



Repertoriumnummer 2017/
Datum van uitspraak 8 juni 2017
Rolnummer 2016/AB/699

Uitgifte

Uitgereikt aan
op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

zevende kamer

Arrest

SOCIALE ZEKERHEIDSRECHT WERKNEMERS - ziekteverzekering
tegensprekelijk arrest
aanstelling van een deskundige
kennisgeving per gerechtsbrief (art. 580, 2°, Ger. W.)

M. N.,

appellante,

vertegenwoordigd door mr. VAN MOL Elien, advocaat te 1702 GROOT-BIJGAARDEN,
Pontbeekstraat, 2 - 3R,

tegen

RIJKSINSTITUUT VOOR ZIEKTE- EN INVALIDITEITSVERZEKERING, openbare instelling, met
zetel te 1150 BRUSSEL, Tervurenlaan, 211, geïntimeerde, vertegenwoordigd door mr. JANS
loco mr. VERHEYLEWEGHEN Claude, advocaat te 1081 BRUSSEL, Jules Besmetstraat 124.

*

Na beraad, spreekt het arbeidshof te Brussel het volgend arrest uit:

Gelet op de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder op:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak op 13 juni 2016 door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel, 9^e kamer (A.R. 13/11212/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 13 juli 2016,
- de neergelegde conclusies,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 11 mei 2017, waarna de debatten werden gesloten, het openbaar ministerie een mondeling advies heeft gegeven, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak gesteld op heden.

*

DE FEITEN EN DE RECHTSPLEGING.

1.

Mevrouw M. werd 4 maart 2009 arbeidsongeschikt erkend door de adviserend geneesheer van haar mutualiteit voor rugproblemen. Zij onderging daarvoor een ingreep in de loop van het jaar 2010, waarna er echter een instabiliteit bleef van de wervelkolom. Daarnaast had zij of ontwikkelde zij andere aandoeningen.

Bij beslissing van 22 juli 2013 heeft de Geneeskundige Raad voor Invaliditeit van het Rijksinstituut voor Ziekte en Invaliditeitsverzekering echter een einde gesteld aan deze erkenning vanaf 29 juli 2013. De Geneeskundige raad was van oordeel dat aangepast licht werk nog mogelijk was.

2.

Bij verzoekschrift van 11 september 2013 heeft mevrouw M. deze beslissing betwist voor de arbeidsrechtbank te Brussel.

Bij vonnis van 19 juni 2015 heeft de arbeidsrechtbank de vordering ontvankelijk verklaard en, alvorens uitspraak te doen over de gegrondheid ervan, een deskundigenonderzoek bevolen. De aangestelde deskundige heeft zijn verslag neergelegd op 28 oktober 2015. Daarbij kwam hij tot de conclusie dat mevrouw M. op 29 juli 2013 en daarna niet aan de voorwaarden voldeed om verder arbeidsongeschikt erkend te worden in de zin van artikel 100 van de gecoördineerde wetten op de verplichte verzekering geneeskundige verzorging en uitkeringen van 14 juli 1994.

Bij vonnis van 13 juni 2016, ter kennis gebracht bij gerechtsbrief van 20 juni 2016, heeft de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel, overeenkomstig het advies van de aangestelde deskundige, de vordering als ongegrond afgewezen.

Bij verzoekschrift van 13 juli 2016 heeft mevrouw M. hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis.

DE ONTVANKELIJKHEID.

Het hoger beroep is ingesteld in overeenstemming met wettelijke bepalingen en binnen de wettelijke termijn. Het beroep is ontvankelijk.

BEOORDELING.

1.

Mevrouw M. betwist de conclusies van het deskundig verslag. Zij stelt dat het deskundig verslag onvoldoende rekening houdt met een aantal problemen waaraan zij lijdt.

Zij stelt verder dat, ingevolge haar verschillende aandoeningen (rugklachten, voetproblemen en evenwichtsstoornissen) zij zelfs beperkte verplaatsingen amper nog kan doen, zodanig dat zij zeker ongeschikt is voor ieder staand beroep. Aldus komt zij niet in aanmerking voor één van de door de deskundige voorgestelde beroepen, mede gelet op haar leeftijd en beperkte intellectuele capaciteiten.

