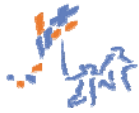




Juridisch bulletin



Rechtspraak 2003



Inhoud

1. Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen	4
2. Arbitragehof.....	5
2.1 Arrest van het Arbitragehof van 30 april 2003, arrest nr. 54/2003 (Verschillende behandeling van de wees)	5
2.2 Arrest van het Arbitragehof van 10 december 2003 nr. 159/2003, rolnummer 2575 (Artikel 56bis, § 2 KBW – Verlies van de verhoogde wezenbijslag ingeval van een nieuw huwelijk of vorming van een feitelijk gezin)	6
3. Hof van Cassatie	8
3.1 Arrest van het Hof van Cassatie van 26 mei 2003, K.2 v. G-Z.M., nr. S.01.0108.F/2 (Terugvordering van het onverschuldigd betaalde – Fout van het kinderbijslagfonds)	8
4. Arbeidshoven	9
4.1 Arrest van het Arbeidshof te Gent van 19 juni 2003, R.K.W. v. A.D. en Sociaal Verzekeringsfonds Maas en Schelde, <i>onuitg.</i> , A.R. nr. 2002/084 (Artikel 2, 8° HSV - Artikelen 17 en 18 HSV – Onmogelijkheid van terugvordering onverschuldigde betaling.)	9
4.2 Arrest van het Arbeidshof te Antwerpen van 2 oktober 2003, P.K. v. K.3, <i>onuitg.</i> , A.R. nr. 2010152 (Terugvordering van een onverschuldigde betaling – Artikel 1382 B.W. – Geen fout van de kinderbijslaginstelling)	11
4.3 Arrest van het Arbeidshof te Antwerpen van 13 november 2003, K.14 v. C.V., <i>onuitg.</i> , A.R. nr. 2010020 (Verhoogde kinderbijslag voor kinderen met een handicap – Artikel 47 KBW – Weigeringsbeslissing wordt door rechterlijke beslissing omgezet in toekenningsbeslissing – Artikel 20 HSV – Aanvangsdatum voor de berekening van de intresten)	12
5. Arbeidsrechtbanken	14
5.1 Vonnis van de Arbeidsrechtbank van Doornik van 7 januari 2003, <i>onuitg.</i> , A.R. nr. 69.507 (Weeskind – Verlating)	14
5.2 Vonnis van de Arbeidsrechtbank te Dendermonde van 3 april 2003, <i>onuitg.</i> , A.R. nr. 48.745 (Artikel 62, § 5 - Niet terugsturen van het controleformulier P20 om het verloop van de wachttijd te controleren)	15
5.3 Vonnis van de Arbeidsrechtbank te Mechelen van 10 april 2003, D.I. v. K.19 en K.34, <i>onuitg.</i> , A.R. nr. 79802 (Artikel 47 KBW – Bij gebrek aan overtuigende medische attesten wordt er geen geneesheerdeskundige aangesteld)	16
5.4 Vonnis van de Arbeidsrechtbank te Turnhout van 18 april 2003, <i>onuitg.</i> , A.R. nr. 23.443 (Artikel 47 KBW - Meting gehoordaling - KB van 4 maart 1998 - Geen interpretatieve maar wijzigende wet - geen inwerkingtreding ex tunc)	17



5.5	Vonnis van de Arbeidsrechtbank te Leuven van 15 oktober 2003, V.E. en V.S. v. K.19, <i>onuitg.</i> , A.R. nr. 3050/02 (Fout van de administratie – Toepassing van de verjaringstermijn van artikel 120 KBW – Openbare orde).....	18
5.6	Vonnis van de Arbeidsrechtbank te Hasselt van 13 november 2003, S.M. v. K.35, <i>onuitg.</i> , A.R. nr. 2002074 (Verhoogde kinderbijslag voor gehandicapte kinderen – Artikel 47 KBW – Betwisting verslag van aangestelde deskundige)	19
5.7	Vonnis van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen van 28 november 2003, T.G. en D.B.B v. K.32, <i>onuitg.</i> , A.R. nr. 358.964 (Aanstelling van een geneesheer-deskundige - Toepassing van de nieuwe verjaringstermijn van artikel 120 KBW – Overgangsregeling).....	20
6.	Andere	21



1. Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

/



2. Arbitragehof

- 2.1 Arrest van het Arbitragehof van 30 april 2003, arrest nr. 54/2003 (Verschillende behandeling van de wees)

Artikel 56bis, § 1 KBW - Schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet

In deze zaak werd door de Arbeidsrechtbank te Luik bij vonnis van 11 december 2002 de volgende prejudiciële vraag gesteld:

‘Schendt artikel 56bis, § 1 van de samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat het de wees op een verschillende manier behandelt naargelang, op het ogenblik van het overlijden van een van zijn ouders, een van hen rechthebbende was of een ander familielid of gezinslid rechthebbende was ?’

