

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

Afdeling Antwerpen

ARREST

Rep. Nr.

A.R. 2030784

Eindarrest op tegenspraak in
toepassing van artikel 748, §2
van het Gerechtelijk Wetboek.

OPENBARE TERECHTZITTING VAN VEERTIEN MAART TWEEDUIZEND EN ZES

Vierde Kamer.

In de zaak:

Ziekteverzekering.

A.-M. H.,

appellant,

op de zitting vertegenwoordigd door mr. S. D., advocaat te
2270 Herenthout,

tegen:

1. LANDSBOND DER CHRISTELIJKE MUTUALI- TEITEN,

met zetel gevestigd te 1031 Brussel, Haachtsesteenweg 579,
postbus 40,

eerste geïntimeerde,

op de zitting niet verschenen, noch vertegenwoordigd,

2. RIJKSINSTITUUT VOOR ZIEKTE- EN INVALIDI- TEITSVERZEKERING,

openbare instelling, waarvan de zetel gevestigd is te 1150
Brussel, Tervurenlaan 211,

tweede geïntimeerde,

op de zitting vertegenwoordigd door mr. E. H., loco mr. L. V.,
advocaat te 2230 Herselt.

Het arbeidshof te Antwerpen, afdeling Antwerpen, heeft na beraadslaging het
volgend arrest uitgesproken.

1. Procedure

Het arbeidshof heeft kennisgenomen van de volgende stukken van rechtspleging:

- het proces-verbaal van de openbare terechtzittingen van 4 februari 2004, 11 oktober 2005, 10 januari 2006 en 24 januari 2006;
- het eensluidend verklaard afschrift van het op tegenspraak t.o.v. appellante en tweede geïntimeerde en bij verstek t.o.v. eerste geïntimeerde gewezen vonnis van de arbeidsrechtbank te Turnhout van 12 december 2003 (A.R.V. 25.975);
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen op de griffie van dit hof op 31 december 2003;
- de 'besluiten in beroep' voor tweede geïntimeerde, ontvangen op griffie van dit hof op 15 april 2004;
- de beschikking van 6 mei 2005 van C. Vercammen, kamervoorzitter, in toepassing van artikel 747, §2 van het Gerechtelijk Wetboek;
- de 'beroepsbesluiten' voor appellante, ontvangen op de griffie van dit hof op 28 juni 2005;
- de beschikking van 27 september 2005 van G. Adriaensens, raadsheer, voorzitter van de kamer, in toepassing van artikel 748, §2 van het Gerechtelijk Wetboek;
- de 'synthesebesluiten in hoger beroep' voor appellante, ontvangen op de griffie van dit hof op 10 oktober 2005;
- het schriftelijk advies van het openbaar ministerie, gelezen en neergelegd op de openbare terechtzitting van 24 januari 2006, waarvan een afschrift in toepassing van artikel 767, §3, eerste lid Ger.W. aan partijen werd verzonden op 24 januari 2006.

Het arbeidshof heeft eveneens kennis genomen van het administratief dossier van het Rijksinstituut voor Ziekte- en invaliditeitsverzekering (dossier arbeidsauditoraat Antwerpen) en de bundel van de raadsman van appellante bestaande uit 43 genummerde stukken.

Het arbeidshof heeft de middelen en conclusies van appellante en tweede geïntimeerde gehoord op de openbare terechtzitting van 10 januari 2006, zitting waarop eerste geïntimeerde niet verschijnt, noch iemand voor hem, en de zaak wordt gepleit overeenkomstig artikel 748, §2 van het Gerechtelijk Wetboek. Daarna zijn de debatten gesloten, is het openbaar ministerie gehoord in de lezing van zijn schriftelijk advies op de openbare terechtzitting van 24 januari 2006 en is de zaak, na verstrijking van de repliektermijn, in beraad genomen.

