

Rolnummer 5300
Arrest nr. 19/2013 van 28 februari 2013

ARREST

In zake : de prejudiciële vraag over artikel 100, § 2, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, gesteld door de Arbeidsrechtbank te Hoi.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters R. Henneuse en M. Bossuyt, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul en F. Daoût, bijgestaan door de griffier F. Meersschant, onder voorzitterschap van voorzitter R. Henneuse,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging

Bij vonnis van 25 januari 2012 in zake M.A. tegen de Landsbond van de Onafhankelijke Ziekenfondsen, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 31 januari 2012, heeft de Arbeidsrechtbank te Hoei de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 100, § 2, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het de personen die voor meer dan 50 pct. arbeidsongeschikt worden verklaard en die op het ogenblik van de verklaring van arbeidsongeschiktheid bij het ziekenfonds, een beroepsactiviteit blijven uitoefenen, niet toelaat de uitzondering te genieten die is bepaald bij artikel 100, § 2, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994 ? ».

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door :

- M.A.;
- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 11 oktober 2012 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. A. Leboutte, advocaat bij de balie te Luik, voor M.A.;
 - . Mr. P. Slegers en Mr. C. Pouppez, tevens *loco* Mr. B. Fonteyn, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers F. Daoût en A. Alen verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

Bij beschikking van 13 december 2012 heeft het Hof de debatten heropend en de dag van de terechtzitting bepaald op 9 januari 2013, na de partijen te hebben uitgenodigd, in een uiterlijk op 7 januari 2013 ter griffie neer te leggen aanvullende memorie waarvan zij binnen dezelfde termijn een afschrift uitwisselen, te antwoorden op de volgende vraag :

« Is de werknemer die om medische reden ervan heeft moeten afzien een deeltijdse beroepsactiviteit uit te oefenen, zonder evenwel een uitkering wegens arbeidsongeschiktheid te kunnen genieten, in staat – en, zo ja, onder welke voorwaarden – om werkloosheidsuitkeringen te verkrijgen ? ».

M.A. en de Ministerraad hebben aanvullende memories ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 9 januari 2013 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. A. Leboutte, advocaat bij de balie te Luik, voor M.A.;
 - . Mr. B. Fonteyn, tevens *loco* Mr. P. Slegers, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers F. Daoût en A. Alen verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil*

Bij de Arbeidsrechtbank te Hoei is door M.A. een verzoekschrift ingediend waarin zij de vernietiging vordert van een beslissing van de Landsbond van de Onafhankelijke Ziekenfondsen, die van mening is dat M.A. niet als arbeidsongeschikt werd erkend als bedoeld in de wet van 14 juli 1994 ingevolge haar op 4 juni 2010 ontvangen verklaring van arbeidsongeschiktheid, aangezien de letsels of functionele stoornissen die zij vertoont niet langer haar vermogen tot verdienen dat wordt beoordeeld in haar beroepscategorie of rekening houdend met de verschillende referentieberoepen bedoeld in artikel 100, § 1, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, met twee derden verminderen.

M.A. werkte in de hoedanigheid van verpleegster in een rusthuis *a rato* van 19 uur per week en had bovendien een baan als verkoopster in een familiebedrijf *a rato van* 16 uur per week, verspreid over twee dagen. Op 19 april 2010 wordt zij wegens een burn-out ongeschikt verklaard om haar betrekking van verpleegster te blijven bekleden, terwijl zij haar baan als verkoopster blijft uitoefenen.

De arbeidsongeschiktheid wordt op 4 juni 2010 aan het ziekenfonds medegedeeld door het versturen van een medisch getuigschrift van de behandelende geneesheer van 25 mei 2010. Op basis daarvan erkent het ziekenfonds de arbeidsongeschiktheid en wordt M.A. worden opgeroepen voor een geneeskundig onderzoek op 11 augustus 2010.

