Rechtspraak

GRONDWETTELIJK HOF, arrest nr. 184/2008 van 18 december 2008

Voorzitter: M. BOSSUYT

Burgerlijk Wetboek, artikel 2277*bis* - Verjaring – Geneeskundige verstrekkingen

Artikel 2277bis van het Gerechtelijk Wetboek houdt geen schending in van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Met die bepaling, die is ingevoegd bij artikel 64 van de Wet van 6 augustus 1993 houdende sociale en diverse bepalingen, wordt de verjaringstermijn van de rechtsvordering van de "verzorgingsverstrekker" ten overstaan van de patiënt gealigneerd op de verjaringstermijn van de rechtsvordering van de patiënt ten overstaan van diens ziekenfonds. Deze doelstelling verklaart waarom de "verzorgingsverstrekkers" moeten worden gezien als "zorgverleners" in de zin van artikel 2, n), van de gecoördineerde Wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, waartoe ook de beoefenaars van de geneeskunst, zoals beoogd in artikel 2, l) van diezelfde Wet, behoren, en bijgevolg ook waarom de dierenartsen niet zijn inbegrepen.

(rolnr. 4367)

…

B.1. De prejudiciële vraag betreft artikel 2277*bis* van het Burgerlijk Wetboek, dat bepaalt:

"De rechtsvordering van verzorgingsverstrekkers met betrekking tot de door hen geleverde geneeskundige verstrekkingen, diensten en goederen, daar inbegrepen de vordering wegens bijkomende kosten, verjaart ten overstaan van de patiënt door verloop van een termijn van 2 jaar te rekenen vanaf het einde van de maand waarin deze zijn verstrekt.

Dezelfde bepaling is van toepassing voor geneeskundige verstrekkingen, diensten, goederen en bijkomende kosten welke door de verplegings- en verzorgingsinstelling of door derden werden geleverd of gefaktureerd".

B.2. Het Hof wordt gevraagd of de in het geding zijnde bepaling bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in die zin geïnterpreteerd dat zij enkel van toepassing is op vorderingen betreffende de geneeskunde op menselijke wezens, terwijl de vorderingen van dierenartsen aan de gemeenrechtelijke verjaringstermijn zijn onderworpen.

B.3.1. De in het geding zijnde bepaling werd ingevoegd door artikel 64 van de Wet van 6 ugustus 1993 houdende sociale en diverse bepalingen. Die invoeging had tot doel, enerzijds, de precaire situatie van de patiënt te verhelpen op het vlak van de verjaringstermijnen van rechtsvorderingen betreffende geneeskundige verzorging en, anderzijds, de rechtszekerheid te herstellen die was bedreigd door het feit dat in de diverse deelaspecten van de gezondheidszorg verschillende verjaringstermijnen golden, waarvan het toepassingsgebied door de bevoegde rechters niet eenvormig werd geïnterpreteerd (*Parl. St.*, Kamer, 1992-1993, nr. 1040/3, p. 3).

B.3.2. In een arrest van 21 januari 1993 (*Arr. Cass.*, 1993, I, p. 81) oordeelde het Hof van Cassatie dat het toenmalige artikel 2272, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, dat in een verjaringstermijn van één jaar voorzag voor rechtsvorderingen van geneesheren - een termijn die was gestoeld op het vermoeden van betaling - niet van toepassing was op doktersrekeningen geïnd door ziekenhuizen, zodat voor die laatste vorderingen de gemeenrechtelijke verjaringstermijn, die toen 30 jaar bedroeg, gold.

Artikel 106 van de Wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte geneeskundige verzorging en uitkeringen (het huidige art. 174 van de gecoördineerde ZIV-Wet van 14.7.1994) onderwerpt de vordering van de patiënt op het ziekenfonds tot terugbetaling van geneeskundige prestaties evenwel aan een verjaringstermijn van twee jaar, te rekenen vanaf het einde van de maand waarin de verzorging werd verstrekt. Aangezien veel ziekenhuizen blijkbaar een slecht werkende administratie hadden, en zij na het verstrijken van die verjaringstermijn de facturen rechtstreeks aan de patiënt voorlegden, dreigde deze laatste het slachtoffer te worden van de nalatigheden in de ziekenhuisadministratie (*Parl. St.*, Kamer, 1992-1993, nr. 1040/3, pp. 5-6).

B.3.3. Om die situatie te verhelpen, schakelt de in het geding zijnde bepaling de verjaringstermijn van de vordering van "verzorgingsverstrekkers" op de patiënt gelijk met de verjaringstermijn van de vordering van de patiënt op het ziekenfonds.

Die doelstelling verklaart waarom de "verzorgingsverstrekkers" dienen te worden begrepen als de "zorgverleners" bedoeld in artikel 2, n), van de ZIV-Wet, waaronder de beoefenaars van de geneeskunst bedoeld in artikel 2, l), van dezelfde Wet, en bijgevolg waarom de dierenartsen daaronder niet zijn begrepen.

B.4. Uit wat voorafgaat volgt dat het verschil in behandeling redelijk is verantwoord.

…

GRONDWETTELIJK HOF, arrest nr. 144/2008 van 30 oktober 2008

Voorzitter: M. BOSSUYT

Wet van 6.8.1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen, artikel 9, § 1*quinquies* - Aansluiting – Reeds bestaande ziekten en aandoeningen

Het Hof verwerpt de vorderingen tot nietigverklaring van artikel 9, § 1quinquies, van de Wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen, zoals het is ingevoegd bij artikel 2, 4), van de Wet van 11 mei 2007.

Op grond van de criteria inzake "voorzorg", "onderlinge hulp" en "solidariteit" kon de wetgever redelijkerwijs oordelen dat wanneer iemand zich wenst aan te sluiten bij een dienst "dagvergoedingen" bij het vaststellen van de bijdragen geen rekening mag worden gehouden met reeds bestaande ziekten en aandoeningen. Aangezien de door de ziekenfondsen en landsbonden van ziekenfondsen aangeboden aanvullende verzekering krachtens die criteria in principe voor iedereen dezelfde moet zijn, is de gelijkheid van behandeling die uit de betwiste bepaling voortvloeit redelijk verantwoord.

(rolnrs: 4356 en 4361)

…

B.1.1. De verzoekende partijen vorderen de vernietiging van artikel 9, § 1*quinquies*, van de Wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en landsbonden van ziekenfondsen, zoals ingevoegd bij artikel 2, 4), van de Wet van 11 mei 2007 tot wijziging van de Wet van 6 augustus 1990.

Die bepaling luidt:

“In geval van een aansluiting bij een dienst 'hospitalisatie' of 'dagvergoedingen' dient, indien de betrokken dienst voorziet in beperkingen op het vlak van de tussenkomst die door het tweede lid, 2°, toegelaten zijn, een medische vragenlijst met betrekking tot de reeds bestaande gezondheidstoestand van de betreffende persoon te worden ingevuld. Deze vragenlijst dient door hem ondertekend aan zijn ziekenfonds te worden terugbezorgd.

De aanwezigheid van reeds bestaande ziekten en aandoeningen in hoofde van het betreffende lid, die aangegeven worden in de medische vragenlijst in toepassing van het vorige lid, kan geen aanleiding geven tot:

1° een verhoging van de bijdragen;

2° andere beperkingen op het vlak van de tussenkomst dan deze die ofwel in een tussenkomst voorzien onder de vorm van een forfait per dag gedurende een al dan niet in de tijd beperkte periode, zonder dat het forfait echter lager kan zijn dan een door de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, bepaald bedrag, ofwel een tussenkomst uitsluiten in de supplementen die verschuldigd zijn ingevolge een verblijf in een afzonderlijke kamer.

Bovendien kan een ziekenfonds of een landsbond het onopzettelijk verzwijgen of het onopzettelijk onjuist meedelen van gegevens betreffende de gezondheidstoestand in de medische vragenlijst bedoeld in het eerste lid niet inroepen om een tussenkomst te weigeren of te beperken nadat een periode van 24 maanden is verstreken vanaf de inwerkingtreding van de aansluiting van een lid bij een dienst 'hospitalisatie' of 'dagvergoedingen', wanneer deze gegevens betrekking hebben op een ziekte of aandoening waarvan de symptomen zich op het ogenblik van de inwerkingtreding van de aansluiting reeds hadden gemanifesteerd en die niet gediagnosticeerd werd binnen dezelfde termijn van 24 maanden.

Een ziekenfonds of een landsbond kan met betrekking tot een dienst 'hospitalisatie' of 'dagvergoedingen' bovendien nooit een onopzettelijk verzwijgen of een onopzettelijk onjuist meedelen van gegevens met betrekking tot een ziekte of aandoening in hoofde van een lid inroepen om een tussenkomst te weigeren of te beperken wanneer deze ziekte of aandoening zich op het ogenblik van de inwerkingtreding van de aansluiting bij deze dienst nog niet op één of andere manier gemanifesteerd had.

Behoudens de aanpassing aan de gezondheidsindex, mogen de bijdragen van een dienst 'hospitalisatie' of 'dagvergoedingen' slechts verhoogd worden:

1° wanneer de reële en significante stijging van de kostprijs van de gewaarborgde prestaties of wanneer de evolutie van de te dekken risico's dit vereist;

2° of in geval van significante en uitzonderlijke omstandigheden.

De werkelijke en significante stijging van de kostprijs van de gewaarborgde prestaties, de evolutie van de te dekken risico's en de significante en uitzonderlijke omstandigheden bedoeld in het vorige lid worden beoordeeld door de Controledienst.

Daarnaast mogen de voorwaarden inzake de dekking van de leden enkel gewijzigd worden op grond van duurzame objectieve elementen en op een wijze die evenredig is met deze elementen dewelke eveneens aan de beoordeling van de Controledienst worden onderworpen".

B.1.2. Het beroep moet worden begrepen als zijnde gericht tegen artikel 2, 4), van voormelde Wet van 11 mei 2007, in zoverre die bepaling de voormelde § 1*quinquies* invoegt in artikel 9 van de Wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en landsbonden van ziekenfondsen.

B.1.3. Vermits de door de verzoekende partijen aangevoerde middelen enkel betrekking hebben op de aansluiting bij een dienst "dagvergoedingen", beperkt het Hof zijn onderzoek tot de bestreden bepaling, in zoverre ze de aansluiting bij een dergelijke dienst regelt.

Ten aanzien van het enige middel in de zaak nr. 4361 en het vierde onderdeel van het enige middel in de zaak nr. 4356

B.2. In het enige middel in de zaak nr. 4361 en in het vierde onderdeel van het enige middel in de zaak nr. 4356 voeren de verzoekende partijen aan dat de bestreden bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zou schenden doordat, in geval van een aansluiting bij een dienst "dagvergoedingen", die bepaling de ziekenfondsen en landsbonden van ziekenfondsen verbiedt bij het bepalen van de bijdragen rekening te houden met reeds bestaande ziekten en aandoeningen, terwijl een dergelijk verbod niet zou gelden voor verzekeringsmaatschappijen.

B.3.1. Volgens de Ministerraad zouden de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen op het vlak van structuur en werking bijzondere kenmerken hebben, waardoor ze te dezen niet vergelijkbaar zouden zijn met de verzekeringsmaatschappijen.

B.3.2. In zoverre de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen, enerzijds, en de verzekeringsmaatschappijen, anderzijds, bestaan uit economische actoren of instellingen die zijn betrokken bij de promotie, de distributie of de verkoop van ziekenfondsproducten of verzekeringsproducten, oefenen zij activiteiten uit die, ondanks hun verschillen, niet voldoende van elkaar verwijderd liggen om te stellen dat ze niet vergelijkbaar zijn. Zulks is met name het geval voor de vrije en aanvullende verzekering, waarvan de producten en diensten zowel door de ziekenfondssector als door de sector van de verzekeringsmaatschappijen worden aangeboden.

B.4.1. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de Wet waarvan de bestreden bepaling deel uitmaakt,

"past in het streven van de regering naar beter uitgebouwde rechten voor de burgers op het stuk van de aanvullende ziekteverzekering en, meer bepaald, wat de dekking betreft die de ziekenfondsen bieden in geval van opname in een ziekenhuis en arbeidsongeschiktheid" (*Parl. St.*, Kamer, 2006-2007, DOC 51-3057/002, p. 3).

B.4.2. De bestreden bepaling past in het kader van een reeks maatregelen die beogen "de problematiek van de voorheen bestaande gezondheidstoestand" te regelen (*Parl. St.*, Kamer, 2006-2007, DOC 51-3057/002, p. 3). In de parlementaire voorbereiding wordt hieromtrent het volgende opgemerkt:

"Sommige statuten van mutualistische entiteiten bepalen momenteel namelijk dat geen enkele financiële tegemoetkoming wordt toegekend in geval van ziekenhuisopname of werkongeschiktheid die het gevolg zijn van een reeds bestaande ziekte of aandoening, namelijk een ziekte of aandoening die reeds bestond op het ogenblik van de aansluiting bij de dienst in kwestie. De Minister is dienaangaande dan ook verheugd erop te kunnen wijzen dat het wetsontwerp dat aan de Kamer wordt voorgelegd verdergaat dan hetgeen waarin voorzien wordt door het wetsontwerp met betrekking tot de verzekeringssector. Het bepaalt immers dat de verplichting tot aansluiting van de personen in kwestie gepaard gaat met een verplichting tot dekking van de kosten die verbonden zijn aan de reeds bestaande ziekte of handicap en zulks bovendien zonder enige mogelijkheid om de bijdragen te verhogen" (*Parl. St.*, Kamer, 2006-2007, DOC 51-3057/002, pp. 3-4; zie ook *Parl. St.*, Senaat, 2006-2007, nr. 3-2439/2, p. 3).

Aldus beoogt de bestreden bepaling

"de juridische zekerheid te verhogen enerzijds op het vlak van het recht op aansluiting bij mutualistische entiteiten, zowel met betrekking tot de verplichte verzekering geneeskundige verzorging en uitkeringen als tot sommige diensten van de aanvullende verzekering en anderzijds op het vlak van de dekking geboden in het kader van deze laatste diensten en op dat van de bijdragen die gevraagd worden om van deze diensten te genieten" (*Parl. St.*, Kamer, 2006-2007, DOC 51-3057/001, p. 5).

