. L. contre l'INAMI devant le premier juge.

Si le lien d'instance entre Monsieur G. L. et l'organisme assureur est incontestable, il n'en est pas de même en ce qui concerne l'INAMI.

Il convient d'ordonner la réouverture des débats pour permettre aux parties, en particulier à Monsieur G. L., de s'expliquer sur ce point.

ARBEIDSHOF ANTWERPEN, afdeling Antwerpen, 26 juni 2008

Voorzitter: de h. ADRIAENSENS

Gerechtelijk Wetboek, artikel 1051 – Ontvankelijkheid van het hoger beroep – Kennisgeving van het vonnis bij gerechtsbrief

Wanneer de kennisgeving van het vonnis gebeurt bij gerechtsbrief of bij een ter post aangetekende brief met ontvangstbewijs, wordt de beroepstermijn berekend vanaf de eerste dag die volgt op deze waarop de brief aangeboden werd.

L.V. t./RIZIV
(A.R. 2070251)

…

2.2. Beoordeling

Overeenkomstig artikel 1050 van het Gerechtelijk Wetboek kan in alle zaken hoger beroep worden ingesteld zodra het vonnis is uitgesproken, zelfs al is dit een beslissing alvorens recht te doen.

Overeenkomstig artikel 1051 van het Gerechtelijk Wetboek bedraagt de termijn om hoger beroep aan te tekenen één maand te rekenen vanaf de betekening van het vonnis of de kennisgeving ervan overeenkomstig artikel 792, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek; de beroepstermijn is voorgeschreven op straffe van verval (art. 860, 2de lid, Ger. W.).

Wanneer de wetgever in de kennisgeving van het vonnis bij gerechtsbrief heeft voorzien, moet daaruit, zelfs bij ontstentenis van een uitdrukkelijke wetsbepaling in die zin, worden afgeleid dat deze kennisgeving de termijn voor het aanwenden van een rechtsmiddel doet lopen (Cass. 28.5.1990, *Arr. Cass.* 1989-90, p. 1224; Cass. 26.5.1994, *Arr. Cass.* 1994, p. 530).

Wanneer de kennisgeving van het vonnis gebeurt bij gerechtsbrief op bij een ter post aangetekende brief met ontvangstbewijs, wordt de beroepstermijn berekend vanaf de eerste dag die volgt op deze waarop de brief aangeboden werd op de woonplaats van de geadresseerde of, in voorkomend geval, op zijn verblijfplaats of gekozen woonplaats (art. 53*bis*, 1°, Ger. W.).

In huidig geschil werd het bestreden vonnis van de Arbeidsrechtbank te Turnhout van 19 januari 2007 overeenkomstig artikel 792 van het Gerechtelijk Wetboek aan partijen ter kennis gebracht bij gerechtsbrief van 24 januari 2007 en aangeboden aan de woonplaats van L.V. op 25 januari 2007 die voor ontvangst tekende (zie bericht van ontvangst voor een gerechtsbrief – blauwe kaart gehecht aan stuk 24 rechtsplegingdossier Arbrb. Turnhout).

Aangezien het bestreden vonnis aan L. V. ter kennis werd gebracht op 25 januari 2007 neemt de beroepstermijn een aanvang op 26 januari 2007 om te eindigen op 25 februari 2007 (art. 52 en 53 Ger. W.); aangezien de laatste nuttige dag, zijnde 25 februari 2007, een zondag was, wordt de vervaldag verplaatst op de eerstvolgende werkdag, zijnde 26 februari 2007 (art. 53, Ger. W.).

Het verzoekschrift tot hoger beroep werd evenwel ter griffie van het Arbeidshof te Antwerpen neergelegd op 20 april 2007, zijnde buiten de beroepstermijn van één maand zoals voorzien in artikel 1051 van het Gerechtelijk Wetboek.

De door appellant ingeroepen argumenten inzake ontvankelijkheid van het hoger beroep kunnen niet weerhouden worden.

Het behoort tot de beleidskeuze van de wetgever om te bepalen op welke wijze het meedelen van akten van rechtspleging wordt geregeld.
De keuze voor de gerechtsbrief wat betreft de zaken opgesomd in artikel 704, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, is verantwoord door de zorg om de procedure van betekening van de vonnissen en arresten te vereenvoudigen, de kosten verbonden aan het optreden van een gerechtsdeurwaarder te vermijden – met name rekening houdend met het feit dat tegenover de administratieve overheidsinstellingen sociaal verzekerden in het geding zijn die over het algemeen in een ongunstige(re) financiële situatie verkeren – de behandeling van de geschillen te versnellen en een snelle tenuitvoerlegging van de vonnissen en arresten mogelijk te maken.
In het licht van voormelde doelstellingen en eveneens ten aanzien van de zwakste rechtsonderhorigen vormt de kennisgeving bij gerechtsbrief een pertinente maatregel.

De vaststelling dat in huidig geschil, tussen het inleiden van de vordering voor de Arbeidsrechtbank te Turnhout en de datum van einduitspraak van de Arbeidsrechtbank, meer dan 2 jaren verlopen zijn, is alleszins geen wettige reden om af te wijken van de beroepstermijn zoals bepaald in artikel 1051 van het Gerechtelijk Wetboek.

