



Kopie
art. 792 Ger. W.
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

Repertoriumnummer 2014 / 1493
Datum van uitspraak 03 juni 2014
Rolnummer 2013/AB/796

Uitgifte

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

negende kamer

Arrest

COVER 01-00000013915-0001-0009-01-01-1



SOCIALE ZEKERHEIDSRICHT ZELFSTANDIGEN – kinderbijslag zelfstandigen
tegensprekelijk arrest
definitief
kennisgeving per gerechtsbrief (art. 581, 2°, Ger. W.)

ACERTA SOCIAAL VERZEKERINGSFONDS VZW, KBO 0416.377.646, Buro & Design Center,
Heizel Esplanade, 1020 BRUSSEL, Postbus 65, appellante, vertegenwoordigd door mr. ROELS
L. loco mr. LAMBRECHTS Geert, advocaat te 2000 ANTWERPEN, Verbondstraat 81,

tegen

1. D

2. D

beiden wonende te en
handelend in hun hoedanigheid van wettelijke beheerders over de persoon en de goederen
van hun minderjarig kind D vertegenwoordigd door mr. HEYNDERICKX Eliane,
advocaat te 9100 SINT-NIKLAAS, Mgr. Stillemansstr. 61 bus 6

*

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

Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak op 9 juli 2013 door de arbeidsrechtbank te Brussel, 29e kamer (A.R. 09/17494),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 31 juli 2013,
- de neergelegde conclusies,



- het schriftelijk advies van het openbaar ministerie, neergelegd ter griffie op 10 april 2014 door advocaat-generaal J.-J. André,
- de repliek op dit schriftelijk advies, neergelegd ter griffie op 5 mei 2014 voor de heer De Baere en mevrouw De Leeuw,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 7 april 2014, waarna de debatten werden gesloten, het openbaar ministerie zijn schriftelijk advies ter griffie heeft neergelegd, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak gesteld op 2 juni 2014. De uitspraak werd ten slotte verdaagd tot op heden.

*

I. Feiten en Procedurevoorgaanden

David D (hierna de betrokkene genoemd), geboren op 29 augustus 1996, zoon van de heer D en mevrouw D (hierna de geïntimeerden genoemd), lijdt aan een aangeboren afwijking van achondroplasie.

In toepassing van de oude wetgeving, besliste FOD Sociale zekerheid dat betrokkene een lichamelijke of geestelijke ongeschiktheid vertoonde van ten minste 66 % en een graad van zelfredzaamheid van 0 tot 3 punten.

Bij schrijven van 21 september 2009 van Acerta werd kennis gegeven van de beslissing van de FOF sociale zekerheid, D.G. personen met een handicap, van 9 september 2009 waarbij wordt vastgesteld dat betrokkene in toepassing van het KB van 28.03.2003 geen 4 punten kreeg in de pijler 1 van de medisch-sociale schaal en 9 punten op de medisch sociale schaal vanaf 1 mei 2003 tot 31.08.2017. Tevens werd de beslissing betwist van 09.09.2009 van de FOD sociale zekerheid waarbij betrokkene in het kader van de nieuwe wetgeving niet voldeed aan de medische voorwaarden tot het bekomen van de voordelen van vermindering belastbaar inkomen, verminderde onroerende voorheffing, sociaal telefoontarief, vrijstelling kijk- en luistergeld, vrijstelling taksen autovoertuigen vanaf 1 mei 2003 tot 31 augustus 2017.



Geïntimeerden menen dat betrokkene ten minste 4 punten heeft in de pijler 1 van de medisch sociale schaal en 11 punten op de medisch sociale schaal.

Bij vonnis van de 29^{ste} kamer stelde voormelde arbeidsrechtbank een gerechtsdeskundige aan en bij beschikking van 23.01.2011 werd de opdracht toevertrouwd aan Dr. Naulaerts.