B.5. In de parlementaire voorbereiding werd tevens het verschil tussen ziekenfondsen en verzekeringsmaatschappijen beklemtoond:

"In tegenstelling tot wat in de verzekeringssector gebeurt, wordt er aan herinnerd dat:

- de relatie tussen een mutualistische entiteit en de leden ervan geen individuele contractuele relatie is, maar een statutaire relatie gebaseerd op het solidariteitsbeginsel;

- en dat de algemene vergadering die bevoegd is om de statuten te wijzigen, verkozen wordt door de leden en samengesteld is uit afgevaardigden van de leden. Bijgevolg moet de beslissing van de algemene vergadering om de statuten te wijzigen beschouwd worden als zijnde genomen krachtens een machtiging van de leden.

Het spreekt vanzelf dat deze nieuwe maatregel niet mag leiden tot een individualisering van de bijdragen van de aangeslotenen, noch tot een aantasting van het solidariteitsbeginsel tussen de aangeslotenen, wat een fundamenteel mutualistisch principe is" (*Parl. St.*, Kamer, 2006-2007, DOC 51-3057/001, p. 9).

De wetgever wou aldus de specificiteit van ziekenfondsen in acht nemen:

"Uiteraard houdt de thans voorliggende tekst rekening met de specifieke fundamentele kenmerken van de activiteiten van de mutualistische entiteiten" (*Parl. St.*, Kamer, 2006-2007, DOC 51-3057/002, p. 3; zie ook *Parl. St.*, Senaat, 2006-2007, nr. 3-2439/2, p. 2).

B.6. Uit de artikelen 2, § 1, en 6, § 1, van de Wet van 6 augustus 1990 vloeit voort dat de ziekenfondsen en landsbonden van ziekenfondsen enkel vrije en aanvullende verzekeringen kunnen aanbieden, voor zover die verzekeringen beantwoorden aan de criteria van "voorzorg", "onderlinge bijstand" en "solidariteit", en dat zonder winstoogmerk.

B.7. De wetgever vermocht redelijkerwijs aan te nemen dat, wanneer een persoon zijn aansluiting vraagt bij een dienst “dagvergoedingen”, die criteria verhinderen dat bij het bepalen van de bijdragen rekening wordt gehouden met reeds bestaande ziekten en aandoeningen. De beginselen “voorzorg”, “onderlinge hulp” en “solidariteit” veronderstellen immers dat een door een ziekenfonds of door een landsbond aangeboden aanvullende verzekering in beginsel voor iedereen gelijk moet zijn.

B.8. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij in de zaak nr. 4361 beweert, houdt de bestreden bepaling geen aansluitingsverplichting in bij een dienst “dagvergoedingen”. Overeenkomstig artikel 9, § 1*bis*, eerste lid, van de Wet van 6 augustus 1990, zoals ingevoegd bij artikel 2, 1), van de Wet van 11 mei 2007, mag een ziekenfonds of een landsbond de aansluiting van een persoon, bedoeld in artikel 32, artikel 33 of artikel 86, § 1, van de gecoördineerde Wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, bij de door hem ingerichte dienst bedoeld in artikel 3, eerste lid, a), niet weigeren, voor zover aan de in die bepaling vermelde voorwaarden is voldaan. Bovendien mag een ziekenfonds of een landsbond de aansluiting bij een dienst “hospitalisatie” niet weigeren van een persoon die aan de wettelijke en reglementaire voorwaarden voldoet om lid te zijn van die entiteit, behalve indien de betrokken persoon op het ogenblik van zijn aansluiting bij die dienst tenminste 65 jaar is (art. 9, § 1*bis*, 2de lid, van de Wet van 6.8.1990, zoals ingevoegd bij artikel 2, 1), van de Wet van 11.5.2007). Uit wat voorafgaat blijkt dat het verbod de aansluiting van een persoon te weigeren enkel geldt ten aanzien van, enerzijds, de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen en, anderzijds, een dienst “hospitalisatie”, maar niet ten aanzien van een dienst “dagvergoedingen”.

B.9. Bovendien vermag de entiteit die een dienst “dagvergoedingen” inricht, in haar statuten in een tegemoetkoming te voorzien in de vorm van een forfait per dag, gedurende een al dan niet beperkte periode, zonder dat het forfait echter lager kan zijn dan een door de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, bepaald bedrag. Ook kan de tegemoetkoming worden uitgesloten in de supplementen die verschuldigd zijn ingevolge een verblijf in een afzonderlijke kamer (art. 9, § 1*quinquies*, 2de lid, 2°, van de Wet van 6.8.1990).

B.10. Ten slotte mogen de bijdragen van een dienst “dagvergoedingen” worden verhoogd, onder meer “wanneer de evolutie van de te dekken risico's dit vereist” (art. 9, § 1*quinquies*, 5de lid, 1°, van de Wet van 6.8.1990). Ofschoon de aanwezigheid van een reeds bestaande ziekte of aandoening niet tot een verhoging van de bijdragen kan leiden voor het betreffende lid, kan door een verhoging van de bijdragen van alle leden het financiële evenwicht van de dienst worden gevrijwaard, wanneer de aansluiting van leden met een reeds bestaande ziekte of aandoening dat zou vereisen.

B.11. Uit wat voorafgaat vloeit voort dat het in B.2 vermelde verschil in behandeling niet zonder redelijke verantwoording is. Het enige middel in de zaak nr. 4361 en het vierde onderdeel van het enige middel in de zaak nr. 4356 zijn niet gegrond.

…

HOF VAN CASSATIE, 17 november 2008

Voorzitter: de h. BOES – Advocaat-generaal: mevr. MORTIER

Gecoördineerde Wet van 14.7.1994, artikel 90 – Primaire arbeidsongeschiktheid en invaliditeit – Bevoegdheid van de adviserend geneesheer van de verzekeringsinstelling

De beslissing omtrent het bestaan van de primaire arbeidsongeschiktheid komt enkel toe aan de adviserend geneesheer van de verzekeringsinstelling zodat het RIZIV de staat van primaire arbeidsongeschiktheid niet mag erkennen, noch de datum ervan vaststellen.

Door zonder voorafgaandelijk verslag van de adviserend geneesheer ten aanzien van het RIZIV te beslissen dat de verzekerde zich in een staat van primaire arbeidsongeschiktheid bevond, schendt het Arbeidshof artikel 90 van de gecoördineerde Wet van 14 juli 1994.

RIZIV t./D.N.
(rolnr. S.08.0085.N)

…

Aangevochten beslissing

In de bestreden beslissing verklaart het Arbeidshof, recht sprekend over de vordering van de verweerster tot vernietiging van de beslissing van 21 augustus 2001 van de Geneeskundige raad voor invaliditeit van de eiser waarbij werd vastgesteld dat de verweerster vanaf 27 augustus 2001 niet meer arbeidsongeschikt was als bedoeld in artikel 100 van de Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, hieronder afgekort als Ziektewet, het hoger beroep van de verweerster gedeeltelijk gegrond, en hervormt het het vonnis van de Arbeidsrechtbank van 3 november 2003 en de voornoemde beslissing van de Geneeskundige raad voor invaliditeit van de eiser in die zin dat de verweerster vanaf 1 januari 2004 een graad van arbeidsongeschiktheid heeft overeenkomstig de criteria van artikel 100 van de Ziektewet, en dat op grond van de volgende motieven:

“Ingevolge de opdracht van (het Arbh.) legde de deskundige op 15 juni 2007 zijn verslag neer bij (het Arbh.) en kwam tot het advies:

“1. (de verweerster) bezat vanaf 27 augustus 2001 tot en met 31 december 2003 geen graad van arbeidsongeschiktheid overeenkomstig de criteria van artikel 100.

2. (de verweerster) bezat vanaf 1 januari 2004 een graad van arbeidsongeschiktheid en (is) deze blijven bezitten waarbij haar verdienvermogen verminderd is tot eenderde of minder dan eenderde overeenkomstig de criteria, van artikel 100 van de gecoördineerde Wet van 14 juli 1994 en de bepalingen in de opdracht omschreven.”

Uit het expertiseverslag volgt tevens dat de raadsgeneesheren van beide partijen zich konden akkoord verklaren met dit voorstel.

Dit deskundig verslag is nauwkeurig gemotiveerd en gefundeerd zodat het kan bekrachtigd worden”.

Grieven

1. Luidens artikel 100, eerste lid, van de Ziektewet, wordt als arbeidsongeschikt erkend als bedoeld in die Wet, de werknemer die alle werkzaamheden heeft onderbroken als rechtstreeks gevolg van het intreden of het verergeren van letsels of functionele stoornissen waarvan erkend wordt dat ze zijn 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 zijn beroepsopleiding.

Krachtens artikel 87, eerste lid, van de Ziektewet, ontvangt de gerechtigde die arbeidsongeschikt is als omschreven in artikel 100 van de Wet, over elke werkdag van een éénjarig tijdvak ingaande op de aanvangsdag van zijn arbeidsongeschiktheid of over elke dag van datzelfde tijdvak die wordt gelijkgesteld met een werkdag, een uitkering "primaire ongeschiktheidsuitkering" genoemd.

Op grond van artikel 90, eerste lid, van de Ziektewet stelt de adviserend geneesheer van de verzekeringsinstelling de in artikel 100 bedoelde staat van primaire arbeidsongeschiktheid vast en stelt hij de duur ervan vast.

Artikel 93, eerste lid, van de Ziektewet bepaalt dat indien de arbeidsongeschiktheid voortduurt na het tijdvak van primaire arbeidsongeschiktheid, over elke werkdag van de arbeidsongeschiktheid of voor elke daarmee gelijkgestelde dag een zogenaamde "invaliditeitsuitkering" wordt betaald. Krachtens het tweede lid van artikel 93, onderbreekt de omstandigheid dat de gerechtigde over een tijdvak van minder dan drie maanden waarover geen uitkeringen worden betaald, niet langer in een staat van invaliditeit is als bedoeld in artikel 100, de loop van het tijdvak van invaliditeit niet. Daaruit volgt dat de gerechtigde die na een dergelijke periode opnieuw arbeidsongeschikt wordt erkend, zich dan bevindt in de staat van primaire arbeidsongeschiktheid bepaald bij de artikelen 87 en 100 van de Ziektewet.

Op grond van artikel 82, eerste lid, 1°, en artikel 94, eerste lid, van de Ziektewet stelt de Geneeskundige raad voor invaliditeit van de eiser de staat van invaliditeit als bedoeld in artikel 100 vast, bepaalt hij de duur ervan en stelt hij het einde ervan vast.

2. Uit de vaststellingen van het tussenvonnis van de Arbeidsrechtbank te Brussel van 27 augustus 2002 blijkt dat de verweerster als arbeidsongeschikt was erkend sinds 30 april 1999 (2de blad, midden, van dat vonnis). Volgens de artikelen 87, eerste lid, en 93, eerste lid, van de Ziektewet, verstreek de periode van primaire arbeidsongeschiktheid aldus één jaar later en ving vanaf dan een periode van invaliditeit aan.

Uit de stukken van het dossier waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat de Geneeskundige raad voor invaliditeit van de eiser bij beslissing van 21 augustus 2001 vaststelde dat de verweerster vanaf 27 augustus 2001 niet meer arbeidsongeschikt was in de zin van artikel 100 van de Ziektewet.

Het Arbeidshof bevestigt de voornoemde beslissing in het bestreden vonnis in zoverre zij inhoudt dat de eiseres vanaf 27 augustus 2001 tot en met 31 december 2003, dit is voor een tijdvak van langer dan drie maanden, geen graad van arbeidsongeschiktheid meer had in de zin van artikel 100 van de Ziektewet.

Uit die beslissing volgt dat, met toepassing van artikel 93, tweede lid, van de Ziektewet, de loop van het tijdvak van invaliditeit was onderbroken.

1. Eerste onderdeel

Het Arbeidshof beslist dat verweerster vanaf 1 januari 2004 een graad van arbeidsongeschiktheid heeft overeenkomstig artikel 100 van de Ziektewet. Gelet op wat voorafgaat, beslist het Arbeidshof aldus over de staat van arbeidsongeschiktheid in een periode van primaire arbeidsongeschiktheid.

Uit het in artikel 90, eerste lid, van de Ziektewet bepaalde blijkt dat de beslissing omtrent het bestaan van de staat van primaire arbeidsongeschiktheid enkel de adviserend geneesheer van de verzekeringsinstelling van de gerechtigde toekomt, zodat de eiser zodanige staat niet vermag te erkennen, noch de duur ervan vast te stellen.

Door ten aanzien van de eiser te beslissen dat de verweerster, wier staat van invaliditeit, blijkens de beslissing van het Arbeidshof in het bestreden arrest, vanaf 27 augustus 2001 een einde had genomen, vanaf 1 januari 2004 een graad van arbeidsongeschiktheid heeft overeenkomstig de criteria van artikel 100 van de Ziektewet, schendt het Arbeidshof de wettelijke begrippen primaire arbeidsongeschiktheid en invaliditeit (schending van de art. 100, § 1, 1ste lid, en 93, 1ste en 2de lid, van de Ziektewet) en de regels over de bevoegdheid tot vaststelling van de arbeidsongeschiktheid (schending van de art. 82, 1ste lid, en 94, 1ste en 3de lid,van de Ziektewet).

Conclusie

Het Arbeidshof hervormt niet wettig het vonnis van de eerste rechter en de beslissing van de Geneeskundige raad voor invaliditeit van de eiser van 21 augustus 2001 in die zin dat de verweerster vanaf 1 januari 2004 een graad van arbeidsongeschiktheid heeft overeenkomstig de criteria van artikel 100 van de Ziektewet (schending van de art. 82, 1ste lid, 1°, 87, 1ste lid, 90, 1ste lid, 93, 1ste en 2de lid, 94, 1ste lid, en 100, § 1, 1ste lid, van de Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen gecoördineerd op 14.7.1994).

…

III. Beslissing van het hof

Beoordeling

Eerste onderdeel

1. Het arrest bevestigt de beslissing van de Geneeskundige raad voor invaliditeit, volgens dewelke de verweerster vanaf 27 augustus 2001 geen graad van arbeidsongeschiktheid had in de zin van de criteria van artikel 100 van de ZIV-Wet van 14 juli 1994.

Overeenkomstig het advies van de door het Arbeidshof aangestelde deskundige, beslist het arrest ten aanzien van de eiser dat de verweerster vanaf 1 januari 2004 een graad van arbeidsongeschiktheid had overeenkomstig de criteria van voormeld artikel 100.

2. Krachtens artikel 93, tweede lid, van de ZIV-Wet wordt het tijdvak van invaliditeit onderbroken, wanneer de gerechtigde gedurende drie maanden of langer niet meer de staat van invaliditeit bezit, bedoeld in artikel 100 van dezelfde Wet.