Evenmin maakt het onderscheid in het meedelen van akten van rechtspleging, meer bepaald betekening van het vonnis bij gerechtsdeurwaarder of de kennisgeving overeenkomstig artikel 792, tweede en derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, een schending uit van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in de interpretatie dat de voorzieningstermijnen ingaan op de datum waarop de gerechtsbrief door de postdiensten ter hand is gesteld aan de geadresseerde in eigen persoon of aan diens woonplaats (Arr. Gr. Hof nr. 170/2003 van 17.12.2003, rolnr. 2566, www.arbitrage.be).

Samenvattend besluit het Arbeidshof dat het hoger beroep van appellant manifest laattijdig werd ingediend zodat het onontvankelijk is.

…

ARBEIDSHOF GENT, afdeling Gent, 25 februari 2008

Voorzitster mevr. DEBAENST – Advocaat-generaal: de h. DIEPENDAELE

K.B. van 10 januari 1969, artikel 2, 4° en 6° - Sancties ten laste van de verzekerde – Hervatting van een niet toegelaten activiteit

Het zich in een café achter de toog bevinden terwijl bepaalde activiteiten worden verricht en terwijl de uitbaatster niet in de gelagkamer aanwezig is, dient ontegensprekelijk beschouwd te worden als een niet toegelaten arbeid.

D.B.V. t./RIZIV
(A.R. 165/07)

…

Het bestreden vonnis was in het bijzonder gesteund op de volgende motieven.

Appellant was arbeidsongeschikt vanaf 17 juli 2001 tot en met 16 september 2003 en heeft in die hoedanigheid uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid genoten. De gerechtigde moet voor de hervatting van elke activiteit een aanvraag indienen bij de adviserend geneesheer van zijn verzekeringsinstelling. Deze kan toelating verlenen tot het uitoefenen van de activiteit, voor zover deze verenigbaar is met de betrokken aandoening.

Tijdens de genoemde controle op 13 september 2003 werd vastgesteld dat appellant bezig was met het afruimen van tafels, dat hij achter de toog van het café bezig was met het vervangen van twee kaarsen en dit termijl de zaakvoerster achteraan in het café bezig was met het aanvullen van een koelkast. Het gegeven dat appellant op het ogenblik van de controle en ook daarna nog als arbeidsongeschikt werd erkend, doet geen afbreuk aan de gedane vaststellingen en vormt overigens ook geen tegenbewijs.

Appellant beschikte niet over een voorafgaande toelating van de adviserend geneesheer tot het verrichten van voormelde activiteiten; hij heeft overigens de adviserend geneesheer van deze activiteiten niet in kennis gesteld. Hij werd dan ook terecht uitgesloten van het recht op 30 daguitkeringen overeenkomstig artikel 2, 4° en 6°, van het Koninklijk besluit van 10 januari 1969.

2. Grieven

Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Arbeidshof te Gent op 1 juni 2007, stelde appellant hoger beroep in tegen het vonnis van 2 mei 2007 van de vierde kamer van de Arbeidsrechtbank te Dendermonde, afdeling Aalst. Hij vordert hierbij het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren, dienvolgens het bestreden vonnis te vernietigen.

De appellant voert de volgende grieven aan tegen het bestreden vonnis.

Geïntimeerde nam haar beslissing op basis van het feit dat appellant bezig was met het vervangen van twee kaarsjes, wat door geïntimeerde werd beschouwd als een hervatting van arbeid, voorzien in artikel 2, 4°, van het Koninklijk besluit van 10 januari 1969. Geïntimeerde blijkt echter ook te beseffen dat deze feiten op zich geen werkhervatting kunnen uitmaken. In het onderzoeksverslag zou zijn vastgesteld dat appellant een tafel aan het afruimen was. Van dit feit wordt wel geen melding gemaakt in de processen-verbaal van vaststelling, noch in het proces-verbaal van verhoor. Dit onderzoeksverslag is overigens niet tegenstelbaar aan appellant (het is niet gedateerd, de feiten werden niet vermeld in het PV van vaststelling, appellant kreeg nooit kennis van de beweringen van de opsteller ervan, appellant werd niet verhoord met betrekking tot de erin weergegeven feiten, de feiten werden niet in aanmerking genomen bij het nemen van de bestreden beslissing). Enkel en alleen de feiten die werden vastgesteld in de processen-verbaal kunnen in aanmerking worden genomen.

Het is duidelijk dat het vervangen van twee kaarsjes in een herberg onmogelijk kan worden beschouwd als een werkzaamheid met een productief karakter. Dit impliceert dat appellant, die meer dan 66% arbeidsongeschikt werd verklaard, niet kan worden beschouwd als een persoon die de arbeid heeft hervat enkel en alleen omdat hij twee kaarsjes verving.

Geïntimeerde van haar kant vordert de integrale bevestiging van het bestreden vonnis.

3. Beoordeling

3.1. Nopens de ontvankelijkheid van het hoger beroep

Het hoger beroep werd tijdig en regelmatig naar de vorm ingesteld. Het is ontvankelijk.

3.2. Nopens de grond van de zaak

3.2.1. De eerste rechter heeft de feitelijke omstandigheden van het geschil weergegeven. Het Arbeidshof bevestigt en herneemt deze uiteenzetting.

3.2.2. Vast staat dat appellant, die arbeidsongeschikt werd erkend vanaf 17 juli 2001 en arbeidsongeschiktheidsuitkeringen genoot, op 13 september 2003 ter gelegenheid van een controle van de RSZ aangetroffen werd in het café M. te A. terwijl hij achter de toog bezig was met het vervangen van potjes met kaarsen. Op dit moment waren er klanten in het café en was de uitbaatster van het café niet aanwezig in de gelagkamer. Toen er controleurs zich kenbaar maakten verdween appellant naar de privé-vertrekken van het café, volgens zijn verklaring om naar het toilet te gaan.

