

Rechtspraak

ARBEIDSHOF ANTWERPEN, afdeling Hasselt, 19 januari 2006

Voorzitter: de h. VERSCHUEREN - Advocaat-generaal : de h. NELISSEN

Gerechtigd Wetboek, artikel 962 e.v. - Aanstelling van een deskundige - Geen verplichting voor de rechter

De rechter oordeelt op onaantastbare wijze over de opportuniteit en de noodzakelijkheid van een deskundigenonderzoek.

I.M. t./RIZIV

(A.R. 2020287)

...

II. In Rechte

1. Appellant is van mening dat de eerste rechters door zo te oordelen een expliciet medisch standpunt ingenomen hebben hetgeen zij in principe slechts zouden kunnen na hierover geadviseerd te zijn door een medicus na tegensprekelijk onderzoek.

2. a. Het Hof is het niet eens met voormeld standpunt van appellante. Immers in de redenering van appellante is de rechter verplicht om bij het minste tegenstrijdig attest het advies in te winnen van een deskundige.

Het deskundigenonderzoek is echter één der onderzoeksmaatregelen die de rechter kan bevelen. Inzake het al dan niet bevelen van een dergelijke maatregel beschikt de feitenrechter over een zuivere appreciatiebevoegdheid (Cass. 17 november 1988, Arr. Cass. 1988 - 89, 321). De rechter oordeelt op onaantastbare wijze over de opportuniteit en de noodzakelijkheid van een deskundigenonderzoek en is zelfs niet verplicht, indien hij daartoe niet wordt uitgenodigd door partijen, de redenen van de verwerping van de vraag tot aanstelling van een deskundige op te geven (Cass. 16 januari 1976, Arr. Cass. 1976, 583). Het betreft hier een zuiver vermogen van de rechter, die dergelijke vraag zal kunnen verwerpen wanneer hij oordeelt dat de maatregel niet noodzakelijk is om zijn overtuiging te vormen (Cass. 29 maart 1974, Arr. Cass. 1974, 839). De rechter kan aldus dergelijke maatregel als overbodig verwerpen, wanneer de rechten van partijen reeds op afdoende wijze blijken uit de stukken die ter discussie voorliggen of wanneer hij oordeelt dat het bewijs reeds geleverd werd aan de hand van vermoedens (Cass. 24 september 1970, *Pas.* 1971, I, 62 en Cass. 26 juni 1978, *Pas.* 1978, I, 1227). De rechter is niet verplicht om op een verzoek tot aanwijzing van een deskundige in te gaan.

b. In casu is het Hof van oordeel dat de eerste rechters in hun vonnis de argumentatie van appellante op juiste feitelijke en wettelijke gronden verworpen hebben; het Hof verwijst terzake naar hun motieven waarbij het zich kan aansluiten om de in het bestreden vonnis ontwikkelde redenen.

...

ARBEIDSHOF GENT, afdeling Brugge, 20 oktober 2005

Voorzitter: de h. MESTDAGH - Substituut-generaal : Mevr. VERHOFSTADT

Gecoördineerde wet van 14.7.1994, artikel 25 - Bijzonder Solidariteitsfonds - Voorwaarden - Cumulatief te vervullen voorwaarden

De voorwaarden uit het Bijzonder Solidariteitsfonds moeten cumulatief vervuld zijn; als één voorwaarde niet is voldaan, worden de andere voorwaarden niet noodzakelijk onderzocht.

RIZIV t./A.A. en verzekeringsinstelling

(A.R. 2004/233)

...

3. Beroepsgrieven

Appellant acht zich gegriefd door het bestreden vonnis om reden dat de opdracht van aangestelde deskundige beperkt werd tot de vraag of de bedoelde prestatie beantwoordt aan een indicatie die voor eerste geïntimeerde op medisch-sociaal vlak absoluut is.

Appellant stelt dat de eerste rechter ten onrechte zonder meer aanvaardde dat aan de overige voorwaarden van artikel 25, § 2, van de GVVU-wet 1994 is voldaan, terwijl uit het dossier geenszins blijkt dat het College alle voorwaarden heeft onderzocht. Voor het College kan het volstaan slechts één voorwaarde te onderzoeken aangezien het niet vervuld zijn van één enkele voorwaarde voldoende is om een tegemoetkoming van het Bijzonder Solidariteitsfonds te weigeren. Wanneer de rechter de beslissing van het College wil toetsen aan de bevindingen van een deskundige, dan dient deze de opdracht te krijgen na te gaan of de aanvraag voldoet aan alle voorwaarden van artikel 25, § 2, van de GVVU-wet 1994. In die zin dient de opdracht van de deskundige dus te worden gewijzigd.

...

4. Beoordeling

...

Appellant voert terecht aan dat alle voorwaarden bepaald in artikel 25, § 2, van de GVVU-wet 1994 cumulatief dienen vervuld te zijn en dat uit het feit dat de weigeringsbeslissing van het College van geneesheren-directeurs steunt op de overweging dat een bepaalde voorwaarde niet vervuld is, niet zonder meer kan worden afgeleid dat alle overige voorwaarden wel degelijk vervuld zijn. In dezen blijkt niet uit de gegevens van het dossier dat het College van geneesheren-directeurs de verstrekking waarvoor de tegemoetkoming van het Bijzonder Solidariteitsfonds wordt gevraagd heeft getoetst aan de overige voorwaarden dan die bepaald in artikel 25, § 2, eerste lid, 3°.

De opdracht van dr. (...) dient te worden gewijzigd zoals hierna bepaald in het beschikend gedeelte van huidig arrest.

...

ARBEIDSHOF ANTWERPEN, afdeling Antwerpen, 8 november 2005

Voorzitter: de h. ADRIAENSENS - Advocaat-generaal : de h. VAN DEN BON

K.B. van 14.9.1984, nomenclatuur, artikel 14, l) en artikel 15, § 12 - Osteogeïntegreerde implantaten - Strikte interpretatie van de voorwaarden - Geen discriminatie

Wanneer de verstrekking wordt verleend door een persoon die hiertoe de bekwaamheid niet heeft, moet de terugbetaling geweigerd worden. Een ongelijke behandeling op grond van de bekwaamheid van de verstrekker berust op een objectief criterium en is redelijk verantwoord.

W.F. t./Verzekeringsinstelling en RIZIV

(A.R. 2050089)

...

5. Ten gronde

5.1. Voorwerp van het geschil

Het geschil tussen partijen is beperkt tot de vraag of appellant al dan niet in aanmerking komt voor een verzekeringstegemoetkoming voor de plaatsing van osteogeïntegreerde implantaten (verstrekking 312756 - 312760).

De eerste rechter heeft de weigeringsbeslissing van het RIZIV bevestigd omdat de plaatsing van de osteogeïntegreerde implantaten werd uitgevoerd door een tandarts terwijl de nomenclatuur voorziet dat deze verstrekking dient te gebeuren door een geneesheer-specialist in de stomatologie.

W.F. acht zich gegriefd door het eerste vonnis en laat gelden :

- dat de nomenclatuur niet expliciet voorziet in de voorwaarde dat de plaatsing van de osteogeïntegreerde implantaten door een stomatoloog moet gebeuren; de nomenclatuur maakt enkel melding van "verstrekkingen die tot het specialisme van de stomatologie behoren";
- dat de regeling waardoor de verstrekking 312756 - 312760 moet verricht worden door een stomatoloog discriminatoir is en derhalve een schending inhoudt van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

5.2. Nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen

Uit de artikelen 34 en 35, § 1, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994 (hierna GVVU-wet) volgt dat de verzekering voor geneeskundige verzorging enkel de geneeskundige verstrekkingen dekt die voorkomen in de door de Koning vastgestelde nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen.

De nomenclatuur somt die verstrekkingen op, bepaalt de betrekkelijke waarde ervan en stelt met name de toepassingsregelen ervan vast, alsook de bekwaming waarover de persoon dient te beschikken die gemachtigd is om elk van die verstrekkingen te verrichten (artikel 35, § 1, tweede lid, eerste volzin van de GVVU-wet).

De nomenclatuur vormt een formele regel die aan de rechter geen vrijheid laat om naar billijkheid uitspraak te doen (Arbh. Brussel, 5 december 1996, Inf. RIZIV 1997, 201). Zij raakt de openbare orde en moet bijgevolg strikt geïnterpreteerd worden (Arbh. Bergen, 8 mei 1998, Inf. RIZIV 1998, 387; Arbh. Gent, 4 mei 2000, stuk 5 bundel tweede geïntimeerde).

De plaatsing van osteogeïntegreerde implantaten (verstrekking nummer 312756-312760) is opgenomen in Hoofdstuk V "Speciale technische geneeskundige verstrekkingen", afdeling 5 "Heelkunde", artikel 14, 1), van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen, gepubliceerd als bijlage bij het koninklijk besluit van 14 september 1984 tot vaststelling van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen inzake verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen (B.S., 29.9.1984, err., B.S., 2.4.1985).

Artikel 14, bepaalt :

"Worden beschouwd als verstrekkingen waarvoor de bekwaamheid is vereist van geneesheer-specialist voor één van de disciplines die tot de uitwendige pathologie behoren :

...

1) de verstrekkingen die tot het specialisme stomatologie (DR) behoren

...

312756-312760 Plaatsen van osteogeïntegreerde implantaten en/of van middelen ter vervanging van been bij patiënten met een ernstige functionele en psychosociale handicap ten gevolge van een ernstige beendermutilatie na trauma of tumorresectie of ten gevolge van aangeboren misvormingen of van totale atrofie van de alveolaire kammen... K 1250".

Artikel 15, § 12 voegt daar uitdrukkelijk het volgende aan toe :

"De verzekeringstegemoetkoming wordt beperkt tot de in artikel 14, 1), opgenomen verstrekkingen waarvan het volgnummer gevolgd wordt door het teken +, wanneer ze verricht zijn door een tandheelkundige binnen de wettelijke diploma's verleende prerogatieven".

Aangezien de verstrekking nummer 312756-312760 niet wordt voorafgegaan door het teken + kan deze niet worden getarifeerd door een tandheelkundige.

Uit de bepalingen van artikel 14, 1) en artikel 15, § 12, van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen blijkt duidelijk dat de wetgever de verstrekking nummer 312756-312760 voorbehouden heeft voor geneesheren-specialisten in de uitwendige pathologie (heelkunde) en inzonderheid de geneesheren-specialisten met een erkenning in de stomatologie door de minister die de Volksgezondheid onder zijn bevoegdheid heeft.