Het door de verwijzende rechter aan het Hof voorgelegde verschil in behandeling is het verschil dat wordt gemaakt tussen de wezen, die rechtgevend waren op kinderbijslag naargelang, bij het overlijden van een van hun ouders, de rechthebbende een van de ouders was of een andere persoon die deel uitmaakte van het gezin of het huishouden, terwijl de gevolgen van het overlijden voor de kinderen in beide gevallen identiek zijn. In het eerste geval geniet het kind kinderbijslag tegen het verhoogde tarief voor wezen; in het tweede geval blijft het kind, na het overlijden, rechtgevend op kinderbijslag tegen het gewone tarief.

In het voorliggend geval betrof het een kind dat samenwoonde met zijn moeder en zijn oudere zus. Geruime tijd had de moeder (vader is onbekend) het recht op kinderbijslag geopend in het stelsel van de gewaarborgde gezinsbijslag. Maar op basis van haar hoedanigheid van werkzoekende had de oudste zus, ondertussen buiten het gezin, een voorrangrecht geopend in het stelsel van de kinderbijslag voor werknemers. Doordat op het ogenblik van het overlijden van de moeder, de oudere zuster rechthebbende is, heeft de jongste zus, die toch ook wees is geworden, op grond van artikel 56bis, § 1 KBW geen recht op verhoogde wezenbijslag.

Doordat de betwiste bepaling het kind het genot van de kinderbijslag tegen het verhoogde tarief voor wezen ontzegt na het overlijden van zijn moeder in het geval waarin het kind samenleeft met zijn moeder en een ander persoon die hem recht op kinderbijslag geeft, heeft zij echter onevenredige gevolgen voor dat kind, aan wie het genot van kinderbijslag tegen het verhoogde tarief voor wezen wordt ontzegt vanwege de samenstelling van het huishouden waarin het leeft, terwijl de gevolgen van het overlijden in beide situaties voor het kind dezelfde zijn. **Het Arbitragehof is dan ook van oordeel dat de betreffende bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt.**

In een **gelijkaardige zaak** had het Arbitragehof reeds een **schending** vastgesteld (Arbitragehof van 26 juni 2002, nr. 110/2002, B.S., 17 september 2002).

In het licht van de voornoemde arresten wordt een eventuele aanpassing van artikel 56bis, § 1 KBW onderzocht.



2.2 Arrest van het Arbitragehof van 10 december 2003 nr. 159/2003, rolnummer 2575
(Artikel 56bis, § 2 KBW – Verlies van de verhoogde wezenbijslag ingeval van een nieuw huwelijk of vorming van een feitelijk gezin)

Met betrekking tot het verlies van de verhoogde wezenbijslag ingeval van een nieuw huwelijk of de vorming van een feitelijk gezin (artikel 56bis, § 2 KBW) stelde de Arbeidsrechtbank te Leuven op 27 november 2002 de volgende prejudiciële vraag:

“Schendt artikel 56bis, § 2, tweede lid van de Samengeordende wetten betreffende de Kinderbijslag voor Loonarbeiders, in de interpretatie van het Hof van Cassatie (arrest van 19 januari 1998), de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre dit tot gevolg heeft dat een wees verschillend wordt behandeld naargelang een einde wordt gesteld aan het huwelijk van de overlevende vader of moeder dan wel een einde wordt gesteld aan een feitelijk gezin van de overlevende vader of moeder vermits in het eerste geval de wees slechts opnieuw recht heeft op de verhoogde wezenbijslag nadat de feitelijke scheiding bekrachtigd is door een gerechtelijke beschikking die het echtpaar een afzonderlijke verblijfplaats aanduidt, en in het tweede geval reeds opnieuw recht heeft op verhoogde wezenbijslag van zodra de oorzaak van uitsluiting nl. het feitelijk gezin, heeft opgehouden te bestaan?”

Het huidig wettelijk kader is het volgende. Artikel 56bis, § 1 KBW bepaalt dat bij overlijden van één van de ouders, onder bepaalde voorwaarden, kinderbijslag tegen de bedragen bepaald in artikel 50bis KBW (verhoogd bedrag voor wezen) wordt verleend.

Artikel 56bis, § 2 KBW bepaalt verder:

“De in § 1 bedoelde kinderbijslag wordt evenwel verleend tegen de schaal bepaald in artikel 40 (basiskinderbijslag) als de overlevende vader of moeder een huwelijk aangaat of een feitelijk gezin vormt met een persoon die geen bloed- of aanverwant is tot en met de derde graad.

Het samenwonen van de overlevende ouder met een persoon die geen bloed- of aanverwant is tot en met de derde graad doet vermoeden tot het bewijs van het tegendeel dat er sprake is van een feitelijk gezin.

Het voordeel van paragraaf 1 mag opnieuw worden ingeroepen, wanneer de in het eerste lid bedoelde oorzaken van uitsluiting opgehouden hebben te bestaan of wanneer het huwelijk van de overlevende ouder die geen huishouden vormt, gevolgd is door een scheiding van tafel en bed of door een feitelijke scheiding, bekrachtigd door een gerechtelijke beschikking die het echtpaar een afzonderlijke verblijfplaats aanduidt.

Deze paragraaf is niet toepasselijk indien de wees door zijn overlevende ouder verlaten is.”