2. Schriftelijke repliek van tweede geïntimeerde op het schriftelijk advies van het openbaar ministerie

Op de zitting van 10 januari 2006 werd de zaak gepleit, de debatten gesloten, de zaak medegedeeld aan het openbaar ministerie dat schriftelijk advies ging uitbrengen op de zitting van 24 januari 2006, en werd door het hof aan partijen toestemming verleend om een schriftelijke conclusie over het advies van het openbaar ministerie ter griffie neer te leggen binnen een termijn van 10 dagen.

Op de zitting van 24 januari 2006 werd er lezing gegeven van het schriftelijk advies van het openbaar ministerie, dat bij het dossier van de rechtspleging werd gevoegd. Een afschrift van dit schriftelijk advies werd in toepassing van artikel 767, §3, eerste lid van het Gerechtelijk Wetboek aan de raadsman van tweede geïntimeerde verzonden op 24 januari 2006.

De schriftelijke repliek van de raadsman van tweede geïntimeerde, ontvangen per gewone post op de griffie van dit hof op 20 februari 2006, werd derhalve laattijdig neergelegd en wordt in toepassing van artikel 767 van het Gerechtelijk Wetboek ambtshalve geweerd uit het beraad.

3. Ontvankelijkheid van het hoger beroep

Met een verzoekschrift, ontvangen op de griffie van dit hof op 31 december 2003, tekende A.-M. H. hoger beroep aan tegen een vonnis dat werd uitgesproken door de tweede kamer van de arbeidsrechtbank te Turnhout op 12 december 2003, gekend onder het algemene rolnummer A.R. 25.975.

Overeenkomstig artikel 792 van het Gerechtelijk Wetboek werd een afschrift van het vonnis ter kennis gebracht aan partijen met gerechtsbrief van 18 december 2003.

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

4. Feiten en voorgaande rechtspleging

Mevrouw A.-M. H. werd wegens 'een spinocellulair epithelioma van de tong' in 1992 radiotherapeutisch behandeld, gevolgd door een totale glossectomie met halsdissectie. Omwille van radionecrose van de mandibula werd zij nog tweemaal geopereerd in juni 1993.

Na de operaties is er sprake van uitgesproken voedingsproblemen, necrose van de tanden, onverstaanbare spraak, beperking van de armmobiliteit (rechts), algemene verzwakking en smaakverlies (stuk 15 dossier appellante: deskundig verslag van Dr. J. Pattyn van 4 juni 1997).

Mevrouw A.-M. H. kreeg gedurende zeer lange tijd sondevoeding toegediend en is langzaam overgeschakeld op totale vloeibare voeding (Nutridrink en Fortimel).

Uit het deskundig verslag blijkt dat de prijs voor één pakje Nutridrink (enkel te verkrijgen in de apotheek) 69 frank kostte in 1996; aangezien A.-M. H. zich voedt met 5 à 6 pakjes per dag kwam dit in 1996 overeen met een gemiddelde maanduitgave van 298,66 euro [10.350 frank] tot 307,88 euro [12.420 frank] (stuk 15 dossier appellante: deskundig verslag van Dr. J. Pattyn van 4 juni 1997).

Mevrouw H. diende op 7 december 1993 een eerste aanvraag in tot tegemoetkoming in het kader van het bijzonder solidariteitsfonds in de kosten van de orale voeding Nutridrink.

Bij beslissing van 24 juni 1994 van het College van geneesheren-directeurs van het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering (hierna College) werd deze aanvraag om verzekeringstegemoetkoming afgewezen met volgende motivering: *"Het gaat niet om een indicatie die op medisch-sociaal vlak absoluut is, noch om een uitzonderlijke geneeskundige verstrekking"*;

Na inleiding van een gerechtelijke procedure werd in graad van hoger beroep geoordeeld dat het orale voedingsproduct Nutridrink valt onder de uitzonderlijke geneeskundige verstrekkingen die niet opgenomen zijn in de nomenclatuur, met inbegrip van de farmaceutische producten die niet in aanmerking komen voor vergoeding krachtens de reglementaire bepalingen betreffende de vergoeding van de farmaceutische verstrekkingen, en die voldoen aan de voorwaarden opgesomd onder § 2 van artikel 25 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen gecoördineerd op 14 juli 1994.

