

I. Cour du travail de Gand, section Gand, 8 avril 2024

Article 100, § 1^{er} de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 – Évaluation de l'incapacité de travail - Critères à prendre en considération - Valeur de l'expertise

Les dispositions de l'article 100, § 1^{er}, de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 précisent que le taux de réduction de la capacité de gain doit être évalué en fonction de celui d'une personne de même condition et de même formation. Par "même condition", on entend le profil intellectuel, scolaire, professionnel, social et culturel de l'assuré. L'objectif est d'éviter le déclassement social de l'assuré, en tenant compte de ces facteurs personnels.

Ce ne sont pas les perspectives d'emploi qui sont déterminantes pour évaluer la réduction de la capacité de gain, mais plutôt l'aptitude physique à exercer des activités.

L'expert est désigné en raison de sa qualité d'expert indépendant ayant pour mission de fournir des preuves scientifiques suffisantes pour étayer sa vision.

En ce qui concerne l'appréciation du rapport d'expertise, le tribunal du travail doit vérifier si l'expert a mené son expertise de façon approfondie et contradictoire, a tenu compte des remarques des parties, et s'il n'existe aucun élément dans le rapport susceptible de susciter un doute quant à l'avis formulé.

... c./INAMI et S.
A.R. 2023/RG/191

...

4. Bespreking

1.

De GRI besliste op 27 november 2013 dat appellant met ingang van 4 december 2013 niet langer erkend werd als arbeidsongeschikt in de zin van artikel 100 § 1 van de ZIV-wet.

Door appellant werd hiertegen beroep aangetekend, maar deze procedure vond niet onmiddellijk enige verderzetting, hetgeen appellant wijt aan het feit dat eerst de procedure in verband met het arbeidsongeval van 2009 diende te worden afgehandeld.

De zaak werd in december 2018 ambtshalve weggelaten van de rol en in 2019 opnieuw ingeschreven op verzoek van appellant.

De eerste rechter stelde bij tussenvonnis eerst dr. Vanermen en vervolgens dr. Roels aan als deskundige en deze laatste adviseerde uiteindelijk dat appellant vanaf 4 december 2013 niet arbeidsongeschikt was in de zin van artikel 100 § 1 van de ZIV-wet.

Appellant kan zich daarmee niet verzoenen en heeft hoger beroep aangetekend, waarbij in hoofdorde de vernietiging wordt gevorderd van de bestreden beslissing en bijgevolg ook van het eerste vonnis, terwijl in ondergeschikte orde de aanstelling van een deskundige wordt gevorderd.

2.

Overeenkomstig artikel 100 § 1 van de ZIV-wet wordt als arbeidsongeschikt erkend de werknemer die elke werkzaamheid heeft onderbroken als rechtstreeks gevolg van het intreden of het verergeren van letsels of functionele stoornissen, waarvan erkend wordt dat ze zijn verdienvermogen verminderen tot een derde of minder dan een derde van wat een persoon van dezelfde stand en met dezelfde opleiding kan verdienen door zijn werkzaamheid in de beroepencategorie waartoe de beroepsarbeid behoort, door de betrokkene verricht toen hij arbeidsongeschikt is geworden, of in de verschillende beroepen die hij heeft of zou kunnen uitoefenen uit hoofde van zijn beroepsopleiding.

Die vermindering van het vermogen tot verdienen wordt over de eerste zes maanden primaire arbeidsongeschiktheid gewaardeerd ten aanzien van het gewone beroep van de betrokkene, in zover de oorzakelijke aandoening voor een gunstig verloop of voor genezing vatbaar is binnen een tamelijk korte tijdsspanne (art. 100, § 1, 4^{de} alinea).

Gedurende de eerste zes maanden van de arbeidsongeschiktheid wordt het verdienvermogen van de betrokkene dus beoordeeld aan de hand van het gewone beroep van de werknemer en wordt bijgevolg nagegaan in welke mate de betrokkene nog in staat is iets te verdienen in zijn eigen beroep.

Na deze zes maanden worden echter alle beroepen die een persoon van dezelfde opleiding en stand zou kunnen uitoefenen, in aanmerking genomen om het verdienvermogen te bepalen.