De beroepsgrief dat de nomenclatuur niet expliciet voorziet in de voorwaarde dat de ingreep door een stomatoloog moet gebeuren kan niet gevolgd worden. Immers, artikel 4 van de nomenclatuur bepaalt :

"§ 1. De verzekeringstegemoetkoming is beperkt tot de in artikel 5 vermelde raadplegingen en verstrekkingen wanneer ze zijn verleend door een tandheelkundige met één van nastaande bekwamingen binnen de perken van de door de wettelijke diploma's verleende prerogatieven :

- *als specialist voor stomatologie erkend geneesheer (DR);*
- *geneesheer, die houder is van het diploma van doctor in de genees-, heel- en verloskunde uitgereikt onder het stelsel van de wetten vóór die van 21 mei 1929 (TM);*

-
- *geneesheer, die houder is van het diploma van licentiaat in de tandheelkunde (TL);*
 - *licentiaat in de tandheelkunde (TA);*
 - *tandarts, die houder is van een bekwaamheidsgetuigschrift (TB).*

§ 2. *De dienst voor geneeskundige verzorging van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering publiceert de lijst van de in § 1 van dit artikel bedoelde praktizerenden."*

Artikel 4 van de nomenclatuur bepaalt uitdrukkelijk dat de afkorting "(DR)", die ook voorkomt in de titel van artikel 14, 1), staat voor een als specialist voor stomatologie erkend geneesheer.

Uit de voorafgaande aanvraag om tegemoetkoming van de verzekering voor de verstrekking 312756-312760 met bijlage (...) blijkt dat de plaatsing van de osteogeïntegreerde implantaten bij W.F. werd uitgevoerd door S. die de bekwaamheid heeft van tandarts (...). Volgens briefhoofd (...) afficheert tandarts S. zich als parodontoloog. Een parodontoloog is weliswaar een tandheerkundige maar geen geneesheer-specialist in de stomatologie.

Overeenkomstig artikel 14, 1) en artikel 15, § 12, van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen is er slechts een verzekeringstegemoetkoming indien de osteogeïntegreerde implantaten geplaatst worden door een geneesheer-specialist in de stomatologie. Deze bepalingen maken geen schending uit van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod (art. 10 en 11 van de Grondwet).

Een ongelijke behandeling van patiënten i.v.m. de terugbetaling van verstrekkingen die gesteund is op de aard van het diploma en dienvolgens op de bekwaamheid van de zorgverstreker - zijnde een criterium welke de Koning krachtens artikel 35 van de GVVU-wet kan hanteren bij de vaststelling van de nomenclatuur - is niet discriminatoir daar zij berust op een objectief criterium en redelijk verantwoord is. Het nagestreefde doel heeft een pertinent karakter. Immers, het recht op de bescherming van de gezondheid is een grondrecht, in de zin van artikel 23 van de Grondwet en betekent dat iedere Belg recht heeft op de beste gezondheidszorg door de best gekwalificeerde.

Aangezien de verstrekking 312756-312760 de bevoegdheid van een geneesheer-specialist in de stomatologie vereist en in huidig geschil de zorgverlener een tandarts-parodontoloog is, heeft de eerste rechter terecht de beslissing van het College van geneesheren-directeurs van 7 februari 2001 bevestigd.

.....

ARBEIDSHOF BRUSSEL, 22 september 2005

Voorzitter: Mevr. VAN DE VELDE - Substituut-generaal : de h. ANDRE

Gerechtelijk Wetboek, artikel 1017, tweede lid - Procedure - Kosten van het deurwaarders-exploot

Aangezien de instellingen van sociale zekerheid in de algemene regel in de kosten worden verwezen, moet de tegenpartij steeds de goedkoopste vorm van hoger beroep kiezen.

O.A. t./RIZIV en verzekeringsinstelling

(A.R. 43.056)

.....

De kosten van het deurwaardersexploot ten bedrage van 76,75 EUR zijn ten laste van appellante, die de goedkoopste manier van instellen van hoger beroep moet kiezen, nu de instelling belast met het toepassen van de wetten en verordeningen bedoeld in artikel 580 van het Gerechtelijk Wetboek in toepassing van artikel 1017, lid 2, van het Gerechtelijk Wetboek, steeds in de kosten wordt verwezen.

.....

ARBITRAGEHOF, Arrest nr. 86/2005 van 4 mei 2005

Voorzitters: de hh. ARTS en MARTENS (wnd.)

Programmawet van 22.12.2003, artikelen 108 tot 112, tot wijziging van artikel 191 van de geëördineerde wet van 14.7.1994. Bijdrage ten laste van de farmaceutische firma's.

Door de materie van de bijdrage die op het omzetcijfer van de farmaceutische firma's wordt geheven bij wet te regelen, heeft de wetgever gebruik willen maken van een bevoegdheid die hem is toegekend. Vanuit de vaststelling dat het systeem van de ziekte- en invaliditeitsverzekering de winsten van de farmaceutische firma's doet groeien terwijl de uitgaven van het RIZIV alsmaar toenemen, heeft de wetgever geoordeeld dat de juridische basis voor de verschillende bijdragen diende te worden versterkt.

Tussen de farmaceutische firma's en de andere actoren die een rol spelen van bij de productie tot de consumptie van vergoedbare geneesmiddelen, bestaan objectieve verschillen die een verschillende behandeling verantwoorden.

Door de firma's die farmaceutische specialiteiten op chemische wijze door recombinatie produceren enerzijds en de firma's die niet alleen op de lijst van de vergoedbare farmaceutische specialiteiten ingeschreven geneesmiddelen maar eveneens geneesmiddelen van menselijke oorsprong produceren op dezelfde manier te behandelen, heeft de wetgever de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet niet geschonden.

Het feit dat een firma eveneens, volgens een specifiek productieproces, geneesmiddelen van menselijke oorsprong produceert die voor een beperkt marktsegment bestemd zijn en vanuit commercieel standpunt minder winstgevend zijn dan de chemische of via recombinatie geproduceerde farmaceutische specialiteiten, impliceert niet dat men het niet vrijstellen van de bij bepalingen ingestelde bijdragen als een maatregel moet beschouwen die objectief of rationeel niet verantwoord zou zijn.

(Rolnrs. 3025, 3037 en 3041)

.....

B.1. De beroepen tot vernietiging zijn gericht tegen de artikelen 108 tot 112 van de programwet van 22 december 2003, die betrekking hebben op de heffing op de omzet van de farmaceutische ondernemingen, die reeds was ingevoerd bij artikel 191 van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen.

.....

B.6.3. Door de aangelegenheid van de heffing op de omzet van de farmaceutische bedrijven in een wet te regelen, heeft de wetgever zelf een bevoegdheid willen uitoefenen die hem toekomt.

B.6.4. Het loutere bestaan van beroepen voor de Raad van State verhindert niet dat de onregelmatigheden waarmee de bestreden handelingen zouden kunnen zijn aangetast, zelfs vóór de uitspraak over de genoemde beroepen zouden kunnen worden verholpen.

B.6.5. De voor de Raad van State tegen de koninklijke besluiten aangevoerde gebreken zijn het verzuim van formaliteiten die de Koning in acht diende te nemen, een aantasting van het beginsel van de niet-retroactiviteit van de wetten en verordeningen en de vaststelling van de uitvoering van de opgelegde verplichtingen op data voorafgaand aan de inwerkingtreding van de koninklijke besluiten. Die onregelmatigheden, gesteld dat ze zouden zijn aangetoond, hebben ten voordele van de partijen die de koninklijke besluiten voor de Raad van State hebben aangevochten, niet het onaantastbaar recht kunnen doen ontstaan voor altijd te worden vrijgesteld van elke betaling van de betwiste heffing, wanneer de betaling ervan gegrond zou zijn op een nieuwe akte waarvan de grondwettigheid onbetwistbaar zou zijn. Die nieuwe akte zou slechts ongrondwettig zijn indien zij zelf de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang met de in de midde-len vermelde bepalingen, zou schenden.

B.6.6. Het bestaan zelf van het huidige beroep toont aan dat, hoewel het optreden van de wetgever de verzoekende partij weliswaar heeft verhinderd de eventuele onregelmatigheden van de bekrachtigde koninklijke besluiten door de Raad van State te laten censureren, dat optreden haar evenwel niet het recht ontzegt de ongrondwettigheid van de wet waarmee de wetgever de bevoegdheid heeft uitgeoefend die hij oorspronkelijk had gedelegeerd, aan het Hof voor te leggen.

De Raad van State heeft in zijn arresten nrs. 105.837 en 105.839 van 24 april 2002 weliswaar de beroepen verworpen die onder meer door de verzoekende partij tegen de bekrachtigde besluiten waren ingesteld, en was daarbij met name van mening dat de partijen geen belang hadden om incidentele middelen op te werpen afgeleid uit de schending van rechtstreeks van toepassing zijnde verdragsrechtelijke bepalingen, tegen bepalingen die het voorwerp uitmaken van arresten die door het Hof op vroegere beroepen zijn geweest, maar niettemin heeft de verzoekende partij dergelijke middelen kunnen aanvoeren tot staving van zowel de ene als de andere van die beroepen.

De verzoekende partij is dus niet beroofd van haar recht op een jurisdictioneel beroep.

B.7.1. Artikel 108 heeft, zoals de overeenkomstige bepalingen van de wetten van 2 januari 2001, 10 augustus 2001 en 24 december 2002, tot doel voor de jaren 1995, 1996, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 en 2004 een heffing in te stellen waartoe de Koning bij artikel 191, eerste lid, 15°, van de op 14 juli 1994 gecoördineerde wet gemachtigd was.

Artikel 109 heeft tot doel, zoals de overeenkomstige bepalingen van de wetten van 10 augustus 2001, 22 augustus 2002 en 24 december 2002, voor de jaren 2002, 2003 en 2004 een aanvullende heffing in te stellen, met een voorschot daarop.

Tot slot heeft artikel 110 tot doel, zoals de overeenkomstige bepalingen van de wetten van 22 augustus 2002 en 24 december 2002, voor de jaren 2002, 2003 en 2004, een bijkomende heffing op de omzet van de farmaceutische ondernemingen, verwezenlijkt respectievelijk tijdens de jaren 2001, 2002 en 2003, in te stellen.

B.7.2. Die onderscheiden heffingen beogen bij te dragen tot de financiering van de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, waarbij de sedert 1990 uitgestippelde weg wordt gevolgd om een "alternatieve" financiering van die sector te zoeken. Om de continuïteit van die financiering te verzekeren en om de in B.3.1. vermelde redenen kon de wetgever de aangevochten maatregelen nemen, te meer daar hij, naar gelang van het geval, de bepalingen van de koninklijke besluiten van 22 december 1995 en 28 oktober 1996 geheel of gedeeltelijk overnam, die zelf zijn overgenomen uit de voormelde wetten van 22 februari 1998, 25 januari 1999, 24 december 1999, 2 januari 2001 en 10 augustus 2001 : al heeft de aangevochten wet weliswaar formeel een terugwerkend effect, zij bevat evenwel geen enkele nieuwe bepaling die zou afwijken van de bepalingen die in de voormelde bepalingen, waaronder de bekrachtigde besluiten, voorkwamen, zodat zij niets anders heeft gedaan dan bepalingen consolideren waarvan de adressaten de draagwijdte kenden.