De sanctie opgelegd door geïntimeerde bij toepassing van 2, 4° en 6°, van het Koninklijk besluit van 10 januari 1969 tot vaststelling van de administratieve sancties die toepasselijk zijn op de rechthebbenden van de regeling voor verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, is gesteund op het feit dat appellant tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid zonder voorafgaande toestemming van de adviserend geneesheer van zijn verzekeringsinstelling de arbeid heeft hervat.

3.2.3. De vraag is of appellant op 13 september 2003 wel degelijk arbeid verrichtte.

Zoals de eerste rechter aanhaalde wordt onder "arbeid" verstaan elke werkzaamheid met productief karakter die wordt verricht in het maatschappelijke verkeer, ook als zij niet tegen loon als vriendendienst wordt verricht (Cass. 18.5.1992, *Arr. Cass.* 1991-2, p. 886).

Artikel 2, 4°, van het Koninklijk besluit van 10 januari 1969 beoogt iedere activiteit met een productief karakter die wordt uitgeoefend in het raam van sociale betrekkingen zelfs wanneer ze als vriendendienst wordt uitgeoefend, zonder te worden bezoldigd en zonder enige band van ondergeschiktheid, stemt overeen met onwettige arbeid.

Artikel 2, 6°, van hetzelfde Koninklijk besluit is van toepassing wanneer de gerechtigde zijn verzekeringsinstelling niet heeft ingelicht over de hervatting van een activiteit die niet in dienst van een werkgever wordt uitgeoefend.

De taak die door appellant op 13 september 2003 werd verricht wordt ook door het Arbeidshof aangezien als een niet toegelaten activiteit, als "arbeid" waarvoor voorafgaande toestemming van de adviserende arts van zijn verzekeringsinstelling vereist was.

Het zich in een café achter de toog bevinden terwijl bepaalde activiteiten worden verricht en terwijl de uitbaatster niet in de gelagkamer aanwezig is, dient ontegensprekelijk beschouwd te worden als niet toegelaten arbeid. Bovendien kan niet worden voorbijgegaan aan het gegeven dat de controle op 13 september 2003 specifiek gericht was om "zwartwerk" in hoofde van appellant vast te stellen. Aangezien bij hun eerste controle al vastgesteld werd dat appellant effectief werkzaamheden aan het verrichten was in het café en zich aldus zeker niet als een klant gedroeg, heeft de eerste rechter terecht geoordeeld dat appellant hulp verleende in een horecazaak.

Dat er niet zou zijn vastgesteld geweest dat appellant tafels afruimde is niet relevant. Het Arbeidshof beschouwt immers als een werkzaamheid met een productief karakter het enkele feit dat appellant achter de toog kaarsen aan het vervangen was terwijl er klanten aanwezig waren in het café en terwijl de uitbaatster niet aanwezig was in de gelagkamer.

Dat appellant op het ogenblik van de vaststellingen en later meer dan 66% arbeidsongeschikt was doet geen afbreuk aan de vaststellingen van de sociaal controleur en vormt geen tegenbewijs van de gedane vaststellingen, zoals de eerste rechter terecht stelde.

Zeer terecht werd appellant bij beslissing van 19 mei 2005 uitgesloten van het recht op 30 daguitkeringen overeenkomstig het artikel 2, 4° en 6°, van het Koninklijk besluit van 10 januari 1969.

Het hoger beroep is ongegrond.

ARBEIDSHOF BRUSSEL, 24 september 2008

Voorzitter: de h. HEYDEN – Advocaat-generaal: de h. PALUMBO

Expertise – Bewijswaarde
Rechtsplegingsvergoeding – Basisbedrag

Indien een expertise wordt bevolen, dan is dat om op basis van het advies van een deskundige, onafhankelijk van de partijen, een beslissing te nemen over de betwisting die is ontstaan uit de uiteenlopende adviezen van de behandelende geneesheer van de eiser en van de geneesheren van de verdediging. Op gevaar af het principe van de gerechtelijke expertise zelf te vernietigen, mag het advies van de deskundige niet in twijfel worden getrokken louter omdat het niet overeenstemt met het advies van de geneesheer van een van de partijen.

Het verzoek tot erkenning van een staat van arbeidsongeschiktheid dat tegen het RIZIV wordt gericht, is geen verzoek tot uitbetaling van bedragen, zodat het bedrag van de rechtplegingsvergoeding niet kan afhangen van de waarde van dit verzoek.

N.C. t./RIZIV en verzekeringsinstelling
R.G. (47358)

…

II. L'OBJET DE L'APPEL

Il sied de rappeler que par deux recours enregistrés au greffe du Tribunal du travail de Bruxelles, l'un le 30 septembre 2002, l'autre le 13 juin 2003, Madame N. C. a contesté deux décisions prises à son égard, l'une par la commission régionale du conseil médical de l'invalidité de l'INAMI, l'autre par le médecin conseil de son organisme assureur, notifiées, la première le 13 août 2002, la seconde le 31 mars 2003.

Après avoir joint les causes qu'il a déclarées recevables, le premier juge a ordonné une expertise médicale qu'il a confiée au docteur M. invitant celui-ci à déterminer si les lésions et troubles fonctionnels que présentait Madame N.C., entre le 19 août 2002 et le 12 février 2003 inclus, ainsi que depuis le 7 avril 2003, et qui sont la conséquence directe du début ou de l'aggravation de son état de santé, entraînaient ou non, à ce moment là, une réduction de sa capacité de gain, telle que décrite par l'article 100 de la loi du 9 août 1963, instituant et organisant un régime d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée par l'arrêté royal du 14 juillet 1994.