Zij voegt, ter ondersteuning van haar vordering, nieuwe medische verslagen bij het dossier. Zij vraagt de aanstelling van een nieuwe deskundige.

2.

Het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering vraagt de bevestiging van het bestreden vonnis. Volgens het Rijksinstituut zijn de voorgelegde bijkomende verslagen onvoldoende om de bevindingen van de aangestelde deskundige in vraag te brengen. Hij wijst er ook op dat de sociale economische elementen, zoals ingeroepen door mevrouw M. die een invloed hebben op de kansen tot wederinschakeling op de arbeidsmarkt (leeftijd, taal etc.), als dusdanig niet in aanmerking komen voor de beoordeling van de arbeidsongeschiktheid. Deze risico's worden gedekt door de werkloosheidsverzekering.

3.

Overeenkomstig artikel 100, § 1, al. 1 van de gecoördineerde wetten van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen wordt als arbeidsongeschikt erkend de werknemer die alle werkzaamheid 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 een derde of minder dan een derde van wat een persoon van dezelfde stand en met dezelfde opleiding kan verdienen door zijn werkzaamheid in de beroepscategorie waartoe de beroepsarbeid behoort, door de betrokkene verricht toen hij arbeidsongeschikt is geworden, of in de verschillende beroepen die hij heeft of zou kunnen uitoefenen uit hoofde van zijn beroepsopleiding.

Overeenkomstig al. 2 van dezelfde bepaling wordt de vermindering van het vermogen tot verdienen tijdens de eerste zes maanden van de arbeidsongeschiktheid gewaardeerd ten aanzien van het gewone beroep van de betrokkene, in zoverre de oorzakelijke aandoening voor een gunstig verloop of voor een genezing vatbaar is binnen een tamelijk korte tijdspanne.

4.

In zijn bespreking stelt de deskundige dat mevrouw M. in ieder geval haar vroegere job (verzorgster in een bejaardentehuis) niet meer kan uitoefenen, noch een werkzaamheid in de beroepscategorie waarin zij werkte. Volgens de deskundige staan echter nog een ganse reeks beroepen open, die hij opsomt in zijn verslag. Deze beroepen zijn volgens hem haalbaar "mits reconditionering en aangepaste trajectbegeleiding".

In antwoord op de opmerkingen geformuleerd door de behandelend arts van mevrouw M. gaat hij op dit laatste verder in. Hij stelt dat in verschillende medische verslagen wordt aangegeven dat de problematiek van mevrouw M. zich essentieel stelt rond spierproblemen en balansproblemen, waarbij reconditionering, lichaamsbeweging en kine aangewezen zijn. Deze werd voorgesteld door verschillende geneesheren, maar de aanbevelingen zouden niet opgevolgd zijn met als resultaat een ernstig overgewicht dat de mogelijkheid van een werkhervatting hypothekeert. Volgens de deskundige moet hij het “vermogen tot verdienen” evalueren in de lijn van de “te verhopende mogelijkheden”. Mits reconditionering, is een werkhervatting van meer dan 33% haalbaar. De deskundige verwijst daarbij ook naar de verplichting voor de verzekerde om een redelijke inspanning te doen om de “schade” te beperken.

5.

Zoals opgemerkt in het advies van het openbaar ministerie, stelt zich de vraag of de deskundige aldus bij de beoordeling geen elementen betreft die de omschrijving van de arbeidsongeschiktheid, zoals vastgelegd in artikel 100 van de gecoördineerde wetten, te buiten gaan.