Het recht op verhoogde wezenbijslag gaat dus verloren wanneer de overlevende ouder opnieuw huwt of een feitelijk gezin vormt met een persoon die geen bloed- of aanverwant is tot en met de derde graad. Het ontstaat opnieuw:

- vanaf de gerechtelijke beschikking die het echtpaar een afzonderlijke verblijfplaats aanduidt, ingeval van ontbinding van het huwelijk;
- onmiddellijk, ingeval van stopzetting van het feitelijk gezin.



In het onderhavige geval was de vraag of artikel 56bis, § 2 KBW in strijd is met het gelijkheidsbeginsel (artikelen 10 en 11 van de Grondwet), aangezien het recht op verhoogde wezenbijslag, onmiddellijk opnieuw wordt toegekend bij ontbinding van het feitelijk gezin dat de overlevende ouder opnieuw gevormd had, terwijl het, wanneer de overlevende ouder hertrouwd was, pas opnieuw wordt toegekend indien het huwelijk gevolgd is door een scheiding van tafel en bed of door een feitelijke scheiding, bekrachtigd door een vonnis.

Het Arbitragehof heeft in het in rand vermelde arrest de gestelde vraag bevestigend beantwoord en geoordeeld dat deze ongelijke behandeling niet redelijk verantwoord is.

De gestelde problematiek werd inmiddels voorgelegd aan het Beheerscomité van de Rijksdienst. Teneinde de door het Arbitragehof vastgestelde discriminatie weg te werken, heeft het Algemeen Bestuur het Beheerscomité uitgenodigd om aan de Minister voor te stellen om artikel 56bis, § 2, derde alinea aan te passen.



3. Hof van Cassatie

3.1 Arrest van het Hof van Cassatie van 26 mei 2003, K.2 v. G-Z.M., nr. S.01.0108.F/2 (Terugvordering van het onverschuldigd betaalde – Fout van het kinderbijslagfonds)

In deze zaak heeft het betrokken kinderbijslagfonds een dubbele fout begaan: enerzijds het niet betekenen van de beslissing dat het betreffende kind minder dan 66 % geschikt is en er dus geen recht meer is op de verhoogde bijslag voor gehandicapte kinderen op grond van artikel 47 KBW en anderzijds het niet geven van de nodige instructies aan de bevoegde dienst om de betaling van de verhoogde bijslag in deze stop te zetten.

De bijslagtrekkende beweert de omstreden beslissing nooit ontvangen te hebben en wordt verondersteld te goeder trouw te zijn.

Op een gegeven ogenblik vordert het kinderbijslagfonds deze onverschuldigde betalingen terug.

In zijn arrest van 22 maart 2001 oordeelt het Arbeidshof te Brussel dat het fonds op grond van de theorie van 'de eerbiediging van de gewettigde verwachtingen van een ander' niet mag terugvorderen en dat de onterechte betalingen in hoofde van de bijslagtrekkende dus verworven zijn.

Volgens het Hof van Cassatie geeft het Arbeidshof te Brussel geen wettelijke basis aan het principe van 'de eerbiediging van de gewettigde verwachtingen van een ander'. Bovendien is Cassatie van oordeel dat het geen algemeen rechtsbeginsel (waarvan de toepassing geen verwijzing naar een specifieke wettelijke basis vereist) betreft. Het arrest van het Arbeidshof is dus gebaseerd op een motivering die niet wettelijk gegrond is.

Het Hof van Cassatie is van oordeel dat het arrest van het Arbeidshof te Brussel waarin werd beslist dat het fonds moet afzien van de terugvordering van de onverschuldigde betalingen van de verhoogde kinderbijslag voor gehandicapte kinderen over de periode van 1 januari 1993 tot 22 december 1994, zich baserend op de theorie van 'de eerbiediging van de gewettigde verwachtingen van een ander', niet naar recht verantwoord is en dat het de artikelen 1235, 1376 en 1377 van het Burgerlijk Wetboek schendt en miskent.

Hierbij zij evenwel opgemerkt dat deze zaak betrekking heeft op een periode vóór de inwerkingtreding van het Handvest van de Sociaal Verzekerde en dat de problematiek zoals gesteld in het cassatiearrest van 6 mei 2002 (Zie Bulletin 2003, nr. 1) toen nog niet aan de orde was.



4. Arbeidshoven

4.1 Arrest van het Arbeidshof te Gent van 19 juni 2003, RKW v. A.D. en Sociaal Verzekeringsfonds Maas en Schelde, *onuitg.*, A.R. nr. 2002/084 (Artikel 2, 8° HSV - Artikelen 17 en 18 HSV – Onmogelijkheid van terugvordering onverschuldigde betaling.)

Volgens het Hof van Cassatie (arrest van 6 mei 2002) kan in toepassing van de artikelen 17 en 18 van het Handvest van de sociaal verzekerde (HSV), de nieuwe beslissing, die een beslissing die is aangetast door een juridische of een materiële vergissing van een socialezekerheidsinstelling herzielt en waarbij de aanvankelijk toegekende prestatie groter was, enkel gevolgen inhouden voor de toekomst. Met andere woorden het teveel aan ten onrechte uitgekeerde prestaties kan in dergelijke gevallen niet (meer) worden gerecupereerd, behoudens uiteraard het geval dat de sociaal verzekerde weet of moest weten dat hij er geen recht op had.