De deskundigenopdracht van de arbeidsrechtbank was advies te verstrekken of betrokkene voldoet aan de medische voorwaarden voor het toekennen van verhoogde kinderbijslag en van de fiscale en sociale voordelen conform de nieuwe wetgeving van het KB van 28 maart 2003 en de gevolgen van de aandoening van betrokkene te evalueren op basis van de 3 pijlers van de medisch sociale schaal van het KB van 28 maart 2003 (voornamelijk punten pijler 1 van de medisch sociale schaal en punten graad van zelfredzaamheid op de medisch sociale schaal KB 28.03.2003, dit voor de periode 1 mei 2003 tot 31 augustus 2017; ondergeschikt voor dezelfde periode een verminderde zelfredzaamheid vertoont zoals omschreven bij artikel 2§2 van de wet van 27 februari 1987 inzake zelfredzaamheid.

De deskundige legde op 7 november 2012 zijn deskundig verslag neer met volgend advies :

- pijler 1:
 - * 50 % ongeschiktheid van 1 mei 2003 tot 2 juli 2012: 2 punten
 - * 57,50 % ongeschiktheid vanaf 3 juli 2012: 2 punten
- pijler 2:
 - * leren, opleiding : 1 punt
 - * communicatie : 0 punten
 - * mobiliteit: 1 punt
 - * zelfverzorging: 1 punt
- pijler 3:
 - * opvolging, behandeling : 0 punten
 - * verplaatsing behandeling : 0 punten
 - * aanpassing: 2 punten

Totaal: 2 + 3 + (2x2)2 : 9 punten op 36.

De deskundige preciseerde eveneens dat de pathologie nog in evolutie is en dat een nieuw onderzoek in oktober 2015 noodzakelijk is.

Geïntimeerden hebben het deskundig verslag betwist en gelijk gekregen van de rechtbank. De deskundige besloot inderdaad tot een ongeschiktheid van 57,5% na toepassing van de regel ingeschreven in artikel 7 § 2, 1° van het koninklijk besluit van 28 maart 2003 (de zgn. "regel van Balthazar") in aanwezigheid van een meervoudige ongeschiktheid.



Het bestreden vonnis volgde de deskundige, met advies van meervoudige aandoeningen en toepassing van de regel van Balthazar, niet .

Aangezien er geen sprake is van meerdere verschillende aandoeningen, doch slechts van één en dezelfde aandoening met verschillende gevolgen, diende de regel van Balthazar niet te worden toegepast.

De eerste rechter stelde dat de rechten van verdediging niet werden geschonden en weerhield 50% (art 779/7 OBSI)+extensiedeficit van 20% ter hoogte van beide ellebogen: 2x2% + extensiedeficit van 10 % ter hoogte van beide polsen : 2x1% +instabiliteit en overbelasting ter hoogte van voetgewrichten:6% +morfologische afwijkingen ter hoogte van beide heupen met recidiverende ontstekingen van de slijmbeurzen: 2x2%, hetzij daarbij tellend 16 % . Totaal 50% + 16 % = 66 %.

De arbeidsrechtbank willigde de vordering van de ouders van betrokkene in.

II. Beroepsgrievén

De rechter heeft ten onrechte één aandoening weerhouden en de percentages van ongeschiktheid opgeteld van gevolgen die niet op de lijst van pediatrie aandoeningen staat en evenmin op de OBSI lijst. Daarenboven heeft de rechter in strijd met artikel 7 van het KB van 28.03.2003 geen toepassing gemaakt van de erin vermelde regel van Balthazar, volgens dewelke bij meervoudige aandoeningen de percentages van de bijkomende aandoeningen proportioneel berekent volgens de overblijvende geschiktheid, derwijze dat men in elk geval in voor betrokkene slechts hoogstens op 57,50 % uitkomt en hoogstens 9 punten vanaf 01.05.2003 en minstens vanaf 31.07.2009.

De administratieve beslissingen dienen bevestigd te worden.

II. Ontvankelijkheid

a. Ontvankelijkheid van het hoger beroep

Het hoger beroep werd binnen de beroepstermijn van 1 maand na de kennisgeving van het bestreden vonnis ingesteld. Het is regelmatig naar vorm en bijgevolg ontvankelijk.

b. Ten gronde

De rechten van verdediging worden door de gerechtsdeskundige niet geschonden, aangezien de regel van Balthazar ingeschreven in artikel 7, § 2 van het KB van 28.03.2003 een juridische betwisting uitmaakt en geen medische en daarenboven geïntimeerden de gelegenheid kregen hun argumenten te laten gelden in de loop van de procedure



Appellant betwist evenmin nog dat de evaluatie van de ongeschiktheid slechts geldt vanaf 1 augustus 2009. Er dient niet geantwoord te worden op alle bemerkingen inzake tegenstrijdigheid.