De Arbeidsrechtbank te Hoei doet in haar vonnis opmerken dat, voor zover de arbeidsongeschiktheid groter dan 50 pct. blijft, paragraaf 2 van artikel 100 van de wet van 14 juli 1994 voorziet in de mogelijkheid om de arbeid te hervatten en tegelijkertijd het voordeel van de vergoedingen van de ziekte- en invaliditeitsverzekering (ZIV) te behouden, onder voorbehoud van de cumulatieregels. Zij doet opmerken dat het gebruik van de term « hervatten » betekent dat de beroepswerkzaamheid voordien moet hebben opgehouden, maar dat de tekst niet zegt dat de erkenning voordien moet zijn toegekend. Het lijkt derhalve niet bij wet vereist dat de werknemer voordien als arbeidsongeschikt werd « erkend ».

De Arbeidsrechtbank doet opmerken dat de enige vereisten geformuleerd in paragraaf 2 van die bepaling erin bestaan een arbeidsongeschiktheid van ten minste 50 pct. te vertonen en de arbeid te hebben stopgezet. Zij is van oordeel dat de vraag of die laatste voorwaarde al dan niet discriminerend is, niet zonder relevantie lijkt te zijn. Aangezien het Hof over die vraag nog geen uitspraak heeft gedaan, beslist zij de door M.A. geformuleerde prejudiciële vraag te stellen.

III. *In rechte*

- A -

Standpunt van de eisende partij voor de Arbeidsrechtbank

A.1.1. De eisende partij voor de Arbeidsrechtbank doet opmerken dat haar het voordeel van ziekte- en invaliditeitsuitkeringen werd geweigerd, terwijl zij elke werkzaamheid als verpleegster had stopgezet, want zij heeft een beroepswerkzaamheid van een aanzienlijk andere aard voortgezet, een element dat, volgens de tegenpartij, ervan getuigt dat zij een vermogen tot verdienen heeft behouden.

De partij doet opmerken dat de wet, in artikel 100 ervan, niet de mogelijkheid lijkt te beschouwen dat een persoon twee beroepen kan uitoefenen die verschillende beroepskwalificaties en een verschillende fysieke en psychologische geschiktheid vereisen. Zo preciseert de tekst van artikel 100 dat, over de eerste zes maanden arbeidsongeschiktheid, de vermindering van het vermogen tot verdienen wordt gewaardeerd ten aanzien van « het gewone beroep van de betrokkene ». Zo vereist artikel 100, § 1, bovendien de onderbreking van alle werkzaamheid als gevolg van ziekte. Daaruit volgt dat de partij in het kader van artikel 100, § 1, niet als arbeidsongeschikt had kunnen worden erkend.

Paragraaf 2 van artikel 100 biedt zijnerzijds een werknemer de mogelijkheid een beroepswerkzaamheid te hervatten voor zover hij daartoe de toelating heeft verkregen en hij een vermindering van zijn vermogen tot verdienen van ten minste 50 pct. behoudt. De partij kon derhalve evenmin het voordeel van die uitzondering genieten.

Daaruit volgt dat een werknemer die als gedeeltelijk arbeidsongeschikt is erkend, ziekte- en invaliditeitsuitkeringen kan genieten indien hij de arbeid hervat, terwijl een werknemer die gedeeltelijk arbeidsongeschikt is en die op het ogenblik van de arbeidsongeschiktheidsverklaring een beroepswerkzaamheid blijft uitoefenen, niet als arbeidsongeschikt kan worden erkend als bedoeld in artikel 100, § 2. De situatie van die twee werknemers is echter zowat identiek: allebei vertonen zij, vanuit een geneeskundig oogpunt, een vermindering van het vermogen tot verdienen van ten minste 50 pct. en wensen zij een beroepswerkzaamheid uit te oefenen. De in het geding zijnde bepaling roept dus een verschil in behandeling in het leven dat niet objectief en redelijk kan worden verantwoord.

A.1.2. De partij besluit dat de prejudiciële vraag bevestigend dient te worden beantwoord.

