

Rep.Nr. 08/267

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

9 DE KAMER

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 4 FEBRUARI 2008.

Ziekte en invaliditeitsverzekering zelfstandigen
Tegensprekelijk
Aanstelling deskundige
Not. Art. 581, 2° G.W.

In de zaak:

De Heer R , wonende te

Appellant, vertegenwoordigd door Mter L. Christiaens loco
Mter H. Ketsman, advocaat te 1080 Brussel;

Tegen :

DE LANDBOND DER LIBERALE MUTUALITEITEN,
met maatschappelijke zetel gevestigd te 1050 Brussel,
Livornostraat, 25,

Geïntimeerde, vertegenwoordigd door C. Diels loco Mter S.
Vyverman, advocaat te 1853 Strombeek-Bever;

★

★ ★

Na beraad, spreekt het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest uit :

Gelet op de stukken van rechtspleging, meer bepaald op :

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis op tegenspraak gewezen door de Arbeidsrechtbank te Brussel op 29 maart 2007;
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 11 april 2007;
- de besluiten van geïntimeerde neergelegd ter griffie op 17 augustus 2007;
- de besluiten van appellant neergelegd ter griffie op 21 augustus 2007;

- de bundel met stukken neergelegd door geïntimeerde partij op 6 december 2007;

Gehoord partijen in hun middelen en beweringen ter openbare terechtzitting van 7 januari 2008, waarna de debatten gesloten werden.

Gehoord het Openbaar Ministerie in zijn mondeling advies op diezelfde openbare terechtzitting, waarop partijen niet repliceerden en waarna de zaak in beraad genomen werd.

X X
X

I. RELEVANTE FEITEN EN RECHTSPLEGING.

De heer R is geboren op 5-6-2003. Hij volgde beroepsonderwijs richting carrosserie en werkte 20 jaar als loontrekkende in een koetswerkbedrijf. Omwille van rug- en knieklachten herschoolde hij zich tot zelfstandige uitbater van een krantenwinkel in 1999. In 2001 staakte hij zijn activiteit omwille van rugproblemen.

Vanaf 16-10-2000 werd hij arbeidsongeschikt erkend.

Na een controleonderzoek door de adviserend geneesheer op 11-2-2005 deelde de Landsbond der Liberale Mutualiteiten op 15-2-2005 aan de heer R mee dat hij vanaf 21-2-2005 niet langer arbeidsongeschikt werd erkend als bedoeld bij artikel 20 van het Koninklijk Besluit van 20-7-1971.

De heer R stelde tegen die beslissing een verhaal in met verzoekschrift dat op 11-5-2005 aangetekend werd verzonden naar de griffie van de arbeidsrechtbank.

Met een vonnis van 7-3-2006 verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering ontvankelijk en stelde zij Dr. Gellert aan als deskundige vooraleer uitspraak te doen over de gegrondheid ervan.

De deskundige legde zijn verslag neer ter griffie op 26-6-2006 en kwam tot het besluit dat de arbeidsongeschiktheid van de heer R vanaf 21-2-2005 geen 100% meer bedroeg.

Met het bestreden vonnis van 29-3-2007 verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering van de heer R ongegrond. Ze steunde deze beslissing op het advies van de deskundige en weigerde de betwisting van de heer R in aanmerking te nemen omdat hij geen opmerkingen had geformuleerd bij het deskundig voorverslag dat zij voldoende gemotiveerd en gefundeerd achtte.

VORDERING IN HOGER BEROEP.

De heer R kan zich niet neerleggen bij de uitspraak van de arbeidsrechtbank en vorderde bij verzoekschrift van 11-4-2007 dat het Hof deze zou vernietigen en opnieuw beslissend, ook de beslissing van de Landsbond der Liberale Mutualiteiten zou vernietigen en zou zeggen voor recht dat hij aanspraak kan maken op wettelijke vergoedingen als arbeidsongeschikte zelfstandige overeenkomstig artikel 20 van het Koninklijk Besluit van 20-7-1971 met veroordeling van de Landsbond der Liberale Mutualiteiten tot de kosten van het geding.

De Landsbond der Liberale Mutualiteiten verzoekt dat het bestreden vonnis zou worden bevestigd.

BEOORDELING.**1. Ontvankelijkheid.**

Het bestreden vonnis werd aan de heer R ter kennis gebracht bij gerechtsbrief van 29-3-2007 overeenkomstig artikel 792 Gerechtelijk Wetboek. Het hoger beroep werd derhalve ingesteld binnen de wettelijke termijn. Het is regelmatig naar vorm en ook aan de andere ontvankelijkheidsvereisten is voldaan. Het is derhalve ontvankelijk.