Uit de bepalingen van artikel 100 § 1 van de ZIV-wet blijkt dus dat de vermindering van het verdienvermogen moet getoetst worden aan dat van een persoon van dezelfde stand en met dezelfde opleiding. Onder 'dezelfde stand' wordt verstaan het intellectuele, het schoolse, het professionele, het sociale en het culturele profiel van de verzekerde. Door met deze persoonlijke factoren rekening te houden, is het de bedoeling sociale declassering van de verzekerde te vermijden (Arbh. Bergen 13.10.2011, *Inf. RIZIV* 2011, 325).

Het verdienvermogen zal worden bepaald op grond van een gepersonaliseerde analyse aan de hand van medische, persoonlijke en socio-economische factoren. De twee elementen die het profiel van de verzekerde zullen bepalen, zijn enerzijds zijn toestand en anderzijds zijn vorming. Zijn toestand zal gedetermineerd worden door de leeftijd, het geslacht, de nationaliteit, de algemene scholingsgraad, het familiaal en sociaal milieu en cultuur, terwijl bij de vorming rekening zal gehouden worden met de beroepsopleiding en het beroepsverleden (Arbh. Luik 09.09.1994, *Soc. Kron.* 1997, 178).

Om te beoordelen of de verzekerde opnieuw zal kunnen werken binnen de vroegere beroepencategorieën, mag verwacht worden dat daartoe een duidelijke meerinspanning zal worden geleverd. Het zal daarbij immers als voldoende worden beoordeeld dat de verzekerde voor 1/3 het werk aankan om hem als arbeidsongeschikt te beschouwen. Wie bijvoorbeeld (enkel) nog halftijds kan werken, is niet per definitie arbeidsongeschikt (Cass. 18.05.2015, A.R. nr. S.13.0012.F, www.cassatie.be; Arbh. Gent, afd. Brugge, 12.10.2012, *Inf. RIZIV* 2013, 223).

De arbeidsongeschiktheid dient daarbij te worden beoordeeld in functie van de werkelijk nog bestaande arbeidsongeschiktheid in plaats van in functie van de restcapaciteit die de verzekerde zou kunnen verwerven middels een adequate behandeling (Arbh. Luik 23.10.2012, *Soc. Kron.* 2013, 534).

Het zijn immers niet de tewerkstellingsvooruitzichten, maar de fysieke geschiktheid om activiteiten uit te oefenen die bepalend zullen zijn bij de evaluatie van de vermindering van het verdienvermogen (Arbh. Bergen 18.09.2008, *Inf. RIZIV* 2008, 570).

Daarbij zal een eventueel tekort aan werkgelegenheid, zijnde een sociaal risico dat gedekt wordt door de werkloosheidsreglementering, niet in aanmerking genomen worden bij de beoordeling van het al dan niet voorhanden zijn van de vereiste graad van arbeidsongeschiktheid. Aldus zullen de eventueel beperkte mogelijkheden voor de verzekerde om zich opnieuw te integreren op de arbeidsmarkt, gelet op onder meer de concurrentie, geen redenen zijn om als arbeidsongeschikt te worden erkend (Arbh. Bergen 13.07.2011, *Inf. RIZIV* 2011, 197).

Er moet wel nagegaan worden welk werkelijk bestaand beroep door de verzekerde nog kan worden uitgeoefend, in voorkomend geval door middel van de nodige aanpassingen en een geëigende wederaanpassing (Arbh. Bergen 14.04.1995, *Soc. Kron.* 1997, 301); een louter theoretische mogelijkheid zal dus niet volstaan.

Ook het enkele feit dat de verzekerde niet meer in staat is zwaar werk te verrichten in een niet gekwalificeerd beroep, volstaat niet om de graad van arbeidsongeschiktheid te verantwoorden wanneer niet onderzocht werd welke graad van arbeidsongeschiktheid ook bestaat ten aanzien van niet gekwalificeerde beroepen zonder zware arbeid (Cass. 26.02.1990, *J.T.T.* 1990, 228).

Er moet dus ook rekening worden gehouden met de mogelijkheid lichte arbeid uit te voeren (Arbh. Bergen 15.03.2002, *Inf. RIZIV* 2002, 59; Arbh. Luik, afd. Namen, 20.10.2011, *Inf. RIZIV* 2011, 327; Arbh. Antwerpen 11.12.2012, *Inf. RIZIV* 2013, 226).