B.7.3. Bij de vaststelling, destijds, dat de stijgende winsten van de farmaceutische ondernemingen worden bevorderd door het stelsel van de ziekte- en invaliditeitsverzekering, terwijl de uitgaven van het RIZIV blijven toenemen (*Parl. St.*, Senaat, 1997-98, nr. 1-814/3, p. 66), vermocht de wetgever van oordeel te zijn dat de juridische grondslag van de verschillende heffingen diende te worden verstevigd. Hij kon terecht van mening zijn dat de vereisten van het algemeen belang verantwoordden dat een bijdrage die sedert 1990 is ingesteld en die onontbeerlijk is voor het begrotingsevenwicht van de verzekering voor geneeskundige verzorging, zou worden gehandhaafd (*ibid.*, p. 26).

B.7.4. Ten slotte dient met betrekking tot de in B.7.1. vermelde bepalingen te worden opgemerkt dat zij, anders dan de vroegere validatiebepalingen, louter formeel een terugwerkend effect hebben. Weliswaar hebben die bepalingen, waarbij voordien bestaande wetgevende bepalingen worden vervangen of gewijzigd, betrekking op kalenderjaren waarvan sommige op het ogenblik van de inwerkingtreding van de bestreden wetsbepalingen reeds waren verstreken, maar zij voeren geen normatieve voorschriften in die nog niet van toepassing waren in de periode waarop zij betrekking hebben. Bovendien kunnen zij niet worden geacht een materiële terugwerkende kracht te hebben vermits hun inwerkingtreding niet is vastgesteld op een datum die voorafgaat aan hun bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*.

.....

B.9.2. Naast het feit dat niet wordt ingezien volgens welke logica een beginsel van de zogenaamde voorrang van het recht zou leiden tot het vernietigen van een rechtsnorm, kunnen die beginselen, met name in het licht van de rechtspraak met betrekking tot artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, niet in die zin worden geïnterpreteerd dat zij elke inmenging van de overheid in een hangende gerechtelijke procedure verhinderen. Ofschoon de voormelde beginselen, in zoverre zij verankerd zijn in hetzelfde artikel 6, zich bovendien in begin-

sel verzetten tegen een inmenging van de wetgevende macht in de rechtsbedeling die tot gevolg zou hebben de gerechtelijke ontknoping van het geschil te beïnvloeden, kan nochtans een dergelijke inmenging worden verantwoord door dwingende motieven van algemeen belang (zie, met name, E.H.R.M., *Building Societies t. Verenigd Koninkrijk*, 23 oktober 1997, § 112, *ZIELINSKI en PRADAL t. Frankrijk*, 28 oktober 1999, § 57, *Agoudimos en Cefallonian Sky Shipping Co. t. Griekenland*, 28 juni 2001, § 30, en *Gorraiz Lizarraga t. Spanje*, 27 april 2004, § 64).

B.9.3. Om de redenen uiteengezet in B.3.1., B.6. en B.7. blijkt dat de in het geding zijnde bepalingen niet tot doel hadden zich te mengen in hangende rechtsgedingen en dat, zelfs indien zulks het gevolg ervan zou zijn, de motieven die het optreden van de wetgever hebben bepaald en die verband houden met de opvatting die hij over het beleid inzake geneeskundige verzorging heeft, dwingende motieven van algemeen belang zijn.

B.10.1. De koninklijke besluiten van 22 december 1995 en 28 oktober 1996, die de verzoekende partij voor de Raad van State heeft bestreden, zijn door artikel 136 van de voormelde wet van 22 februari 1998 ingetrokken. Bovendien is de inhoud van die besluiten, in zoverre zij het tarief en de voorwaarden van de heffingen voor de jaren 1995 en 1996 vaststellen, in essentie overgenomen in artikel 133 van dezelfde wet van 22 februari 1998, waardoor het beginsel van een heffing op de omzet, de verschillende tarieven ervan - volgens het beschouwde jaar - alsmede de voorwaarden ervan voortaan door de wetgever zelf worden geregeld, met name wat de heffingen voor de jaren 1995 en 1996 betreft die te dezen in het geding zijn.

Daaruit volgt dat de mogelijke inmenging in de voor de Raad van State ingestelde beroepen tegen de voormelde besluiten niet toe te schrijven is aan de te dezen bestreden bepalingen, maar aan de voormelde artikelen 133 en 136 van de wet van 22 februari 1998, aangezien sommige van die bepalingen immers respectievelijk van die aard zijn dat ze het belang van de verzoekende partij bij de genoemde beroepen raken of ze zonder voorwerp maken. Die bepalingen, die trouwens door het Hof in zijn arrest nr. 97/99 niet ongrondwettig zijn verklaard, zijn te dezen niet in het geding.

B.10.2. In zoverre de verzoekende partij zich erover beklaagt dat de door haar ingestelde beroepen voor de Raad van State nog niet zijn beslecht en dat de duur van die procedures daardoor de redelijke termijn overschrijdt, bekritiseert zij in werkelijkheid het feit dat, in het kader van de genoemde procedures, de in herinnering gebrachte elementen nog niet in overweging zijn genomen. Die situatie kan niet worden toegeschreven aan de onderhavige procedure, noch aan de bepalingen die het voorwerp ervan uitmaken.

B.11. De eerste vier middelen kunnen niet worden aangenomen.

.....

Wat het vijfde en het zesde middel betreft

B.13. Die middelen zijn gericht tegen artikel 108 van de programmawet van 22 december 2003.

Eenzijds (vijfde middel), zouden de farmaceutische ondernemingen de enige bij de verzekering voor geneeskundige verzorging betrokken actoren zijn aan wie een bijdrage wordt opgelegd die een automatisch karakter heeft en die bestemd is om de begrotingsbehoeften van de verzekering voor geneeskundige verzorging in haar geheel te financieren.

Anderzijds (zesde middel), zou de handhaving, voor 2002, 2003 en 2004, van een hoofdheffing, vermits daarnaast is voorzien in een aanvullende heffing voor diezelfde jaren en een voorschot op een eventuele aanvullende heffing voor 2003 en 2004, ertoe leiden dat aan de farmaceutische sector een bijdrage wordt opgelegd die kennelijk geen verband houdt met de begrotingsoverschrijdingen van de verzekering voor geneeskundige verzorging in de sector van de vergoedbare geneesmiddelen.

B.14.1. In zoverre de middelen de bestreden bepalingen verwijten dat zij voorzien in een heffing voor de jaren 1995, 1996 en 1998 tot 2004, die reeds bij vroegere wetten was ingevoerd, dienen zij te worden verworpen om de redenen die zijn uiteengezet in de arresten van het Hof nrs. 9/99 van 28 januari 1999 (B.5.1. tot B.5.9.), 36/99 van 17 maart 1999 (B.3.1. tot B.3.4.), 97/99 van 15 september 1999 (B.44 tot B.46), 103/2000 van 11 oktober 2000 (B.8), 159/2001 van 19 december 2001 (B.25), 40/2003 van 9 april 2003 (B.19) en 73/2004 van 5 mei 2004 (B.14.1). De wetgever vermocht van mening te zijn, zonder de artikelen 10 en 11 van de Grondwet te schenden, dat de vereisten van het algemeen belang de invoering en de verlenging verantwoordden van een maatregel die sedert 1990 wordt toegepast en die onontbeerlijk is voor het begrotingsevenwicht van de verzekering voor geneeskundige verzorging.

B.14.2. In zoverre in de middelen het bijzondere lot dat door de in het geding zijnde bepalingen aan de farmaceutische sector wordt voorbehouden, wordt vergeleken ten opzichte van de andere actoren van de verzekering voor geneeskundige verzorging, stelt het Hof vast dat tussen de farmaceutische bedrijven en de andere actoren in de keten van productie tot verbruik van terugbetaalbare geneesmiddelen, objectieve verschillen bestaan die verantwoorden dat zij verschillend kunnen worden behandeld. Door het aanbod van geneesmiddelen dat hij organiseert, door de terugbetaling die hij vraagt of door de winst die hij opstrijkt door het geneesmiddelenverbruik, speelt de farmaceutische sector immers een specifieke rol die niet kan worden betwist.

.....

Ten aanzien van de middelen tegen de artikelen 108 tot 110 in de zaak nr. 3025

Wat het eerste en het tweede middel betreft

B.22. Het eerste en het tweede middel in de zaak nr. 3025, die gericht zijn tegen de artikelen 108 tot 110 van de programmawet van 22 december 2003, zijn afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 (eerste middel) en 172 (tweede middel) van de Grondwet, doordat twee verschillende categorieën van geneesmiddelenproducenten door de bestreden maatregel, die een belasting zou instellen, ten onrechte op dezelfde wijze zouden worden behandeld, namelijk, enerzijds, zij die chemisch vervaardigde of recombinant bereide farmaceutische specialiteiten produceren en, anderzijds, de verzoekende partij, die geneesmiddelen produceert van humane oorsprong, waarvan de productie- en commercialiseringsvoorwaarden zeer specifiek zijn.

B.23. De met de bestreden bepalingen ingevoerde heffingen strekken tot alternatieve financiering van de ziekte- en invaliditeitsverzekering, waartoe de farmaceutische firma's die een omzet verwezenlijken op de Belgische markt van de geneesmiddelen die zijn ingeschreven op de lijst van de vergoedbare farmaceutische specialiteiten moeten bijdragen.

Ook de verzoekende partij, die een handelsvennootschap is die winst nastreeft en realiseert, levert farmaceutische specialiteiten die zijn ingeschreven op de lijst van de vergoedbare farmaceutische specialiteiten, zoals bepaald in artikel 35*bis* van de wet van 14 juli 1994. Die vaststelling verantwoordt dat zij op dezelfde wijze wordt behandeld als alle andere producenten die aan de voormelde voorwaarden beantwoorden.

De omstandigheid dat zij tevens geneesmiddelen van humane oorsprong produceert die beantwoorden aan een specifiek productieproces en bestemd zijn voor een beperkt marktsegment, en vanuit commercieel oogpunt minder winstgevend zijn dan chemisch vervaardigde of recombinant bereide farmaceutische specialiteiten, is niet van die aard dat de ontstentenis van vrijstelling van de door de bestreden bepalingen ingevoerde heffingen kan worden beschouwd als een maatregel die niet objectief en redelijk is verantwoord. Gelet op het doel van de heffingen, zoals omschreven in overweging B.2.2., kan van de wetgever immers niet worden verwacht dat hij bij het bepalen van de criteria van de heffingsplicht noodzakelijk rekening zou houden met alle verschillende variabelen van de winstmarges op de omzet die de basis vormt voor de heffingen, zelfs niet wanneer die verband houden met de specifieke aard van de farmaceutische specialiteit. Door uitsluitend rekening te houden met de omzet op de Belgische markt en met de inschrijving van de geneesmiddelen op de lijst van de vergoedbare farmaceutische specialiteiten, heeft de wetgever een maatregel genomen die niet zonder objectieve en redelijke verantwoording is.