2. Ten gronde.

De door de arbeidsrechtbank aangestelde deskundige had als opdracht advies te verstrekken over de vraag of de arbeidsongeschiktheid van de heer R vanaf 21-2-2005 beantwoordde aan de criteria van artikel 20 van het KB van 20-7-1971 en daarbij te preciseren voor welke beroepsbezigheid de heer R nog in aanmerking kwam.

De deskundige kwam tot de conclusie dat de blijvende werkonbekwaamheid vanaf 21-2-2006 geen 100% bedroeg, rekening gehouden met de beroepsbezigheid als zelfstandige voor de aanvang van de arbeidsongeschiktheid en met om het even welke beroepsbezigheid die hem billijkerwijze zou kunnen opgelegd worden.

Hij vermeldde dat de heer R ter hoogte van de linkerknie 3 arthroscopieën had ondergaan en dat hij kloeg over moeilijkheden bij het trappenlopen, een beperkte gangperimeter en episodisch doorzakken. Klinisch stelde hij geen instabiliteit vast ondanks de NMR-bevindingen. Hij stelde een quadriceps-atrofie vast van 2cm, verminderde flexie en extensie en mankende gang.

Met betrekking tot de rugproblematiek vermeldde hij dat een discectomie werd uitgevoerd t.h.v. L5-S1 op 17-8-2001. Hij kon klinisch geen uitvalsverschijnselen vaststellen en vermeldde dat bij NMR een postheekkundige fibrose werd beschreven. De heer R kloeg erover dat

hij moeilijk langdurig dezelfde houding kon aannemen, hetzij staand hetzij zittend en lage rugpijn had die uitstraalde tot de voorzijde van het linkeronderbeen.

De heer R. meent dat de arbeidsrechtbank ten onrechte geweigerd heeft zijn kritiek op het deskundig verslag te onderzoeken omdat hij geen opmerkingen had geformuleerd na mededeling van de preliminaria terwijl zijn kritiek de conclusie van de deskundige betrof en de preliminaria enkel medische vaststellingen vermeldden die door geen der partijen werden betwist. Het hof stelt vast dat dit inderdaad het geval is.

De heer R. heeft bij het deskundig verslag volgende kritiek:

- de deskundige nam ten onrechte als uitgangspunt dat de blijvende werkonbekwaamheid 100% moest bedragen
- de deskundige liet na te preciseren voor welke beroepsbezigheid hij nog in aanmerking zou kunnen komen

Hij meent dat gelet op zijn rug- en knieproblemen alle beroepen waarin rug en knie worden belast de facto uitgesloten zijn, hetgeen gelet op zijn vorming met zich meebrengt dat hij ongeschikt moet worden verklaard voor alle beroepen die hem zouden kunnen worden opgelegd gelet op zijn scholing.

De Landsbond der Liberale Mutualiteiten meent dat de arbeidsrechtbank terecht niet is ingegaan op de kritiek van de heer R. op het deskundig verslag en gesteld heeft dat de debatten op medisch vlak een einde nemen op het ogenblik dat het deskundig onderzoek wordt afgesloten.

Aangezien de heer R. in hoger beroep geen nieuwe argumenten aanbrengt, meent hij dat het hof evenmin met diens opmerkingen rekening kan houden.

Nu de preliminaria inderdaad enkel medische vaststellingen bevatten die niet werden betwist en de opmerkingen van de heer R. de conclusie golden, meent het Hof dat zijn opmerkingen onderzocht moeten worden.

De betwisting heeft betrekking op het tijdvak van invaliditeit en niet op de periode van primaire arbeidsongeschiktheid.

De evaluatie van de arbeidsongeschiktheid is verschillend naargelang zij betrekking heeft op de primaire arbeidsongeschiktheid, het eerste jaar van de ongeschiktheid, of op de invaliditeit.

Tijdens het eerste jaar van de ongeschiktheid, wordt de arbeidsongeschiktheid geëvalueerd ten opzichte van het beroep dat de betrokkene uitoefende op het ogenblik waarop hij arbeidsongeschikt werd, of het beroep dat hij het laatst uitoefende (artikel 19 van het KB van 20-7-71).

Bij de evaluatie wordt rekening gehouden met de concrete persoonlijke taken van de zelfstandige (Verslag aan de Koning bij K.B. dd. 20.7.1971).

Gedurende het tijdvak van invaliditeit is artikel 20 van het KB van 20-7-71 van toepassing. Volgens die bepaling wordt de gerechtigde geacht zich in staat van arbeidsongeschiktheid te bevinden wanneer voldaan is aan artikel 19 en hij bovendien ongeschikt is om het even welke beroepsbezigheid uit te oefenen die hem billijkerwijze zou kunnen opgelegd worden, rekening houdend met zijn stand, zijn gezondheidstoestand en zijn beroepsopleiding. Deze bepaling stelt derhalve strengere eisen dan deze van artikel 19.