Standpunt van de Ministerraad

A.2.1. De Ministerraad preciseert allereerst dat bij het verschil in behandeling dat de verwijzende rechter aan het Hof wenst voor te leggen, de volgende twee categorieën van personen worden vergeleken: de personen die voor meer dan 50 pct. arbeidsongeschikt zijn, die hun beroepswerkzaamheid hebben stopgezet en die, volgens de verwijzende rechter, het voordeel van de ZIV-uitkeringen zouden kunnen cumuleren met een beroepswerkzaamheid, en de personen die voor meer dan 50 pct. arbeidsongeschikt zijn, die hun beroepswerkzaamheid niet hebben stopgezet en die, volgens de verwijzende rechter, het voordeel van de ZIV-uitkeringen niet zouden kunnen cumuleren met een beroepswerkzaamheid.

A.2.2. De Ministerraad is in hooforde van mening dat de prejudiciële vraag klaarblijkelijk niet dienstig is voor de oplossing van het geschil. De voor de Arbeidsrechtbank betwiste beslissing vindt, zoals zij uitdrukkelijk aangeeft, haar enige juridische grondslag in artikel 100, § 1, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen. Uit het onderzoek van het dossier blijkt dat M.A. niet om de toepassing van artikel 100, § 2, heeft verzocht en niet de toelating van de adviserende geneesheer heeft gevraagd om een werkzaamheid te cumuleren met het voordeel van arbeidsongeschiktheidsuitkeringen. Daaruit vloeit voort dat de prejudiciële vraag klaarblijkelijk niet dienstig is voor de oplossing van het geschil in zoverre de eventuele ongrondwettigheid van artikel 100, § 2, in elk geval zonder weerslag zou zijn op de betwiste beslissing en in zoverre de eventuele vaststelling van de ongrondwettigheid van een van de toepassingsvoorwaarden van artikel 100, § 2, namelijk de voorwaarde van de voorafgaande stopzetting van elke beroepswerkzaamheid, eveneens zonder weerslag zou zijn op de betwiste beslissing.

A.2.3. De Ministerraad is in ondergeschikte orde van mening dat de prejudiciële vraag ontkennend dient te worden beantwoord. Die vraag komt voort uit een verkeerde toepassing en een onjuiste lezing van de in het geding zijnde bepaling. In de eerste plaats blijkt niet dat de cumulatieve voorwaarden voor de toepassing van die bepaling volledig in ogenschouw werden genomen. In de tweede plaats blijkt dat de wettelijke regeling in werking gesteld door artikel 100, § 2, los werd gezien van de regeling bedoeld in artikel 100, § 1 : aldus werd het afwijkende karakter van die regeling niet naar voren gebracht. In de derde plaats blijkt dat de verplichting alle werkzaamheid te hebben onderbroken werd gezien als een voorwaarde die eigen is aan de toepassing van artikel 100, § 2, zonder in aanmerking te nemen dat die voorwaarde in werkelijkheid verbonden was met de definitie zelf van de arbeidsongeschiktheid zoals bedoeld in artikel 100, § 1.

De Ministerraad is derhalve van mening dat het verschil in behandeling zijn oorsprong niet in de in het geding zijnde bepaling vindt. De afwijkende regeling bedoeld in artikel 100, § 2, staat slechts open voor de personen die vooraf als arbeidsongeschikt zijn erkend in de zin van artikel 100, § 1. Het is krachtens die laatste bepaling dat de erkenning als arbeidsongeschikte is onderworpen aan de stopzetting van de beroepswerkzaamheden. Het verschil in behandeling vindt mogelijkerwijs zijn oorsprong in artikel 100, § 1, en derhalve niet in de bepaling die ter toetsing aan het Hof is voorgelegd.

In nog meer ondergeschikte orde is de Ministerraad van mening dat het aangeklaagde verschil in behandeling niet strijdig is met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. De wetgever heeft als beginsel geformuleerd dat de arbeidsongeschiktheidsuitkering een vervangingsinkomen vormt, bestemd om het verlies van het vermogen tot verdienen te ondervangen. De in het geding zijnde bepaling stelt een afwijking in op het beginsel dat beoogt onder bepaalde voorwaarden de hervatting van de arbeid te bevorderen. Aldus wenst zij geenszins de voorwaarden voor de opening van het recht op de arbeidsongeschiktheidsuitkering op losse schroeven te zetten, maar zwakt enkel de voorwaarden met betrekking tot het behoud van die toestand af, teneinde in een nauwkeurige mate de cumulatie van het voordeel van de uitkeringen met het beroepsinkomen mogelijk te maken.