Zonder dat het nodig is uit te maken of de heffingen moeten worden beschouwd als belastingen, kan worden besloten dat het middel, afgeleid uit de schending van artikel 172 van de Grondwet, niet tot een andere conclusie zou kunnen leiden.

B.24. Het eerste en het tweede middel kunnen niet worden aangenomen.

Wat het derde middel betreft

B.25. De verzoekende partij voert een derde middel aan dat is afgeleid uit de schending van artikel 170, § 1, van de Grondwet doordat de bestreden bepalingen niet zouden beantwoorden aan de voorwaarden die door dat artikel zijn gesteld voor de invoering van een belasting en zij het aan de uitvoerende macht overlaten de belastingplichtigen te identificeren.

B.26. Door te bepalen dat de heffingen verschuldigd zijn door de farmaceutische firma's die een omzet verwezenlijken op de Belgische markt van de geneesmiddelen die zijn ingeschreven op de lijst van de vergoedbare farmaceutische specialiteiten, heeft de wetgever zelf voldoende, duidelijke en ten aanzien van de doelstelling van de maatregel relevante criteria bepaald die het mogelijk maken de heffingsplichtigen te identificeren, zodat het niet aan de uitvoerende macht wordt overgelaten de heffingsplichtigen te definiëren.

Zonder dat dient te worden nagegaan of de heffingen dienen te worden beschouwd als een belasting in de zin van artikel 170 van de Grondwet, kan het derde middel niet worden aangenomen.

Ten aanzien van de middelen tegen artikel 111 in de zaken nrs. 3037 en 3041

B.27. Het negende middel in de zaak nr. 3037 en de vijf middelen in de zaak nr. 3041 zijn gericht tegen artikel 111 van de programmawet van 22 december 2003, dat vanaf 2004 ten laste van farmaceutische firma's een bijdrage instelt in de overschrijding van een deelbudget ten belope van 65 pct., voor zover een deelbudget is vastgesteld.

Wat de ontvankelijkheid van het beroep in de zaak nr. 3041 betreft

B.28. De Ministerraad betwist de ontvankelijkheid van het beroep in de zaak nr. 3041 omdat het in wezen is gericht tegen het koninklijk besluit van 31 maart 2004 "tot vaststelling van het globaal budget in 2004 van de financiële middelen voor het hele Rijk voor de verstrekkingen inzake de farmaceutische specialiteiten in het kader van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging", waarbij toepassing wordt gemaakt van de bestreden bepaling, en in het bijzonder tegen artikel 6 van dat besluit, waarbij een deelbudget voor statines wordt vastgesteld. Alle middelen zouden immers gericht zijn tegen de vaststelling van een deelbudget voor statines, en niet voor andere geneesmiddelen, en in het bijzonder tegen het deelbudget voor statines van de

door de verzoekende partij geproduceerde soort.

B.29. Uit de ontwikkeling van het verzoekschrift en uit de memorie van antwoord van de verzoekende partij blijkt dat het eerste, het tweede, het vierde en het vijfde middel de wijze bekritisieren waarop de Koning gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid, vervat in artikel 69, § 5, van de wet van 14 juli 1994, om deelbudgetten voor geneesmiddelen vast te stellen waardoor de in de met het beroep bestreden bepaling gevestigde bijdrage door de verzoekende partij verschuldigd zou kunnen zijn. Het komt het Hof evenwel niet toe te oordelen over de wijze waarop de Koning gebruik heeft gemaakt van Zijn bevoegdheid om deelbudgetten vast te stellen.

Wat die middelen betreft, is de exceptie van de Ministerraad gegrond.

.....

Wat het derde middel in de zaak nr. 3041 en het negende middel in de zaak nr. 3037 betreft

B.31. Artikel 69, § 5, tweede lid, van de wet van 14 juli 1994, zoals toegevoegd bij artikel 8 van de wet van 24 december 1999 en aangevuld bij artikel 105, 1°, van de bestreden programwawet van 22 december 2003, staat de Koning toe, binnen het totale budget voor de verstrekkingen bedoeld in artikel 34, eerste lid, 5°, b) en c), een splitsing in deelbudgetten vast te stellen voor de farmacotherapeutische klassen die Hij aanwijst, en die in voorkomend geval nog verder op te splitsen naar gelang van de vergoedingsmodaliteiten die gelden binnen de betrokken klassen. Die laatste wetswijziging werd als volgt toegelicht :

"Er wordt voorzien dat de deelbudgetten verder kunnen worden opgesplitst in functie van de vergoedingsmodaliteiten binnen de betrokken klassen. Het principe van terugvordering van de overschrijdingen van de deelbudgetten, wordt geconcretiseerd in artikel 191" (*Parl. St.*, Kamer, 2003-2004, DOC 51-0473/001 en 51-0474/001, p. 53).

Het bestreden artikel 111 bepaalt de modaliteiten van die terugvordering (*ibid.*, p. 54).

B.32. Het Hof heeft het beginsel en de modaliteiten van de vaststelling van deelbudgetten in de sector van de geneesmiddelen, zoals ingevoerd door artikel 8 van de wet van 24 december 1999, grondwettig geacht om de redenen uiteengezet in B.33 tot B.37 van het arrest nr. 159/2001 van 19 december 2001.

Het bij de bestreden bepaling ingevoerde terugvorderingsstelsel wordt verantwoord door de noodzaak om met betrekking tot de farmacotherapeutische klassen die in de deelbudgetten worden opgenomen, een specifiek geneesmiddelenbeleid te voeren ten aanzien van de farmaceutische firma's die een omzet hebben verwezenlijkt op de Belgische markt van de geneesmiddelen die zijn ingeschreven op de lijst van de vergoedbare farmaceutische specialiteiten binnen het betrokken deelbudget. Dat stelsel maakt het mogelijk de uitgaven in de betrokken sector optimaal te beheersen en de artsen te begeleiden in het proces van rationeel geneesmiddelengebruik en prijsbewust denken. Door uitsluitend rekening te houden met de begrotingsdoelstelling van het betrokken deelbudget - waardoor niet kan worden overgegaan tot verrekening ten belope van 25 pct. van de eventuele overschrijding van de algehele jaarlijkse begrotingsdoelstelling van de verzekering voor geneeskundige verzorging - kan tot een dergelijk beleid worden bijgedragen. De ontstentenis van overleg met de vertegenwoordigers van de betrokken geneesmiddelensector bij de bepaling van de omvang van de begroting van de deelbudgetten is niet van die aard dat de evenredigheid van de maatregel erdoor wordt aangetast. Het specifieke terugvorderingsmechanisme en de daartoe strekkende bijdragebepaling in artikel 111 zijn, in het licht van de doelstelling van de vaststelling van deelbudgetten, objectief en redelijk verantwoord.

Artikel 111 bepaalt zelf voldoende criteria op grond waarvan de overschrijding kan worden vastgesteld en het percentage van het omzetcijfer van de betrokken farmaceutische firma's kan worden berekend. De rechtszekerheid wordt niet aangetast door de machtiging die de wetgever aan de Koning heeft verleend om in voorkomend geval daarvoor ook nog andere elementen te bepalen. Op grond van die machtiging, die de Koning niet vermag aan te wenden met miskenning van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, kan Hij immers de modaliteiten van de bijdragebepaling in voorkomend geval verfijnen.

B.33. De middelen kunnen niet worden aangenomen.

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Verwerpt de beroepen.

...

ARBEIDSHOF LUIK, afdeling Luik, 13 oktober 2005

Voorzitter: de h. BARTH - Substituut-generaal: de h. KURZ

Gecoördineerde wet van 14.7.1994, artikelen 100 en 101 - Door de adviserend geneesheer toegestane hervatting - Niet-naleving van de voorwaarden

Men moet ervan uitgaan dat de verzekerde die een andere activiteit uitoefent dan die die door de adviserend geneesheer is toegestaan, een einde maakt aan haar arbeidsongeschiktheid.

R.M. t./RIZIV en verzekeringsinstelling

(A.R. 32870/04)

.....

I. -ANTECEDENTS

La Cour se réfère à l'exposé des faits complet des premiers juges.

Pour rappel : l'appelante, reconnue invalide depuis le 16 février 1995, a été autorisée par le médecin-conseil de sa mutuelle à reprendre à partir du 1er novembre 2001 une activité de *cuisinière* pour les journées et horaires suivants :

- Lundis de 12 à 14 h ou de 17 à 19 h
- Mardis de 12 à 14 h ou de 17 à 19 h
- Jeudis de 12 à 14 h ou de 17 à 19 h
- Vendredis de 12 à 14 h ou de 17 à 19 h

Il a cependant été constaté lors d'une enquête de l'INAMI que l'appelante travaillait en qualité de *serveuse* et ceci les

- Lundi 8.4.2002 à 14 h 30
- Samedi 13.4.2002 à 21 h 45
- Mercredi 29.5.2002 à 9 h 40
- Mercredi 26.6.2002 à 14 h
- Mercredi 21.8.2002 à 11 h 30
- Mercredi 28.8.2002 à 11 h 30

Entendue le 28 août 2002, l'appelante reconnaît que depuis le mois de janvier 2002, date à laquelle son mari a repris le café, elle y travaille en qualité de serveuse tous les jours, sauf les jeudis, de 10-11 heures jusqu'aux alentours de 14 heures. Elle n'a jamais rentré de déclaration à sa mutuelle reprenant les heures de ses prestations dans le café. En contrepartie de son travail elle ne payait pas de loyer.

Par décision des 4 et 24 février 2003, la Commission supérieure du Conseil médical de l'invalidité de l'INAMI estime que l'appelante, par sa reprise d'une activité non autorisée, avait mis fin à son incapacité de travail à partir du 1er janvier 2002 et que les indemnités payées depuis cette date doivent être remboursées par elle.

L'appelante a introduit le 11 février 2003 un recours contre ces décisions devant les premiers juges.

Par requête introductive d'instance du 27 octobre 2003, l'O.A. sollicité des premiers juges un titre exécutoire pour la somme de 7.776,72 EUR à titre de prestations indues après avoir réclamé à l'appelante la somme de 5.291,86 EUR par lettre recommandée du 5 décembre 2002 et la somme de 2.484,86 EUR par lettre recommandée du 14 janvier 2003.

II. - LE JUGEMENT CONTESTE

Par le jugement déféré, les premiers juges ont joint les 2 affaires.

Ils ont dit les 2 actions recevables.