Indien uiteraard als principe dient aangenomen te worden dat de persoon die beroep doet op de tussenkomst van de ziekteverzekering, positief moet meewerken om zijn arbeidsgeschiktheid te herwinnen en niet langer ten laste te blijven van de gemeenschap, dan houdt de wetgeving geen enkele bepaling in die toelaat de erkenning van de arbeidsongeschiktheid te weigeren om de enkele reden dat de verzekerde mee aansprakelijk is hetzij voor het ontstaan van de ziekte, hetzij voor het te lang aanslepen van deze ziekte.¹

Anderzijds vindt het hof in de medische documenten van het dossier geen aanwijzingen dat mevrouw M. zou geweigerd hebben om voorstellen van reconditionering op te volgen. Uit het dossier van de orthopedisch chirurg, die mevrouw M. opvolgt, blijkt dat kine voorgeschreven werd, maar staat niet dat deze geweigerd werd. In het verslag van de cardioloog wordt enkel kort op het einde verwezen naar het overgewicht.

In een andere context heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie² erop gewezen dat indien obesitas als dusdanig geen handicap uitmaakt (per analogie in deze zaak geen ziekte), dit wel zo kan zijn “indien de obesitas, gezien de omstandigheden, leidt tot een beperking die met name het gevolg is van lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen die in wisselwerking met diverse drempels deze persoon kunnen beletten volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen, en die beperking langdurig is”.

¹ slechts recent werd bij Koninklijk Besluit van 8 november 2016 voorzien in de mogelijkheid voor de adviserend geneesheer om zelf een reïntegratieproject op te starten.

² Hof van Justitie 18 december 2014 (C-354/13 Retten t Denemarken)

6.

In het licht van deze elementen is het hof van oordeel dat, zoals geadviseerd door het openbaar ministerie, een nieuw deskundig onderzoek aangewezen is.

Daarvoor pleit ook nog een ander element. Mevrouw M. is sinds 1 januari 2012 voor onbepaalde duur erkend als arbeidsongeschikt door de FOD Sociale Zekerheid, Directie personen met een handicap. Daarbij werden voor de beperking van de autonomie bovendien 2 punten toegekend voor de moeilijkheden om zich te verplaatsen, d.w.z. “grote moeilijkheden of een grote bijkomende inspanning of uitgebreid beroep op bijzondere hulpmiddelen: 2 punten”. Dit laatste heeft uiteraard ook een bijzonder belang voor de evaluatie van de concrete arbeidsongeschiktheid.

Zoals blijkt uit het deskundig verslag, heeft mevrouw M. aan de deskundige gevraagd of daarmee rekening kon gehouden worden. Het hof vindt echter nergens in het deskundig verslag terug dat de deskundige het medisch dossier dat tot deze erkenning geleid heeft opgevraagd heeft, teneinde zijn bevindingen te kunnen toetsen aan de bevindingen van de geneesheer die deze erkenning heeft toegewezen. Zulks lijkt des te meer relevant nu uit stuk 4 van het dossier van mevrouw M., zoals neergelegd voor de eerste rechter, naar voren lijkt te komen dat deze erkenning het gevolg is van een vonnis van de arbeidsrechtbank van 27 januari 2014, hetgeen doet vermoeden dat er dienaangaande een deskundig onderzoek is uitgevoerd door een onafhankelijk geneesheer.

7.

Ten onrechte werd door het Rijksinstituut voor Ziekte en Invaliditeitsverzekering voor de eerste rechter aangevoerd dat de evaluatie van arbeidsongeschiktheid in het kader van de wetgeving op de personen met een handicap niet relevant zou zijn voor de beoordeling van de arbeidsongeschiktheid in de ziekteverzekering, omdat de criteria voor de bepaling van de arbeidsongeschiktheid helemaal verschillend zouden zijn.

Overeenkomstig artikel 2, § 1 van de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan personen met een handicap wordt de inkomensvervangende tegemoetkoming toegekend aan de persoon met een handicap “van wie is vastgesteld dat zijn lichamelijke of psychische toestand zijn verdienvermogen heeft verminderd tot een derde of minder van wat een gezonde persoon door het uitoefenen van een beroep op de algemene arbeidsmarkt kan verdienen”.