De wet bepaalt geen minimumpercentage waaraan de arbeidsongeschiktheid zou moeten voldoen omdat in het geval van een arbeidsongeschikte zelfstandige moeilijk een inkomensvergelijking kan worden gemaakt met vergelijkbare personen.

Het billijkheidscriterium perkt de algemene arbeidsmarkt in tot een relatieve arbeidsmarkt en laat toe buiten de strikt professionele criteria ook andere aspecten in de evaluatie te betrekken.

In het verslag aan de Koning bij het KB van 20-7-71, werd benadrukt dat bij de evaluatie van de ongeschiktheid een zuiver theoretische benadering moet vermeden worden, vooral wanneer het erom gaat de mogelijkheid van herklassering in een ander zelfstandig beroep te overwegen (BS 7-8-71, 9309).

De arbeidsongeschiktheid wordt niet enkel beoordeeld t.o.v. de arbeidsmogelijkheden in het eigen bedrijf van de betrokkene. Een brede waaier van beroepsactiviteiten mag in aanmerking worden genomen, niet enkel als zelfstandige, doch ook als loontrekkende (Cass. 5-9-88, JTT 89, 279).

De billijkheidsnorm vereist evenwel dat rekening wordt gehouden met de werkelijkheid, met de toestand van de zelfstandige ook ten opzichte van de hem omgevende realiteit (L.Maroy, Algemene arbeidsmarkt en sociale zekerheid, die Keure, '91 p. 45).

Een herclassering mag geen degradatie of diskwalificatie inhouden.

Er dient rekening mee gehouden te worden dat een beroepsbezigheid een activiteit veronderstelt die op ononderbroken wijze kan worden uitgeoefend en een inkomen oplevert dat voldoende is om een beroepsinkomen uit te maken.

Er kan o.m. rekening worden gehouden met het beroepsverleden, de ervaring die hij heeft opgedaan "op het terrein", met de opleiding, met de gezondheidstoestand, leeftijd, de in voorkomend geval gevolgde herscholing etc...

Er kan geen rekening worden gehouden met de omstandigheid dat de betrokkene zich niet heeft herschoold of weigert een heelkundige ingreep te ondergaan, in tegenstelling tot hetgeen de Gewestelijke Commissie van de GRI meende te moeten besluiten op 5-3-2003, nl:

“Wij vragen hem duidelijk dat hij ofwel onmiddellijk de datum van de operatie verwittigt, ofwel zo geen nieuwe onmiddellijke operatie, een strategie voor werkhervatting opbouwen. Zo niet meer +100 en verplichte werkhervatting overwegen”

Ook de adviserend geneesheer van de Landsbond der Liberale Mutualiteiten koppelt zijn beslissing einde arbeidsongeschiktheid aan het therapeutisch immobilisme van de heer R. Hij concludeert zijn motivering immers als volgt:

“ Ik oordeel echter dat mede door het immobilisme in zijn therapeutische situatie, door obstructie en gezien de conclusie van de G.C. GRI dd19-11-2003 dat de legitieme twijfel niet langer in zijn voordeel pleit en dat zijn arbeidsongeschiktheid niet langer de vereiste graad heeft. ”

Precies omdat een theoretische benadering bij de beoordeling van de herklassering moet vermeden worden, heeft de arbeidsrechtbank de deskundige verzocht concreet aan te geven welke beroepen hij voor de heer R. nog toegankelijk achtte. De deskundige heeft die vraag onbeantwoord gelaten.

Het hof acht het noodzakelijk de deskundige daarover opnieuw te ondervragen en hem toe te laten zijn conclusie in voorkomend geval bij te stellen, uitgaande van de toelichtingen van het hof m.b.t. de beoordeling van de arbeidsongeschiktheid van een zelfstandige.

OM DEZE REDENEN

HET ARBEIDSHOF

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, zoals tot op heden gewijzigd, inzonderheid op artikel 24,

Rechtsprekend op tegenspraak,

Gehoord het Openbaar Ministerie in zijn mondeling eensluidend advies ter openbare terechtzitting van 7-1-08, waarop partijen niet repliceerden,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk,

Vooraleer ten gronde uitspraak te doen,

Stelt opnieuw als deskundige aan: Dr. Gellert Yves, wonende te 1190 Brussel, Molièrelaan, 89

Met als opdracht,

Uitgaande van de vaststellingen van zijn deskundig verslag, neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank op 26 juni 2006 en van de stukken die hem door partijen werden overgemaakt, in voorkomend geval, indien hij dit nodig zou achten, appellante partij opnieuw te onderzoeken

-het Hof te adviseren met betrekking tot de concrete beroepen die voor de heer R nog open staan, gelet op zijn genoten beroepsopleiding en de tijdens zijn beroepsloopbaan opgedane ervaring, rekening houdend met zijn leeftijd, zonder dat daarbij rekening mag worden gehouden met niet gevolgde herscholingen .