Het standpunt van het Hof van Cassatie is ondertussen overgenomen door de lagere rechtspraak (Arbrb. Antwerpen, 3 januari 2003, *onuitgeg.*, A.R. nr. 342.781 en Arbrb. Antwerpen, 28 februari 2003, *onuitgeg.*, A.R. nr. 335.619).

Nochtans is er in deze prille rechtspraak reeds een kentering gekomen. Met betrekking tot de toepassing van de bepalingen van het Handvest, zien we namelijk zeer recent een nieuw element opduiken in de rechtspraak. Hierbij wordt naar voren geschoven dat de betwiste beslissing geen 'beslissing' is in de zin van artikel 2, 8° van het Handvest, zodat bijgevolg het Handvest niet van toepassing is.

In de in rand vermelde zaak had de Arbeidsrechtbank te Brugge (Arbrb. Brugge, 23 januari 2002, *onuitgeg.*, A.R. nr. 90.639) geoordeeld dat de Rijksdienst een vergissing heeft begaan die uitsluitend aan hem te wijten is en aangezien het recht op kinderbijslag kleiner is dan het aanvankelijk toegekende recht, er principieel geen terugwerkende kracht mogelijk is (toepassing van artikel 17, lid 2 van het Handvest).

De Rijksdienst ging hiertegen in hoger beroep. De auditeur-generaal bij het Arbeidshof te Gent was evenwel van oordeel dat de kennisgeving van terugvordering (een aangetekend schrijven van de Rijksdienst waarbij de betrokkene ter kennis werd gebracht dat voor een bepaalde periode ten onrechte een bedrag aan kinderbijslag werd uitbetaald en dat dit bedrag zal ingehouden worden naar rato van 10 % op de in de toekomst te betalen gezinsbijslag) geen beslissing is in de zin van artikel 2, 8° van het Handvest.

Overeenkomstig artikel 2, 8° van het Handvest is de *beslissing* 'de eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een instelling van sociale zekerheid en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer sociaal verzekerden'.

Het gaat volgens de auditeur-generaal immers duidelijk niet om een beslissing die direct rechtsgevolgen teweegbrengt en een uitvoerbare kracht heeft, waarbij een bestuur zich kan beroepen op het voorrecht van de directe tenuitvoerlegging en zich niet eerst tot de rechter hoeft te wenden alvorens zijn beslissing te kunnen uitvoeren.



Aangezien deze kennisgeving niet als een beslissing in de zin van artikel 2, 8° van het Handvest kan beschouwd worden heeft de eerste rechter zich ten onrechte beroepen op de bepalingen van dit Handvest om te besluiten dat geen retroactiviteit van de zogenaamde herzieningsbeslissing mogelijk is. Terzake dienen de onverschuldigd betaalde kinderbijslagen dan ook in beginsel te worden terugbetaald overeenkomstig de gewone burgerrechtelijke principes.

Met zijn arrest van 19 juni 2003 volgt het Arbeidshof te Gent het advies van het Openbaar Ministerie in deze zaak. Bovendien werkt het Arbeidshof de stelling van het Openbaar Ministerie terzake verder uit door een parallel te trekken tussen een 'beslissing' zoals bedoeld in artikel 2, 8° HSV en een 'bestuurshandeling' zoals bedoeld in artikel 1 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (Wet Motivering Bestuurshandelingen).

Het Arbeidshof wijst er namelijk op dat de definitie die in artikel 2, 8° van het Handvest wordt gegeven aan de notie 'beslissing' gelijkloend is aan de definitie die in artikel 1 van de Wet Motivering Bestuurshandelingen wordt gegeven aan het begrip 'bestuurshandeling'.

Met deze rechtspraak staan we terug aan het begin van het juridisch discours betreffende de (on)mogelijkheid van de terugvordering van een onverschuldigde betaling ingevolge een fout van de instelling. Aangezien artikel 17 HSV niet van toepassing is, dient er dus toepassing gemaakt te worden van het gemeen recht.

Krachtens het gemeen recht (artikelen 1376 en 1377 B.W.) is hij die bij vergissing of met zijn weten iets ontvangen heeft dat hem niet verschuldigd was, verplicht het terug te geven aan degene van wie hij het ontvangen heeft.

Met de gevolgde redenering 'neutraliseert' het Arbeidshof te Gent in feite het cassatiearrest van 6 mei 2002 en grijpt dus terug naar de oorspronkelijke rechtspraak in deze materie (Cass., 1 december 1989, Arr.Cass., 1989-90, 455).



4.2 Arrest van het Arbeidshof te Antwerpen van 2 oktober 2003, P.K. v. K.3, *onuitg.*, A.R. nr. 2010152 (Terugvordering van een onverschuldigde betaling – Artikel 1382 B.W. – Geen fout van de kinderbijslaginstelling)

In het onderhavige geval gaf mevr. G. met een verklaring op eer d.d. 21 mei 1990 (bevestigd door de politiediensten op 28 mei 1990) aan het betrokken fonds K.3, huidige geïntimeerde, aan dat zij sedert 26 april 1990 gescheiden leeft van haar echtgenoot de heer P.K., huidige appellant, en dat haar drie kinderen sedert voormelde datum deel uitmaken van haar gezin. Deze verklaring werd door K.3 ontvangen op 31 mei 1990.