Zoals terecht onderlijnt wordt door P. PALSTERMANS in zijn studie : « La capacité de travail des travailleurs salariés dans le droit belge de la sécurité sociale : approche transversale »³, blijkt uit de vergelijking van de tekst van artikel 2 van de wet van 27 februari 1987 met die van artikel 100 van de gecoördineerde wetten op de verplichte verzekering geneeskundige verzorging dat, onder het voorbehoud van enkele verschillen die in casu niet relevant zijn, het begrip arbeidsongeschiktheid inzake tegemoetkomingen aan personen met een handicap identiek is of minstens een zeer grote mate van gelijkenis vertoont met het begrip

³ Chroniques de droit social, 2006, p. 312-313

arbeidsongeschiktheid in de ziekteverzekering. Verschillend is dat in de ziekteverzekering de arbeidsongeschikte werknemer alle werkzaamheid moet onderbroken hebben als rechtstreeks gevolg van het intreden of het verergeren van letsels of functionele stoornissen, wat niet vereist is in het kader van de wet 27 februari 1987 en anderzijds dat in de ziekteverzekering verwezen wordt naar de beroepen die de werknemer heeft uitgeoefend of die hij ingevolge zijn opleiding zou kunnen uitoefenen en in het kader van de wet van 27 februari 1987 naar de algemene arbeidsmarkt, wat op zijn minst een even ruime referotecategorie is als de referotecategorie gehanteerd in de ziekteverzekering.

Uiteraard is de evaluatie van de arbeidsongeschiktheid, bij gebreke van meer precieze criteria in de wetgeving, steeds een heikele opdracht, die tot uiteenlopende conclusies kan leiden, ook binnen de ziekteverzekering. Bovendien kan men een beslissing of een deskundigenonderzoek in een andere wetgeving niet zonder meer tegenwerpen aan een instelling of partij die daar niet bij betrokken was. Dit neemt niet weg dat wanneer tot verschillende conclusies gekomen wordt in twee wetgevingen die sterk vergelijkbaar zijn, het op zijn minst nuttig is kennis te nemen van de motieven van de beslissing in de andere wetgeving.

Om die reden zal de door het hof aangestelde deskundige, in het kader van zijn onderzoek, kennis moeten nemen van het deskundig onderzoek dat er geweest is in het kader van de erkenning als persoon met een handicap, of als er geen deskundig onderzoek geweest is, van het medisch dossier van de FOD Sociale Zekerheid. Het komt aan mevrouw M. toe deze gegevens bij het dossier te voegen.

**OM DEZE REDENEN
HET ARBEIDSHOF**

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, in het bijzonder op het artikel 24,

Rechtsprekend op tegenspraak,

Gelet op het eensluidend schriftelijk advies van mevrouw N Van den Brande, waarnemend advocaat-generaal, waarop geen replieken.

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk.

Alvorens uitspraak te doen over de gegrondheid van het hoger beroep, beveelt een nieuw deskundig onderzoek.

Gelet op het feit dat het door de hoven en rechtbanken te consulteren nationaal register van gerechtsdeskundigen, zoals bedoeld in artikel 991ter e.v. Ger. W., thans nog niet

toegankelijk is, stelt het arbeidshof in toepassing van artikel 991decies Ger. W. Dr. Katja De Munnynck aan als deskundige met de volgende opdracht:

A. De opdracht van de deskundige:

De deskundige heeft als opdracht:

Mevrouw M. . te onderzoeken en de letsels en functionele stoornissen te beschrijven waaraan zij lijdt

alle elementen te verzamelen die het hof in staat kunnen stellen te bepalen of deze letsels en functionele stoornissen een arbeidsongeschiktheid met zich meebrengen, zoals bedoeld door artikel 100 van de Gecoördineerde Ziektewet van 14 juli 1994, vanaf 29 juli 2013 of op een latere datum.

Dit houdt in dat het intreden of de verergering van deze letsels een volledige stopzetting van alle werkzaamheid voor gevolg had, evenals een vermindering van het verdienvermogen met minstens een derde van dit van een gezond persoon.