Hieruit volgt dat de gerechtigde die na zulke periode opnieuw als arbeidsongeschikt wordt erkend, zich alsdan bevindt in de staat van primaire arbeidsongeschiktheid, bepaald bij de artikelen 87, eerste lid, en 100 van de ZIV-Wet.

3. Zoals blijkt uit artikel 90 van de ZIV-Wet, komt de beslissing omtrent het bestaan van de primaire arbeidsongeschiktheid, behoudens het te dezen niet toepasselijk geval, bepaald in het tweede lid van dit artikel, toe aan de adviserend geneesheer van de verzekeringsinstelling van de gerechtigde, zodat zonder verslag van deze geneesheer de eiser niet vermag zodanige staat te erkennen, noch de duur ervan vast te stellen.

4. Door zonder voorafgaandelijk verslag van de adviserend geneesheer van de verzekeringsinstelling van de verweerster ten aanzien van de eiser te beslissen dat de verweerster, wiens staat van invaliditeit op 27 augustus 2001 een einde nam, vanaf 1 januari 2004 arbeidsongeschikt was in de zin van artikel 100 van de ZIV-Wet, schendt het arrest de in het onderdeel als geschonden aangewezen wetsbepalingen.

Het onderdeel is gegrond.

…

HOF VAN CASSATIE, 13 oktober 2008

Voorzitter: de h. PARMENTIER

Gecoördineerde Wet van 14.7.1994, artikel 35 – K.B. van 14.9.1984 – Nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen – Samenhang – Prestaties

De nomenclatuur wordt vastgesteld door de Koning. Hierin worden de geneeskundige verstrekkingen opgesomd, de betrekkelijke waarde ervan bepaald en de toepassingsregels ervan vastgelegd, alsook de bekwaming waarover de persoon dient te beschikken die gemachtigd is om elk van die verstrekkingen te verrichten.

De verstrekkingen verricht door een geneesheer-specialist die door de ziekteverzekering ten laste worden genomen zijn die waarvoor hij gespecialiseerd is, alsook die verstrekkingen die ermee samenhangen. Deze samenhang bestaat slechts wanneer deze verstrekkingen worden uitgevoerd samen met de verstrekkingen waarvoor de arts zijn specialisatie heeft.

R.G. t./Verzekeringsinstellingen, L.G. en B.J.-M.
(rolnr. S.06.0086.F)

…

Premier moyen

Dispositions légales violées

- article 24 de la loi du 9 août 1963 instituant et organisant un régime d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité ;

- articles 1er de l'arrêté royal du 16 novembre 1973 établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité, 10, § 4, 20, §§ 1er et 2, de la nomenclature des prestations de santé visée à l'article 24 de la loi du 9 août 1963, formant l'annexe de l'arrêté royal du 16 novembre 1973, telles que les dispositions précitées de la loi du 9 août 1963, de l'arrêté royal du 16 novembre 1973 et de la nomenclature y annexée étaient d'application à l 'époque des faits litigieux ;

- articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt attaqué décide que même s'il existe un doute sur le point de savoir si les prestations litigieuses d'hémodialyse exécutées et attestées par le demandeur sous le n° 3011 K 400 de la nomenclature ont été accomplies par le demandeur sur ses propres patients, « c'est illégalement (qu'il) a délivré des attestations pour lesdites prestations » et, en conséquence, déclare les actions principales mues par les organismes assureurs fondées dans la mesure qu'il indique et condamne le demandeur à payer aux première, deuxième, troisième et quatrième défenderesses les sommes qu'il précise, majorées des intérêts moratoires et des dépens.

L'arrêt justifie ces décisions par tous les motifs, censés être ici reproduits, énoncés sous le sous-titre « Sur la règle de la connexité ».

Il considère, en substance :

- qu'il résulte de la combinaison de la règle de la connexité, posée par les articles 10, § 4, 20, §§ 1er et 2, de la nomenclature, et de la règle interprétative n° 505 (10)-5, sous le n° 12, que les prestations litigieuses de dialyse rénale sont remboursables lorsqu'elles sont posées « par un gastro-entérologue sur ses propres patients » ;

- qu'il n'a pas été établi par les organismes assureurs, « demandeurs initiaux », que les patients qui avaient suivi des séances de dialyse rénale exécutées et attestées sous le code 3011 K 400 par le demandeur n'étaient pas ses propres patients ; qu'il existe à tout le moins un doute à cet égard ;

- que, « malgré tout (...), il faut relever que le patient qui s'adresse au service de dialyse rénale recherche exclusivement qu'il soit procédé à la séance de dialyse dont il a besoin »,

- et que, dès lors, « il faut constater que les prestations posées par (le demandeur) dans ce cadre ne sont donc pas connexes à d'autres prestations relevant de sa spécialité de gastro-entérologue conformément à la règle interprétative (en réponse à la question 2) » et que, partant, « *in casu*, les prestations en cause ne peuvent être, en vertu de cette règle interprétative, déclarées connexes à d'autres prestations qu'il pourrait poser ».

Griefs

Première branche

La nomenclature des prestations de santé annexée à l'arrêté royal du 16 novembre 1973 précise, notamment, suivant les termes de l'article 24, alinéa 2, de la loi du 9 août 1963, ses règles d'application ainsi que la qualification requise de la personne habilitée à effectuer chacune desdites prestations.

Aux termes de l'article 10, § 4, de la nomenclature, « les actes connexes à la pratique d'une spécialité déterminée sont également honorés lorsqu'ils sont effectués par un médecin agréé au titre de spécialiste en cette spécialité ». L'article 20, § 2, de la nomenclature applique cette règle aux prestations qui requièrent la qualification de médecin spécialiste dans une des disciplines relevant de la pathologie interne, en prévoyant que « sont en tout cas considérées comme connexes à l'une des spécialités énumérées à l'article 20, § 1er sous a) à g), les prestations énumérées au même article ». L'article 20, § 1er, littera a), vise les prestations qui relèvent de la spécialité en médecine interne tandis que le littera c) du même article vise les prestations qui relèvent de la spécialité en gastro-entérologie.

Il se déduit de ces dispositions qu'un gastro-entérologue, tel le demandeur, peut accomplir des actes relevant de la spécialité en médecine interne et que ces actes sont honorés, c'est-à-dire remboursables dans le régime de l'assurance soins de santé.

La règle interprétative 505 (10) - 5, visée et reproduite par 1 'arrêt, énonce sous le numéro 12 que la prestation (hémodialyse) qui figure sous le code 3011 K 400 de la nomenclature « est remboursable lorsqu'elle est effectuée par un chirurgien, un urologue, un interniste » et l'arrêt décide, par interprétation de cette règle, que le terme « interniste » désigne un médecin spécialiste en médecine interne *stricto sensu*, c'est-à-dire un médecin visé à l'article 20, § 1er, littera a).

Il se déduit, par conséquent, des articles 10, § 4, 20, § 1er, littera a) et c), et 20, § 2, de la nomenclature, et de la règle interprétative n° 12 telle qu'elle est entendue par l'arrêt, qu'un gastro-entérologue, tel le demandeur, pourrait accomplir la prestation litigieuse figurant sous le code 3011 K 400 de la nomenclature et que cette prestation serait remboursable.

La règle interprétative précise toutefois, comme le relève l'arrêt, que, pour que joue la règle de la connexité de l'article 20, § 2, une condition supplémentaire est requise : il faut que le médecin agréé pour l'une des spécialités énumérées à l'article 20, § 1er, littera a) à g), effectue « chez ses propres clients » la prestation relevant de l'une de ces spécialités, autre que celle pour laquelle il est agréé.

En l'espèce, l'arrêt déduit du fait « que le patient qui s'adresse au service de dialyse rénale recherche exclusivement qu'il soit procédé à la séance de dialyse dont il a besoin » que « les prestations posées par (le demandeur) dans ce cadre ne sont donc pas connexes à d'autres prestations relevant de sa spécialité de gastro-entérologue » et que, dès lors, « c'est illégalement que (le demandeur) a délivré des attestations pour lesdites prestations ».

En exigeant que, pour être remboursable, la prestation litigieuse soit connexe à une autre prestation relevant de la spécialité en gastro-entérologie, alors que l'article 20, § 2, de la nomenclature requiert seulement que la prestation soit connexe à une prestation relevant de l'une quelconque des autres spécialités énumérées à l'article 20, § 1er, l'arrêt attaqué ajoute à l'article 20, § 2, une condition que cet article ne comporte pas et, partant, le viole (violation de l'art. 20, § 2, de la nomenclature des prestations de santé annexée à l'arrêté royal du 16.11.1973 et des autres dispositions légales visées en tête du moyen, à l'exception des art. 1315 du C.civ. et 870 du C.jud.).

…

III. La décision de la Cour

sur le premier moyen:

Quant à la première branche:

L'article 24 de la loi du 9 août 1963 instituant et organisant un régime d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités dispose, en ses deux premiers alinéas, dans leur version applicable au litige, que la nomenclature, établie par le Roi, énumère les prestations de santé, en fixe la valeur relative et précise notamment ses règles d'application ainsi que la qualification requise de la personne habilitée à effectuer chacune d'elles.

Suivant l'article 10, § 1er, de l'annexe à l'arrêté royal du 16 novembre 1973 établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité, les prestations techniques médicales spéciales mentionnées au chapitre V sont prises en charge par l'assurance lorsqu'elles sont effectuées par un médecin agréé par le Ministre de la Santé publique à un des titres que cette disposition énumère.

Aux termes du paragraphe 4 du même article, les actes connexes à la pratique d'une spécialité déterminée sont également honorés lorsqu'ils sont effectués par un médecin agréé au titre de spécialiste en cette spécialité.

Il résulte de ces dispositions de l'article 10 que les prestations d'un médecin agréé au titre de spécialiste qui sont prises en charge par l'assurance sont celles qui relèvent de sa propre spécialité ainsi que celles qui sont connexes à la pratique de celle-ci. Cette connexité ne peut exister que si une prestation relevant de la spécialité du médecin agréé est également effectuée.

L'article 20, § 2, de l'annexe précitée ne déroge pas à ce principe dès lors qu'il précise seulement les prestations qui, tout en relevant d'une autre spécialité, sont toujours admises comme connexes à celles effectuées par le médecin dans le cadre de sa spécialité.

Le moyen qui, en cette branche, soutient que les dispositions précitées n'exigent pas que, pour être remboursable, la prestation étrangère à la spécialité du médecin qui l'accomplit doive être connexe à une prestation relevant de sa spécialité, manque en droit.

…

HOF VAN CASSATIE, 21 april 2008

Voorzitter: de h. STORCK

Gecoördineerde Wet van 14.7.1994, artikel 136, § 2 – Subrogatoire rechtsvordering van de verzekeringsinstelling – Draagwijdte – Werkloos slachtoffer

De arbeidsongeschiktheidsuitkering waarop een werkloze recht heeft wanneer hij door zijn arbeidsongeschiktheid zijn recht op werkloosheidsuitkeringen verliest, dekt geen andere schade dan die welke wordt gedekt door de uitkering waarop een arbeidsongeschikte tewerkgestelde werknemer recht heeft.

Het slachtoffer van een ongeval die op de dag van het ongeval langdurig werkloos is, kan niet worden beschouwd als het slachtoffer van louter theoretische schade, waardoor zijn recht op een vergoeding volgens het gemeen recht zou worden beperkt enkel en alleen doordat hij op de datum van het ongeval langdurig werkloos was.

V.I. t./N.V. V.
(rolnr. C.07.0223.F)

…

De advocaat-generaal, J.-M. Genicot, heeft in hoofdzaak gezegd dat:

Wat het tweede onderdeel van het enige cassatiemiddel betreft, waarin bezwaren worden geuit tegen het feit dat in het bestreden vonnis is beslist dat vanaf het ogenblik dat de ongeschiktheden van de aangeslotene van de eisende partij volgens de evaluatie in gemeen recht tot minder dan 66% waren verminderd, de door de eisende partij gestorte uitkeringen een eigen rechtsgrond hadden en niet toe te schrijven waren aan de fout van de aansprakelijke derde, terwijl de prestaties toegekend op basis van de Wet van 9 augustus 1963, die in dit geval van toepassing is, eenzelfde schade dekken en de omstandigheid dat de aangeslotene van de eisende partij langdurig werkloos was op het ogenblik van het ongeval niet tot gevolg heeft dat hij slechts een theoretische schade zou hebben geleden die de inperking van zijn recht op schadevergoeding zou wettigen.

Wanneer in de regeling van de ziekte- en invaliditeitsverzekering een uitkeringsgerechtigde volledig werkloze op wettige wijze arbeidsongeschikt wordt erkend, met andere woorden wanneer hij volgens de specifieke criteria van die regeling een ongeschiktheidsgraad vertoont die gelijk is aan of hoger is dan 66%, verliest hij elk recht op werkloosheidsvergoedingen overeenkomstig de artikelen 60, en 61, § 1, van het Koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering.

De aldus toegekende arbeidsongeschiktheidsuitkeringen dekken de schade ingevolge het verlies of de vermindering van de mogelijkheid om door zijn werk inkomsten te verwerven die tegemoetkomen aan de voedselbehoeften van de getroffene en zijn gezin; die regel is overeenkomstig de rechtspraak van het Hof sedert het arrest van 21 november 1994 zowel op de tewerkgestelde werknemer als op de werkloze die zijn recht op vergoedingen verliest door die ongeschiktheid van toepassing(*).

(*) Cass., 21 november 1994, A.R. C.94.0073. N., Pas., 1994, nr. 502; Cass., 9 februari 2004, Pas., 2004, A.R. C.01.0127.F, nr. 68; Wet van 9 augustus 1963, art. 56, § 1, nu artikel 100, § 1, gecoördineerde Wetten van 14 juli 1994.

De beslissing met betrekking tot de ongeschiktheid die is genomen door de adviserend geneesheer van de verzekeringsinstelling –of door het RIZIV, naargelang van het geval– en die niet in vraag kan worden gesteld door de rechter bij wie een burgerlijke vordering is ingesteld in het kader van een subrogatoire vordering van de verzekeringsinstelling, is zelf het onbetwistbare gevolg van de fout van de aansprakelijke derde, zodat het verlies van de werkloosheidsvergoedingen van de aangesloten getroffene door de erkenning van zijn ongeschiktheid die gelijk is aan of hoger is dan 66% in het kader van de ziekte- en invaliditeitsverzekering, zelf het gevolg is van die fout.