L'expert, le docteur M. a, aux termes de son rapport déposé au greffe du tribunal le 11 mars 2005, conclu à une incapacité de gain inférieure à 66 % pour les périodes litigieuses.

Le premier juge a considéré que les conclusions de ce rapport couvraient également une autre décision litigieuse qui a fait l'objet d'un recours déposé au greffe du tribunal le 30 juillet 2004, pour contester une décision de l'organisme assureur, notifiée le 28 juin 2004, en vue de mettre fin le 1 er juillet 2004 à une incapacité de courte durée qui avait débuté le 7 juin 2004.

Le premier juge a joint ce recours aux deux autres affaires précitées déjà jointes par jugement du 11 mars 2004.

Après avoir entériné les conclusions de l'expert, le premier juge a déclaré les demandes de Madame N.C. non fondées, disant que celle-ci n'était pas incapable de travailler à plus de 66 % au sens de l'article 100 de la loi du 9 août 1963 coordonnée par l'arrêté royal du 14 juillet 1994, entre le 19 août 2002 et le 12 février 2003 inclus, ainsi que depuis le 7 avril 2003, sous réserve des périodes ou de la période de reprise en charge subséquente(s), notamment du 7 juin 2004 inclus.

Le premier juge a donc confirmé, dans la mesure reprise ci-avant, les décisions administratives entreprises.

Il a, par ailleurs, en application de l'article 1017, alinéa 2 du Code judiciaire, condamné l'INAMI et l'O.A., chacune pour moitié, aux dépens de l'instance liquidés par Madame N.C. ainsi qu'aux frais et honoraires de l'expert le docteur M.

La décision précitée du tribunal est motivée par celui-ci comme suit :

« Afin de conclure comme il l'a fait, l'expert se fonde sur un rapport précis et circonstancié (contesté par la seule partie demanderesse) qui contient une mise au point médicale détaillée au cours de laquelle sont décrits les troubles et lésions susceptibles d'entraîner (ou non) une limitation fonctionnelle pouvant elle-même avoir des répercussions sur la capacité de travail de la partie demanderesse.

On rappellera que, selon la cour de cassation, la circonstance qu'une partie n'a fait part d'aucune observation à l'expert n'a pas pour conséquence de la priver ultérieurement du droit de soumettre à l'appréciation des juges ses griefs concernant le rapport d'expertise (voir Cass. 17.2.1984, PAS. I, p. 704) ; il faut néanmoins que de tels griefs, s'ils concernent des aspects médicaux du dossier, soient non seulement motivés, mais encore qu'ils ne constituent pas la simple réitération d'une argumentation déjà soutenue avant expertise, soit pour empêcher cette mesure d'instruction, soit pour justifier la décision de fin d'incapacité ou pour s'y opposer ;

Force sera de constater que les griefs émis par la partie demanderesse n'apportent pas d'éléments nouveaux qui n'auraient pas été soumis à la sagacité de l'expert, lequel a pour le surplus déposé un rapport circonstancié et motivé dans le respect du principe contradictoire, tout en se conformant aux critères et conditions repris à l'article 100 applicable en l'espèce.

Ainsi, les remarques du professeur D. M., conseiller technique de la partie demanderesse et docteur en psychologie, confirment en grande partie le sentiment et les constatations de l'expert lorsqu'il évoque un léger syndrome dépressif réactionnel... »

Madame N.C. fait grief au premier juge d'avoir mal apprécié, en fait et en droit, les éléments de la cause.

Sa requête d'appel est motivée comme suit :

> *« Les faits de la cause et les griefs à l'encontre de la décision dont appel sont les suivants :*
>
> *Par décision contradictoire du 13.10.05, le tribunal du travail, suivant les conclusions du rapport de l'expert judiciaire, a estimé que la requérante `n'est pas incapable de travailler à plus de 66% entre le 19.08.02 et le 12.02.03 inclus, ainsi que depuis le 07.04.03, sous réserve des périodes ou de la période de reprise en charge subséquente(s), notamment du 07.06.04 au 30.06.04 inclus.'*

La requérante est d'avis que le rapport d'expertise n'a pas pris en compte à suffisance les éléments qui ont été produits par la requérante et notamment l'aggravation de son état pendant la période visée et telle qu'elle a été retenue par certains médecins ;

La requérante estime par ailleurs que le tribunal n'a pas rencontré à bon droit le rapport d'examen psychologique du professeur D. M. … »

III. EN DROIT

La Cour rappelle que l'appelante considère que le premier juge s'est basé sur un rapport qui ne serait pas adéquatement motivé.

L'appelante soutient qu'elle n'a pas pu apporter dans les délais fixés par l'expert les commentaires liés à son rapport, à savoir le rapport des psychologues Messieurs D. M. et M. et fait grief au premier juge d'avoir entériné un rapport d'expertise établi par un expert qui n'a pas procédé à des tests cognitifs.

La Cour observe que le premier juge a bien pris en compte les observations du psychologue Monsieur D. M., mais à la lumière de l'ensemble des éléments médicaux produits, ce qui paraît tout à fait normal compte tenu du caractère unilatéral des observations produites.

Ce n'est donc pas parce que le premier juge n'a pas adopté les conclusions de cette note d'observations qu'il en a fait une lecture partielle comme le soutient l'appelante en termes de conclusions.