Verder dient bij de evaluatie van de arbeidsongeschiktheid rekening te worden gehouden met de concrete situatie van betrokkene en onder meer, naast de reeds vernoemde criteria, met zijn/haar leeftijd, geslacht, aanpassingsvermogen en algemene gezondheidstoestand.

Zijn advies te geven over de duur van de arbeidsongeschiktheid

De deskundige wordt gemachtigd de aanvullende onderzoeken die hij noodzakelijk acht te laten uitvoeren door een geneesheer, specialist van zijn keuze, mits hij alle partijen, vóór de aanvang van deze tussenkomst, hiervan op de hoogte brengt.

De deskundige zal kennis nemen van het deskundig onderzoek uitgevoerd in opdracht van de eerste rechter evenals van het eventueel deskundig onderzoek uitgevoerd in het kader van de wetgeving op de tegemoetkoming voor personen met een handicap, dan wel van het medisch dossier van de FOD Sociale Zekerheid, directie personen met een handicap.

B. De eventuele weigering van de opdracht en de inwerkingstelling van het deskundig onderzoek.

Te rekenen vanaf de kennisgeving van het arrest door de griffie beschikt de deskundige over **een termijn van acht dagen** om:

- op gemotiveerde wijze de hem toevertrouwde opdracht te weigeren, wanneer hij zulks wenst;
- de plaats, de dag en het uur van de aanvang van zijn werkzaamheden mede te delen.

De deskundige zal de partijen verwittigen per aangetekende brief, en de rechter en de raadslieden bij gewone brief.

C. Het verdere verloop van het deskundig onderzoek.

De partijen overhandigen ten minste acht dagen voor de installatievergadering en, bij gebreke daarvan, bij de aanvang van de werkzaamheden, een geïventariseerd dossier met alle relevante stukken aan de deskundige. Zij zullen aan de deskundige eveneens de namen van de juridische en medische raadslieden, die hen bijstaan, bekend maken.

Tenzij hij daarvan uitdrukkelijk wordt vrijgesteld, zal de deskundige, met het oog op de verdere werkzaamheden van het deskundig onderzoek, de partijen oproepen bij aangetekend schrijven, en de raadslieden en de rechter bij gewone brief.

Na afloop van zijn werkzaamheden stuurt de deskundige zijn bevindingen, waarbij hij reeds een voorlopig advies voegt, ter lezing aan de rechter, aan de partijen en aan hun raadslieden

De partijen beschikken over een termijn van één maand na de mededeling van dit verslag om hun opmerkingen op dit verslag mede te delen. Wanneer hij dit wenselijk acht kan de deskundige echter een andere redelijke termijn vaststellen, waarbinnen de partijen hun opmerkingen dienen mede te delen.

De deskundige zal geen rekening houden met de opmerkingen die hij ontvangt buiten de termijn, die aan de partijen gegeven werd om hun opmerkingen te formuleren.

Het eindverslag zal gedateerd zijn en melding maken van de aanwezigheid van de partijen bij de werkzaamheden en van hun mondelinge verklaringen en verzoeken.

Het eindverslag zal verder een overzicht bevatten van de nota's en documenten die door de partijen overhandigd zijn.

Het eindverslag dient door de deskundige op straffe van nietigheid ondertekend te zijn.

De handtekening van de deskundige zal, op straffe van nietigheid, voorafgegaan moeten worden door de volgende eed:

“Ik zweer dat ik mijn opdracht in eer en geweten, nauwgezet en eerlijk vervuld heb”.

De minuut van het eindverslag, de stukken en de nota's van de partijen en de gedetailleerde staat van de kosten en het ereloon van de deskundige worden ter griffie van het arbeidshof neergelegd.

Op de dag van de neerlegging van het verslag zendt de deskundige een afschrift van het verslag en van de gedetailleerde staat van de kosten en het ereloon, aan de partijen per aangetekend schrijven, en aan hun raadslieden bij gewone brief.

D. De termijn voor neerlegging van het verslag en de eventuele verlenging.

Het eindverslag moet neergelegd worden binnen een termijn van zes maanden te rekenen vanaf de kennisgeving van het arrest.