In de artikelen 5, 6 en 7 van het koninklijk besluit van 25 januari 2004 tot uitvoering van de In de artikelen 20, 26 en 35, par. 2, van het koninklijk besluit van 8 april 1976 houdende regeling van de gezinsbijslag ten voordele van zelfstandigen, wordt wat de vaststelling van de lichamelijke of geestelijke ongeschiktheid van het gehandicapt kind van een zelfstandige betreft en de gevolgen van diens aandoening, verwezen naar het koninklijk besluit van 28 maart 2003 tot uitvoering van de artikelen 47, 56^{septies} en 63 van de samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders en van artikel 88 van de programmawet van 24 december 2002.

Artikel 7 van het koninklijk besluit van 28 maart 2003 bepaalt dat de vaststelling van de lichamelijke of geestelijke ongeschiktheid van het kind dat een aandoening heeft die gevolgen heeft voor hemzelf, op het vlak van de lichamelijke of geestelijke geschiktheid of op het vlak van de activiteit en de participatie of voor zijn familiale omgeving, gebeurt:

1° aan de hand van de "lijst van pediatrie aandoeningen" opgenomen als bijlage 2 van dit Besluit. (limitatieve lijst van aandoeningen, de lijst verwijst in bepaalde gevallen naar de OBSI - schaal),

2° aan de hand van de "Officiële Belgische schaal ter bepaling van de graad van invaliditeit", goedgekeurd bij Regentbesluit van 12 februari 1946, met uitzondering van het voorwoord, als de aandoening niet in de lijst voorkomt.

In de lijst van de pediatrie aandoeningen is vermeld, "*eerste deel: Beenderen en gewrichten ... 7. Achondroplasie Art. 779/7 a*) —> volgens de gestalte zie n° 83".

Onder n° 83 (*endokriene aandoeningen*) is bepaald, "Kleine gestalte Art. 779/7a): —> lengte kleiner dan -4SD 50%".

Met verwijzing naar voormelde bepalingen dient 50% ongeschiktheid voor de aandoening van betrokkene weerhouden te worden. Uit deze bepalingen vloeit immers voort dat dit percentage van ongeschiktheid niet alleen toegekend wordt omwille van de kleine gestalte (nanisme) van het kind, doch ook omwille van de weerslag die deze aandoening heeft op de beenderen en gewrichten.

De Instabiliteit ter hoogte van de voetgewrichten die de aandoening waaraan de zoon van geïntimeerden lijdt veroorzaakt, het extensiedeficiet ter hoogte van de linker-en rechter elleboog, het extensiedeficiet ter hoogte van de linker-en rechter pols en de morfologische afwijkingen ter hoogte van beide heupen zijn derhalve in beginsel gedekt door het percentage van 50 % ongeschiktheid waarin de lijst voorziet.

Zulks wordt overigens impliciet bevestigd door Prof. Dr. Geert Mortier naar wiens schrijven van 24 december 2012 geïntimeerden verwijzen : "*Ik wil hier tevens aan toevoegen dat alle*



osteoarticulaire beperkingen opgelijst in dit verslag het gevolg zijn van één en dezelfde aandoening, met name achondroplasie en er derhalve bij deze jongen geen sprake is van meerdere aandoeningen".

Er is derhalve slechts één enkele aandoening die in ogenschouw dient genomen te worden waarvoor het koninklijk besluit van 28 maart 2003 in een ongeschiktheidspercentage van 50 % voorziet.

Het is slechts wanneer het kind lijdt aan specifieke aandoeningen, die niet het normale gevolg zijn van de dwerggroei, dat er eventueel aanleiding zal zijn tot een bijkomende evaluatie in welk geval het gaat om meervoudige ongeschiktheden.