La Cour entend par ailleurs relever que l'appelante ne rencontre pas les critiques développées par l'INAMI aux termes desquelles celui-ci dénonce les lacunes et carences du rapport de Monsieur D. M. notamment en ce qu'il ne codifie pas le DSM IV ce qui selon l'INAMI *« signifie que les troubles ne sont pas suffisamment présents que pour avoir un retentissement significatif sur le fonctionnement de l'individu examiné »*.

La Cour relève également au passage que l'appelante ne rencontre pas davantage l'argumentation de l'INAMI qui met en doute l'importance de la pathologie psychique alléguée dans l'évaluation qu'elle entend proposer, notamment eu égard au fait que Madame N.C. n'a pas estimé utile de revoir son psychiatre entre 2001 et 2003.

En ce qui concerne le grief adressé à l'expert M. consistant à soutenir qu'il n'a pas pris en compte, ni procédé lui-même à des tests cognitifs, il convient de rappeler d'abord qu'il appartient à l'expert judiciaire d'apprécier l'opportunité d'effectuer ou de faire effectuer des examens. De plus, comme le fait pertinemment observer l'INAMI dans ses conclusions, l'expert s'est longuement expliqué à ce propos et a précisément expliqué qu'il n'estimait pas devoir procéder à ce type d'examen précisément parce que la profession de l'appelante n'exige ni des performances mnésiques ni des capacités d'apprentissage particulières.

En ce qui concerne la pathologie anxio-dépressive de l'appelante dont il a déjà été fait ci-avant, la Cour considère que c'est à tort que Madame N.C. soutient en termes de conclusions qu'*« on peut s'interroger sur la motivation rendue par l'expert M. sur l'état pathologique anxio-dépressif de l'appelante »* et relève des *« incertitudes quant aux critères pour évaluer l'état mental de l'appelante … »*

Il ne peut en effet être reproché à l'expert d'avoir méconnu ou mal appréhendé la pathologie anxio-dépressive de Madame N.C.

Le rapport d'expertise du docteur M. qui non seulement prend en considération mais reprend également succinctement le contenu de chaque rapport du docteur T ou du psychologue Monsieur B.**,** est particulièrement bien motivé en ce qui concerne la pathologie anxio-dépressive de Madame N.C.

L'expert ne minimise pas du tout cette pathologie et en constate même l'aggravation ce qui démontre de surcroît qu'il ne méconnaît pas non plus le caractère évolutif de cette pathologie contrairement à ce que soutient l'appelante.

Il considère toutefois que cette pathologie, même aggravée, ainsi que l'insuffisance veineuse des membres inférieurs et le syndrome douloureux lombaire, sont insuffisants pour expliquer un état d'incapacité de travail supérieur à 66% au cours de la période litigieuse.

C'est donc bien à tort que l'appelante soutient que l'expert n'a pas *« rencontré »* les éléments produits. L'expert les a, au contraire, bien rencontré comme cela fut développé plus avant. Il ne les a seulement pas évalués comme l'appelante le souhaitait.

Il apparaît donc bien que les critiques formulées à l'égard de l'expert ne sont pas justifiées n'ayant été invoquées que pour tenter de donner un fondement à une différence de point de vue qui subsiste nécessairement à l'issue de toute expertise, l'expert ne pouvant accréditer qu'une seule thèse lorsque les parties se trouvent radicalement opposées.

Comme l'a rappelé la Cour de céans dans plusieurs arrêts récents : *« Si une expertise est ordonnée, c'est pour permettre de trancher en s'appuyant sur un avis d'un homme de l'art, indépendant des parties, la contestation née de la divergence des avis du médecin traitant du demandeur et des médecins de la partie défenderesse »* (C.T. Bruxelles, 6e Ch., 5.5.2008, R.G. 48.485 ; C.T. Bruxelles, 6e Ch., 17.3.2008, R.G. 49.651 ; C.T. Bruxelles, 6e Ch., 18.2.2008).

La Cour a également précisé dans les arrêts précités que *« ... au risque de ruiner le principe même de l'expertise judiciaire, l'avis donné par l'expert choisi par le Tribunal ne peut être suspecté par le seul fait qu'il ne concorde pas avec celui du médecin d'une des parties ».*

La Cour considère enfin qu'il ne peut être reproché au premier juge d'avoir pris en considération le rapport d'expertise du docteur M. en ce qui concerne le refus d'incapacité notifié le 28 juin 2004.

L'expert a en effet clairement précisé dans son rapport établi le 9 mars 2005, soit postérieurement à la dernière décision précitée, que Madame N.C. ne présentait pas un état d'incapacité de travail supérieur à 66% à partir du 7 avril 2003, en manière telle qu'à partir de cette date et en tous cas jusqu'à la date d'établissement du rapport d'expertise, Madame N.C., ne peut, au vu des conclusions dudit rapport, être considérée comme s'étant trouvée en état d'incapacité de travail supérieur à 66%, excepté bien entendu, durant les périodes reconnues comme telles par les intimés.

De plus, les certificats des docteurs D. et T., ainsi que du psychologue B., que l'appelante produit, tous établis en 2006 et partant postérieurement à la dernière date litigieuse du 30 juillet 2004, ne précisent pas que l'incapacité alléguée concerne une date ou une période antérieure à leur rédaction.

Le rapport de Monsieur D.M. est quant à lui plus explicite quant à la date et la période à prendre en considération faisant état d'une incapacité d'un taux supérieur à 66% *« déjà présente à la date du 7 avril 2003 »*. Pour les motifs développés ci-avant, ce rapport ne constitue pas un élément suffisant pour infirmer les conclusions du rapport d'expertise du docteur M. ni la dernière décision administrative querellée.