Enkel de rechter kan de termijn voor het neerleggen van het verslag verlengen.

Indien de deskundige zijn verslag niet kan neerleggen binnen de vastgestelde termijn, dan zal hij bij gemotiveerd schrijven aan het hof om een verlenging van de termijn dienen te verzoeken.

Indien de neerlegging van het verslag niet binnen de vastgestelde termijn kan gebeuren, dan zal de deskundige, om de zes maanden, een tussentijds verslag over de vooruitgang van zijn werkzaamheden meedelen aan de rechter, de partijen en hun raadslieden.

E. De kosten en het ereloon van de deskundige.

Samen met het eindverslag zal de deskundige zijn staat van kosten en ereloon neerleggen overeenkomstig de bepalingen van het Koninklijk Besluit van 14 november 2003 (Belgisch Staatsblad, 28 november 2003), meer bepaald art. 1, al. 1,

De staat van de kosten en het ereloon van de deskundige en van de door hem geconsulteerde specialisten zal, voor ieder onderzoek, de datum vermelden, en desgevallend, het nummer van de nomenclatuur van de prestaties van geneeskundige verzorging dat overeenstemt met de uitgevoerde prestatie.

De gedetailleerde staat van de kosten en het ereloon van de specialisten, die door de deskundige geraadpleegd werden, zal toegevoegd worden aan het eindverslag en de deskundige zal het bedrag ervan opnemen in zijn globale staat.

Indien de partijen niet binnen dertig dagen na de neerlegging ter griffie van de gedetailleerde staat aan de rechter hebben meegedeeld dat zij het bedrag van het ereloon en de kosten die door de deskundige worden aangerekend, betwisten, wordt dat bedrag door de rechter begroot onderaan op de minuut van de staat en wordt daarvan een bevel tot tenuitvoerlegging gegeven overeenkomstig het akkoord dat de partijen gesloten hebben of tegen de partij of partijen, zoals bepaald voor de consignatie van het voorschot

De kosten zullen begroot worden in het eindarrest als gerechtskosten.

F. Diverse

Alle betwistingen, die zich in het de loop van het deskundig onderzoek voordoen, worden beslecht door de rechter. De deskundige en de partijen richten zich tot het hof in een gemotiveerd schrijven.

Voor de toepassing van artikel 973 van het Gerechtelijk Wetboek en van al de andere artikelen van dit wetboek met betrekking tot het deskundig onderzoek waarin de tussenkomst van de rechter voorzien wordt, dient beschouwd te worden als “de rechter die het deskundig onderzoek bevolen heeft”, of “de met dit doel aangestelde rechter” of nog “de rechter”:

- de raadsheren, die de 7^e kamer van het hof samenstelden op de zitting waarop het arrest werd uitgesproken;
- ingeval van afwezigheid van een sociaal raadsheer: de beroepsmagistraat die alleen zetelt;
- de beroepsmagistraat die de kamer voorziet op het ogenblik dat de betwisting met betrekking tot het deskundig onderzoek ontstaat;
- de beroepsmagistraat, aangeduid in het interne reglement van het arbeidshof voor het gerechtelijk jaar.

De zaak zal na afloop van het deskundig onderzoek terug op de zittingsrol moeten gebracht worden door de meest gereede partij.

De kosten worden voorbehouden.



Aldus gewezen en ondertekend door de zevende kamer van het Arbeidshof te Brussel,
samengesteld uit:

F. KENIS,	raadsheer,
J. BOULOGNE,	raadsheer in sociale zaken, werkgever,
A. LEURS,	raadsheer in sociale zaken, werknemer-arbeider,
bijgestaan door :	
S. VAN DER HOEVEN,	griffier.

F. KENIS

S. VAN DER HOEVEN

J. BOULOGNE

A. LEURS

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van donderdag 8 juni 2017 door:

F. KENIS, raadsheer,
bijgestaan door
S. VAN DER HOEVEN, griffier.

F. KENIS

S. VAN DER HOEVEN