Het feit dat lichte arbeidstaken al zittend kunnen worden uitgevoerd, kan bijgevolg volstaan om de arbeidsongeschiktheid niet langer te weerhouden, zelfs al zouden dergelijke functies niet in grote getallen voorhanden zijn op de arbeidsmarkt (Arbh. Luik 19.06.2003, *Inf. RIZIV* 2003, 515).

Het zal daarbij niet de taak van de deskundige of van de arbeidsgerechten zijn om de functies te bepalen die de verzekerde nog kan uitoefenen (Arbh. Gent, afd. Gent, 18.04.2005, *Inf. RIZIV* 2005, 461).

3.

Er dient te worden opgemerkt dat het de logica zelf is dat, bij discussies met betrekking tot de arbeids(on)geschiktheid van de sociaal verzekerde, beroep wordt gedaan op een onafhankelijke deskundige. De arbeidsgerechten beschikken immers niet zelf over de medische competenties om zich daarover een betrouwbaar oordeel te vormen. Een onafhankelijke deskundige moet in dat opzicht dan ook de nodige garanties bieden op een onpartijdig oordeel, aangezien hij geacht wordt een objectieve en correcte inschatting te kunnen maken van de medische toestand.

Bij de beoordeling van het verslag van de deskundige is het uiteraard niet aangewezen dat de arbeidsgerechten zich in de plaats zouden stellen van die deskundige voor wat betreft het eigenlijke medische oordeel. De arbeidsgerechten dienen wél na te gaan of de deskundige het onderzoek op een grondige, tegensprekelijke wijze gevoerd heeft en rekening heeft gehouden met de opmerkingen van de partijen, of er al dan niet elementen zijn in het verslag die twijfel zouden kunnen doen rijzen omtrent het advies.

Alhoewel het deskundigenverslag voornamelijk een advieswaarde heeft dat noch de rechter noch de partijen bindt, is het toch eerder vanzelfsprekend dat, ondanks de volstrekte vrijheid van de rechter, het advies wordt gevolgd van een vakman die werd aangeduid omwille van zijn hoedanigheid van onafhankelijke deskundige die zijn visie wetenschappelijk op afdoende wijze onderbouwt, eerder dan de visie te volgen van de raadgevend geneesheer van één der partijen die in bepaalde omstandigheden misschien iets meer moeite zal hebben om afstand te bewaren ten overstaan van zijn patiënt en van de argumenten van deze patiënt.

De medische toestand dient op objectieve wijze te worden nagegaan en niet bepaald te worden door de behandelende geneesheren die klantgebonden zijn en minder objectief in hun beoordeling. Een medisch deskundige heeft de kennis en de nodige expertise om aan de hand van zijn onderzoeken en de voorgebrachte stukken een advies te geven over de gezondheidstoestand van de betrokkene (Arbh. Gent 16.12.2013, AR nr. 2010/AG/369, *onuitg.*).

De wetenschap die geneeskunde is, is evenwel niet gebouwd op mogelijkheden, maar op waarschijnlijkheden. Vandaar dat kan worden gesteld dat een medische situatie niet onwaarschijnlijk is, maar zelden dat ze volstrekt onmogelijk is (M. VANDERWEERDT “La causalité dans l’assurance contre les maladies professionnelles”, *R.D.S.* 1995, 442-444).

De inschatting van een ongeschiktheid kan niet geldig steunen op een persoonlijke appreciatie van de betrokkene zelf, maar enkel op een evaluatie van een daartoe bevoegd geneesheer en zulks gesteund op objectiveerbare medische gronden (Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 26.11.2013, AR nr. 2010/AH/372, *onuitg.*).

De gerechtelijke zekerheid wordt precies gevormd door een hoge graad van waarschijnlijkheid, zodat aan het tegendeel – dat theoretisch mogelijk blijft – niet meer ernstig hoeft te worden gedacht (J. RONSE e.a. “Schade en schadeloosstelling”, *A.P.R.* 1988, 75-76).

4.

Door de deskundige, aangesteld door de eerste rechter, werd een grondig overzicht gegeven van alle medische stukken die door appellant werden voorgelegd en voorts werd ook een grondig medisch onderzoek uitgevoerd van wervelzuil, heupen, onderste ledematen, schouders en bovenste ledematen. Er werd bijkomend ook nog een radiologisch onderzoek uitgevoerd op vraag van de deskundige.