In het arrest wordt echter geoordeeld dat vanaf 1 februari 1992, datum waarop het degressieve percentage van de in gemeen recht in aanmerking genomen ongeschiktheden daalde beneden de 66 % die in de ziekte- en invaliditeitsverzekering is erkend, de eisende partij de uitkeringen had betaald op basis van een andere rechtsgrond dan het feit van de verantwoordelijke van het ongeval, en dat dus het oorzakelijk verband tussen de uitbetaling van die uitkeringen en de fout van de dader van het ongeval was verbroken door die rechtsgrond die voortkwam uit de reglementeringen betreffende de ziekte- en invaliditeitsverzekering en de werkloosheid.

Hij voegt eraan toe dat in dit geval de vermindering van de vergoedbare economische waarde van de getroffene geen rekening hield met de werkelijkheid aangezien het om een langdurig werkloze ging, en dat dus vanaf 1 februari 1992 geen forfaitair bedrag van 12,50 EUR per dag tegen 100% moet worden ingehouden.

Met dergelijke beschouwingen wordt de onbetwistbare band, die in dit geval is gebleken, tussen de in de ziekte- en invaliditeitsverzekering erkende ongeschiktheid en het letsel dat aan de beoordeling ervan ten grondslag lag en dat is veroorzaakt door de fout van een derde, in vraag gesteld, zodoende dat de draagwijdte van het voornoemde arrest van 21 november 1994, volgens hetwelke de ZIV-uitkeringen een deel van het verlies van het werkelijke verdienvermogen dekken, zowel op de tewerkgestelde werknemer als op de werkloze van toepassing is.

Ik ben van oordeel dat het arrest in strijd is met de bepalingen die worden beoogd in het middel, dat dus gegrond blijkt.

Conclusie

Ik besluit tot de vernietiging zonder dat het eerste onderdeel van het middel moet worden onderzocht, wat geen ruimere vernietiging met zich zou kunnen meebrengen.

*

* *

<u>Arrest</u>:

…

II. Cassatiemiddel

…

Grieven

…

Tweede onderdeel

De prestaties voor arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een ongeval, die verleend worden krachtens de Wet van 9 augustus 1963, en de vergoedingen voor arbeidsongeschiktheid die krachtens het gemeen recht door de voor ongeval aansprakelijke persoon aan de getroffene verschuldigd zijn, dekken dezelfde schade; die schade bestaat in het verlies of de vermindering van het vermogen van de getroffene om door arbeid de middelen te verkrijgen die kunnen bijdragen in zijn onderhoud en in dat van zijn gezin; de omstandigheid dat de aangeslotene van de eiser langdurig werkloos was, heeft niet tot gevolg dat hij slechts een theoretische schade geleden zou hebben die de beperking van zijn recht op vergoeding zou rechtvaardigen en dat de vergoedingen die de eiser betaald heeft vanaf het tijdstip waarop de arbeidsongeschiktheid, volgens de raming naar gemeen recht, lager was dan 66 pct., en waarvan hij de terugbetaling vorderde, een andere rechtsgrond zouden hebben dan de fout van de voor het ongeval aansprakelijke derde.

Het bestreden vonnis, dat beslist dat de vergoedingen die de eiser betaald heeft, een eigen rechtsgrond hadden vanaf het tijdstip waarop de ongeschiktheden van zijn aangeslotene op grond van de volgens het gemeen recht gedane raming verminderd werden tot minder dan 66 pct. en dat zij geen verband hielden met de fout van de verzekerde van de verweerster, zodat de eiser geen terugbetaling meer kon vorderen gelet op de vergoedingen die hij had betaald aan zijn aangeslotene, wiens schade vanaf dat tijdstip theoretisch was, schendt bijgevolg de in het middel bedoelde bepalingen van de Wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, en schendt daarenboven de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek.

III. Beslissing van het hof

Tweede onderdeel:

Artikel 76*quater*, § 2, van de Wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, dat de cumulatie van de bij die Wet bepaalde prestaties en de krachtens het gemeen recht of een andere wetgeving verschuldigde vergoedingen verbiedt, en krachtens hetwelk de verzekeringsinstelling in de plaats van de rechthebbende treedt, is alleen van toepassing wanneer die prestaties en vergoedingen dezelfde schade of hetzelfde gedeelte van de schade dekken.

De in het eerste lid van dat artikel 76*quater*, § 2, bedoelde schade bestaat, met betrekking tot de prestaties wegens arbeidsongeschiktheid in de zin van artikel 56 van de voormelde Wet, in een ten gevolge van letsels of functionele stoornissen opgetreden vermindering van het verdienvermogen van de werknemer, die elke activiteit heeft stopgezet, tot een niveau gelijk aan of lager dan het derde volgens de in dat artikel 56, § 1, bepaalde criteria; hoewel de vergoeding naar gemeen recht ook een vermindering van het verdienvermogen dekt, vergoedt zij evenwel niet noodzakelijkerwijs het verlies van hetzelfde gedeelte van dat vermogen dat door de prestaties van de verzekering wordt gedekt.

De krachtens de Wet van 9 augustus 1963 wegens arbeidsongeschiktheid verleende prestaties dekken de schade van de verzekerde die bestaat in het verlies of de vermindering van het vermogen om door middel van zijn arbeid inkomsten te verkrijgen die kunnen bijdragen in het onderhoud van de werknemer en zijn gezin; die regel is ook van toepassing wanneer de prestaties worden verleend met inachtneming van de ten gevolge van de arbeidsongeschiktheid geleden derving van loon.

De vergoeding wegens arbeidsongeschiktheid waarop de werkloze aanspraak kan maken wanneer hij ten gevolge van zijn arbeidsongeschiktheid zijn recht op werkloosheidsuitkeringen verliest, dekt geen andere schade dan die welke gedekt wordt door de prestatie die verschuldigd is aan de tewerkgestelde werknemer die door arbeidsongeschiktheid getroffen wordt.

Wanneer de getroffene van een ongeval, op de dag van dat ongeval, langdurig werkloos was, dan kan hij niet worden geacht slechts een theoretische schade te hebben geleden die de vermindering van zijn recht op vergoeding naar gemeen recht rechtvaardigt, alleen op grond dat hij op de datum van het ongeval langdurig werkloos was.

Het bestreden vonnis overweegt dat "(de eiser) aan zijn aangeslotene voor het tijdvak na 1 februari 1992 uitkeringen heeft betaald wegens een andere rechtsgrond dan het feit van de aansprakelijke voor het ongeval, met name de verplichte (ziekte- en invaliditeitsverzekerings)regeling en de werkloosheidsreglementering; dat het oorzakelijk verband tussen de gestorte uitkeringen en de fout van de veroorzaker van het ongeval is verbroken door het optreden van een andere rechtsgrond; (...) dat (…) de te vergoeden vermindering van de waarde op de arbeidsmarkt erg theoretisch is, aangezien de aangeslotene van (de eiser) langdurig werkloos was; (...) dat de vermindering van de waarde van de aangeslotene van (de eiser) op de arbeidsmarkt niet op passende wijze wordt geraamd op grond van zijn vervangingsinkomsten; dat de vermindering van de waarde op de arbeidsmarkt forfaitair geraamd moet worden (...) en dat de schade (…) (waarin) (de eiser) (gesubrogeerd wordt), gedurende de periodes van gedeeltelijke tijdelijke arbeidsongeschiktheid na 1 februari 1992 vastgesteld kan worden op een bedrag van 12,50 EUR per dag, tegen 100 pct."

Het bestreden vonnis, dat aldus uitspraak doet, schendt de in dat onderdeel bedoelde wettelijke bepalingen.

Het onderdeel is gegrond.

…

ARBEIDSHOF BRUSSEL, 23 oktober 2008

Voorzitter: de h. KENIS

Gerechtelijk Wetboek, artikelen 973 en 978 – Expertise – Tegensprekelijk karakter – Geen schade Vertrouwensbeginsel – Zorgvuldigheidsbeginsel – Geen gewettigd vertrouwen

De regels van het Gerechtelijk Wetboek die van toepassing zijn op het deskundigenonderzoek en die tot doel hebben het contradictoir karakter van het deskundigenonderzoek te verzekeren, zijn niet op straffe van nietigheid voorgeschreven. Het staat aan de rechter te beoordelen of het recht van verdediging is geschonden en te beslissen hoe dat in voorkomend geval moet verholpen worden. Wanneer de verzekerde opmerkingen heeft die de opdracht van de deskundige te buiten gaan, dan kunnen deze alleen door de rechtbank worden beslecht en niet door de deskundige.

De niet volledige tegenstelbaarheid van het deskundig verslag heeft dus de verzekerde niet kunnen schaden, minstens heeft hij voor de rechtbank op gepaste wijze kunnen reageren op al de elementen van het deskundig verslag.

Voor de toepassing van het vertrouwensbeginsel, moet er in hoofde van de burger sprake zijn van gerechtvaardigde verwachtingen. Dit is niet het geval bij arbeidsongeschiktheid, waarbij na een lange periode van erkenningen, de Geneeskundige raad voor invaliditeit alsnog tot de bevinding zou kunnen komen dat de verzekerde arbeidsgeschikt is. Wanneer de GRI verder onbeperkt zou moeten erkennen in de toekomst, is dat in strijd met het essentieel tijdelijk karakter van de invaliditeit en de mogelijkheid daaraan een einde te stellen.

Wanneer de GRI de verzekerde erkent in zijn arbeidsongeschiktheid, is dit niet hetzelfde als een vaststelling van de arbeidsongeschiktheid. Wanneer uit de verklaringen van de behandelend geneesheer en van de patiënt zelf, blijkt dat deze in staat is zich terug op de arbeidsmarkt te begeven, dan is het aan de behandelend geneesheer om aan de verzekerde uit te leggen dat deze in feite niet meer voldoet aan de criteria voor een erkenning in de ziekteverzekering en hem te begeleiden in de reïntegratie in het arbeidsproces. Het zorgvuldigheidsbeginsel is hier in hoofde van de GRI niet geschonden.

L.M. t./RIZIV en verzekeringsinstelling
(A.R. 50272)

…

1. Het niet tegensprekelijk karakter van de expertise

1. Appellante is van oordeel dat het tegensprekelijk karakter van het deskundig onderzoek miskend werd doordat de raadgevend geneesheer van eerste geïntimeerde, na mededeling van de preliminaria van het verslag, een schrijven gericht heeft aan de deskundige dat niet aan haar of haar raadsman werd medegedeeld. Zij is van oordeel dat een nieuw deskundig onderzoek zou moeten bevolen worden.

De regels van artikelen 973 en 978, van het Gerechtelijk Wetboek (zoals van toepassing op het deskundig onderzoek dat door de eerste rechter bevolen werd), met betrekking tot de oproeping van de partijen en de mededeling van de bevindingen van de deskundige, en die tot doel hebben het contradictoir karakter van het deskundig onderzoek te verzekeren, zijn niet op straffe van nietigheid voorgeschreven (Cass. 8.5.1978, R.W. 1978-1979, 1510; Cass. 23.4.2004, Pas. 2004, I. 95).

Het staat aan de rechter te beoordelen of volgens de omstandigheden van het geval het ingeroepen verzuim partijen heeft belet hun recht van verdediging uit te oefenen en, in voorkomend geval, te beslissen hoe dat verholpen moet worden (Cass. 8.5.1978, geciteerd).
Het principe van een eerlijke behandeling van de partijen is verder niet geschonden wanneer de partijen voor de rechtbank de mogelijkheid hadden het deskundig verslag te betwisten, niet enkel betreffende de aangevoerde onregelmatigheden, doch ook betreffende de vaststellingen en besluiten van de deskundige (Cass. 22.5.1978, *Arr. Cass.* 1978-1109).

2. Het schrijven van de raadsgeneesheer van eerste geïntimeerde bevat, naast de mededeling dat de raadgevend geneesheer niet aanwezig kon zijn op de expertisezitting en zijn akkoord betuigde met de voorlopige conclusies, enkel de volgende passus die enig belang vertoont voor de expertise:

"Ik ben het volledig met U eens dat haar reïntegratie in het arbeidsmilieu reeds veel eerder had dienen te gebeuren (zeker vanaf 1995).
Op te merken valt echter dat de betrokkene zelf daartoe nooit enig initiatief heeft genomen.
Rekening houdend met de hogere opleiding van mevrouw M. kon nochtans verwacht worden dat zijzelf haar betrekking als bedrijfsjurist terug zou opgenomen hebben of een nieuwe werkkring zou gezocht hebben".

Deze passus heeft de conclusies van het deskundig verslag niet kunnen beïnvloeden. De deskundige was immers niet belast met de vraag te onderzoeken of appellante reeds vroeger de arbeid had kunnen hernemen, doch enkel met de vraag te onderzoeken of appellante op het ogenblik van de bestreden beslissing nog arbeidsongeschikt was. De deskundige stelt dit ook zelf duidelijk: *Dit gegeven kan echter niets aan mijn besluit wijzigen gezien ik gehouden ben aan mijn opdracht om vanaf 22 september 2003 en op heden te bepalen of mevrouw M. al dan niet arbeidsongeschikt te beschouwen is".*

Het gevolg dat appellante meent te kunnen verbinden aan het feit dat eerste geïntimeerde haar (te) lang erkend heeft, is een juridische betwisting die enkel door de rechtbank kon beslecht worden en ook beslecht is, en niet door de deskundige.

De niet volledige tegenstelbaarheid van het deskundig verslag heeft derhalve appellante niet kunnen schaden, minstens heeft appellante voor de rechtbank op gepaste wijze kunnen reageren op al de elementen van het deskundig verslag en op het schrijven van de raadgevend geneesheer van eerste geïntimeerde.

3. Er is aldus geen reden om het deskundig verslag nietig te verklaren, noch om een nieuwe deskundige aan te stellen.

Op medisch vlak voert appellante ook geen enkel nieuw element aan dat van aard zou zijn het besluit van de deskundige, dat zij op 22 september 2003 arbeidsgeschikt was, in vraag te stellen.

2. De schending van het vertrouwensbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel

1. Appellante is in de eerste plaats van oordeel dat eerste geïntimeerde het vertrouwensbeginsel heeft geschonden door haar sinds 1993, minstens sinds de periode 1994-1995 onafgebroken arbeidsongeschikt te erkennen, om dan plots deze erkenning in te trekken in het jaar 2003 terwijl, zoals blijkt uit het deskundig verslag, haar toestand in die periode niet gewijzigd is en zij, volgens de deskundige, reeds in 1995 het werk had kunnen hervatten.