Le recours de l'appelante dirigée contre les intimés a été dit non fondé alors que l'action de l'O.A. a été dite fondée. L'appelante a été condamnée à rembourser à l'O.A. la somme de 7.776,72 EUR à majorer des intérêts compensatoires à partir du 5 décembre 2002 en ce qui concerne le montant de 5.291,86 EUR. et à partir du 14 janvier 2003 en ce qui concerne le montant de 2.484,86 EUR., sous déduction de toute somme qui lui aurait déjà été remboursée.

III. - L'APPEL

Par requête d'appel du 3 décembre 2004, l'appelante demande la reformation du jugement tandis que les intimés demandent sa confirmation.

IV. - RECEVABILITE DE L'APPEL

L'appel introduit dans les termes et délais légaux est recevable.

V. - APPRECIATION

Il résulte des constatations de l'INAMI ainsi que des aveux mêmes de l'appelante que cette dernière a exercé une autre activité, à d'autres jours et selon un autre horaire que celle autorisée par le médecin-conseil de l'O.A.

La Cour ne peut pas faire preuve de la même fantaisie que l'appelante pour estimer que, au fond, elle respectait l'autorisation accordée par le médecin-conseil.

C'est à très juste titre que la Commission supérieure du Conseil médical de l'invalidité de l'INAMI a décidé que l'appelante, par sa reprise d'une activité non autorisée, avait mis fin à son incapacité de travail à partir du 1er janvier 2002. En effet, il s'agit d'une reprise normale du travail.

Dans ce contexte, il ne peut être soutenu que la capacité de travail de l'appelante était restée réduite d'au moins 50 p.c., comme le prévoit l'article 101 des lois coordonnées le 14 juillet 1994 qui n'est dès lors pas applicable à l'appelante.

De plus, il est manifeste que l'appelante qui, pendant des longs mois, a exercé son activité en dehors de toute autorisation et sans en avertir sa mutuelle alors qu'elle l'avait auparavant toujours fait quand c'était dans son intérêt (pièce 11), a agi avec une intention frauduleuse, ce qui exclut selon le dernier alinéa de l'article précité, toute possibilité de renonciation à la récupération des sommes payées indûment.

L'appel n'est pas fondé mais, au contraire, il aurait justifié une demande reconventionnelle pour appel téméraire et vexatoire.

...

ARBEIDSHOF LUIK, afdeling Luik, 14 oktober 2005

Voorzitter: de h. SIMON - Substituut-generaal: de h. ENCKELS

Gecoördineerde wet van 14.7.1994, artikelen 100 en 101 - Niet-toegestane werkhervatting - Frauduleuze handelingen

De verzekerde die geheel bewust en vrijwillig gedurende twee jaar de uitoefening van een beroepsactiviteit verborgen heeft gehouden teneinde haar fiscale en sociale verplichtingen te ontlopen, heeft op bedrieglijke wijze het recht behouden op uitkeringen die onverschuldigd waren.

Aangezien het bedrieglijk opzet bewezen is, vloeit hieruit voort dat de verjaringstermijn vijf jaar bedraagt en dat er geen reden is om overeenkomstig artikel 101 de terugvordering van de uitkeringen te beperken tot bepaalde periodes noch te verzaken aan de terugvordering van het onverschuldigde bedrag.

Verzekeringsinstelling t./S.S. en RIZIV

(A.R. 32502/04)

.....

L'intimée a exercé une activité professionnelle d'ouvrière en alimentation, jusqu'à sa prise en charge dans le cadre de l'assurance maladie-invalidité, par l'O.A., à dater du 15 août 1988, pour diabète et dépression.

Un contrôle du ministère des finances a révélé le 8 décembre 1997 que l'intimée avait travaillé sans l'avoir déclaré, comme serveuse au bar l'O., à partir du 29 septembre 1995, pour un bénéfice net de 87.488 francs et en 1996 pour un bénéfice net de 236.016 francs.

L'O.A. a mis en demeure l'intimée de lui rembourser les indemnités qui lui ont été octroyées indûment par une lettre recommandée du 20 janvier 1998.

La Commission supérieure du Conseil médical de l'invalidité réunie en séance plénière le 20 février 1998 a pris acte de la reprise de travail par l'intimée, sans autorisation, à partir du 29 septembre 1995 et a décidé de reconnaître son état d'invalidité en application de l'article 101 de l'arrêté royal du 14 juillet 1994, portant coordination de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités pour la période du 29 septembre 1995 au 31 décembre 1996.

L'O.A. a adressé à l'intimée des lettres recommandées en date des 27 octobre 1999 et 11 octobre 2001 en vue d'interrompre la prescription.

Par sa décision notifiée le 27 septembre 2002, le Comité de gestion de l'INAMI a rejeté la demande de renonciation à la récupération de l'indu introduite par l'intimée, en considérant que le caractère caché de l'activité exercée sans autorisation durant une longue période établissait l'existence d'une intention frauduleuse.

L'O.A. a mis en demeure l'intimée de lui rembourser l'indu perçu par une lettre recommandée du 25 février 2003 en indiquant qu'elle procédait à la récupération de l'indu par des retenues de 10 p.c. sur les indemnités d'incapacité de travail allouées à l'intimée conformément à l'article 1410, § 4 du Code judiciaire.

3. Les demandes, principales et reconventionnelle

Par sa requête déposée au greffe du Tribunal du travail de Huy, le 6 avril 1998, l'intimée conteste la décision notifiée par l'O.A., le 20 janvier 1998 par laquelle celle-ci lui réclame le remboursement des sommes indûment perçues, notamment au cours de la période en litige du 29 septembre 1995 au 31 décembre 1996.

Par sa requête déposée au greffe du Tribunal du travail de Liège, le 24 décembre 2002, l'intimée conteste la décision notifiée par l'INAMI, le 27 septembre 2002 qui a rejeté la demande de renonciation à la récupération de l'indu qu'elle avait introduite, en considérant que le caractère caché de l'activité exercée sans autorisation durant une longue période établissait l'existence d'une intention frauduleuse.

Par sa requête déposée au greffe du Tribunal du travail de Liège, le 29 avril 2003, l'intimée conteste la décision notifiée par l'O.A., le 24 février 2003 par laquelle celle-ci lui réclame le remboursement des sommes indûment perçues, au cours de la période en litige du 29 septembre 1995 au 31 décembre 1996.

Par ses conclusions déposées au greffe du Tribunal du travail de Huy, le 30 juillet 2003, l'O.A. demande la condamnation de l'intimée à lui payer la somme de 8.024,58 EUR à majorer des intérêts de retard à dater du 20 janvier 1998.

4. Le jugement

Le tribunal ordonne la jonction des causes pour connexité et dit les demandes recevables.

Il dit la demande en récupération du solde d'indu non fondée au motif tiré de la prescription de l'action.

5. Les appels, principal et incident

L'O.A. demande l'annulation du jugement dont appel parce qu'elle estime que ses droits de la défense ont été violés.

Elle fait valoir que le tribunal a soulevé d'office le moyen tiré de la prescription de son action sans rouvrir les débats.

L'O.A. fait valoir que la prescription n'est pas acquise et invoque l'existence de manœuvres frauduleuses dans le chef de l'intimée.

Elle demande la condamnation de l'intimée à lui payer la somme de 8.024,58 EUR à majorer des intérêts de retard depuis le 20 janvier 1998.

L'intimée forme un appel incident en demandant l'annulation des trois décisions administratives qu'elle a contestées et la condamnation de l'O.A. à lui rembourser les sommes qu'elle a retenues sur ses indemnités.

L'INAMI demande la confirmation de la décision qu'il a notifiée le 27 septembre 2002.

6. Fondement

6.1. La procédure

Le jugement dont appel prend en compte le moyen tiré de la prescription soulevé d'office par le tribunal sans qu'il l'ait soumis à la contradiction préalable des parties et sans qu'il rouvire les débats.

Les droits de la défense de l'O.A. ont été violés et le jugement doit être annulé de ce chef. Il y a lieu à évocation.

Il faut joindre les causes qui sont connexes au sens de l'article 30 du Code judiciaire.

Les demandes, principales et reconventionnelle originaires sont recevables.

6.2. La prescription

Il résulte de l'article 174, 5°, de l'arrêté royal du 14 juillet 1994, portant coordination de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités que l'action en récupération de la valeur des prestations indûment octroyées à charge de l'assurance indemnités se prescrit par deux ans à compter de la fin du mois au cours duquel le paiement des ces prestations a été effectué; en application de son alinéa 12, cette prescription n'est pas applicable dans le cas où l'octroi indu de prestations a été provoqué par des manœuvres frauduleuses dont est responsable celui qui en a profité. En ce cas le délai de prescription est de cinq ans.

Aux termes de l'article 174, alinéa 13 du même arrêté royal, une lettre recommandée à la poste suffit pour interrompre cette prescription et l'interruption peut être renouvelée.

Il appartient à l'O.A. qui se prévaut de l'application de la prescription quinquennale aux faits de la cause, de prouver la réalité des manœuvres frauduleuses qu'elle impute à l'appelante.

L'usage de ce vocable recouvre en l'espèce une négligence qui vise à garder par tromperie le bénéfice de prestations sociales qui ne sont pas dues.

L'intimée a volontairement caché durant deux ans l'exercice d'une activité professionnelle afin d'éviter ses obligations fiscales et sociales.

Elle invoque, de manière non crédible, comme cause de justification subjective, l'erreur invincible dans laquelle l'aurait fait verser l'exploitant du bar où elle exerçait comme serveuse, sans rapporter la preuve du fait qu'elle invoque.

L'intimée devait savoir que l'exercice d'une activité professionnelle engendrait la nécessité d'en déclarer l'existence à l'administration fiscale et au médecin conseil de la mutuelle dont elle percevait les indemnités depuis sept ans.

C'est en toute connaissance de cause et de manière volontaire que l'intimée a caché l'existence de cette activité pour pouvoir continuer à percevoir ces indemnités.

L'O.A. établit l'existence d'une négligence visant à garder par tromperie le bénéfice des indemnités indues, dans le chef de l'intimée.

En ce cas le délai de prescription est de cinq ans.

Les lettres recommandées que l'O.A. a adressées à l'intimée en date des 20 janvier 1998, 27 octobre 1999, 11 octobre 2001 et 25 février 2003 ont interrompu la prescription, il en est de même des conclusions déposées par l'O.A. au greffe du Tribunal du travail de Huy le 30 juillet 2003, pour former sa demande reconventionnelle en paiement d'indu.

L'action de l'O.A. n'est pas prescrite.

6.3. L'étendue de la récupération de l'indu

L'intimée revendique l'application de l'article 101 de l'arrêté royal du 14 juillet 1994, portant coordination de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités ; elle affirme sans le prouver qu'elle n'aurait exercé son activité non déclarée que durant certains jours de la semaine; elle ajoute qu'elle y aurait mis fin à la mi-juin 1996.

Il n'existe aucun élément objectif et pertinent au dossier de la procédure qui puisse être pris en compte pour établir la véracité de ces allégations.