Il résulte de ce qui précède que l'appel n'est pas fondé.

En ce qui concerne les dépens, on rappellera que ceux-ci sont dus à Madame N.C. en application de l'article 1017, alinéa 2 du Code judiciaire.

Le jugement déféré devant être confirmé en ce compris en ce qu'il a statué en ce qui concerne les dépens, c'est en vain que l'appelante réclame dans ses conclusions des dépens afférents à la procédure de première instance.

En ce qui concerne les dépens d'appel, on rappellera que l'INAMI précise en termes de conclusions :

> « *Quant aux dépens, le concluant conteste la demande visant à le condamner à une indemnité de procédure doublée, en faisant mention de la jurisprudence de la Cour de cassation du 13 septembre 2004 :*
> *'L'Institut national d'assurance maladie-invalidité n'est pas tenu de payer les indemnités aux bénéficiaires, que cette obligation incombe aux seuls organismes assureurs, lesquels sont les débiteurs des assurés ;*
> *Attendu qu'il s'ensuit que, lorsqu'un bénéficiaire de l'assurance conteste une décision de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité qui refuse de constater l'état d'incapacité de travail, la demande de ce bénéficiaire n'est pas constitutive d'une demande en paiement d'une somme d'argent contre cet institut.*
> *Que dès lors, le montant de l'indemnité de procédure ne saurait dépendre de la valeur de cette demande'* ». (6e feuillet des conclusions de l'INAMI)

L'appelante qui liquide ses dépens d'appel à la somme de 291,52 EUR n'a pas rencontré la contestation de l'INAMI sur ce point, laquelle apparaît tout à fait juste et fondée, ainsi que cela se trouve par ailleurs confirmé par la Cour de cassation dans son arrêt précité.

Les intimés seront dès lors tenus, chacun pour moitié, à payer à Madame N.C. l'indemnité de procédure réduite à la somme de 145,78 EUR.

…

ARBEIDSHOF BERGEN, 14 november 2008

Voorzitter: de h. CABY

Gecoördineerde Wet van 14.7.1994, artikel 191, 1e lid, 7° - Terugbetaling van de inhouding van 3,55%
Handvest van de sociaal verzekerde, artikel 20 – Burgerlijk Wetboek, artikel 1153 – Recht op verwijlintresten op de terugbetaling

Wanneer een rechthebbende wordt terugbetaald voor een te veel ingehouden bedrag van 3,55% op een pensioen of een aanvullend voordeel, bestaat er geen enkele bepaling die hem recht geeft op wettelijke intresten.

In dat geval is artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing.

E.R. t./RIZIV
(A.R. 20310)

…

Het gerechtelijke debat heeft tot doel het RIZIV eventueel te verplichten tot de betaling van intresten op een som van 656,42 EUR. Dat bedrag is ten onrechte ingehouden op het wettelijke pensioen van de heer E.R. en terugbetaald op 23 mei 2003.

In navolging van de rechtbank en op basis van dezelfde feitelijke en juridische redenen die geacht worden hier integraal weergegeven te zijn en die het aanneemt, oordeelt het Hof dat het in onderhavig geval niet gaat om wettelijke intresten van rechtswege maar om verwijlintresten die pas verschuldigd zijn vanaf de dag van de aanmaning om te betalen, zoals beschreven staat in artikel 1153, 3e lid, van het Burgerlijk Wetboek, en dat de heer E.R., bij ontstentenis van een dergelijke ingebrekestelling, niet kan aantonen dat hij recht heeft op de desbetreffende intresten.

Het hoger beroep is ongegrond.

…

NOOT

1. Beschrijving van de feiten en van de reglementering betreffende de inhoudingen

Krachtens artikel 191, 1e lid, 7°, van de Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, moet een inhouding van 3,55% worden verricht op de pensioenen en voordelen, bedoeld als aanvulling of vervanging van een pensioen.

De betrokkene had een aanvullend pensioenvoordeel ontvangen dat in de vorm van een kapitaal was uitbetaald en waarop de uitbetalingsinstelling de inhouding van 3,55% aan de bron had verricht overeenkomstig het voornoemde artikel 191, 1e lid, 7°. In datzelfde artikel wordt bepaald dat de inhouding van 3,55% niet tot gevolg mag hebben dat het totaal van de pensioenen en aanvullende voordelen wordt verminderd tot een bedrag dat onder een welbepaalde drempel ligt.

In artikel 3*bis* van het Koninklijk uitvoeringsbesluit van 15 september 1980 wordt daaraan toegevoegd dat van ambtswege een terugbetaling wordt verricht wanneer wordt vastgesteld dat het gecumuleerde brutobedrag aan pensioenen en aanvullende voordelen onder de drempel blijft. Aangezien dat hier het geval was, heeft het RIZIV het bedrag van de inhouding op zijn kapitaal[1] aan de betrokkene teruggestort.

Een ander gevolg is dat geen enkele inhouding op het wettelijk pensioen is verricht doordat de totale pensioeninkomsten onder de drempel bleven.

2. Voorwerp van het geschil

De betrokkene heeft zijn pensioenkapitaal in oktober 1999 ontvangen, hij ging op wettelijk pensioen op 1 januari 2001 en het RIZIV heeft hem de inhouding aan de bron op het kapitaal op 5 mei 2003 teruggestort. Wanneer de terugbetaling van ambtswege wordt verricht, gebeurt dat na de hergroepering van de gevallen, de controle van de gegevens en de elektronische verwerking, met andere woorden, na enige tijd.