2. Het vertrouwensbeginsel of rechtszekerheidsbeginsel houdt in dat "de burger moet kunnen vertrouwen op wat hij niets anders kan opvatten dan als een vaste gedrags- en beleidsregel krachtens welke de openbare diensten de door bij hem gewekte gerechtvaardigde verwachtingen moeten inlossen" (Cass. 29.11.2004; R.W. 2006-2007, 173). Voor de toepassing van dit beginsel is vereist dat het gaat om gerechtvaardigde verwachtingen (cfr. Cass. 3.12.2004, *Arr. Cass.* 2004, 1948). Bovendien kan in de regel de toepassing van het beginsel er niet toe leiden dat het een afwijking van de wet of een beleid dat tegen de wet ingaat toegelaten wordt (Cass. 29.11.2004, R.W., 2006-2007, 173; Cass. 14.6.1999, Soc. Kron. 2001, 304).

Overeenkomstig artikel 94 van de gecoördineerde Wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen stelt, na afloop van de periode van de primaire arbeidsongeschiktheid, de Geneeskundige raad voor invaliditeit, ingesteld bij het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering, de staat van invaliditeit vast als bedoeld in artikel 100, § 1, van de Wet en bepaalt hij de duur ervan. De erkenning van de staat van invaliditeit is aldus steeds tijdelijk. Bovendien kan zelfs tijdens een periode van erkende invaliditeit de adviserend geneesheer van de mutualiteiten een einde stellen aan de erkenning (art. 94, al. 2).

Volgens het administratief dossier, neergelegd door eerste geïntimeerde, was appellant, vooraleer de bestreden beslissing genomen werd, door de Geneeskundige raad voor invaliditeit erkend tot 31 juli 2003. Voor hoelang telkens de erkenning werd toegekend blijkt niet uit het neergelegde administratief dossier maar volgens de eigen verklaringen van de raadsman van appellante ter zitting is deze regelmatig opgeroepen en onderzocht geworden door de Geneeskundige raad voor invaliditeit.

In functie van deze wettelijke bepalingen kon en mocht in hoofde van appellante geen "gerechtvaardigd" of "gewettigd" vertrouwen ontstaan dat de erkenning van haar staat van arbeidsongeschiktheid in de toekomst steeds zou gehandhaafd blijven. Appellante diende er rekening mee te houden dat, zelfs na een lange periode van erkenningen, de Geneeskundige raad voor invaliditeit vooralsnog tot de bevinding zou kunnen komen dat zij arbeidsgeschikt was. Dit was des te meer het geval nu appellante niet het slachtoffer was van een onomkeerbare fysische handicap maar wel van een ziektebeeld (depressie) waarvan, zelfs na een zekere tijdspanne, niet met zekerheid kan gezegd worden dat het blijvend is.

In dit verband merkt het Hof op dat geen overdreven waarde kan gehecht worden aan de stelling van de deskundige dat de toestand van appellante vanaf bij benadering 1994-1995 tot op het ogenblik van de bestreden beslissing ongewijzigd is gebleven. De deskundige heeft appellante in die periode niet onderzocht en er zijn voor deze periode blijkbaar ook weinig medische verslagen voorhanden.

In ieder geval zou de toepassing van de leer van het vertrouwensbeginsel er in het voorliggend geval toe leiden dat de rechter zou beslissen dat de Geneeskundige raad voor invaliditeit appellante verder onbeperkt zou moeten erkennen in de toekomst, hetgeen in strijd is met het essentieel tijdelijk karakter van de erkenning van de invaliditeit en de mogelijkheid daaraan steeds een einde te stellen.

De eerste rechter heeft dan ook terecht geoordeeld dat appellante zich niet kon beroepen op het vertrouwensbeginsel om een voor haar gunstige beslissing te bekomen.

3. Geïntimeerde zou volgens appellante verder tekort gekomen zijn aan het zorgvuldigheidsbeginsel doordat zij vanaf de periode 1994-1995 haar verder is blijven erkennen in de ziekteverzekering terwijl nu vaststaat, dat aan de voorwaarden daarvoor niet voldaan was. Zij stelt daarbij dat indien in de periode 1994-1995 de beslissing genomen was dat zij arbeidsgeschikt was, zij zonder problemen haar betrekking bij de verzekeringsmaatschappij, waarvoor zij werkt als juriste, had kunnen hernemen wat thans uitgesloten is ingevolge de evoluerende wetgeving en de evolutie van de functie.

In de eerste plaats dient opgemerkt te worden dat de Geneeskundige raad voor invaliditeit, anders dan bijvoorbeeld de arbeidsgeneesheer, enkel op verzoek van een verzekerde diens staat van arbeidsongeschiktheid *erkent*, en niet diens staat van arbeidsongeschiktheid *vaststelt*. Appellante kon aldus, als ze zich arbeidsongeschikt voelde, zelf een einde stellen aan haar arbeidsongeschiktheid en het werk hervatten.

In de tweede plaats dient opgemerkt te wordend at de Geneeskundige raad van invaliditeit, bij de erkenning van de arbeidsongeschiktheid, zeker bij ziekten met een psychische oorsprong, essentieel dient te steunen op de verklaringen van de behandelend geneesheer en de eigen verklaringen van de patiënt, hetgeen uiteraard inhoudt dat zijn beslissingen eerder bepaald worden door de hem aangereikte elementen dan door een eigen onderzoek. Wanneer, zoals de deskundige stelt, appellante reeds vanaf de periode 1994-1995 had moeten gereïntegreerd worden in het arbeidsproces, dan was het in de eerste plaats aan de behandelende geneesheer geweest om appellante uit te leggen dat zij in feite niet meer voldeed aan de criteria voor een erkenning in ziekteverzekering en haar te begeleiden in de reïntegratie in het arbeidsproces.

Ten slotte dient benadrukt te worden dat de deskundige, wanneer hij stelt dat de toestand van appellante niet geëvolueerd is in de periode tussen 1994-1995 en het ogenblik van de bestreden beslissing, hij daarvoor niet heeft kunnen steunen op een eigen onderzoek van appellante in die periode noch over een gedocumenteerd medisch dossier dat deze conclusie met voldoende zekerheid toeliet.

In het licht van deze elementen is volgens het Arbeidshof onvoldoende aangetoond dat de Geneeskundige raad voor invaliditeit van geïntimeerde onzorgvuldig heeft gehandeld door appellante vanaf de periode 1994-1995 verder te erkennen, om dan plots een einde te stellen aan deze erkenning in de loop van het jaar 2003.

Het Arbeidshof kan, zoals de deskundige, begrip opbrengen voor het aanvoelen van appellante dat de beslissing van de Geneeskundige raad voor invaliditeit van 22 september 2003, niet "logisch" is in het kader van de vroegere beslissingen, evenals voor haar aanvoelen dat zij daardoor in de oncomfortabele positie is gekomen haar reïntegratie in de arbeidsmarkt te moeten aanvatten op 54-jairge leeftijd in plaats van op 45-46 jarige leeftijd, doch deze elementen laten in rechte niet toe de beslissing van de Geneeskundige raad voor invaliditeit te vernietigen en appellante, die geen elementen aanbrengt om het verslag van de deskundige te betwisten, recht te geven op een verdere erkenning.

…

ARBEIDSHOF VAN BERGEN, 16 oktober 2008

Voorzitter: M. DUMONT

Gecoördineerde Wet van 14.7.1994, artikel 100 – Stopzetting van de werkzaamheid
K.B. van 10.1.1969 – Sancties

Om de vaststelling van een werkhervatting zonder voorafgaande toestemming van de adviserend geneesheer te weerleggen, volstaat het niet medische documenten voor te leggen.

Aangezien in artikel 2, 1°, 4° en 6°, van het Koninklijk besluit van 10 januari 1969 afwijkende gedragingen worden bestraft, mogen de daar beoogde uitsluitingen worden gecumuleerd.

D.F. t./RIZIV
(A.R. 20153)

…

3-La cause du litige

Il ressort des faits spécialement invoqués par les parties qui peuvent être retenus comme précis, pertinents et établis, que l'appelant, *qui était en incapacité de travail depuis le 30 septembre 1982*, a été surpris le 5 octobre 2001 alors qu'il était aux commandes d'un tracteur tondeuse sans avoir au préalable, ni informé sa mutuelle, ni *a fortiori* sollicité l'autorisation préalable du médecin-conseil de son organisme assureur.

Entendu le jour même par un contrôleur social du Service du contrôle médical, l'appelant reconnaîtra les faits et précisera aider son épouse, gérante d'une entreprise de jardinage depuis 1992, et ce à concurrence de deux jours et demi par semaine.

Le dossier administratif révèle de façon tout aussi incontestable *(voir les fardes d'information de l'auditorat référencées sous les rubriques n° 29 du dossier inscrit en premier degré sous le numéro de rôle général 61.106/R, et n° 32 du dossier enregistré en premier degré sous le numéro de rôle général 60.112/R)* :

- que l'épouse de l'appelant gérait une entreprise de jardinage occupant du personnel,
- que l'appelant avait bien repris une activité d'ouvrier horticole pour le compte de son épouse depuis le mois de mai 1996 au moins jusqu'au moment du contrôle, soit le 5 octobre 2001 inclus,
- que cette activité prenait place chaque année au cours de la période s'étendant du mois d'avril au mois d'octobre inclus à raison de trois jours par semaine.

Suite au contrôle opéré, un procès-verbal constatant les infractions a été dressé le 11 décembre 2001 avec notification par lettre recommandée dès le 12 décembre 2001 ; l'appelant a subséquemment été invité à communiquer ses moyens de défense par une lettre du 21 mars 2002 ; les dits moyens de défense ont été exposés dans une lettre du 2 avril 2002.

Par une première décision du 10 décembre 2001, l'intimé mettra fin à l'incapacité de travail de l'appelant à dater du 17 décembre 2001 en application de l'article 100 de la loi du 14 juillet 1994 coordonnant la réglementation en matière d'assurance maladie-invalidité.

En date du 4 juillet 2002, le fonctionnaire dirigeant notifiera à l'appelant une seconde décision administrative emportant exclusion du droit aux indemnités à concurrence de 180 indemnités journalières en application de l'article 2, 1°, 2, 4° et 2, 6° de l'arrêté royal du 10 janvier 1969.

L'appelant contestera en son temps ces deux actes administratifs devant le Tribunal du travail de Charleroi qui le déboutera de ses recours.

4-Discussion

4-1 En droit, l'article 100, paragraphe premier, de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 pose la *cessation de toute activité* comme condition préalable et incontournable à une indemnisation en assurance maladie-invalidité. Le paragraphe 2 de ce même article stipule ce qui suit : *« est reconnu comme étant incapable de travailler, le travailleur, qui dans les conditions fixées dans le règlement visé à l'article 80, 5°, reprend un travail* ***préalablement autorisé*** *à condition que, sur le plan médical, il conserve une réduction de sa capacité d'au moins 50 % ».*

De même, l'article 230, paragraphe 2, de l'arrêté royal du 3 juillet 1996 prévoit que :

« pour obtenir l'autorisation d'exercer une activité professionnelle au cours de l'incapacité de travail, le titulaire doit en faire la demande, ***préalablement à toute reprise d'activité,*** *au médecin-conseil de son organisme assureur qui peut accorder l'autorisation pour autant qu'elle soit compatible avec l'affection en cause ... ».*

On soulignera encore que l'article 101 de la réglementation coordonnée du 14 juillet 1994 prévoit que : *« le travailleur reconnu incapable de travailler qui a effectué, sans autorisation préalable visée à l'article 100, paragraphe 2, un travail compatible avec son état de santé, mais dont la capacité de travail est restée réduite d'au moins 50 % du point de vue médical, est tenu de rembourser les indemnités qu'il a perçu pour les jours ou la période durant lesquels ou laquelle il a accompli un travail non autorisé... ».*

Le libellé de ces dispositions confronté à l'exposé des faits fonde la première décision de fin d'incapacité *dont la portée ne peut être éludée par la simple production de documents médicaux.*

Il résulte en effet de l'enseignement de la Cour de cassation que le terme *« activité »* doit être compris dans son sens usuel et ne doit pas être réduit à la seule activité *« professionnelle » (voir en ce sens : Cass., 23.4.1990, Pas., 1982, I, p. 650).* Les termes *« avoir cessé toute activité »* visent donc, *non seulement* la cessation de toute activité professionnelle, *mais encore* celle de toute activité procurant un enrichissement du patrimoine ou, autrement dit, toute occupation habituelle, occasionnelle, voire même exceptionnelle, orientée vers la production de biens ou de services, permettant directement ou indirectement, de retirer un profit économique pour soi-même ou pour autrui. Il s'ensuit que, constitue un travail soumis à autorisation préalable, toute activité à caractère productif, effectuée dans le cadre de relations sociales, même si elle est accomplie sans rémunération à titre de service d'ami *(voir en ce sens : Cass., 18.5.1992, Pas., 1992, I, p. 821).* Ainsi, d'une manière générale, la reconnaissance de l'incapacité de travail implique donc que l'assuré social cesse toute activité, qu'il s'agisse d'une activité professionnelle, principale ou accessoire, ou même d'une activité de type non professionnel pour laquelle il ne perçoit pas un revenu en espèces ou une rémunération, étant entendu en cette dernière hypothèse qu'il suffit qu'apparaisse une économie de dépenses, circonstance qui accroît indirectement son patrimoine *(voir Cass., 21.1.1982, Pas. 1982, I, pp. 650 à 653, VACCARO c./INAMI & UNMS ; Cass., 23.4.1990, JTT 1990, p. 466 ; Cass., 18.5.1992, JTT 1992, p. 401 ; C.T. Mons, septième ch., 24.3.1993, RG n° 10.190 (*), inédit et C.T. Mons, sixième ch., 9.5.1997, RG n°s 11.713 et 11.718, CDS, 2002/11, p. 569 (**)).*

Il est indéniable qu'en se comportant comme il l'a fait, l'appelant n'a pas respecté le prescrit de l'article 100, paragraphes 1 et 2, de la loi coordonnée du 14 juillet 1994, ni d'ailleurs celui de l'article 230, paragraphe 2, de l'arrêté royal d'exécution du 3 juillet 1996 qui, dans le cadre d'une reprise d'une activité par un titulaire reconnu en état d'incapacité de travail exigent la réunion dans son chef de quatre conditions :

- avoir cessé toute activité en conséquence d'une incapacité de travail reconnue préalablement à la reprise d'activité,
- rester atteint d'une incapacité de travail d'au moins 50 % sur base d'un examen médical,
- exercer une activité autorisée,
- avoir obtenu l'autorisation *préalable* du médecin-conseil en vue de reprendre ladite activité.