Le contrôle opéré par le ministère des finances établit que l'intimée a travaillé, sans l'avoir déclaré, comme serveuse au bar l'O., à partir du 29 septembre 1995, pour un bénéfice net de 87.488 francs et en 1996 pour un bénéfice net de 236.016 francs.

L'intimée ne prouve pas qu'elle n'aurait travaillé que certains jours durant cette période, ni qu'elle aurait mis fin à cette activité avant le 31 décembre 1996.

Les déclarations de l'intimée ne sont pas demeurées constantes et révèlent des contradictions de nature à mettre en doute leur sincérité.

L'intimée s'en explique par le temps qui s'est écoulé depuis la survenance des faits litigieux ; elle en est la première responsable et doit supporter les conséquences d'une activité restée clandestine en raison de l'absence volontaire de toute déclaration requise en temps opportun.

6.4. La renonciation à la récupération de l'indu

C'est à juste titre que le Comité de gestion du Service des indemnités de l'INAMI a refusé de renoncer à la récupération de l'indu en retenant l'existence d'une intention frauduleuse.

L'intimée a volontairement caché durant deux ans l'exercice de son activité professionnelle afin d'éviter toutes ses obligations fiscales et sociales.

L'existence d'une négligence visant à garder par tromperie le bénéfice des indemnités indues est établie dans le chef de l'intimée.

L'intention frauduleuse qui caractérise le comportement en cause de l'intimée empêche toute renonciation à la récupération des sommes qu'elle a perçues de manière indue.

L'appel est fondé.

Les demandes principales originaires sont non fondées.

La décision administrative notifiée par l'INAMI, le 27 septembre 2002 est confirmée.

L'action reconventionnelle de l'O.A. est fondée.

Dans son courrier adressée à l'intimée le 25 février 2003 l'O.A. indiquait qu'elle procédait à la récupération de l'indu par des retenues de 10 p.c. sur les indemnités d'incapacité de travail allouées à l'intimée conformément à l'article 1410, § 4 du Code judiciaire; il y a lieu de condamner l'intimée à rembourser à l'O.A. l'indu qu'elle en a perçu, sous déduction de toute somme déjà payée, à valoir.

L'intimée est condamnée à payer à l'O.A. la somme de huit mille vingt quatre EUR et cinquante huit EUR CENT (8.024,58 EUR), à titre de remboursement d'indemnités indûment perçues, sous déduction de toute somme payée à valoir, à majorer des intérêts de retard au taux légal depuis le 20 janvier 1998.

...

ARBEIDSHOF LUIK, afdeling Neufchâteau, 9 november 2005

Voorzitter: de h. DUMONT - Eerste advocaat-generaal: de h. LAURENT

K.B. van 20.7.1971, artikel 20 - Notie van invaliditeit bij de zelfstandigen

Hoewel in de invaliditeit niet uitsluitend moet worden verwezen naar de voorafgaandelijk uitgevoerde activiteiten maar het onderzoeksveld tot alle toegankelijke beroepen moet worden uitgebreid, moet de ongeschiktheid om een beroepsactiviteit uit te oefenen niet volledig zijn.

De activiteiten die de zelfstandige niet zouden toelaten voor zijn levensonderhoud te zorgen of een professionele degradatie zouden meebrengen, moeten worden geschrapt.

P.L. t./RIZIV

(A.R. 3833/05)

.....

Le tribunal désigne un expert médecin.

Dans son rapport, l'expert relève aux termes de son premier examen qu'il ne semble pas y avoir de récidence au niveau carcinologique et que les séquelles qui subsistent ne justifient pas à elles seules une incapacité totale de travail. Par contre, l'examen clinique réalisé en janvier 2004 est très différent de celui réalisé en janvier 2003 par le Conseil médical de l'invalidité. L'expert relève notamment différentes plaintes des séquelles fonctionnelles rhumatologiques au niveau de l'épaule gauche, de la région lombaire avec sciatalgie droite et de la face interne de la cuisse droite, affections qui rendent difficile l'exercice régulier d'une profession manuelle.

Lors de la deuxième séance, l'expert constate qu'une des affections relevée précédemment était temporaire (plainte au niveau de la hanche droite due à un claquage) mais il note par contre une limitation de la mobilité cervicale (liée vraisemblablement à de l'arthrose de la colonne cervicale), une périarthrite scapulo-humérale apparue en août 2003 ainsi qu'une lombarthrose pluriétagée objectivée par le scanner et à l'examen clinique avec irradiation sciatalgique droite. Enfin, il fait état d'observations d'un neurologue (syndrome du canal carpien gauche sévère alors que l'appelant est gaucher) et de répercussions psychologiques de l'affection carcinologique et de l'arrêt de travail qui en a résulté.

Il conclut son rapport en considérant que l'appelant était apte à reprendre un travail mais que les nouveaux éléments objectivés ensuite (périarthrite, cervicarthrose, lombarthrose, syndrome du canal carpien) font en sorte qu'il est à nouveau incapable de travailler, la date charnière devant être fixée au 30 septembre 2003 (apparition des douleurs en août avec aggravation progressive justifiant une infiltration en novembre).

Le tribunal entérine le rapport malgré l'opposition de l'appelant qui entendait voir maintenir son invalidité sans discontinuer.

5. L'appel

L'appelant relève appel au motif qu'il n'a pas été capable de travailler au sens de l'article 20 pendant la période intermédiaire allant du 15 janvier au 30 septembre 2003. Il dépose un rapport d'un expert médecin (...), rapport non daté mais postérieur au rapport de l'expert désigné par le tribunal puisqu'il y fait référence.

6. Fondement

6.1. La notion d'invalidité dans le chef des travailleurs indépendants

L'article 20 de l'arrêté royal du 20 juillet 1971 instituant un régime d'assurance contre l'incapacité de travail en faveur des travailleurs indépendants exige que le travailleur indépendant soit non seulement incapable d'exercer son activité professionnelle mais en outre incapable d'exercer une quelconque activité professionnelle dont il pourrait être chargé équitablement, tenant compte notamment de sa condition, de son état de santé et de sa formation professionnelle.

Pour apprécier l'aptitude à l'égard d'autres activités professionnelles que l'activité habituelle, il ne faut pas uniquement se référer aux activités précédemment exercées mais étendre le champ d'investigation à l'ensemble des professions accessibles.

Comme le rappelle la Cour du travail de Mons, " en matière d'assurance maladie-invalidité, l'évaluation de l'incapacité est individualisée. Sont pris en compte l'exercice antérieur d'une activité professionnelle et des facteurs propres à l'assuré social (possibilité réelle de reclassement, nationalité, langue, formation, rééducation professionnelle)" (C. trav. Mons, 6^e ch., 14 avr. 1995, R.G. n° 12.065. Cf. également note C. PATURIEAUX sous C. trav. Mons, 10 sept. 1997, *B.I. - INAMI*, 1998/2, p. 209).

L'inaptitude à exercer une activité professionnelle ne peut être totale, la preuve de l'existence d'une incapacité de travail de 100 p.c. n'étant pas exigée. (Cf. Cass., 20 déc. 1993, *J.T.T.*, 1994, p. 53).

Il faut, avec Ph. GOSSERIES (Ph. GOSSERIES, " Assurance maladie-invalidité obligatoire - La réduction de la capacité de gain de 66 % au moins - Sa portée, ses limites, ses exigences ", *J.T.T.*, 1992, p. 137, spéc. p. 140), rappeler avec force qu'il " ne serait pas conforme à l'objectif de l'article 56 [et à celui de l'art. 20 en ce qui concerne les travailleurs indépendants] de déclarer capable de travailler une personne dont l'aptitude au travail restante rend la reprise du travail illusoire ou chimérique " et que " sans réelle aptitude au travail ou à un poste de travail concret et convenable, il n'y a pas de capacité de gain tandis qu'à aptitude réduite au travail, il y a réduction de capacité de gain ".

Ainsi, il faut écarter " les activités que pourrait encore, selon l'expert, exercer l'assuré social [mais qui] n'existent plus ou ne sont pas assimilables à une profession car elles ne peuvent atteindre un seuil de rentabilité qui lui permettrait d'assurer sa subsistance " (C. trav. Liège, sect. Neufchâteau, 8e ch., 12 juin 1996, R.G. n° 2.595/94).

Il n'est donc pas conforme à l'article 20 de ne pas reconnaître l'état d'invalidité à un travailleur indépendant au motif qu'il serait apte à exercer un emploi à temps partiel (En ce sens, C. trav. Liège, sect. Neufchâteau, 11e ch., 14 mai 2003, R.G. n° 3563/2002). L'activité dont l'exercice est considéré comme possible doit consister en une activité professionnelle et non pas se rapprocher d'un passe-temps. Cette activité doit permettre au travailleur indépendant de vivre de son activité, sans déclassement professionnel (cf. ci-après).

Il a été jugé, en matière d'allocation de remplacement de revenus accordée à une personne handicapée, que la situation de la personne handicapée doit être comparée avec celle d'une personne valide exerçant une activité à temps plein (Cf. C. trav. Liège, sect. Namur, 13e ch., 8 déc. 1998, R.G. n° 23.273/95). *Mutatis mutandis*, l'appréciation de la capacité de travail d'un travailleur (salarié ou indépendant) doit également, sauf s'il s'agit d'un travailleur n'ayant exercé qu'une activité à temps partiel (ce qui peut être le cas pour un travailleur salarié mais est plus rarement le cas d'un indépendant), être comparée avec la capacité de travail d'une personne exerçant une activité professionnelle à temps plein.

Par contre, il a été jugé à raison que " l'ancien entrepreneur, maçon et garagiste, qui est encore capable d'un travail physique autre que celui accompli sur les chantiers et dans le garage, n'est pas complètement incapable de travailler au sens de l'article 20 " (C. trav. Anvers, 17 mai 1996, *Chron. D.S.*, 1997, p. 304).

De même, " il ne faut donc pas limiter le champ d'investigation aux activités professionnelles précédemment exercées ni même à un secteur déterminé surtout lorsque le travailleur indépendant est encore jeune et disposerait d'un état de santé qui devrait lui permettre de travailler dans d'autres secteurs où il pourrait trouver des emplois de type plus léger nécessitant des efforts physiques moins soutenus ou adaptés à son handicap. Il incombe à l'expert de préciser quels emplois le travailleur indépendant pourrait exercer malgré son handicap et ce sans réadaptation professionnelle préalable " (C. trav. Liège, sect. Namur, 13e ch., 17 déc. 2002, R.G. n° 7.039/2001).

Tous les emplois de type légers n'exigent pas une formation particulière. Ce n'est pas en outre à l'assurance indemnités à s'occuper de formation professionnelle ni à pallier à l'absence de couverture chômage au profit des travailleurs indépendants (Cf. C. trav. Liège, sect. Namur, 19 janv. 1999, *B.I.-INAMI*, 1999/1, p. 36).