Uit het deskundig verslag kunnen volgende relevante passages worden aangehaald:

... (°1976) volgde een universitaire opleiding in Marokko, geen bijkomende scholing of opleiding in België. Hij was in België werkzaam als arbeider (slachthuismedewerker, inpakker). Na een arbeidsongeval in 2009 (geconsolideerd zonder BAO) was hij jarenlang verder arbeidsongeschikt in ziekteverzekering waarna verdere onbekwaamheid niet langer weerhouden werd vanaf 4 december 2013. Sindsdien is hij werkloos. Hij vermeldt diffuse gewrichtsklachten in nek, schouders, rug, rechter heup en knieën. Behandeling van de gewrichtsklachten was steeds conservatief (relatieve rust, rugschool, medicatie, infiltraties, kinesitherapie).

Klinisch onderzoek toont een moeizaam gangpatroon met nagenoeg onmogelijke teen- en hielgang. Beweeglijkheid van nek, schouders, rug en heupen is beperkt. Onderzoek van knieën, enkels en voeten is nagenoeg onuitvoerbaar.

Bijkomende beeldvorming toont gewrichtsspleetvernauwing van de rechter heup, wijzend op matige coxartrose. Beeldvorming van de hals toont laagcervicale artrose. Beeldvorming van de rug toont geen evidentie van degeneratief discuslijden.

... vertoont jarenlange osteo-articulaire problematiek, waarbij matig afwijkende degeneratieve veranderingen (hals, heup) resulteren in uitgesproken subjectieve klachten en dysfunctioneel onderzoek.

Vermelde letsels en functionele stoornissen maken dat betrokkene niet arbeidsongeschikt mag verklaard worden voor repetitief gewrichtsbelastende beroepsactiviteiten. Arbeidsongeschiktheid voor gewrichtssparende beroepsactiviteiten (beperking van heffen, tillen, langzaam gaan/staan) kan niet weerhouden worden.

Antwoordend op de opmerkingen van appellant, heeft de deskundige daar nog het volgende aan toegevoegd:

De opdrachtgeving omvat beoordeling van letsels en functionele stoornissen die, vanaf 4 december 2013, mogelijke arbeidsongeschiktheid van meer dan 66 % wettigen.

[...]

Hernieuwde beeldvorming toont matig degeneratieve afwijkingen van heup en nek en geen duidelijke afwijkingen van de rug. [...]

Beroepen met duidelijke gewrichtsbelasting (lang staan/gaan, frequent bukken, tillen) zijn tegenaangegeven, maar werkonbekwaamheid voor ongeschoolde rugsparende beroepen (bvb. sorteerder, inpakker, verkoper) kan niet weerhouden worden. Medisch is er ook geen beletsel om bureauwerk te doen waarvoor hij, door zijn universitaire studies in Marokko, theoretisch ook in aanmerking kan komen.

Bij de beoordeling van de arbeidsongeschiktheid mogen economische factoren die geen invloed hebben op de geschiktheid om een betrekking te vinden uiteraard evenmin een rol spelen.

5.

Zoals reeds hierboven aangehaald werd door de deskundige een grondig onderzoek gevoerd en werd ook een (bijkomend) radiologisch onderzoek aangevraagd, zodat de deskundige met volledige kennis van zaken een advies kon verstrekken.

Hij oordeelde dat appellant niet meer in aanmerking kwam voor arbeid die belastend zou zijn voor zijn gewrichten, maar beroepswerkzaamheden die rug- en/of gewrichtssparend zijn behoorden volgens de deskundige voor appellant zeker nog tot de mogelijkheden.

Dat appellant zélf daar niet van overtuigd is, is daarbij niet relevant. Dit betreft een medische beoordeling dewelke niet zomaar kan worden overgelaten aan het subjectieve oordeel en dito gevoelens van de betrokkene zelf, maar moet bekeken worden op grond van een objectief medisch onderzoek om te kunnen komen tot een hoge graad van waarschijnlijkheid.