Het arbeidshof vernietigde de beslissing van het College van 24 juni 1994 en zegde voor recht dat mevrouw H. gerechtigd was op de verzekeringstegemoetkoming in de kosten van het product Nutridrink vanaf 7 februari 1993 (stuk 13 bundel appellante: arrest arbeidshof Antwerpen van 10 februari 1998).

Uit het dossier van A.-M. H. blijkt dat het College vanaf dan elke aanvraag tot tegemoetkoming in de kosten van Nutridrink **integraal** toekende (stukken 15 t/m 19 bundel appellante: beslissingen van het College van 10 februari 1998, 29 november 1999, 18 februari 2000 en 14 september 2001).

Hierin komt geen verandering tot het College in zijn beslissing van 29 mei 2002, na de aanvraag tot tussenkomst van 23 april 2002, slechts een gedeeltelijke tussenkomst aanvaardde ten belope van 550 euro op een totale factuurprijs van 1 698,05 euro.

De beslissing van het College van 29 mei 2002 luidt als volgt (stuk 17 administratief dossier tweede geïntimeerde):

" Het College van geneesheren-directeurs heeft op zijn zitting van 29 mei 2002 zijn akkoord gegeven voor een tussenkomst van het bijzonder solidariteitsfonds in de kosten van het product Nutridrink.

Het vergoedingsbedrag wordt vastgesteld op 550 euro B.T.W. inbegrepen voor de periode van 1 april 2001 tot 31 december 2001."

Met aangetekend schrijven, ontvangen op de griffie van de arbeidsrechtbank te Turnhout op 11 oktober 2002, tekende A.-M. H. verhaal aan tegen de beslissing van het College van 29 mei 2002, ter kennis gebracht op 20 september 2002.

Bij vonnis van de tweede kamer van de arbeidsrechtbank Turnhout van 12 december 2003 werd de vordering van A.-M. H. ongegrond verklaard en de beslissing van het College van 29 mei 2002 bevestigd.

De kosten van het geding werden ten laste van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeit gelegd, aan de zijde van A.-M. H. vereffend op 102,63 euro rechtsplegingsvergoeding.

Met verzoekschrift, ontvangen op de griffie van dit hof op 31 december 2003, tekende A.-M. H. hoger beroep aan tegen bovenvermeld vonnis van de arbeidsrechtbank te Turnhout.

5. Eisen in hoger beroep

A.-M. H. (appellante) vordert:

- het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;
- dienvolgens het vonnis a quo te vernietigen, en opnieuw recht doende:
 - * de oorspronkelijke vordering van appellante ontvankelijk en gegrond te verklaren;
 - * dienvolgens de oorspronkelijke beslissing van 29 mei 2002 van het College van geneesheren-directeurs van het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering te vernietigen in zoverre de tussenkomst in de kosten van vloeibare voeding van appellante beperkt wordt tot een bedrag van 550 euro inclusief BTW voor de periode van 1 april 2001 tot 31 december 2001;
 - * te zeggen voor recht dat beide geïntimeerden in hoger beroep gehouden zijn tot volledige terugbetaling aan appellante van de kosten van de vloeibare voeding van appellante, in het bijzonder van de kosten voor het product "Nutridrink" en "Fortimel", en dit met ingang van 1 april 2001 tot heden;
 - * geïntimeerden in hoger beroep dienvolgens solidair, minstens in solidum zoniet de ene bij gebreke aan de andere, te veroordelen om aan appellante het bedrag te betalen van 1.466,21 euro (1.148,05 + 318,16 euro) provisioneel, te vermeerderen met de verwijlintresten op 1.148,05 euro vanaf 29 mei 2002 (datum zitting college) en op 318,46 euro vanaf 9 juni 2004 (datum zitting college) tot op heden, en met de gerechtelijke intresten tot op de algehele betaling;
- uiterst ondergeschikt, een deskundige aan te stellen met de gebruikelijke zending teneinde na te gaan of appellante voldoet aan de voorwaarden van artikel 25, §2 van de wet van 14 juli 1994;
- geïntimeerden te veroordelen tot de kosten van beide instanties, aan de zijde van appellante begroot op 102,63 euro rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg en op 142,79 euro rechtsplegingsvergoeding hoger beroep.