De andere aandoeningen kunnen dus niet weerhouden worden omdat ze niet op de lijst werden opgenomen en omdat de lijst voor deze gevolgen of "bijkomende aandoeningen" niet verwijst naar de OBSI.

Dr Jacobs voorziet zelf geen ongeschiktheid voor genu-valgum en genu-varum.

De problemen aangehaald door geïntimeerden zijnde korte ribben wordt niet geobjectiveerd door het medisch dossier waar een normale longfunctie wordt weerhouden, evenmin als de problemen bij de voortplanting .

De morfologische afwijkingen ter hoogte van beide heupen met recidiverende ontsteking beantwoordt niet aan de vermelding van art. 212 OBSI schaal waar gewrichtsstijfheid wordt vermeld met abductie-afwijkingen. Er is evenmin sprake bij betrokkene van posttraumatische doorzakking van het voetgewelf, evenmin als van reumatische klachten .

Er is dus in deze zaak slechts één aandoening met een % van 50 %.

Geïntimeerden roepen ten onrechte, zich baserend op een opschrift van de bijlage 2 van het KB van 28.03.2003, dat er een onderscheid is tussen een aandoening en de gevolgen van een aandoening en dat de regel van Balthazar alleen enkel bedoeld is voor verschillende aandoeningen en niet voor de gevolgen van een aandoening.

De aandoening komt slechts in aanmerking voor de vaststelling van een ongeschiktheid omwille van de gevolgen van de aandoening die zij heeft op de lichamelijke of geestelijke geschiktheid van het kind (art 6.1 van het KB van 28.03.2003)of op het vlak van de activiteit en de participatie van het kind(art 6.2 en voor de familiale omgeving van het kind.(art 6.3 voormeld KB)

Het hoger beroep komt voor als ontvankelijk en gegrond

Om deze redenen



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

Gelet op het schriftelijk advies van het openbaar ministerie, neergelegd ter griffie op 10 april 2014 door advocaat-generaal J.-J. André, waarop repliek voor de heer De Baere en mevrouw De Leeuw,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond.

Hervormt het bestreden vonnis en opnieuw recht doende,

Verklaart de vordering tot vernietiging van de administratieve beslissingen van 09.09.2009 ontvankelijk, doch ongegrond.

Wijst de oorspronkelijke eisers af van hun vordering.

Veroordeelt Acerta tot betaling van de proceskosten overeenkomstig art. 1017, tweede lid, Ger. W.

Vereffent het bedrag van de proceskosten, in hoofde van de heer D. en mevrouw D. begroot op 120,25 euro als rechtsplegingsvergoeding voor de procedure voor de arbeidsrechtbank en 120, 25 euro als rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep (zoals gevorderd).

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

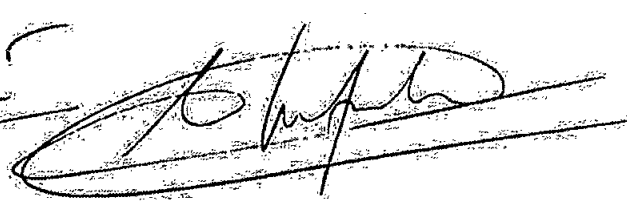
Beatrix CEULEMANS,
Lieven LENAERTS,
Anton VAN ASSCHE,
bijgestaan door
Sven VAN DER HOEVEN,

raadsheer,
kamervoorzitter,
raadsheer in sociale zaken, zelfstandige,
griffier.

Beatrix CEULEMANS;

Sven VAN DER HOEVEN;

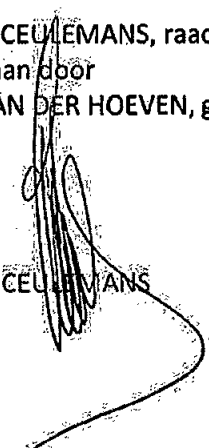




Lieven LENAERTS
Anton VAN ASSCHE

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van dinsdag 3 juni 2014 door:

Beatrix CEULEMANS, raadsheer,
bijgestaan door
Sven VAN DER HOEVEN, griffier.



Beatrix CEULEMANS



Sven VAN DER HOEVEN