Ingevolge deze aangifte ging K.3 vanaf dan over tot betaling van de kinderbijslag voor de drie kinderen aan de moeder, mevr. G.

Slechts op 7 september 1992 verneemt K.3 voor het eerst van K.43 (kinderbijslagfonds waarbij de werkgever van de vader is aangesloten) dat de verklaring op eer van de moeder niet zou overeenstemmen met de feiten, met name dat de oudste zoon sedert 1 mei 1990 bij zijn vader verblijft en vanwege K.43 recht heeft op kinderbijslag.

De kinderbijslagfondsen zijn dan onmiddellijk overgegaan tot regularisatie.

Volgens het Hof heeft K.3 in deze niet onzorgvuldige gehandeld en appellante bewijst dit ook niet. Integendeel het is appellant die als rechthebbende van de kinderbijslag voor zijn oudste zoon, deze bijslag onmiddellijk had moeten aanvragen bij K.43. Het is dus betrokkene die onzorgvuldig te werk ging door niet tijdig zijn rechten uit te oefenen. Er bestond voor K.3 dan ook geen enkele verplichting om hem hierover in te lichten.

K.3 heeft naar het oordeel van het Arbeidshof geen enkele fout begaan, zodat artikel 1382 B.W niet van toepassing is en appellant dus geen recht heeft op een bijkomende schadevergoeding.



- 4.3 Arrest van het Arbeidshof te Antwerpen van 13 november 2003, K.14 v. C.V., *onuitg.*, A.R. nr. 2010020 (Verhoogde kinderbijslag voor kinderen met een handicap – Artikel 47 KBW – Weigeringsbeslissing wordt door rechterlijke beslissing omgezet in toekenningsbeslissing – Artikel 20 HSV – Aanvangsdatum voor de berekening van de intresten)

In het voorliggende geval besliste de geneesheer-hoofd van de bevoegde dienst van het Ministerie dat het betrokken kind geen lichamelijke of geestelijke ongeschiktheid vertoont van minstens 66 % vanaf 1 september 1998 en dit voor onbepaalde duur.

K.14, appellante in het geding, besliste hierop de bijkomende kinderbijslag voor gehandicapte kinderen niet meer te verlenen vanaf 1 september 1998 aangezien niet meer was voldaan aan de in artikel 47 KBW gestelde voorwaarden.

Tegen deze beslissing tekent geïntimeerde bij verzoekschrift d.d. 1 juni 1999 verhaal aan bij de Arbeidsrechtbank te Tongeren.

In zijn eindvonnis d.d. 12 december 2000 verklaart de Arbeidsrechtbank te Tongeren de vordering van geïntimeerde gegrond, vernietigt de bestreden beslissing en veroordeelt appellante tot betaling aan geïntimeerde van de verhoogde kinderbijslag vanaf 1 september 1998 op basis van een ongeschiktheid tussen 66 en 79 % en een gebrek aan zelfredzaamheid van 0 tot 9 punten, meer de wettelijke rente op de maandelijkse vervaldagen en de gerechtelijke intresten.

K. 14 tekent tegen het voormelde vonnis hoger beroep aan op het vlak van de intresten.

Appellante is van oordeel dat, voor wat de wettelijke intresten op de verschuldigde prestaties betreft, toepassing dient gemaakt van artikel 1153 B.W. en deze wettelijke intresten derhalve slechts kunnen toegekend worden vanaf de datum van aanmaning hetgeen in casu de datum van neerlegging van het verzoekschrift is, met name 1 juni 1999.

Het Arbeidshof volgt evenwel het standpunt dat door geïntimeerde werd verdedigd, en is van oordeel dat artikel 20 HSV (hierbij refererend aan het arrest van het Arbitragehof d.d. 8 mei 2002 inzake Beroepsziekten) in casu toepasselijk is.

Met betrekking tot de vraag vanaf welk tijdstip deze verwijlintresten dienen te worden toegekend is het Hof van mening dat aangezien door een rechterlijke beslissing het recht op verhoogde kinderbijslag werd toegekend vanaf 1 september 1998, rekening houdend met het bepaalde in artikel 20 HSV, dit recht geeft op intresten vanaf de opeisbaarheid van de bijslagen, evenwel ten vroegste vanaf de datum waarop zij hadden moeten betaald worden, nl. vier maanden na de datum van de weigeringsbeslissing van appellante, beslissing die door een gerechtelijke beslissing werd vernietigd, uiteraard te vermeerderen met de gerechtelijke intresten vanaf de datum van neerlegging van het verzoekschrift.

In casu stelt het Arbeidshof vast dat het verzoekschrift is neergelegd binnen de vier maanden na de kennisgeving van de voormelde beslissing zodat er in feite geen wettelijke intresten verschuldigd zijn daar vanaf de datum van de neerlegging van het verzoekschrift gerechtelijke intresten gelden.



Hierbij dient te worden opgemerkt dat de problematiek van de intresten, inzonderheid de gevolgen van het voormelde arrest van het Arbitragehof voor de berekening van de intresten, aan een nieuw onderzoek zal worden onderworpen.