Op te merken valt dat de deskundige melding maakt van “*uitgesproken subjectieve klachten en dysfunctioneel onderzoek*”. Met andere woorden, de deskundige onderkent bij appellant zéker bepaalde medische problemen die ook tot op zekere hoogte objectiveerbaar zijn, maar niet in die mate zoals deze klachten/medische problemen subjectief worden aangegeven door appellant. Dat het onderzoek in zekere mate als *dysfunctioneel* wordt omschreven, zal daar uiteraard niet vreemd aan zijn.

De voor het arbeidshof noodzakelijke hoge graad van waarschijnlijkheid wordt afgeleid uit de adviezen van het deskundigenverslag en de besluitvorming van de deskundige (Cass. 14.10.1991, *De Verz.* 1992, 22), dewelke het arbeidshof dan ook bijtreedt.

Er mag bij dit alles niet uit het oog worden verloren dat de medische situatie van appellant dient te worden beoordeeld op 4 december 2013. Uiteraard is het geen sinecure om dit 10 jaar na datum nog te gaan doen, maar de deskundige was toch voldoende overtuigend.

Hij wordt daarin hoegenaamd niet weerlegd door de recente, aanvullende medische verslagen die wél een situatie van appellant schetsen eind 2023, maar die totaal niets zeggen over zijn medische situatie van 2013 en al evenmin een antwoord geven of een repliek uitmaken op het verslag van de deskundige, zodat deze verslagen dus ook niet aangeven op welk vlak de deskundige het eventueel op flagrante wijze bij het verkeerde eind zou hebben. Deze nieuwe verslagen zijn dan ook niet van aard om het arbeidshof te laten twijfelen over het advies van de deskundige, laat staan dat deze een basis zouden vormen voor de aanstelling van een andere deskundige.

In casu moet bijgevolg vastgesteld worden dat het onderzoek door de deskundige voldoende grondig werd gevoerd, dat zijn verslag gebaseerd is op objectieve elementen en op een gedegen situatie van het dossier. Ook de opmerkingen van de partijen heeft hij grondig beantwoord en mede in overweging genomen.

Daarbij moet het ook duidelijk zijn dat “*de (recente) familiale problematiek*”, hoe schrijnend deze ook mag zijn, niet in aanmerking mag noch kan worden genomen bij de beoordeling van de arbeidsongeschiktheid. Artikel 100 § 1 ZIV-wet heeft het immers over ‘*letsels en functionele stoornissen*’, zodat de problematiek dan ook (enkel) vanuit dat oogpunt mag benaderd worden.

Het hoger beroep dient dan ook als ongegrond te worden afgewezen.

6.

Door geïntimeerde wordt weliswaar een rechtsplegingsvergoeding gevorderd, maar wordt deze niet cijfermatig begroot.

Behoudens wanneer een procedureakkoord omtrent de omvang van de rechtsplegingsvergoeding, dan wel een grond of verzoek tot afwijking van het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding voorligt, dient de rechter ambtshalve het met toepassing van de bepalingen van het tarief rechtsplegingsvergoeding correcte basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding te bepalen. De rechter die op dergelijke wijze het correcte basisbedrag bepaalt, miskent niet het algemeen rechtsbeginsel betreffende de autonomie van de procespartijen in het civiele geding (Cass. 13.01.2023, *R.W. 2022-23*, 1).

De rechter is bijgevolg niet gebonden door het gebrek aan cijfermatige begroting van de rechtsplegingsvergoeding door de partijen. Ook in dat geval is de rechter verplicht om het correcte basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding te bepalen.

Het basisbedrag van een rechtsplegingsvergoeding voor betwistingen voor niet in geld waardeerbare vorderingen bedraagt op datum van de inberaadname (Cass. 29.04.2018, AR nr. C.17.0420.N, *juportal*) 218,67 EUR. Het is bijgevolg dit bedrag dat dient te worden weerhouden als het correcte basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding.

OM DEZE REDENEN

HET ARBEIDSHOF GENT, AFDELING GENT, KAMER B6,

Rechtsprekend op tegenspraak, dit na beraadslaging.

Verwerpt alle verdere, ruimere of strijdige conclusies.

Verklaart het hoger beroep van de heer ... ontvankelijk, maar ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis van 20 juli 2023 van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Sint-Niklaas, kamer S4, in de zaak met AR nr. 19/633/A.

...