De betrokkene, eiser en later appellant, heeft geëist dat het RIZIV hem intresten op de terugbetaalde inhoudingen zou betalen, te rekenen vanaf de dag waarop dat bedrag invorderbaar was, meer bepaald op 1 januari 2001.

Er dient opgemerkt dat in het voornoemde artikel 3*bis* wordt bepaald dat de voordelen die niet maandelijks worden betaald of die in de vorm van een kapitaal worden uitgekeerd, ten vroegste na afloop van het kalenderjaar in de loop waarvan de pensioenen en aanvullende voordelen zijn betaald in maandbedragen worden omgezet. Noch in dit artikel, noch in een andere bepaling van het Koninklijk besluit is voorzien in een *terminus ad quem* voor de terugbetaling van de te veel ontvangen inhoudingen.

In de wetgeving betreffende die inhoudingen wordt evenmin voorzien in een toekenning van verwijlintresten in geval van terugbetaling van onrechtmatige inhoudingen.

De betrokkene heeft de toekenning van verwijlintresten geëist op basis van artikel 20 van de Wet van 11 april 1995 tot invoering van het Handvest van de sociaal verzekerde en in tweede instantie op basis van artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek wegens fouten bij de behandeling van zijn dossier.

3. Onderzoek van het vonnis en van het arrest in beroep

De eis van de betrokkene is door de Arbeidsrechtbank van Bergen bij vonnis van 26 juni 2006 ongegrond verklaard en dat is door het Arbeidshof van Bergen in voornoemd arrest bevestigd.

Door zijn bondigheid sluit het arrest zich volledig aan bij de motivering en de beslissing van de Arbeidsrechtbank. Om de draagwijdte ervan te kennen, moet het echter worden aangevuld met verwijzingen naar de overwegingen in eerste aanleg en met commentaren die op de rechtsleer steunen.

3.1. Artikel 20 van het Handvest van de sociaal verzekerde

In dat artikel wordt verwezen naar het beginsel volgens hetwelk de prestaties van de sociale zekerheid van rechtswege intrest opbrengen.

---

[1] Sedert de wijziging van het Koninklijk besluit van 15 september 1980 bij Koninklijk besluit van 22 december 2004, artikel 8, worden de terugbetalingen van de te veel ontvangen inhoudingen door de Rijksdienst voor Pensioenen verricht.

Is dat beginsel ook van toepassing op de terugbetaling van de inhoudingen van 3,55%? Daarbij moeten de volgende vragen worden gesteld: zijn de inhoudingen prestaties in de zin van het handvest en handelen de rechthebbenden op de terugbetaling van de inhoudingen in de hoedanigheid van rechthebbende sociaal verzekerden?

3.1.1. Materieel toepassingsgebied van het handvest

Het onderzoek leert ons dat de Wet (art. 2, 1e lid, 1°, g) van toepassing is op alle regels betreffende de heffing en de invordering van de bijdragen en andere inkomsten die tot de financiering van de voormelde takken en voordelen bijdragen die in artikel 2 van de Wet worden opgesomd.

In dat stadium ontstaat een controverse tussen de auteurs over de vraag of alle instellingen van sociale zekerheid binnen het toepassingsgebied van het handvest vallen of over de kwestie of artikel 2, 1e lid, 2°, a, de instellingen die geen prestaties verlenen maar uitsluitend bijdragen innen[2] uit het toepassingsgebied hebben willen bannen.

Doordat artikel 2, 1e lid, 7°, het begrip sociaal verzekerde linkt aan dat van natuurlijke persoon en de rechtspersonen uitsluit, is het veel minder van belang om te weten of het Handvest van de sociaal verzekerde tegen een ontvangende instelling, hoofdzakelijk de RSZ, mag worden ingeroepen.

Hoe artikel 2, 1e lid, 2°, a, ook wordt geïnterpreteerd, die controverse heeft geen betrekking op het RIZIV wanneer het gaat om het ontvangen van bijdragen aangezien het ook rechtstreeks en onrechtstreeks prestaties toekent. Het RIZIV valt wel degelijk binnen het toepassingsgebied van het handvest. Het feit dat de te veel ontvangen inhoudingen momenteel door de RVP worden terugbetaald, zou niets mogen veranderen aan de grond van de zaak omdat de Rijksdienst ook een instelling is die prestaties van de sociale zekerheid binnen de context van het handvest toekent.

3.1.2. Persoonlijk toepassingsgebied van het handvest

In artikel 20 worden de «rechthebbenden-sociaal verzekerden» beoogd. Die term verwijst uitdrukkelijk naar de definitie van de sociaal verzekerden die bij de Wet van 25 juni 1997 tot wijziging van de Wet van 11 april 1995 tot invoering van het Handvest van de sociaal verzekerde in artikel 2, 1e lid, 7°, van het handvest is geïntroduceerd.