Le travailleur ne peut cependant pas subir un déclassement professionnel. L'équité (cf. art. 20 : chargé " équitablement ") impose qu'il en soit ainsi (Cf. P. ANCIAUX et N. COLSON, Guide social permanent, Commentaires droit de la sécurité sociale, Partie II, Livre II, Titre IV, Chap. II, sous n° 560. Pour les salariés : voir Ph. GOSSERIES, " Assurance maladie-invalidité obligatoire - La réduction de la capacité de gain de 66 % au moins - Sa portée, ses limites, ses exigences ", *J.T.T.*, 1992, p. 137, spéc. p. 140, sous n° 30 et C. trav. Liège, sect. Namur, 13e ch., 4 févr. 2003, R.G. n° 7.076/2002).

6.2. L'appréciation de l'état d'invalidité de l'appelant

L'expert a clairement indiqué les raisons pour lesquelles selon lui, l'état de santé de l'appelant ne justifiait plus un maintien de l'état d'invalidité à la date de la décision mais aussi celles qui justifient une reprise en charge à la date du 1er octobre 2003.

Il identifie nettement des éléments nouveaux ayant une répercussion sur la capacité de travail, et notamment sur la capacité de l'appelant à exercer des travaux manuels, ainsi que le moment où cette répercussion a eu un caractère invalidant.

Certes, l'appelant et ses médecins ne partagent pas cet avis mais celui-ci a le mérite d'avoir été donné par un médecin expert totalement indépendant des parties. Cet avis, motivé et circonstancié, doit être entériné ainsi que l'a décidé le premier juge.

Le rapport demandé par l'appelant à un expert de son choix pour contredire les conclusions de l'expert judiciaire ne permet nullement de conclure à une invalidité qui se serait poursuivie de façon continue depuis janvier 2003.

L'appel n'est donc pas fondé.

...

ARBEIDSHOF LUIK, afdeling Luik, 22 december 2005

Voorzitter: de h. BARTH - Substituut-generaal: de h. KURZ

Gerechtelijk Wetboek, artikelen 700 en 704 - Inleiding van de vordering - Dagvaarding

Wanneer het geschil op geen enkele materie van artikel 704 van het Gerechtelijk Wetboek betrekking heeft, moet de vordering bij dagvaarding worden ingeleid.

S.C. D-P t./RIZIV

(A.R. 30210/01)

.....

I. Antécédents

En date du 9 février 2000, l'INAMI a notifié à l'appelante au principal une décision de son Service des soins de santé ayant pour objet les interventions forfaitaires dans les maisons de repos pour personnes âgées, à savoir que l'appelante ne peut bénéficier que des forfaits B et C diminués de 25 p.c. pour la période allant du 1^{er} juillet au 31 décembre 1999.

Le 9 mars 2000, l'appelante au principal a introduit devant les premiers juges une requête contestant cette décision.

...

L'intimé, appelant sur incident, invoque l'irrecevabilité de la requête introductive d'instance au motif qu'elle aurait dû être faite par voie de citation et non pas par voie de requête.

Comme l'écrit le professeur de LEVAL dans son ouvrage " Eléments de procédure civile " (Larcier, 2003, p. 88 et s.) :

" Il ressort des articles 700 et 1034bis du Code judiciaire qu'en principe une demande principale n'est introduite que par citation et que toute dérogation à la règle générale doit être prévue par un texte spécial.

Le choix irrégulier d'un mode d'introduction de l'instance est lourdement sanctionné : la sanction de l'utilisation de la requête dans un cas non prévu par la loi ne réside pas dans la nullité (susceptible de réparation) régie par les articles 860 à 867 du Code judiciaire. (...)

La requête contradictoire ne peut être utilisée que dans les cas spécialement prévus par la loi. "

L'article 704 du Code judiciaire prévoit que :

" Dans les matières énumérées aux articles 508/16, 580, 2°, 3°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10° et 11°, 581, 2° 582, 1° et 2°, et 583, les demandes sont introduites par une requête écrite, déposée ou adressée, sous pli recommandé, au greffe du Tribunal du travail; les parties sont convoquées par le greffier à comparaître à l'audience fixée par le juge. La convocation précise l'objet de la demande.

Les dispositions de la Quatrième Partie, livre II, titre Vbis, comprenant les articles 1034bis à 1034sexies, ne sont pas applicables. "

Le présent litige ne vise aucune des matières visées dans ces articles.

L'action originaire aurait donc dû être introduite par citation.

Dans son arrêt n° 29/2002 du 30 janvier 2001 (M.B. 27.4.2002, p. 17878) la Cour d'arbitrage a dit pour droit que l'article 704 du Code judiciaire ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où il en découle que les travailleurs salariés peuvent introduire les contestations relatives à leurs obligations en matière de sécurité sociale auprès du Tribunal du travail par voie de requête, alors que les travailleurs indépendants doivent porter les contestations relatives à leurs obligations en matière de sécurité sociale devant le Tribunal du travail par voie de citation.

Cette jurisprudence s'applique *mutatis mutandis* au présent litige.

L'action introduite par requête du 9 mars 2000 est irrecevable.

...

ARBEIDSHOF LUIK, afdeling Namen, 23 januari 2006

Voorzitter: de h. DELOOZ - Substituut-generaal: de h. DELOGE

Gecoördineerde wet van 14.7.1994, artikel 100 - Arbeidsongeschiktheid - Bewijs - Zwaar werk

De beslissing van de minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid en Leefmilieu om het recht op een vermindering van het belastbare inkomen en van de onroerende voorheffing evenals het recht op een sociaal telefoontarief toe te kennen op basis van andere criteria dan die welke in het kader van artikel 100 van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 in aanmerking zijn genomen, kan niet voldoende zijn om de conclusies van een deskundige die door de rechter is aangesteld in een geschil over de staat van arbeidsongeschiktheid als bedoeld in de genoemde bepaling, te weerleggen.

M.V. t./RIZIV

(A.R. 7645/04)

.....

Discussion

L'appelante entend voir réformer le jugement déféré au motif, d'une part, que l'expert et le premier juge n'ont pas tenu compte de la circonstance que le Ministère des Affaires sociales, de la Santé publique et de l'Environnement lui avait, par décision du 10 août 2001, reconnu le droit à une réduction du revenu imposable et du précompte immobilier, ainsi qu'au tarif téléphonique social en se fondant sur la circonstance qu'elle était atteinte d'une réduction de capacité de gain à un tiers au moins, laquelle correspond à une incapacité de 66 % au moins et, d'autre part, que son médecin traitant, le docteur C. a établi un certificat médical qui attestait de l'absolue impossibilité pour elle de porter de lourdes charges ou de réaliser un travail qui l'obligerait à s'abaisser.

La décision prise par le Ministère des Affaires sociales, de la santé publique et de l'Environnement lui a été le 10 août 2001, soit avant la notification, le 12 décembre 2001, de la décision, objet du présent litige, qui l'informait de ce que, à partir du 17 décembre 2001, elle devait n'être plus reconnue en état d'incapacité de travail au sens de l'article 100, § 1^{er}, de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 relative à l'assurance maladie-invalidité. (sic)

Cette décision du 10 août 2001 prise sur base de critères différents de ceux retenus dans le cadre de l'indemnisation prévue par ledit article 100, § 1^{er}, de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 a pu l'être en se référant à l'existence d'une admission alors non contestée au bénéfice de cette disposition relative à l'assurance maladie-invalidité.

Rien n'indique cependant qu'elle ait été précédée d'un quelconque examen médical.

Au surplus, de la circonstance que le médecin agréé par l'O.N.Em. aurait admis - aucun document n'est produit qui confirme la réalité de ce constat - qu'elle était atteinte d'une incapacité permanente de plus de 33 %, il n'est pas davantage permis de conclure qu'elle s'est trouvée, le 17 décembre 2001 et par la suite, en état d'incapacité de travail au sens de l'article 100, § 1^{er}, de la loi coordonnée du 14 juillet 1994.

N'est pas discutée la question de l'inaptitude de l'appelante à exercer des travaux impliquant des mouvements sollicitant de manière importante sa colonne vertébrale.

Son reclassement dans des professions n'impliquant l'exercice que de travaux autres que lourds ne doit sans doute être envisagé dans des activités dont l'exercice relèverait d'une pure utopie, comme tel est sans doute le cas des professions de concierge, téléphoniste, ouvreuse ou hôtesse retenues par le docteur S. qui, lorsqu'elles ne sont pas en voie de réelle raréfaction, sont inaccessibles à l'appelante si l'on tient compte de sa formation restreinte (GOSSERIES, Ph., "Assurance maladie-invalidité obligatoire - La réduction de capacité de gain de soixante-six pour cent au moins - Sa portée, ses limites, ses exigences", *J.T.T.*, 1992, p. 141).

Lui restent accessibles les professions qui, comme celle de vendeuse non chargée de travaux de manutention de charges importantes, n'impliquent pas la réalisation de travaux lourds, le contexte économique ou les perspectives d'embauche s'avérant à cet égard sans incidence (Cass., 25 oct. 1982, Pas., 1983, I, p. 258; Cass., 26 févr. 1990, *J.T.T.*, 1990, p. 228).

Le docteur V.C., interrogé par le médecin traitant de l'appelante, relevait, le 27 novembre 2001, qu'une électromyographie objectivait toujours des éléments séquellaires correspondant à un territoire L4 droit ne présentant (alors) aucun caractère évolutif nouveau, qu'au niveau L5-S1 droits, il n'observait rien de significatif et qu'il n'y avait pas de signe d'une compression S1.

Ce spécialiste ajoutait alors qu'un scanner faisait apparaître "une petite protrusion extra foramidale droite L5-S1", mais "pas de signe de souffrance de la racine S1".

Rien ne permet de considérer que le docteur S. aurait dû, au vu des lésions ainsi décrites, dans le cadre de l'appréciation de l'incapacité au sens de la disposition de l'article 100, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi coordonnée du 14 juillet 1994, exclure l'exercice de tous travaux, même autres que lourds.

L'appel doit, en conséquence, être dit non fondé.

...

ARBEIDSHOF LUIK, afdeling Namen, 12 januari 2006

Voorzitter: de h. DUMONT - Substituut-generaal: de h. DELOGE

Gerechtigd Wetboek, artikel 962 e.v. - Niet-naleving van het contradictoir karakter van het deskundigenonderzoek

De voorbereidende werkzaamheden vormen een essentieel element van het contradictoir karakter van het deskundigenonderzoek, want bij die gelegenheid kunnen de partijen en de deskundige het litigieuze geval bespreken; evenzeer is de oproeping van de partijen een essentiële voorwaarde voor de naleving van het contradictoir karakter.

Indien de deskundige zijn handtekening niet laat voorafgaan door de formule van de eed is het verslag van rechtswege nietig.

A.M. t./Verzekeringsinstelling en RIZIV

(A.R. 7035/2001)

.....