De Landsbond der Christelijke Mutualiteiten (eerste geïntimeerde) verschijnt niet ter zitting van 10 januari 2006 en heeft ook geen conclusies genomen.

Het Rijksinstituut voor Ziekte- en invaliditeitsverzekering (tweede geïntimeerde) vordert het beroep van appellante ontvankelijk doch ongegrond te verklaren.

6. Ten gronde

6.1. Situering van het geschil

Het openbaar ministerie schetst zeer raak het geschil als volgt:

“De discussie in deze zaak handelt niet over de vraag of appellante voldeed aan de voorwaarden van artikel 25, §2 van de Gecoördineerde Wet van 14 juli 1994 om te kunnen genieten van tegemoetkoming van het Bijzonder Solidariteitsfonds in de kosten van het product Nutridrink.

De discussie heeft uitsluitend betrekking op de hoegrootheid van deze tussenkomst.

Appellante is van oordeel dat zij recht heeft op een volledige terugbetaling van de kosten van het product Nutridrink, terwijl het R.I.Z.I.V. van oordeel is dat zij het bedrag van de tegemoetkoming kan beperken en dat de rechter de beslissing die daarop betrekking heeft slechts marginaal kan toetsen, zonder zich in de plaats te stellen van het College van geneesheren-directeurs van het R.I.Z.I.V..

Het R.I.Z.I.V. verwijst hiervoor naar artikel 25, §1 en §2 van de Gecoördineerde Wet van 14 juli 1994 die als volgt luiden :

§1 Bij de dienst voor geneeskundige verzorging wordt een Bijzonder Solidariteitsfonds opgericht dat wordt gefinancierd door een voorafname op de in artikel 191 bedoelde inkomsten, waarvan het bedrag voor ieder kalenderjaar wordt vastgesteld door de Minister.

§2 Het College van geneesheren-directeurs verleent aan de in de artikelen 32 en 33 bedoelde rechthebbenden, binnen de perken van de overeenkomstig §1 vastgestelde financiële middelen, tegemoetkomingen in de kosten van de uitzonderlijke geneeskundige verstrekkingen die niet vergoedbaar zijn door de verzekering voor geneeskundige verzorging...”

Aangezien appellante enkel verhaal heeft ingesteld tegen de ongunstige beslissing van het college van geneesheren-directeurs van 26 juni 2002 dient het voorwerp van huidig geschil beperkt te worden tot het bekomen van een verzekeringstegemoetkoming in de kosten voor aankoop van Nutridrink over de periode van 1 april 2001 tot 31 december 2001.

6.2. Beoordeling

Er moet een onderscheid gemaakt worden tussen de *bevoegdheid* van de arbeidsgerechten en de *omvang van de rechterlijke controle*.

De arbeidsrechtbanken en -hoven zijn overeenkomstig artikel 167 van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen en artikel 580, 2° Ger. W. bevoegd om beslissingen van het College van geneesheren-directeurs in het kader van het Bijzonder Solidariteitsfonds te beoordelen.

Aangezien in huidig geschil appellante een verzekeringstegemoetkoming in de kosten van een uitzonderlijke geneeskundige verstrekking via het Bijzonder Solidariteitsfonds nastreeft was de arbeidsrechtbank wel degelijk materieel bevoegd om voorliggend geschil te beoordelen.

De eigenlijke *rechtsmacht*, m.a.w. de grenzen van de taak van de rechter die geroepen wordt om een geschil van sociale zekerheid te beslechten tussen een individu en het bestuur, wordt volkomen bepaald door de gronden aangebracht door de verzoeker en de aard van de bestreden administratieve beslissing.

Traditioneel wordt er een onderscheid gemaakt tussen de *gebonden* en *discretionaire* bevoegdheden van de overheden.