-rekening houdend met de criteria voor de evaluatie van de arbeidsongeschiktheid van de zelfstandigen in het raam van artikel 20 van het KB van 20-7-71, zoals door het hof hierboven toegelicht, zijn conclusie in voorkomend geval bij te stellen indien hij dit nodig acht met betrekking tot de vraag of de heer R vanaf 21 februari 2005 nog arbeidsongeschikt was in de zin van artikel 20 van het K.B. van 20 juli 1971.

Zegt dat de deskundige binnen de 8 dagen na de toezending door de griffier, op verzoek van de meest gereede partij van het eensluidend afschrift van dit arrest, het Hof en de partijen per brief kennis zal geven van de plaats, de dag en het uur waarop hij zijn werkzaamheden zal aanvangen.

Zegt dat de deskundige zijn staat van onkosten en erelonen dient te beperken tot het bedrag vastgesteld bij K.B. van 14 november 2003 (B.S. 24.3.2005), hetzij

- 326,05 € voor het persoonlijk ereloon van de deskundige,
- 97,56 € voor de administratieve kosten van de deskundige,
- kosten voor bijkomende onderzoeken, verricht door de deskundige of de door hem geraadpleegde specialist :

a) medische onderzoeken behalve deze bedoeld in b) : de kosten worden vastgesteld volgens het bedrag bepaald in de nomenclatuur der geneeskundige verstrekkingen opgesteld in uitvoering van de gecoördineerde Z.I.V.-wet van 14.7.1994,

b) onderzoeken uitgevoerd door een psychiater of door een neuropsychiater : 191,14 €,

c) onderzoek door een psycholoog met volledige reeks testen of door een ergoloog : 132,54 €,

Elk ander onderzoek of advies niet bedoeld in a, b of c : 66,27 €.

Gelast de deskundige zijn opdracht uit te voeren overeenkomstig de bepalingen van artikel 962 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek, zoals gewijzigd bij de wet van 15 mei 2007 (B.S. 22.8.2007).

Zegt dat de deskundige zijn opmerkingen en besluiten zal optekenen in een met redenen omkleed verslag, waarin hij de eventuele opmerkingen van partijen zal beantwoorden en dat hij dit verslag zal ondertekenen na schriftelijk de bij de wet gestelde eed te hebben afgelegd en dat hij het origineel op de griffie van deze zetel zal inleveren ten laatste binnen de 3 maanden te rekenen vanaf de datum waarop hij in kennis werd gesteld van zijn opdracht zoals voorzien bij artikel 965 van het Gerechtelijk Wetboek terwijl hij terzelfdertijd een afschrift zal zenden aan ieder der partijen,

Houdt de beslissing over de gerechtskosten aan.

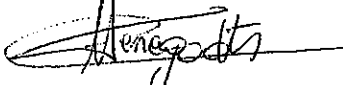
Aldus gewezen en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de 9^{de} kamer van het Arbeidshof te Brussel op 4 februari 2008, waar aanwezig waren :

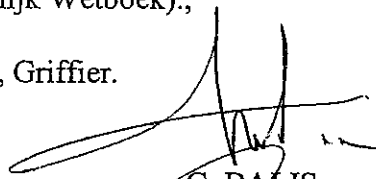
Mevrouw G. BALIS, Kamervoorzitter,

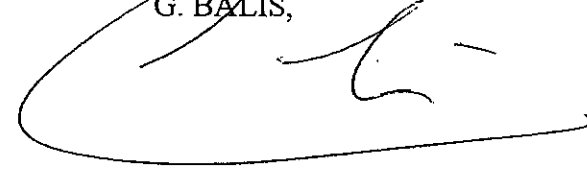
De Heer L. LENAERTS, Raadsheer,

Mevrouw S. ALAERTS, Raadsheer in sociale zaken, als zelfstandige arbeider, aangeduid bij bevelschrift van heden, ter vervanging van de Heer W. REYNDERS, Raadsheer in sociale zaken, als zelfstandige arbeider, die de debatten heeft bijgewoond en heeft deelgenomen aan het beraad van onderhavig arrest, maar wettig verhinderd is de uitspraak ervan bij te wonen (artikel 779 van het Gerechtelijk Wetboek).,

Mevrouw L. HERREGODTS, Griffier.


L. HERREGODTS,


G. BALIS,


L. LENAERTS.

S. ALAERTS.