Lorsqu'aucune autorisation préalable n'a été demandée pour reprendre l'activité, le titulaire n'est plus considéré comme étant incapable de travailler, avec pour conséquence qu'il peut complémentairement faire l'objet de sanctions consistant à l'exclure, *en l'occurrence depuis le 4 juillet 2002,* à concurrence d'un certain nombre d'indemnités journalières *(en l'espèce 180 indemnités journalières).*

4-2 Sur le plan de la sanction, il y a tout d'abord lieu de rappeler que l'article 2 de l'arrêté royal du 10 janvier 1969 dispose, au titre d'exclusion du droit aux indemnités d'incapacité de travail :

- en son 1°, une fourchette variant d'une indemnité journalière au moins jusqu'à 75 au plus pour un titulaire bénéficiant d'indemnités d'incapacité de travail qui n'a pas déclaré à son organisme assureur le revenu professionnel découlant d'une activité personnelle salariée ou indépendante,
- en son 4°, une fourchette allant d'une indemnité journalière au moins à 30 au plus pour le titulaire bénéficiant d'indemnités d'incapacité de travail qui a repris une activité sans y être autorisé préalablement par le médecin conseil de son organisme assureur,
- en son 6°, une fourchette s'étendant d'une indemnité journalière au moins à 75 au plus pour un titulaire qui, après une reprise spontanée du travail ou du chômage, n'en a pas informé son organisme assureur et a continué à percevoir des indemnités d'incapacité travail.

(*) B.I. - INAMI, 1993/6.
(**) B.I. - INAMI, 1998/1.

Chacune de ces possibilités d'exclusion vise un comportement distinct.

Ces exclusions peuvent être cumulées, comme ce fut le cas en l'espèce, lorsque la situation rencontrée renvoie à plusieurs des cas de figure visés par l'article 2 de l'arrêté royal du 10 janvier 1969.

Selon *l'article 7, alinéa premier, du même arrêté royal du 10 janvier 1969,* les sanctions prennent effet le jour de leur notification à la personne concernée.

L'article 11 de l'arrêté royal du 10 janvier 1969 prévoit que si, lors du prononcé d'une sanction prévue aux articles 2 et 3, il est constaté qu'aucune sanction n'a été infligée au contrevenant dans l'année qui précède, il peut être décidé qu'il sera sursis à l'exécution de la sanction pendant un délai d'un an à compter de la date du prononcé. Si pendant ce délai, il est relevé à charge de l'intéressé(e) un nouveau manquement, les diverses sanctions seront cumulées.

Il est constant que l'octroi (ou non) d'un sursis, qu'il soit total ou partiel :

- relève de la compétence de pleine juridiction reconnue aux tribunaux du travail,
- est une manière de moduler ou de modérer la sanction prononcée,
- participe d'une nature identique au pouvoir reconnu aux juridictions sociales d'apprécier la hauteur de la sanction qui doit être infligée à condition qu'il n'existe aucune disposition légale expresse réservant cette capacité au pouvoir discrétionnaire de l'administration.

En l'espèce, la décision du 4 juillet 2002 respecte scrupuleusement le prescrit des dispositions précitées.

4-3 Cette décision respecte de surcroît la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs qui prévoit 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.*

Si une disposition légale prévoit une motivation formelle, celle-ci revêt un caractère substantiel, et le défaut sur ce point entraîne la nullité de l'acte qui comporte, *ce que l'on appelle communément en telle hypothèse,* un vice de forme *(voir CEREXHE et VAN DE LANOTTE dans « L'obligation de motiver les actes administratifs », La Charte, pp. 5 à 7 ainsi que p. 16).*

L'acte administratif entrepris respecte néanmoins les exigences strictement formelles posées par la loi du 29 juillet 1991.

En effet, cette décision *(voir la pièce reprise sous la rubrique n° 14 de la farde elle-même référencée sous le n° 29 du dossier de la procédure du premier degré inscrit au rôle général sous le n° 61.106/R) :*

- énonce clairement les faits constitutifs d'infractions,
- reprend l'exposé de la base légale qui la sous-tend,
- enfin, expose les motifs fondant la hauteur de la sanction de manière adéquate ou proportionnée aux éléments de fait et de droit (l'exercice frauduleux d'une activité d'ouvrier jardinier sans autorisation ou déclaration préalab*le pendant une longue période de cinq années à raison de trois jours par semaine).*

Par identité de motifs, il ne paraissait pas judicieux de faire application d'un quelconque sursis à l'exécution des sanctions, mais au contraire de les confirmer purement et simplement.

…

ARBEIDSHOF GENT, afdeling Brugge, 12 december 2008

Voorzitster: mevr. DEBAENST – Advocaat-generaal: mevr. VERHOFSTADT

Gecoördineerde Wet van 14.7.1994, artikel 37, § 12 – M.B. van 5.4.1995, artikel 2, § 15 - ROB – Verzekeringstegemoetkoming – Mededeling kwaliteitsnormen – Termijn – Gebonden bevoegdheid RIZIV
Gerechtelijk Wetboek, artikel 1017, tweede lid – Wet van 11.4.1995, artikel 2, 7° - Kosten van het geding – OCMW – Geen gerechtigde

De verzekeringsinstellingen komen, via een dagelijkse tegemoetkoming voor verzorging en bijstand in de handelingen van het dagelijks leven, tegemoet in de kosten van de verstrekkingen die door rust- en verzorgingstehuizen en rustoorden voor bejaarden worden verleend. Opdat deze tegemoetkoming zou kunnen worden verleend dienen de rustoorden voor bejaarden aan een aantal kwaliteitsnormen te voldoen. De gegevens hierover moeten tweemaal per jaar aan het RIZIV worden verstrekt. De termijnen van indiening van deze gegevens zijn voorgeschreven op straffe van verval van het recht op forfaitaire tegemoetkoming. Het RIZIV beschikt hier over een gebonden bevoegdheid en kan hiervan niet afwijken, ook niet omwille van billijkheidsredenen.

De bepaling waarbij de overheid steeds in de kosten van geding wordt verwezen inzake van vorderingen ingesteld door de of tegen de sociaal verzekerde vindt geen toepassing in een geding tegen het OCMW. Het OCMW is immers geen gerechtigde in de zin van de Wet van 11 april 1995 tot invoering van het "handvest van de sociaal verzekerde".

OCMW t./RIZIV
(A.R. 06/162)

…

6. Beoordeling

6.1. Het algemeen juridisch kader waarbinnen de mutualiteiten tegemoetkomen in de kosten van de verstrekkingen die door rust- en verzorgingstehuizen en rustoorden voor bejaarden worden verleend werd volledig uiteengezet in het bestreden vonnis onder punt 5.1. en in het schriftelijk advies van het openbaar ministerie onder punt 6.2.

Het Arbeidshof beaamt en herneemt hierbij de uiteenzetting opgenomen in het schriftelijk advies van het openbaar ministerie.

Voor alle duidelijkheid wordt hierna opnieuw het algemeen juridisch kader vermeld waarbinnen de mutualiteiten tegemoetkomen in de kosten van de verstrekkingen die door rust- en verzorgingstehuizen en rustoorden voor bejaarden worden verleend.

Meer bepaald somt artikel 34 van de Wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen (afgekort Ziektewet) de verstrekkingen op in de kosten waarvan de ziektekostenverzekering tegemoetkomt.

Het betreft o.a.:

- de verstrekkingen die verleend worden door rust- en verzorgingstehuizen (art. 34, 11°, van de Ziektewet);

- de verstrekkingen die verleend worden door de rustoorden voor bejaarden (art. 34, 12°, van de Ziektewet).

De mutualiteiten komen dus tegemoet in de kosten van de verstrekkingen die verleend worden door rust- en verzorgingstehuizen en rustoorden voor bejaarden.

Vervolgens bepaalt artikel 35, § 1, 5de alinea, van de Ziektewet dat de Koning de in artikel 34, 11° en 12°, bedoelde verstrekkingen alsmede de voorwaarden waaronder de verzekering voor geneeskundige verzorging tegemoetkomt in de kostprijs van die verstrekkingen, dient te omschrijven.

Verder bepaalt artikel 37, § 12, 1ste alinea, van de Ziektewet dat de Minister, op voorstel van het Verzekeringscomité, het bedrag van de tegemoetkoming dient vast te stellen voor de in artikel 34, 11° en 12° bedoelde verstrekkingen alsmede de voorwaarden voor die tegemoetkoming.

Ten slotte bepaalt artikel 37, § 12, 2de alinea, van de Ziektewet dat de personen die recht hebben op de verstrekkingen die worden verleend door rust- en verzorgingstehuizen en rustoorden voor bejaarden, geen aanspraak meer kunnen maken op een tegemoetkoming van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging op basis van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen waarin is voorzien in artikel 35 van deze Wet, en die deel uitmaken van het verstrekkingenpakket dat de Koning overeenkomstig artikel 34, eerste lid, 11° en 12°, van deze Wet heeft vastgesteld. De toekenning van een verzekeringstegemoetkoming voor de verstrekkingen verleend door rust- en verzorgingstehuizen en rustoorden voor bejaarden verhindert m.a.w. elke bijzondere tegemoetkoming van de ziekteverzekering in de kosten van geneeskundige verzorging die is opgenomen in het verstrekkingenpakket van rust- en verzorgingstehuizen en rustoorden voor bejaarden.

De verstrekkingen van rust- en verzorgingstehuizen en rustoorden voor bejaarden waarvoor van de mutualiteiten een tegemoetkoming kan worden bekomen en de voorwaarden waaronder deze tegemoetkoming kan worden verkregen, worden verder gespecificeerd in het Koninklijk besluit van 3 juli 1996 (tot uitvoering van de Wet van 14.7.1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen), meer bepaald in de artikelen 147 t.e.m. 153.

Artikel 147, § 1 en § 2, van het Koninklijk besluit van 3 juli 1996 somt alle verstrekkingen op waaruit het verstrekkingenpakket van een rust- en verzorgingstehuis en een rustoord voor bejaarden bestaat.

De tussenkomst van de mutualiteiten voor de in artikel 34, 11° en 12°, van de Ziektewet bedoelde verstrekkingen bestaat uit een dagelijkse tegemoetkoming die “tegemoetkoming voor verzorging en bijstand in de handelingen van het dagelijks leven” wordt genoemd (art. 147, § 3, van het K.B. van 3.7.1996).

Deze dagelijkse tegemoetkoming voor verzorging en bijstand in de handelingen van het dagelijks leven wordt wat de rust- en verzorgingstehuizen betreft toegekend aan de inrichting voor de rechthebbenden die beantwoorden aan de in de artikelen 148 en 151 van het Koninklijk besluit van 3 juli 1996 vastgelegde voorwaarden.

Deze dagelijkse tegemoetkoming voor verzorging en bijstand in de handelingen van het dagelijks leven wordt wat de rustoorden voor bejaarden betreft toegekend aan de inrichting voor de rechthebbenden die beantwoorden aan de in de artikelen 150 en 151 van het Koninklijk besluit van 3 juli 1996 vastgelegde voorwaarden.

Het Ministerieel besluit van 5 april 1995 geeft wat de rustoorden voor bejaarden betreft uitvoering aan artikel 37, 12°, van de Ziektewet.

(Het betreft het) Ministerieel besluit van 5 april 1995 tot vaststelling van de tegemoetkoming, bedoeld in artikel 37, § 12, van de Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, voor de in artikel 34, 12°, van dezelfde Wet bedoelde verstrekkingen. Het Ministerieel besluit van 5 april 1994 werd inmiddels met ingang van 1 januari 2004 opgeheven en vervangen door het Ministerieel besluit van 6 november 2003 tot vaststelling van het bedrag en de voorwaarden voor de toekenning van de tegemoetkoming, bedoeld in artikel 37, § 12, van de Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, in de rust- en verzorgingstehuizen en in de rustoorden voor bejaarden.

Artikel 1 van dit Ministerieel besluit legt het bedrag vast van de dagelijkse tegemoetkoming voor verzorging en bijstand in de handelingen van het dagelijks leven in de rustoorden voor bejaarden.

Opdat deze tegemoetkoming zou kunnen worden toegekend, dienen de rustoorden voor bejaarden aan een aantal kwaliteitsnormen te voldoen. Deze kwaliteitsnormen staan opgesomd in artikel 2, § 1 t.e.m. § 10, van het Ministerieel besluit van 5 april 1995 en hebben betrekking op personeelsbezetting, het aantal rechthebbenden per afhankelijkheidscategorie en de continuïteit van de dienstverlening.

Cruciaal in de betwisting tussen de partijen zijn vervolgens artikel 2, § 13 en artikel 2, § 15, van het Ministerieel besluit van 5 april 1995.

Tegen 30 april en 31 oktober van elk jaar, moet elke inrichting aan de Dienst voor geneeskundige verzorging van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering, op een document dat door deze dienst wordt overgemaakt aan de inrichtingen, de volgende gegevens bezorgen voor respectievelijk de periode van 1 oktober tot 31 maart of van 1 april tot 30 september:

- per kwartaal, het aantal ligdagen per categorie waarvoor de in artikel 1 vastgestelde tegemoetkoming is aangerekend;
- per kwartaal, de namen van de leden van het verpleegkundig, verzorgend en paramedisch personeel en hun aantal gepresteerde dagen in de inrichting (art. 2, § 13, 1ste alinea, van het M.B. van 5.4.1995).

De rustoorden voor bejaarden moeten dus de gegevens over de kwaliteitsnormen tweemaal per jaar meedelen aan het RIZIV aan de hand van door het RIZIV opgemaakte vragenlijsten.

Die gegevens moeten worden bezorgd met een ter post aangetekende brief in de vorm van een verklaring op erewoord, die door de verantwoordelijke persoon van de inrichting is ondertekend (art. 2, § 13, 2de alinea, van het M.B. van 5.4.1995).

Op basis van deze gegevens gaat het RIZIV na of het rustoord voor bejaarden gedurende de verstreken periode van 1 oktober tot 31 maart of van 1 april tot 30 september, heeft voldaan aan de kwaliteitsnormen en worden de tegemoetkomingen bepaald die deze inrichting kan in rekening brengen gedurende de periode van respectievelijk 1 juli tot 31 december of 1 januari tot 30 juni (art. 2, § 13, 3de alinea, van het M.B. van 5.4.1995). De vragenlijsten hebben tot doel na te gaan of de instelling aan de kwaliteitsnormen voldoet inzake personeelsbezetting, aantal rechthebbenden per afhankelijkheidscategorie en continuïteit van de dienstverlening.

Op basis van de verstrekte gegevens stelt het RIZIV dus het bedrag vast van de tegemoetkoming die het rustoord voor bejaarden kan factureren aan de mutualiteiten.