In geval van gebonden bevoegdheden bepaalt een wettelijk voorschrift de inhoud en/of voorwerp van de beslissing die het bestuur moet nemen zodra de gestelde voorwaarden vervuld zijn.

Indien aan het bestuur enige beoordelings- én een beleidsvrijheid wordt gelaten over de wijze waarop de toegekende bevoegdheid wordt uitgeoefend is er sprake van discretionaire bevoegdheid.

Het toekennen van discretionaire bevoegdheid moet uitdrukkelijk gebeuren door een bijzondere bepaling (Cass., 2 februari 1998, *Soc. Kron.* 1998, 172, noot J. Put en A. Uyttenhoeve; Cass., 27 september 1999, *J.T.T.* 1999, 419)

Wanneer de bestreden beslissing genomen door het bestuur kadert binnen haar vrij beoordelingsrecht (of discretionaire bevoegdheid) is het toetsingsrecht van het arbeidsgerecht beperkt; de rechterlijke controle is alsdan een marginale beleidscontrole op afwezigheid van kennelijke onredelijkheid.

Bij gebonden bevoegdheden wordt zowel de interne (is de bestuurshandeling conform de wettelijke bepalingen?) als de externe (zijn de voorgeschreven procedures en vormvoorschriften nageleefd?) rechtmatigheid door de rechter beoordeeld en kan de arbeidsrechtbank zich geheel in de plaats stellen van het bestuur bij het vaststellen van het recht (= toetsing met volle rechtsmacht) (zie J. Put, Rechterlijk toezicht op socialezekerheidsbeslissingen in *Handvest van de sociaal verzekerde en bestuurlijke vernieuwing in de sociale zekerheid*, Instituut voor Sociaal Recht [K.U. Leuven], die Keure, nr. 39 - 40, pag. 349).

In casu behoort het *subjectief recht* van appellante op een verzekerings-tegemoetkoming via het Bijzonder Solidariteitsfonds ongetwijfeld tot de gebonden bevoegdheid van het bestuur. De tegemoetkoming is immers onderworpen aan een reeks objectieve voorwaarden (zie artikel 25 van de Gecoördineerde Wet van 14 juli 1994) waarvan de toepassing niet afhankelijk is van een beleidsbeslissing van het College van geneesheren-directeurs; hierop is de rechterlijke controle een toetsing met de volle rechtsmacht

De bevoegdheid om het *bedrag* van de tegemoetkoming te bepalen behoort echter tot de *discretionaire bevoegdheid* van het College.

Artikel 25, §2 van de Gecoördineerde wet van 14 juli 1994 bepaalt dat het College van geneesheren-directeurs de tegemoetkomingen in de kosten verleent *binnen de perken van de overeenkomstig § 1 vastgestelde financiële middelen*.

Artikel 25, §1 van voornoemde wet bepaalt dat het bijzonder solidariteitsfonds wordt gefinancierd door een voorafname op de in artikel 191 bedoelde inkomsten, waarvan het bedrag voor iedere kalenderjaar wordt vastgesteld door de Minister.

Het College van geneesheren-directeurs wordt bij het vaststellen van het bedrag van de tegemoetkoming beperkt door budgettaire maatregelen en beschikt over een vrij beslissingsrecht over de wijze waarop de beschikbare middelen worden aangewend.

Vermits het College van geneesheren-directeurs over een vrij beoordelingsrecht beschikt bij de bepaling van het bedrag kan de rechter zich niet in de plaats stellen van het bestuur en dient de rechter zich te beperken tot het onderzoek of het bestuur in het concreet geval, na afweging van alle belangen, tot een redelijke beslissing is gekomen.

In voorliggend geschil stelt het hof vast:

- dat in de afgelopen 11 jaar appelante via eerste geïntimeerde op regelmatige tijdstippen aanvragen heeft ingediend bij tweede geïntimeerde tot tegemoetkoming in de kosten van de voor haar levensnoodzakelijke vloeibare voeding; bij elke aanvraag gaf het college zijn akkoord voor een **integrale tussenkomst** van het Bijzonder Solidariteitsfonds;
- op 29 mei 2002 besliste het College plots, zonder enige motivering, tot slechts een gedeeltelijke tegemoetkoming.