5. Arbeidsrechtbanken

- 5.1 Vonnis van de Arbeidsrechtbank van Doornik van 7 januari 2003, *onuitg.*, A.R. nr. 69.507 (Weeskind – Verlating)

Artikel 56bis, § 2, laatste lid

Het recht op de verhoogde wezenbijslag gaat niet verloren wanneer de wees door de overlevende ouder, die hertrouwt of een huishouden vormt verlaten is.

Het kind wordt als verlaten beschouwd wanneer de overlevende ouder geen affectieve relaties meer met dit kind onderhoudt en niet meer financieel bijdraagt in de onderhoudskosten van dit kind. De weinige brieven of bezoeken uit beleefdheid beletten niet dat het kind als verlaten wordt beschouwd. Dit is evenmin het geval wanneer, al of niet vrijwillig, een minieme financiële bijdrage wordt geleverd (MO nr. 393 van 9 november 1981).

In de gerubriceerde zaak heeft de Arbeidsrechtbank geoordeeld dat zeldzame bezoeken met een eerder formeel karakter niet beletten dat het kind de hoedanigheid van verlaten wees behoudt, aangezien deze bezoeken geen basis vormen voor een echte band op moreel, educatief of affectief vlak.



5.2 **Vonnis van de Arbeidsrechtbank te Dendermonde van 3 april 2003, *onuitg.*, A.R. nr. 48.745 (Artikel 62, § 5 - Niet terugsturen van het controleformulier P20 om het verloop van de wachttijd te controleren)**

Luidens artikel 62, § 5 KBW wordt de kinderbijslag toegekend tot de leeftijd van 25 jaar ten voordele van het niet meer leerplichtige kind dat studies of een leertijd beëindigd heeft en ingeschreven is als werkzoekende, terwijl het artikel 1, § 1 van het koninklijk besluit van 12 augustus 1985 tot uitvoering van artikel 62, § 5 KBW bepaalt dat kinderbijslag wordt toegekend gedurende een periode van 270 of 180 dagen, al naargelang het kind de leeftijd van 18 jaar al dan niet bereikt heeft op het ogenblik van zijn aanvraag om werkloosheidsuitkeringen of wachttuitkeringen (...) dat ingeschreven is als werkzoekende (..), op voorwaarde dat het geen passende dienstbetrekking en in voorkomend geval geen aangeboden stage heeft geweigerd.

In het geval waarbij de vragenlijst model P20 in verband met het verloop van de wachtperiode voor schoolverlaters door de betrokkene niet werd teruggestuurd, was het fonds van oordeel dat het recht op kinderbijslag kwam te vervallen en ging het dan ook de ten onrechte betaalde kinderbijslag voor de betreffende periode terugvorderen.

Volgens de rechtbank impliceert het niet terugsturen van het controleformulier P20 of het niet invullen ervan, niet dat de kinderbijslag onverschuldigd is betaald en kan teruggevorderd worden. Er blijkt immers geen enkele rechtsgrond voorhanden te zijn, op basis waarvan het invullen en terugsturen van het controleformulier P20 zou gelden als een toekenningsvoorwaarde om aanspraak te kunnen maken op kinderbijslag. Daarenboven is ook niet wettelijk bepaald dat het niet terugzenden van dit formulier tot het verval van het recht op kinderbijslag leidt.

Aangezien in dit geding geen uitspraak wordt gedaan over het recht op kinderbijslag in hoofde van de sociaal verzekerde, doch over de terugvordering ervan door het fonds aangezien deze onverschuldigd zou betaald zijn, behoort het aan het fonds om te bewijzen dat de bijslagen effectief ten onrechte zijn genoten.

Het niet terugsturen van het controleformulier P20 door de sociaal verzekerde levert dit bewijs niet. Dit bewijs kan dan ook enkel geleverd worden door te verwijzen naar de afwezigheid van het vervuld zijn van de voorwaarden in de desbetreffende artikelen van de Kinderbijslagwet en de uitvoeringsbesluiten.

Vooraleer over te gaan tot de terugvordering van een onterechte betaling is het noodzakelijk met alle mogelijke middelen na te gaan of voor de betrokken periode het recht is komen te vervallen. Wanneer de gegevens die via de verschillende gegevensbanken ter beschikking staan onvoldoende klaarheid brengen, zal uiteindelijk dienen overgegaan te worden tot het ter plaatse sturen van een controleur. Het niet terugsturen van een formulier is op zich onvoldoende om te besluiten tot de afwezigheid van een recht op kinderbijslag (In dezelfde zin Arbh. Gent, 8 januari 2001, *onuitgeg.*, A.R. nr. 441/100; Arbrb. Gent, 4 september 2001, *onuitgeg.*, A.R. nr. 150120/00; Arbrb. Dendermonde, 14 januari 2003, *onuitgeg.*, A.R. nr. 60.986).

De Rijksdienst heeft in die zin aan de kinderbijslagfondsen de passende onderrichtingen gegeven.