Het verschil in behandeling berust op een objectieve verantwoording : alleen de personen aan wie rechten werden verleend met betrekking tot de erkenning van de toestand van arbeidsongeschiktheid kunnen de mogelijkheid van de cumulatie genieten. Het verschil berust bovendien op een redelijke verantwoording : het behoud van de erkenning in de hoedanigheid van arbeidsongeschikte, ondanks de uitoefening van parallelle werkzaamheden, kan redelijkerwijs worden verbonden met de voorafgaande toelating van een adviserende geneesheer wiens opdracht erin zal bestaan de verenigbaarheid van de parallelle werkzaamheid met de vastgestelde ongeschiktheid na te gaan.

Antwoord van de eisende partij voor de Arbeidsrechtbank

A.3.1. De eisende partij voor de verwijzende rechter antwoordt de Ministerraad dat, indien het Hof van mening zou zijn dat de Arbeidsrechtbank zich heeft vergist in de interpretatie van de in het geding zijnde wetgeving, het Hof zou vrijstaan de exacte draagwijdte van die bepaling te beoordelen en haar zo nodig te preciseren. Bovendien is de formulering van de vraag ruim en heeft zij niet precies op één voorwaarde betrekking veeleer dan op een andere, zodat het verschil in zienswijze tussen de Ministerraad en de verwijzende rechter het belang van de vraag niet beïnvloedt.

De partij doet voor het overige opmerken dat het niet aan het Hof toekomt zich over het nut van de vraag uit te spreken; alleen de verwijzende rechter is in dat opzicht bevoegd. De partij doet opmerken dat de gestelde vraag in elk geval dienstig is voor de oplossing van het geschil. Zij heeft geen betrekking op een bijzondere voorwaarde van artikel 100, § 2, maar op het gehele mechanisme bepaald in artikel 100, § 2, in zoverre het de personen die *ab initio* een vermindering van het vermogen tot verdienen van ten minste 50 pct. vertonen en een werkzaamheid blijven uitoefenen, niet toelaat de genoemde regeling te genieten. De partij doet bovendien opmerken dat de voor de verwijzende rechter betwiste beslissing als volgt begint : « u werd niet als arbeidsongeschikt erkend als bedoeld in artikel 100 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging ». De adviserende geneesheer beschikte bovendien over alle nodige informatie om zich uit te spreken in het kader van artikel 100, § 2. De partij doet ten slotte opmerken dat wanneer een persoon het voordeel van ziekte- en invaliditeitsuitkeringen aanvraagt, hij niet om de toepassing van een bijzondere wetsbepaling verzoekt, maar wel om de vergoeding van het inkomensverlies dat voortkomt uit zijn arbeidsongeschiktheid.

A.3.2. Met betrekking tot de verantwoording van het verschil in behandeling antwoordt de partij aan de Ministerraad dat de wetgever zelf het systeem van de voorafgaande toelating heeft opgeheven bij de programmawet (I) van 4 juli 2011. De partij doet eveneens opmerken dat indien het de wetgever billijk voorkomt de bezoldiging die de werknemer vóór zijn arbeidsongeschiktheid verdiende niet meer te vervangen aangezien die bezoldiging gedeeltelijk wordt vervangen door het beroepsinkomen, het eveneens billijk is dat een persoon die een inkomensverlies lijdt en dezelfde graad van arbeidsongeschiktheid vertoont als de werknemer bedoeld in artikel 100, § 2, ziekte- en invaliditeitsuitkeringen kan genieten.