Opdat het rustoord voor bejaarden de tegemoetkoming zou kunnen factureren aan de mutualiteiten, dient het eerst de toelating te krijgen van het RIZIV.

Volgens artikel 2, § 15, van het Koninklijk besluit van 5 april 1995 moeten de vragenlijst, alsook de verantwoordingsstukken die, overeenkomstig de bepalingen van dit besluit, dit document moeten vergezellen, op straffe van verval van het recht op de forfaitaire tegemoetkoming aankomen op de Dienst voor geneeskundige verzorging van het RIZIV, ten laatste op 31 maart, wanneer het de toekenning van de forfaitaire tegemoetkomingen van 1 januari tot 30 juni van hetzelfde jaar betreft (document dat de gegevens bevat van het 2de en 3de trimester van het voorgaand jaar) en, ten laatste 30 september, wanneer het de toekenning van de forfaitaire tegemoetkomingen van 1 juli tot 31 december betreft (document dat de gegevens bevat van het 4de trimester van het voorgaand jaar en het 1ste trimester van het aan de gang zijnde jaar).

Met betrekking tot de rust- en verzorgingstehuizen is een identieke regeling terug te vinden in het Ministerieel besluit van 19 mei 1992 (…) tot vaststelling van de tegemoetkoming, bedoeld in artikel 37, § 12, van de Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, (…) met ingang van 1 januari 2004 opgeheven en vervangen door het Ministerieel besluit van 6 november 2003 tot vaststelling van het bedrag en de voorwaarden voor de toekenning van de tegemoetkoming, bedoeld in artikel 37, § 12, van de Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, in de rust- en verzorgingstehuizen en in rustoorden voor bejaarden".

6.2. Het hoofdberoep

6.2.1. *In casu* staat het vast dat het OCMW, meer bepaald S. S. als dagelijks verantwoordelijke (directeur) van het rustoord C. de vragenlijsten van maart 2000 en van oktober 2000 niet tijdig indiende bij de Dienst voor geneeskundige verzorging van het RIZIV. Deze vragenlijsten moesten immers worden ingediend binnen de vervaltermijnen, namelijk respectievelijk uiterlijk op 30 september 2000 en uiterlijk op 31 maart 2001. Door deze niet tijdige indiening kwam het recht van het OCMW om de forfaitaire tegemoetkomingen te factureren aan de mutualiteiten te vervallen (art. 2, § 15, van het K.B. van 5.4.1995 en art. 2, § 9, van het M.B. van 19.5.1992).

6.2.2. De vraag is of de fouten van S. S. kunnen worden aangerekend aan het OCMW zelf en in welke mate het OCMW er de gevolgen van dient te dragen.

Het OCMW voert aan dat hij geen enkele fout heeft aan het niet indienen van de vragenlijsten door de dagelijkse verantwoordelijke van het rustoord, die plots en moedwillig na 12 jaar tewerkstelling deze lijsten niet meer invulde. Het is pas in juni dat het OCMW daarmee werd geconfronteerd zodat het een vorm van overmacht uitmaakt.

Vast staat:

- dat S. S. in 1987 werd aangesteld als dagelijkse verantwoordelijke van het rustoord C. en dat hij als directeur een leidinggevende functie uitoefende;
- dat de indiening van kwestieuze lijsten tot zijn opgedragen en toebedeelde bevoegdheid behoorde en dat hij aldus daarvoor verantwoordelijk was;
- dat S. S. binnen de perken van zijn functie, tijdens de dienst en uit hoofde van de dienst een fout beging in de uitoefening van zijn taken doordat hij deze vragenlijsten niet indiende;
- dat S. S. onder het gezag, leiding en toezicht van het OCMW stond.

Uit deze gegevens blijkt dat S. S. een deel van het overheidsgezag uitoefende en derhalve een orgaan is van het OCMW, zodat de fouten van S. S. in de uitoefening van de hem toevertrouwde bevoegdheden rechtstreeks toegerekend worden aan het OCMW zelf. Zoals de eerste rechter terecht stelt worden de fouten of handelingen of rechtshandelingen van het als overheidsorgaan te beschouwen personeelslid gelijkgesteld met de fouten of handelingen of rechtshandelingen van de publiekrechtelijke rechtspersoon zelf (zie de rechtspraak en rechtsleer geciteerd door het openvaar ministerie: Cass. 30.1.1961, *Pas.* 1961, I, 570; Cass. 27.5.1963, *Pas.* 1963, I, 1933, geciteerd onder noot 148 in bijdrage van Prof. dr. A. VAN OEVELEN, "De nieuwe Wet op de aansprakelijkheid van en voor ambtenaren, de Wet van 10.2.2003", uitg. Kluwer, H. Bocken, ed. nr. 74 en zie rechtspraak en rechtsleer geciteerd door de eerste rechter W. VAN GERVEN, "Algemeen Deel: Beginselen van Belgisch Privaatrecht", Standaard Uitgeverij, Antwerpen/Utrecht 1969, nr. 56, A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VAN DE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief recht,* Antwerpen, uitg. Kluwer 1999, p. 759-760, nr. 789).

Door de orgaantheorie of leer van de organieke vertegenwoordiging worden de fouten begaan door S. S. binnen de perken van de hem toebedeelde bevoegdheid, dus rechtstreeks toegerekend aan het OCMW zelf.

Ten onrechte wordt door het OCMW aangevoerd dat, terwijl het invullen en het overmaken van vermelde vragenlijsten effectief tot de bevoegdheid van S. S. behoorde, de moedwillige en plotse niet-invulling en niet-overmaking van de lijsten, nadat hij dit gedurende 12 jaar wel deed, impliceert dat hij desbetreffende buiten de perken van zijn toebedeelde bevoegdheid handelde.

Door het niet uitoefenen of niet verrichten van opdrachten en bevoegdheden heeft S. S. in zijn hoedanigheid van orgaan van het OCMW ontegensprekelijk gehandeld binnen de perken van de toebedeelde bevoegdheid. Deze taken behoorden immers tot zijn bevoegdheid zodat het foutief uitoefenen ervan niet buiten de toebedeelde bevoegdheid valt.

Samen met de eerste rechter is het Arbeidshof van oordeel dat aangezien de door S. S. begane fouten in de uitoefening van de hem toevertrouwde bevoegdheden rechtstreeks toegerekend worden aan het OCMW zelf, deze fouten op zichzelf geen overmachtsituatie kunnen uitmaken voor de publiekrechtelijke rechtspersoon (vgl. Cass. 24.2.1974, *R.W.* 1973-1974, 2496 - geciteerd door de eerste rechter). Dat het OCMW in de absolute onmogelijkheid zou hebben verkeerd om tijdig de door de heer S. begane fouten te ontdekken, kan dus niet als overmacht worden ingeroepen.

6.2.3. Bijkomend is het OCMW van mening, dat er *in casu* sprake is van een manifest <u>rechtsmisbruik</u> in hoofde van het RIZIV, die zich uitsluitend op een "(tijds)formaliteit" beroept om de terugbetaling waarop hij recht had te ontzeggen, die geen schade leed door de laattijdige indiening en die deze fondsen voor geen andere oorzaak kan aanwenden. Het OCMW wijst erop dat de vragenlijsten in de loop van de procedure toch nog correct ingevuld werden (in de mate van het mogelijke) en overgemaakt werden, zodat het normdoel is bereikt en het nadeel voor de gemeente totaal disproportioneel is aan de iets laattijdige indiening van de lijsten.

De termijnen van indiening van kwestieuze lijsten zijn voorgeschreven op straffe van verval van het recht op forfaitaire tegemoetkoming (art. 2, § 15, van het M.B. van 5.4.1995). Desbetreffend beschikt het RIZIV over een gebonden bevoegdheid en kan het van deze wettelijke bepalingen niet afwijken, ook niet omwille van billijkheidsredenen of omwille van de redenen ingeroepen door het OCMW.

In deze omstandigheden kan er geen sprake zijn van enig rechtsmisbruik in hoofde van het RIZIV.

6.2.4. Zeer terecht oordeelde de eerste rechter dat aangezien het OCMW niet binnen de wettelijk bepaalde termijnen de ingevulde vragenlijsten van maart 2000 en oktober 2000 overgemaakt heeft aan de Dienst voor geneeskundige verzorging van het RIZIV, het recht om de forfaitaire tegemoetkomingen te factureren aan de mutualiteiten vervallen is voor de periode van 1 juli 2000 tot en met 30 juni 2001 en dit bij toepassing van artikel 2, § 15, van het Ministerieel besluit van 5 april 1995.

Het hoger beroep is aldus ongegrond.

6.3. Het incidenteel beroep

Het RIZIV stelt dat het OCMW als zorgverlener geen gerechtigde is in de zin van artikel 1017, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, zodat toepassing dient te worden gemaakt van artikel 1017, eerste lid, van het Gerechtelijke Wetboek.

Het openbaar ministerie overweegt in zijn uitvoerig geschreven advies wat volgt: “Daar waar voorheen het begrip “gerechtigde” in artikel 1017, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek niet was omschreven, werd dit tweede lid vervangen door de nieuwe alinea’s 2 en 3 bij artikel 129 van de Wet van 13 december 2006 (B.S. 22.12.2006, ed. 2) en alinea 2 gewijzigd bij artikel 128 van de Programmawet (1) van 27 december 2006 (B.S. 28.12.2006, ed. 3) inwerkingtreding 1 april 2007.
Dit artikel 1017, tweede lid, bepaalt thans letterlijk: *“Behalve wanneer het geding roekeloos of tergend is, wordt de overheid of de instelling belast met het toepassen van de wetten en verordeningen bedoeld in de artikelen (579, 6°), 580, 581, 582, 1° en 2° terzake van vorderingen ingesteld door of tegen de sociaal verzekerde persoonlijk, steeds in de kosten verwezen. Met sociaal verzekerden worden bedoeld: de sociaal verzekerden in de zin van artikel 2, 7°, van de Wet van 11 april 1995 tot invoering van het “Handvest van de sociaal verzekerde”. Dit artikel 2, 7°, van de Wet van 11 april 1995 bepaalt vervolgens letterlijk: sociaal verzekerden: “de natuurlijke personen die recht hebben op sociale prestaties, er aanspraak op maken of er aanspraak op kunnen maken, hun wettelijke vertegenwoordigers en hun gemachtigden”*, m.a.w., het OCMW is dus geen gerechtigde in de zin van vermelde wettelijke bepalingen”. Het Arbeidshof neemt deze overweging tot de zijne en aanziet ze als voldoende motivering van zijn beslissing desbetreffend.

Het OCMW wordt bij toepassing van artikel 1017, eerste lid, verwezen in de kosten van beide aanleggen.

De nieuwe Wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid en de kosten verbonden aan de bijstand van de advocaat is pas in werking getreden op 1 januari 2008 (art. 10 van het K.B. van 26.10.2007, B.S. 9.11.2007) en is bijgevolg niet van toepassing op de kosten van het geding in eerste aanleg, die correct werden begroot door de eerste rechter. Het RIZIV vordert bijgevolg ten onrechte als rechtsplegingsvergoeding voor de procedure in eerste aanleg een bedrag van 1 200 EUR.

Met de Wet van 21 april 2007 vormt de rechtsplegingsvergoeding voortaan een forfaitaire tegemoetkoming in de kosten en erelonen van een advocaat van de in het gelijk gestelde partij, zodat andere kosten (ondermeer de uitgavenvergoeding), niet meer in aanmerking komen en niet meer worden vergoed.

Het Arbeidshof merkt ook op dat, aangezien in procedures voor de arbeidsgerechten geen rolrechten worden geheven, het OCMW ten onrechte rolrechten als kosten heeft begroot.

Het incidenteel beroep is aldus grotendeels gegrond.

…

ARBEIDSHOF BRUSSEL, 11 december 2008

Voorzitster: mevr. BALIS

Europese Verordening 1408/71 – Gecoördineerde Wet van 14.7.1994, artikelen 128, 130 en 131 – Europese sociale zekerheid – Onderwerpingsvoorwaarden – Invaliditeitsverzekering – Pro rata uitkering

Het recht op uitkeringen van de werknemer die prestaties heeft verricht in België en Duitsland dient te worden onderzocht op basis van Verordening 1408/71.

In het kader van de Europese reglementering is voorzien in de samentelling van de verzekeringsperiodes of periodes van arbeid volbracht onder de verschillende nationale regelingen, zowel voor wat betreft de opening als voor het behoud van het recht op uitkeringen, en de berekening ervan met het oog op de bescherming van de migrerende werknemer.

De werknemer moet echter wel voldoen aan de onderwerpingsvoorwaarden van de lidstaat waar hij zijn aanspraak op uitkeringen laat gelden. Het RIZIV verwijst bijgevolg terecht naar de voorwaarden bepaald in de gecoördineerde Wet van 14 juli 1994 waaraan de werknemer moet voldoen om aanspraak te maken op een pro rata uitkering binnen de Belgische invaliditeitsregeling.

RIZIV t./H.P.
(A.R. 46.590)

…

Standpunt van het RIZIV

- De Europese Verordening nr. 1408/71, genomen in toepassing van artikel 42 (vroeger art. 51 van het EG-verdrag) heeft geen algemeen stelsel van sociale zekerheid opgezet, doch bevat enkel bepalingen ter coördinatie van de verschillende nationale stelsels.

- De Belgische uitkeringsverzekering met betrekking tot het ingaan van het recht op arbeidsongeschiktheidsuitkeringen blijft van toepassing, maar wordt aangevuld door de voorschriften van de Verordening nr. 1408/71, die de samentelling van verschillende verzekeringstijdvakken mogelijk maakt.

- Bij de aanvang van zijn arbeidsongeschiktheid op 1 januari 1995 voldeed de heer H. niet aan de Belgische verzekeringsvoorwaarden inzake wachttijd en behoud van recht als bepaald in artikelen 128 en 130, van de gecoördineerde Wet van 14 juli 1994 en bovendien waren op dat ogenblik meer dan 30 dagen verstreken tussen de begindatum van zijn arbeidsongeschiktheid en zijn laatste verzekeringsdag (art. 131 van de Wet van 14.7.1994). Hij heeft na 31 augustus 1969 geen tijdvakken van verzekering meer vervuld in het raam van de Duitse pensioenverzekering en is sinds 31 juli 1985 niet meer onderworpen geweest aan de Belgische uitkeringsverzekering.

- In tegenstelling tot wat de Arbeidsrechtbank overwoog, moeten de voorschriften van artikel 45, lid 1 en artikel 40, lid 3, worden toegepast, zoals bepaald in artikel 46, lid 2, van de Verordening, vooraleer de *pro rata*-berekening kan worden gemaakt.