5.3 **Vonnis van de Arbeidsrechtbank te Mechelen van 10 april 2003, D.I. v. K.19 en K.34, *onuitg.*, A.R. nr. 79802 (Artikel 47 KBW – Bij gebrek aan overtuigende medische attesten wordt er geen geneesheer-deskundige aangesteld)**

In de voorliggende zaak werd door eiseres een verzoekschrift ingediend tegen de beslissing van het kinderbijslagfonds van 18 februari 2002 waarbij aan eiseres werd meegedeeld dat, na medisch onderzoek was vastgesteld dat het betreffende kind geen lichamelijke of geestelijke ongeschiktheid vertoont van ten minste 66 % vanaf 1 december 2002 en voor onbepaalde duur en dat er bijgevolg geen recht bestond op de verhoogde kinderbijslag voor kinderen met een handicap.

De vordering strekt tot betwisting en vernietiging van de voormelde beslissing.

Eiseres verwijst naar haar inleidend verzoekschrift en naar de neergelegde medische stukken en voert aan dat zij over geen verdere elementen beschikt ter betwisting van de genomen beslissing.

De rechtbank stelt evenwel vast dat de door eiseres voorgelegde medische stukken onvoldoende zijn om haar stelling te kunnen ondersteunen en de genomen beslissing te kunnen aantasten. Slechts in één enkel attest wordt melding gemaakt van een percentage van ongeschiktheid en hierin wordt slechts gesteld dat het 'waarschijnlijk zo zal zijn dat het betrokken kind misschien 66 % kan halen'.

De rechtbank is echter de mening toegedaan dat de attesten onvoldoende zijn om de aanstelling van een geneesheer-deskundige te kunnen rechtvaardigen.

De door eiseres ingestelde vordering wordt bijgevolg als ongegrond afgewezen.

Uit dit vonnis blijkt duidelijk dat bij dergelijke betwistingen de aanstelling van een geneesheer-deskundige geen evidentie is.



5.4 **Vonnis van de Arbeidsrechtbank te Turnhout van 18 april 2003, *onuitg.*, A.R. nr. 23.443**
(Artikel 47 KBW - Meting gehoordaling - KB van 4 maart 1998 - Geen interpretatieve maar wijzigende wet - geen inwerkingtreding ex tunc)

Het recht op bijkomende bijslag voor mindervalide kinderen is afhankelijk van de voorwaarde dat het betrokken kind wegens één of meerdere aandoeningen voor tenminste 66 % getroffen is door een ontoereikendheid of vermindering van lichamelijke of geestelijke geschiktheid.

In de voorliggende zaak werd bij beslissing van een geneesheer geoordeeld dat het betrokken kind niet getroffen was door een ongeschiktheid van 66 %. Betrokkenen betwistten deze beslissing.

Het betrof hier de meting van een gehoordaling. Volgens de rechtbank wou de verwerende partij (K.47) aan het door haar ingeroepen koninklijk besluit van 4 maart 1998 tot wijziging van het koninklijk besluit van 3 mei 1991 een niet geoorloofde terugwerking geven.

Eerstgenoemde bepaling is evenwel geen interpretatieve wet. Aangezien een wijziging werd aangebracht in de tekst, de oude bepaling gedeeltelijk werd vervangen en de oude tekst op zichzelf niet onduidelijk was, geldt de nieuwe omschrijving niet ex tunc maar pas vanaf de inwerkingtreding van de nieuwe wet.

Dit standpunt werd ook eerder reeds ingenomen door het Arbeidshof van Antwerpen (Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 26 februari 2002, *onuitgeg.*, A.R. nr. 97/372).



5.5 **Vonnis van de Arbeidsrechtbank te Leuven van 15 oktober 2003, V.E. en V.S. v. K.19, *onuitg.*, A.R. nr. 3050/02 (Fout van de administratie – Toepassing van de verjaringstermijn van artikel 120 KBW – Openbare orde)**

De heer V.E., eiser in het geding, richtte op 8 mei 1991 een aanvraag tot K.19, verweester in de onderhavige zaak, om verhoogde kinderbijslag te bekomen als mindervalide voor zijn dochter.

Dit verzoek werd evenwel afgewezen bij beslissing van 17 mei 1991 omdat de inkomsten van de betrokkene boven het toegelaten grensbedrag zouden liggen.

Tegen de voormelde beslissing werd geen hoger beroep aangetekend.

Naar aanleiding van een onderzoek uitgaande van K.19 kwam het fonds tot de vaststelling dat betrokkene een toegelaten beroepsbezigheid uitoefent zodat met de inkomsten hieruit geen rekening moet gehouden worden om het recht op de verhoogde bijslag vast te stellen. Het dossier wordt dan ook herzien en aangepast waarbij ingevolge artikel 120 KBW, de toepassing slechts vanaf 1 juli 1999 kon worden toegekend.

Eiser stelt nu dat K.19 in het verleden steeds foutieve en onvolledige informatie verschaftte en dat ook de initiële beslissing van 17 mei 1991 ten onrechte werd genomen. De in aanmerking te nemen inkomsten vanaf januari 1990 tot op vandaag liggen immers niet hoger dan het toegelaten grensbedrag om in aanmerking te komen voor het recht op verhoogde bijslag voor mindervaliden. Zij menen dan ook aanspraak te kunnen maken op een verhoogde gezinsbijslag vanaf 1 januari 1990.

De rechter is van oordeel dat de beslissing, om met inachtnaam van de geldende verjaringstermijn van drie jaar, met retroactieve kracht de verhoogde kinderbijslag toe te kennen, correct is genomen.