Tweede geïntimeerde blijft, ondanks herhaaldelijk aandringen, in gebreke aan te tonen op basis van welke criteria het College besliste om appellante slechts een gedeeltelijke tegemoetkoming toe te kennen daar waar het College in het verleden steeds besliste tot toekenning van een volledige tegemoetkoming (zie stukken 15 t/m 19 bundel appellante: beslissingen van het College van 10 februari 1998, 29 november 1999, 18 februari 2000 en 14 september 2001).

De bestreden administratieve beslissing bevat geen enkele kwalitatieve informatie of beleidsoverweging die de toekenning van slechts een gedeeltelijke tussenkomst verklaart of wettigt. Het hof is derhalve bij gebreke aan enige motivering niet in staat om de redelijkheidstoets uit te voeren. De beslissing van het College van 29 mei 2002 is derhalve onredelijk omdat elke redengeving ontbreekt.

De beslissing van 29 mei 2002 - waarbij de tussenkomst in het product Nutridrink wordt beperkt tot een bedrag van 550 euro voor de periode vanaf 1 april 2001 tot 31 december 2001 - dient te worden vernietigd aangezien deze beslissing kennelijk onredelijk is.

Het hoger beroep is gegrond.

OP DIE GRONDEN,

HET HOF,

Gelet op de bepalingen van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

Gehoord P. Van Den Bon, advocaat-generaal, in de lezing van zijn eensluidend schriftelijk advies op de openbare terechtzitting van 24 januari 2006. De schriftelijke repliek van de raadsman van tweede geïntimeerde op het advies, ontvangen op de griffie van dit hof op 20 februari 2006, wordt wegens laattijdigheid buiten het beraad gehouden.

Doet uitspraak op tegenspraak in toepassing van artikel 748, §2 van het Gerechtelijk Wetboek.

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en in de hierna volgende mate gegrond:

Vernietigt het bestreden vonnis gewezen en uitgesproken op 12 december 2003 in de openbare zitting van de tweede kamer van de arbeidsrechtbank te Turnhout (A.R.V. 25.975).

Opnieuw recht doende.

Vernietigt de beslissing van 29 mei 2002 van het College van geneesheren-directeurs van het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering waarbij de tussenkomst in het product 'Nutridrink' wordt beperkt tot een bedrag van 550 euro, B.T.W. inbegrepen.

Zegt voor recht dat het College van geneesheren-directeurs van het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering in een nieuwe gemotiveerde beslissing het bedrag van verzekeringstegemoetkoming in de kosten van Nutridrink over de periode van 1 april 2001 tot 31 december 2001 dient vast te stellen.

Veroordeelt eerste geïntimeerde tot betaling van het bedrag van verzekeringstegemoetkoming, waarvan de hoegrootheid zal vastgesteld worden in voormelde nieuwe beslissing van het College van geneesheren-directeurs, te vermeerderen met de gerechtelijke intresten.

Verwijst tweede geïntimeerde, het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering, overeenkomstig artikel 1017, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek, in de kosten van beide aanleggen.

De kosten worden aan de zijde van appellante vereffend op 102,63 euro rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg en op 142,79 euro rechtsplegingsvergoeding hoger beroep. Aan de zijde van eerste en tweede geïntimeerde worden de kosten niet vereffend daar er geen kostenopgave wordt ingediend.

Uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien maart tweeduizend en zes door de vierde kamer van het arbeidshof te Antwerpen, afdeling Antwerpen, als volgt samengesteld:

G. ADRIAENSENS, raadsheer, voorzitter van de kamer,

W. ARTS, raadsheer in sociale zaken als werkgever,

H. DESMET, raadsheer in sociale zaken als werknemer-arbeider,

J. VERELST, griffier.

J. VERELST

H. DESMET

W. ARTS

G. ADRIAENSENS