---

2 Het beginsel volgens hetwelk alle instellingen van sociale zekerheid, met inbegrip van de RSZ en de Kruispuntbank van de Sociale Zekerheid, in het materiële toepassingsgebied van het handvest worden opgenomen, wordt verdedigd door G. Van Limberghen in Gecertificeerde opleiding Module «Handvest van de sociaal verzekerde» p. 30; idem J. Put «Het handvest van de sociaal verzekerde» in Ontwikkelingen van de sociale zekerheid 1996-2001, Brugge, die Keure, p. 6.
Men kan als gewettigd beschouwen die gevolgtrekkingen die bedoeld zijn ter rechtvaardiging van artikel 2, 1e lid, 1°, g, van het handvest, dat alle regels betreffende de heffing en de invordering van de bijdragen aan het toepassingsgebied van dat handvest toevoegt.
In de interpretatie van andere auteurs daarentegen luidt het dat artikel 2, 1e lid, 1°, a, diende om de instellingen die geen prestaties toekennen en die niet benoemd zijn om contact te hebben met de sociaal verzekerden, uit te sluiten. In die zin: B. Graulich en P. Palsterman, «La Charte de l'assuré social» (Handvest van de sociaal verzekerde) «Chr. de droit social» 1998, p. 263 ; idem M. Dumont, «Mise en œuvre de la Charte de l'assuré social», «Actualité de droit social», Luik, «Formation permanente CUP», 1999, pp. 126 en 127.

In het commentaar van het artikel wordt gepreciseerd dat «de sociaal verzekerden de natuurlijke personen zijn die recht hebben op sociale prestaties, er aanspraak op maken of er aanspraak op kunnen maken voor zover zij in die hoedanigheid handelen».[3]

De inhoudingen van 3,55% mogen echter worden toegepast op pensioenen en aanvullende pensioenen die worden toegekend aan personen die niet noodzakelijk recht hebben op prestaties van de sociale zekerheid.[4] De personen die aanspraak maken op de terugbetaling van een te veel betaalde inhouding handelen bovendien niet in de hoedanigheid van sociaal verzekerden omdat dit begrip voor een deel gelinkt is aan het recht op prestaties van de sociale zekerheid terwijl het bij die terugbetalingen niet om dergelijke prestaties gaat.

De vorderingen met betrekking tot de inhoudingen van 3,55% vallen dus buiten het kader van artikel 20 betreffende de verwijlintresten omdat die inhoudingen niet stroken met de definitie van de sociaal verzekerden zoals ze zijn beschreven in het voornoemde artikel 2, 1e lid, 7°.

Dat sluit niet uit dat op de inhoudingen meer algemene bepalingen van het handvest van toepassing zijn zoals artikel 7 waarin de bescherming van de «betrokken personen» wordt beoogd als de instellingen en diensten waarmee ze in contact staan, worden verplicht hun beslissingen met motieven te omkleden, of artikel 5 waarin een onbevoegde instelling wordt verplicht verzoeken om inlichtingen of advies door te spelen aan de instelling die bevoegd is voor de betrokken materie.[5]

Het is waar dat die bepalingen ook terug te vinden zijn in andere wetgevingen die gedeeltelijk als grond kunnen dienen voor die garanties. Zo vindt artikel 5 een tegenhanger in het Handvest van de gebruiker van de openbare diensten op 4 december 1992, en artikel 7 in artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

3.2. De schadevergoeding met toepassing van artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek

Gegeven het feit dat het recht op wettelijke intresten van rechtswege niet kon worden toegewezen, was het aan de rechter om zich uit te spreken over de bijkomende vraag om burgerlijke belangen.

De Arbeidsrechtbank heeft in de volgende bewoordingen over die vraag de volgende uitspraak gedaan:

«… ingeval de schuldenaar zijn verplichting (geheel of gedeeltelijk) niet nakomt, mag de schuldeiser een compenserende schadevergoeding eisen, ter herstel van de schade die hij lijdt wegens het in gebreke blijven van de schuldenaar.»

---

3 Kamer 907/1 - 96/97, pp. 3 en 4.

4 We denken hier aan personen met een privéverzekering voor hun geneeskundige verzorging.

5 J. Put vraagt zich overigens af of een reeks artikelen die bedoeld zijn voor de belanghebbende (art.16), de betrokkene (art. 9), de verzoeker (art. 9 tot 12 en 18), de belanghebbende persoon (art. 21) en de schuldenaar (art.21*bis* en 22) en niet voor de sociaal verzekerden, niet ruimer mogen worden geïnterpreteerd. *Op. cit.* pp. 7 en 8. M. Dumont is daarentegen van oordeel dat het persoonlijke toepassingsgebied van het handvest voor alle wetsartikelen hetzelfde is en zich tot de sociaal verzekerden beperkt (Zie *Op. cit.* pp. 127 tot 128).
Het heeft geen zin om in de onderhavige context over die controverse te praten aangezien die artikelen betrekking hebben op sociale prestaties, wat de terugbetalingen van inhoudingen in elk geval niet zijn.

«De verzoeker laat echter na een fout in de verwerking van zijn dossier in hoofde van de verweerder (RIZIV) vast te stellen, zodat de opgeëiste intresten slechts als moratoir kunnen worden beschreven. Behalve in de gevallen waar de wet ze van ambtswege doet opbrengen en behalve in geval van bedrog of kwade trouw, zijn de verwijlintresten pas verschuldigd vanaf de dag van de aanmaning om te betalen zoals beschreven staat in artikel 1153, 3e lid, van het Burgerlijk Wetboek.»

«In dit geval wordt niet betwist dat de eiser de verweerder niet in gebreke heeft gesteld om hem de te veel ontvangen ZIV-inhoudingen terug te betalen en evenmin een eis tot terugbetaling van de onverschuldigde bedragen heeft ingediend zoals uitdrukkelijk wordt voorgeschreven in de bepalingen van artikel 3, § 4, van het voornoemde Koninklijk besluit van 15 september 1980».

G. VAN GORP
Adviseur
Financiële en technische zaken