1. Rappel des faits et de la procédure

Pour rappel, M. M., ci-après l'appelant, tombe en incapacité de travail le 19 mars 1996 suite à une maladie dite syndrome de fatigue chronique. Il est mis fin à l'invalidité par le Conseil médical de l'invalidité (INAMI) avec effet au 27 mai 1997.

Le tribunal va ordonner une expertise et le rapport déposé conclut à moins de 66 % d'invalidité. Malgré les contestations de l'appelant et de ses médecins, le tribunal entérine le rapport.

Dans son arrêt du 23 mars 2004, la Cour va rappeler les principes applicables en la matière puis les appliquer au cas de l'appelant.

La question posée est celle de savoir si l'appelant est encore capable d'exercer une activité plus légère que son ancienne activité (chauffeur de poids lourds) sans déclassement professionnel.

Face aux interrogations que pose ce dossier, la Cour a estimé nécessaire de recourir aux lumières d'un médecin expert spécialisé et a dès lors fait appel à un professeur d'université.

L'expert est informé de sa mission le 16 avril 2004 à la demande de l'appelant. Il a reçu par les soins du greffe le texte des articles du Code judiciaire relatif à l'expertise et son attention a été attirée par l'article 779 qui prévoit à peine de nullité la signature du rapport précédée du serment prescrit.

Le 29 septembre 2004, le professeur L. dépose son rapport et conclut comme suit: "Il est certain que l'ensemble des symptômes présentés par le patient répond aux critères de la littérature scientifique à savoir les critères de Fukuda de 1994. On peut donc raisonnablement avancer que vu la persistance de ces symptômes depuis la date du 27 mai 1997, le patient n'est pas apte à exercer les tâches afférentes à son activité professionnelle habituelle et que sa capacité de gain à cette date est réduite à un taux égal ou inférieur au tiers de ce qu'une personne de même condition et de même formation peut gagner par son travail dans le groupe de professions dans lesquelles se range l'activité professionnelle de [l'appelant] au moment où il est devenu incapable de travailler". L'expert poursuit en suggérant à l'appelant de bénéficier d'une prise en charge dans

un centre reconnu par l'INAMI pour les patients souffrant de ce syndrome de fatigue chronique en vue d'une réinsertion professionnelle.

Le rapport est signé mais la signature n'est pas précédée de la formule du serment.

2. Quant à la régularité de l'expertise

Les deux intimés demandent l'écartement ou la nullité du rapport aux motifs que:

1. la 1ère intimée n'a pas été informée de la date à laquelle s'est tenue la (seule) réunion d'expertise;
2. l'expert n'a pas transmis de préliminaires aux parties;
3. la formule du serment ne figure pas au bas du rapport;
4. l'expert a outrepassé sa mission en suggérant à l'appelant de se faire hospitaliser notamment dans un service de l'institution où il est lui-même en fonction.

Les deux premiers moyens ont trait à la régularité de l'expertise et au respect des droits de la défense, le troisième est un moyen de nullité et le quatrième porte sur le manque d'objectivité de l'expert.

2.1. Le respect des droits de la défense

En droit

Le rapport d'expertise est un acte de procédure au sens de l'article 860, alinéa 1er, du Code judiciaire lequel dispose qu'aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul si la nullité n'est pas formellement prononcée par la loi.

Hormis l'omission du serment (cf. C. jud., art. 862, § 1er, 5°), aucun texte ne frappe de nullité l'expertise effectuée sans respecter les formalités en telle sorte qu'un rapport d'expertise qui ne répond pas à toutes les prescriptions légales ne peut être déclaré nul.

La doctrine et la jurisprudence sont désormais bien établies (en ce sens: P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, t.1, Bruylant, 1985, nos 174 et 182; J. van COMPERNOLLE, "Le Code judiciaire et la théorie des nullités", note sous C. trav. Liège, 15 nov. 1976, *R.C.J.B.*, 1977, p.602; R. VANDEN DRIESSCHE, *Problèmes de procédure rencontrés au cours de l'expertise médicale*, *B.I.-INAMI*, 2003/3, p. 313, spéc. p.319, n° 21 et s.; G. de LEVAL, *Eléments de procédure civile*, Coll. Fac. Droit Liège, 2e éd., 2005, p.207, n° 149; Cass., 8 mai 1978, Pas., I, 1023; C. trav. Mons, 19 juin 1992, *J.T.T.*, 1993, p.383).

Si une formalité essentielle n'a pas été accomplie, il appartient au juge d'y pallier (cf. C. trav. Mons, 19 juin 1992, o.c., et réf. cit.; Bruxelles, 24 déc. 1991, *R.G.A.R.*, 1992, 12036). Ainsi le juge peut soit ordonner un complément de rapport (Trib. Com. Verviers, 21 juin 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1069), soit entendre l'expert (Trib. Com. Verviers, o.c.), soit ouvrir le débat devant lui et ne donner au rapport que la valeur d'une simple information (cf. Cass., 11 déc. 1997, *Bull.*, p.1422), soit encore, en fonction des éléments du dossier, écarter le rapport et ordonner une nouvelle expertise (C. trav. Liège, 3e ch., 13 nov. 2001, R.G. n° 29.973/2001).

Selon la doctrine, "Le principe général qui domine toute l'expertise est son caractère contradictoire. Le rapport du Commissaire royal en souligne l'importance" (P. LURQUIN, *Précis de l'expertise du code judiciaire*, Bruylant, 1970, p.54). Les droits de la défense sont violés s'il n'a

pas été respecté et ce principe est aussi une condition du droit à un procès équitable consacré par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme applicable à l'expertise (R. MOUGENOT, Droit des obligations - La preuve, Larcier, 1997, 2e éd., p.270, n° 314; R. BOURSEAU, Questions diverses liées à l'expertise, Annales de droit de Louvain, 3-4/2000, p.341, n° 29; A. KOHL, Les mesures d'instructions, in Actualités et développements récents en droit judiciaire, Commission Université-Palais, vol.70, mars 2004, p. 197, spéc. p.226). Cependant, la méconnaissance de ce principe n'est pas de nature à entraîner la nullité du rapport mais, tout au plus, son écartement des débats (C. trav. Mons, 1 déc. 1997, *Rev. Rég. Dr.*, 1996, p.323).

Il s'indique d'écarter un rapport notamment lorsque les conclusions auxquelles l'expert est arrivé auraient été différentes s'il avait accompli sa mission dans le respect strict du principe du contradictoire et si le juge n'est pas à même de trouver dans les dossiers des parties les éléments lui permettant de statuer sans avoir recours à une nouvelle expertise (en ce sens, C. trav. Liège, 3e ch., 11 janv. 2000, R.G. n° 28.019).

Si un aparté entre le médecin expert et l'expertisé, en dehors de la présence des médecins des parties, ne peut être admis que si le contenu de cet aparté est transcrit dans le rapport (cf. C. trav. Liège, 17 mars 1992 et 22 janv. 1993, *Chron. D.S.*, 1993, pp. 414 et 415), il n'est par contre pas interdit qu'une discussion d'ordre médical se déroule entre les médecins en dehors de la présence de l'expertisé lequel n'est pas à même d'y prendre part efficacement (en ce sens, C. trav. Liège, sect. Namur, 13e ch., 20 janv. 1998, R.G. n° 5.711).

Par contre, les préliminaires constituent un élément essentiel du caractère contradictoire de l'expertise (C. trav. Liège, 3e ch., 3 avr. 2000, R.G. n° 28.658/2000 et 13 nov. 2001, o.c.; C. trav. Mons, 5e ch., 14 mars 2003, R.G. n°s 17.782 et 17.796) car c'est à cette occasion que les parties et l'expert peuvent débattre du cas litigieux et la convocation des parties est de même et à l'évidence une condition essentielle du respect du contradictoire.

En l'espèce

L'O.A. soutient ne pas avoir été convoquée à la réunion d'expertise qui s'est tenue le 13 mai 2004 en présence de l'appelant et du médecin-conseil de l'INAMI.

L'expert n'a pas été interrogé à ce propos et comme il n'a pas déposé en annexe à son rapport la copie des convocations, la cour ne peut en l'état confirmer ou infirmer l'absence de toute convocation.

Il est un fait que l'O.A. n'a informé l'expert de l'intervention de son médecin-conseil qu'après la séance d'expertise ce qui, en soi, ne dispensait pas l'expert d'informer la partie elle-même de la date retenue pour la première séance.

Par contre, il est certain que l'expert a, après avoir procédé à l'examen du cas de l'appelant en sa présence et en présence du médecin conseil de l'INAMI, fait procéder à des devoirs complémentaires et a pris position sans adresser de préliminaires aux parties et à leurs médecins conseils.

Ce faisant, le principe essentiel du contradictoire n'a pas été respecté.

2.2. La nullité de l'expertise et la formule de serment

En droit

L'article 862 du Code judiciaire prévoit en son § 1er, 5°, que l'omission du serment au bas du rapport de l'expert est une cause de nullité du rapport. Cette nullité s'impose même si l'omission n'a pas nui aux intérêts de la partie qui l'invoque.

L'article 867 énonce cependant que la nullité ne peut être constatée si la formalité non mentionnée a en réalité été accomplie.

Un expert peut dès lors être invité par le juge à signer le rapport (cf. R. MOUGENOT, Droit des obligations - La preuve, o.c., p. 271, n° 315; R. VANDEN DRIESSCHE, o.c., *B.I.-INAMI*, 2003/3, p. 319, n° 19 et A. KOHL, o.c., p. 235 et réf. citées).

En l'espèce

Le rapport est signé mais l'expert n'a pas fait précéder sa signature par la formule du serment.

Le rapport est donc nul de plein droit.

2.3. L'objectivité de l'expert

C'est par contre à tort que l'O.A. soutient qu'en émettant des considérations allant au-delà de ce qui lui avait été demandé, l'expert a fait montre de partialité.

Certes, il s'agit d'une maladresse mais cet ajout n'établit en rien le manque d'objectivité de l'expert.

2.4. Conséquences

Si la Cour a la possibilité d'inviter l'expert à venir signer son rapport et par la même occasion l'entendre sur les conclusions qu'il a émises, il n'apparaît pas que cette solution doive être adoptée en l'espèce.

D'une part, les manquements au principe du contradictoire sont tels qu'il n'est pas possible par une audition de l'expert de donner aux parties qui en ont subi les effets la possibilité de s'exprimer et d'entamer un véritable débat médical. Celui-ci ne doit pas se tenir devant le juge mais devant l'expert même si *in fine*, c'est au juge d'apprécier et d'arbitrer les positions des parties.

D'autre part, les réticences de deux des trois parties sont telles qu'il n'est pas opportun de désigner à nouveau le professeur L. en qualité d'expert.

...

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

...

écarte le rapport de l'expert,

dit pour droit qu'il y a lieu de confier la mission d'expertise à un autre expert,

...