- Het is de Duitse wet die bepaalt of een tijdvak als tijdvak van verzekering of een daarmee gelijkgesteld tijdvak kan worden beschouwd.

- Bij zijn terugkeer in Duitsland heeft de heer H. geen verzekeringstijdvakken meer vervuld, zodat hij de door de Belgische wetgeving voorziene wachttijd niet opnieuw kon vervullen en evenmin kon voldoen aan de bepalingen i.v.m. behoud van rechten.

Standpunt van de heer H.

De heer H. meent dat in het bestreden vonnis terecht werd geoordeeld dat hij aanspraak kan maken op een Belgische *pro rata*-invaliditeitsuitkering, aangezien op grond van de samentellingsregel, de periode tijdens dewelke hij invaliditeitsuitkeringen in Duitsland heeft genoten, voorafgaandelijk aan zijn aanvraag moet worden gelijkgesteld met een periode van arbeidsongeschiktheid volgens de Belgische wet, zodat aan de 30-dagen-regel (van art. 131 van de gecoördineerde Wet van 14.7.1994) is voldaan.

Uit artikel 40, lid 3, a, ii, van de Verordening 1408/71 vloeit voort dat het tijdvak vanaf wanneer hij in Duitsland invaliditeitsuitkeringen ontving, beschouwd moet worden alsof het een tijdvak betreft waarvoor hem uitkeringen wegens ziekte zijn verleend krachtens de Belgische wetgeving, zodat aan de Belgische wetgeving volgens hem is voldaan. Het tijdvak vanaf 1 juli 1995 geldt als een tijdvak van primaire arbeidsongeschiktheid, naar Belgisch recht, zo stelt hij, zodat hij recht heeft op een geprorateerde Belgische invaliditeitsuitkering.

Hij meent echter dat de Arbeidsrechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat hij slechts vanaf 1 januari 1996 aanspraak zou kunnen maken op de Belgische *pro rata*-invaliditeitsuitkering, overeenkomstig artikel 46, lid 2, van de Verordening, hetzij na een periode van 1 jaar primaire arbeidsongeschiktheid.

Volgens hem dient de Belgische *pro rata*-uitkering te worden toegekend vanaf 1 juli 1995, ingangsdatum van de Duitse invaliditeitsrente, overeenkomstig artikel 40, lid 3, b, ii, van de Verordening 1408/71.

Daar de Duitse bevoegde instelling besliste dat hij recht had op invaliditeitsuitkeringen vanaf 1 juli 1995, volgt daaruit volgens hem dat hij voldeed aan de verzekeringsvoorwaarden in Duitsland en dat derhalve voldaan is aan alle voorwaarden van toekenning volgens de Belgische wetgeving.

*
* *

III. BEOORDELING

1. Ontvankelijkheid

Nu geen betekeningsakte van het beroepen vonnis wordt voorgebracht, kan worden aangenomen dat het hoger beroep dat naar vorm regelmatig is, werd ingeleid binnen de door de wet bepaalde termijn en derhalve ontvankelijk is. Het incidenteel hoger beroep is eveneens ontvankelijk.

2. Ten Gronde

De heer H. heeft arbeidsprestaties verricht in Duitsland en België. Zijn recht op uitkeringen moet derhalve worden onderzocht op basis van de Verordening 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de gemeenschap verplaatsen, overeenkomstig artikel 2 van die Verordening en van Verordening 574/72.

Die Verordening beoogt de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels van de lidstaten, waarbij de nationale wetgevingen blijven bestaan doch enkel worden aangevuld om eventuele leemten op te vangen die het vrij verkeer van werknemers binnen de gemeenschap nadelig zouden beïnvloeden (D. PIETERS, Situering van het Europese zekerheidsrecht, in Europees socialezekerheidsrecht, commentaar, Antwerpen, Maklu 1988, p. 26).

Als uitgangspunt geldt artikel 42, a), van het EG-Verdrag waarin voorzien is in de samentelling van verzekeringsperiodes of periodes van arbeid onder de verschillende nationale regelingen volbracht, zowel voor wat betreft de opening als voor het behoud van het recht op uitkeringen en de berekening ervan met het oog op de bescherming van de migrerende werknemer.

Het genot van vele socialezekerheidsprestaties is afhankelijk van het vervullen van tijdvakken van arbeid, verzekering of verblijf, zodat het migreren van de ene lidstaat naar de andere ernstige nadelen kan meebrengen voor de werknemers of hun gezinsleden indien zij de verworven of in opbouw zijnde rechten niet zouden kunnen behouden.

De samentelling van tijdvakken wordt aangevuld door de techniek van de proratisering van de uitkeringen tussen de verschillende lidstaten en de nationale bevoegde instellingen.

In Duitsland en België gelden inzake invaliditeitsuitkeringen verschillende stelsels. De Duitse regeling is een opbouwstelsel (type B), waarbij het bedrag van de uitkering afhankelijk is van de duur van de vervulde verzekeringstijdvakken en voor de opening van het recht niet is vereist dat de verzekeringstijdvakken in een bepaalde referteperiode onmiddellijk voor het intreden van de ongeschiktheid moeten zijn vervuld.

De Belgische regeling is een risicostelsel (type A), waarbij het bedrag van de uitkeringen onafhankelijk is van de duur van de verzekeringstijdvakken maar wel afhankelijk wordt gesteld van de voorwaarde dat de betrokkene gedurende een bepaalde tijd ziekte-uitkeringen heeft genoten en arbeidsongeschikt werd erkend.

Toepasselijke bepalingen

Artikel 40, lid 1, van de Verordening 1408/71 bepaalt dat:
"de werknemer of de zelfstandige die achtereenvolgens of afwisselend onderworpen is geweest aan de wetgevingen van twee of meer lidstaten, waarvan er ten minste één niet tot het in artikel 37, lid 2, bedoelde type behoort (waarmee de opbouwstelsels of pensioenstelsels worden bedoeld, zoals *in casu* het Duitse stelsel) *recht heeft op uitkeringen overeenkomstig de bepalingen van hoofdstuk 3 welke overeenkomstig van toepassing zijn, met inachtneming van lid 4"* (hfst. 3 betreft overlijden en pensioenen).

De Verordening voorziet in een *pro rata*-systeem. Daarbij gaat zij ervan uit dat er aanspraken dienen gecreëerd te worden ten opzichte van beide stelsels waaraan de werknemer onderworpen was *a rato* van de periode gedurende dewelke hij onder elk van de stelsels verzekerd was, in verhouding tot de totale verzekeringsduur vervuld in beide lidstaten. Als basis geldt dat de betrokkene recht heeft op een gedeeltelijke uitkering van het opbouwstelsel, naast een aanspraak op een *pro rata*-uitkering uit het risicostelsel, mits met behulp van de Verordening aan de toekenningsvoorwaarden van dat stelsel is voldaan (Y. JORENS, *Wegwijs in het Europees socialezekerheidsrecht*, Die Keure, p. 119).

Met het oog op het verkrijgen, het behoud of het herstel van het recht op uitkeringen, houdt men – voor zover nodig – rekening met alle tijdvakken van verzekering vervuld onder de wettelijke regelingen van andere lidstaten alsof deze tijdvakken krachtens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling zijn vervuld (art. 40, lid 1, *juncto* art. 45, lid 1, Verordening 1408/71).

Indien in een lidstaat met een risicostelsel de toekenning van een invaliditeitsuitkering afhankelijk wordt gesteld van de voorwaarde dat de betrokkene gedurende een bepaald tijdvak uitkeringen wegens ziekte heeft ontvangen, en arbeidsongeschikt is geweest, zoals in België het geval is, dient de regel van artikel 40, lid 3, van de Verordening 1408/71 te worden toegepast.

Krachtens die bepaling dient het uitvoeringsorgaan (het RIZIV dus) wanneer de betrokkene getroffen wordt door een arbeidsongeschiktheid met daaropvolgende invaliditeit terwijl de wettelijke regeling van een andere lidstaat op hem van toepassing is, rekening te houden met de tijdvakken van ziektegeld of invaliditeitsuitkering krachtens de wetgeving van die andere lidstaat, alsof het tijdvakken betrof waarover hem uitkeringen wegens ziekte waren verleend krachtens de wettelijke regeling van de eerste lidstaat of tijdens hetwelk hij arbeidsongeschikt was in de zin van deze wettelijke regeling.

Het recht op invaliditeitsuitkeringen zal pas ingaan na afloop van het bij deze wettelijke regeling vastgestelde voorafgaande tijdvak waarover uitkeringen wegens ziekte worden verleend, of na afloop van het bij deze wettelijke regeling vastgestelde voorafgaande tijdvak van arbeidsongeschiktheid, doch niet eerder dan wanneer het recht op uitkeringen wegens ziekte op grond van de wettelijke regeling van het opbouwstelsel verstrijkt of wanneer het recht op invaliditeitsuitkeringen onder deze laatste wettelijke regeling ingaat (art. 40, lid 3, b)).

Artikel 45, 5 (eveneens deel uitmakend van hfst. 3) bepaalt:

"Indien de wetgeving van een lidstaat het verkrijgen, het behoud of het herstel van het recht op uitkeringen afhankelijk stelt van een verzekeringsvoorwaarde op het tijdstip van de intreding van de verzekerde gebeurtenis, wordt deze voorwaarde geacht te zijn vervuld wanneer de betrokkene krachtens de wetgeving van een andere lidstaat verzekerd is volgens de voor elke betrokken lidstaat in bijlage VI vastgestelde wijze."

In bijlage VI is onder A.10 voor wat België betreft bepaald:

"Een werknemer of zelfstandige die in België verzekerd is geweest ingevolge de Belgische wetgeving nopens de ziekte- en invaliditeitsverzekering – waarbij de toekenning van het recht op uitkering mede onderworpen is aan de voorwaarde dat op het tijdstip waarop de verzekerde gebeurtenis zich voordoet de betrokkene verzekerd is, wordt met het oog op de toepassing van titel III, Hoofdstuk 3, van de Verordening geacht op het tijdstip waarop de verzekerde gebeurtenis zich voordoet, verzekerd te zijn, indien hij wegens hetzelfde risico ingevolge de wetgeving van een andere lidstaat verzekerd is."

Een tijdvak van verzekering wordt in artikel 1, r, van Verordening 1408/71, gedefinieerd als:

"de tijdvakken van premie- of bijdragebetaling, van arbeid of anders dan in loondienst verrichte werkzaamheden welke als zodanig worden omschreven of aangemerkt ingevolge de wetgeving waaronder zij zijn vervuld, of geacht worden te zijn vervuld, alsmede met deze tijdvakken gelijkgestelde tijdvakken, voor zover zij als zodanig door deze wetgeving zijn erkend".

Voor de toepassing van artikel 40, lid 3, a), (voormeld) van de Verordening 1408/71, is echter vereist dat voldaan is aan de verzekeringsvoorwaarden bepaald door de wetgeving van de lidstaat waar de werknemer zijn aanspraak laat gelden, in voorkomend geval met toepassing van artikel 45, 5, voor het intreden van de verzekerde gebeurtenis.

De bepalingen van de Verordening met betrekking tot de samentelling voorziet geen regeling met betrekking tot de andere voorwaarden waaraan de lidstaten de opening van het recht mogen onderwerpen.

Het komt de wetgeving van elke lidstaat toe de onderwerpingsvoorwaarden aan de regeling of een tak van de regeling te bepalen (S. VON RAPENBUSCH; *Securité sociale travailleurs Européens*, De Boeck Univ. 2001, p. 141; Hof van Justitie 28.2.1989, Jur. '89, 581).

Daaruit moet worden afgeleid dat ongeacht de mogelijkheid om tijdvakken van verzekering volgens de Duitse wetgeving, gelijk te stellen met Belgische tijdvakken, moet worden vastgesteld dat de heer H. voor de aanvang van zijn arbeidsongeschiktheid niet beschikte over de hoedanigheid van gerechtigde overeenkomstig artikel 86, § 1, van de gecoördineerde Wet van 14.7.1994. In Duitsland ontbraken immers verzekeringstijdvakken ingevolge zijn langdurig verblijf in India. Hij was ook niet vrijwillig verzekerd gebleven. Bij zijn terugkeer was hij werkloos zonder gerechtigd te zijn op werkloosheidsuitkeringen.

De uitbetaling van een invaliditeitsuitkering op grond van de Duitse wettelijke regeling is enkel het gevolg van het opbouwsysteem waarin het recht ontstaat op basis van in het verleden vervulde tijdvakken.

Terecht stelt het RIZIV bijgevolg dat de voorwaarden bepaald in artikelen 128, 130 en 131, van de gecoördineerde ZIV-Wet van 14.7.1994 moeten vervuld zijn vooraleer de heer H. aanspraak kan maken op een *pro rata*-uitkering binnen de Belgische invaliditeitsregeling.

Artikel 128 van de gecoördineerde ZIV-Wet van 14.7.1994 bepaalt (inzake wachttijd):

"Om het recht op de in titel IV bedoelde prestaties te verkrijgen moeten de in artikel 86, § 1, bedoelde gerechtigden in de volgende voorwaarden een wachttijd volbrengen:

1° over een periode van 6 maanden die de datum van het verkrijgen van het recht voorafgaat, een door de Koning vastgesteld aantal arbeidsdagen totaliseren. De dagen van inactiviteit welke kunnen gelijkgesteld worden met arbeidsdagen worden door de Koning omschreven;

2° onder de door de Koning bepaalde voorwaarden het bewijs leveren dat met betrekking tot dezelfde periode de bijdragen voor de sector uitkeringen werkelijk betaald werden; deze bijdragen moeten een door de Koning vastgesteld minimumbedrag bereiken of moeten onder de door Hem bepaalde voorwaarden met persoonlijke bijdragen worden aangevuld.

Artikel 130 bepaalt verder de voorwaarden voor behoud van het recht.

Artikel 131 van de gecoördineerde ZIV-Wet bepaalt ten slotte dat de uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid slechts verschuldigd zijn aan de gerechtigden op voorwaarde dat er geen doorlopend tijdvak van meer dan dertig dagen verlopen is tussen de aanvangsdag van hun arbeidsongeschiktheid en de laatste dag van een tijdvak waarover zij de in artikel 86, § 1, bedoelde hoedanigheid van gerechtigde hadden, of als arbeidsongeschikt erkend waren in de zin van deze gecoördineerde Wet.

Nu aan deze voorwaarden niet is voldaan, heeft het RIZIV- een correcte beslissing genomen.

…