De artikelen 17 en 18 HSV staan volgens de rechter de sociale zekerheidsinstelling immers toe een nieuwe ambtshalve beslissing ten nemen die uitwerking heeft op de datum waarop de verbeterde beslissing had moeten ingaan, onverminderd de wettelijke en reglementaire bepalingen inzake verjaring.

Ook al lijkt het erop dat verweester in het verleden een foutieve beslissing heeft genomen, toch dienen de verjaringstermijnen die in casu van openbare orde zijn, te worden toegepast. De beslissing is terecht genomen en de rechtbank verklaart de vordering dan ook ontvankelijk doch niet gegrond.



5.6 **Vonnis van de Arbeidsrechtbank te Hasselt van 13 november 2003, S.M. v. K.35, *onuitg.*, A.R. nr. 2002074 (Verhoogde kinderbijslag voor gehandicapte kinderen – Artikel 47 KBW – Betwisting verslag van aangestelde deskundige)**

In het onderhavige geval betwist eiseres een administratieve beslissing van K.35, verweerster in het geding, waarbij haar werd meegedeeld dat haar kind minder dan 66 % ongeschikt is en dus geen recht heeft op de verhoogde kinderbijslag voor gehandicapte kinderen overeenkomstig artikel 47 KBW.

De aangestelde geneesheer-deskundige komt eveneens tot het besluit dat het betrokken kind geen ontoereikendheid of vermindering van de lichamelijke of geestelijke geschiktheid vertoont van 66% en bepaalt de graad van zelfredzaamheid op 4 punten.

De eisende partij betwist de conclusies van de geneesheer-deskundige. Zo verwijst eisende partij ondermeer naar een beslissing van het Bestuur van de Maatschappelijke Integratie, Uitkeringen aan personen met een handicap, van 5 december 2001, waarin gesteld wordt dat het betrokken kind een vermindering van zelfredzaamheid van 10 punten vertoont; deze vermindering van zelfredzaamheid zou overeenstemmen met een ongeschiktheid van tenminste 66 %, dit op 1 september 2001 en voor onbepaalde duur.

Uit deze beslissing zou volgens eiser kunnen afgeleid worden dat de besluitvorming van de deskundige foutief is.

De rechtbank meent dat de deskundige op de hoogte was van de tussenkomsten van het Vlaams Fonds voor Personen met een handicap in verband met zijn tewerkstelling in een slagerij en thans in een houtzagerij, zodat hiermee eveneens rekening werd gehouden.

Het gegeven dat het kind sedert 1 september 2001 een erkenning heeft van het Bestuur van de Maatschappelijke Integratie, Uitkeringen aan personen met een handicap, doet geen afbreuk aan de overwegingen van de rechtbank omdat voor deze erkenning andere criteria gevolgd worden dan in de huidige procedure (artikel 47 KBW).

De rechtbank volgt dan ook het besluit van de aangestelde deskundige en verklaart de vordering ongegrond en stelt dat de bestreden administratieve beslissing moet bevestigd worden.



5.7 **Vonnis van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen van 28 november 2003, T.G. en D.B.B v. K.32, *onuitg.*, A.R. nr. 358.964 (Aanstelling van een geneesheer-deskundige - Toepassing van de nieuwe verjaringstermijn van artikel 120 KBW – Overgangsregeling)**

Uit het vonnis blijkt dat een eerste aanvraag om verhoogde kinderbijslag op grond van artikel 47 KBW dateert van 6 januari 2003. In het voorliggende tussenvonnissen wordt evenwel een deskundige aangesteld om in toepassing van het nieuwe artikel 120 KBW de ongeschiktheid van het kind te onderzoeken sedert 1 januari 1998.

Door de programmawet (I) van 24 december 2002 werd de verjaringstermijn waarover de sociaal verzekerde beschikt om een recht op gezinsbijslag te vorderen van drie jaar op vijf jaar gebracht. Het nieuwe artikel 120 KBW is op 1 januari 2003 in werking getreden.

Met betrekking tot de toepassing in de tijd van deze nieuwe verjaringstermijn verduidelijkt de MO 579 van 5 maart 2003 dat de aanvragen ingediend vanaf 1 januari 2003 vallen onder de toepassing van de nieuwe bepalingen (met andere woorden toepassing van de verjaringstermijn van vijf jaar). Maar, gelet op het feit dat de rechten betreffende de periode vóór 1 oktober 1999, behoudens onderbreking, verjaard zijn op basis van de oude bepaling, zal de nieuwe verjaringstermijn van vijf jaar toch geen aanvang kunnen nemen voor deze datum (de verjaringstermijn van vijf jaar zal dus volledig van toepassing zijn wanneer de datum van 31 december 2004 bereikt zal zijn).

Gelet op deze interpretatie heeft de Rijksdienst aan het betrokken kinderbijslagfonds geadviseerd om tegen het kwestieuze tussenvonnissen hoger beroep in te stellen aangezien in toepassing van de voormelde overgangsbepalingen de deskundigenopdracht in de tijd beperkt moet worden tot 1 oktober 1999 (en niet mag teruggaan tot 1 januari 1998).



6. Andere

/