Antwoord van de Ministerraad

A.4.1. In zijn memorie van antwoord onderstreept de Ministerraad dat de in het geding zijnde bepaling werd gewijzigd bij de programmawet (I) van 4 juli 2011 en bij een wet houdende diverse bepalingen (I) van 29 maart 2012. De wetgever wou de procedure van werkhervatting vereenvoudigen en de vrijwillige werkhervatting aanmoedigen. De Ministerraad leidt daaruit af dat paragraaf 2 van artikel 100 wel degelijk in het verlengde ligt van paragraaf 1 van datzelfde artikel. Hij beoogt, na een arbeidsongeschiktheid, de geleidelijke werkhervatting te bevorderen.

A.4.2. In ondergeschikte orde blijft de Ministerraad erbij dat de prejudiciële vraag ontkennend dient te worden beantwoord. Het komt het Hof niet toe zich uit te spreken over een door de wetgever gemaakte beleidskeuze, noch over de redenen die aan die keuze ten grondslag liggen, behalve indien die redenen op een klaarblijkelijke vergissing berusten of duidelijk onredelijk zijn. De in het geding zijnde maatregel komt voort uit een beleidskeuze die erin bestaat slechts in een vervangingsinkomen te voorzien in het strikte geval van een arbeidsongeschiktheid van meer dan 66 pct. Die keuze is het gevolg van een beleidskeuze van wat al dan niet tot de nationale solidariteit behoort. Een andere beleidskeuze bestaat erin de werkhervatting te bevorderen, zoals de parlementaire voorbereiding van de voormelde wetten van 4 juli 2011 en 29 maart 2012 trouwens bevestigt. Het gaat daarbij om de uitdrukking van een andere beleidskeuze, die geen betrekking heeft op de toegang tot de vergoeding, maar op het behoud ervan. De situatie waarmee de verwijzende rechter de werknemers in de prejudiciële vraag wenst te vergelijken, heeft integendeel betrekking op werknemers die zich niet in de wedertewerkstellingsfase bevinden. In de vraag worden dus verschillende categorieën van werknemers vergeleken ten aanzien van de doelstelling van de norm. Het is niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel om verschillende situaties verschillend te behandelen.

Aanvullende memories

A.5.1. Bij beschikking van 13 december 2012 heeft het Hof de partijen verzocht om in een aanvullende memorie de volgende vraag te beantwoorden :

« Is de werknemer die om medische reden ervan heeft moeten afzien een deeltijdse beroepsactiviteit uit te oefenen, zonder evenwel een uitkering wegens arbeidsongeschiktheid te kunnen genieten, in staat – en, zo ja, onder welke voorwaarden – om werkloosheidsuitkeringen te verkrijgen ? ».

A.5.2. De eisende partij voor de Arbeidsrechtbank antwoordt dat zij met toepassing van de regels betreffende de werkloosheidsuitkeringen geen werkloosheidsuitkeringen zou hebben kunnen genieten in het kader van de op de volledig werkloze van toepassing zijnde regeling aangezien zij door twee arbeidsovereenkomsten is gebonden. Bovendien voldeed zij niet aan de voorwaarde inzake beschikbaarheid op de arbeidsmarkt. In elk geval, en ongeacht de regeling van - volledige of tijdelijke - werkloosheid, dient de werkloze op onvrijwillige wijze zonder arbeid en zonder loon te zijn om aanspraak te maken op het voordeel van de werkloosheidsuitkering. Aangezien zij de uitoefening van een beroepsactiviteit ten belope van twee dagen per week gedurende de gehele periode van schorsing van haar tweede arbeidsovereenkomst heeft voortgezet, zou zij geen aanspraak hebben kunnen maken op het voordeel van werkloosheidsuitkeringen.

De partij heeft eveneens een e-mail bezorgd van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (hierna : RVA) die zij had geraadpleegd over de door het Hof gestelde vraag. In die e-mail wordt besloten dat de betrokkene de inkomensgarantie-uitkering enkel zou hebben kunnen genieten indien zij als ongeschikt was erkend voor de uitoefening van de specifieke betrekking die zij uitoefende en die zij wegens specifieke kenmerken eigen aan die betrekking heeft opgegeven, en daarbij tevens arbeidsgeschikt bleef op de algemene arbeidsmarkt in de zin van de wetgeving betreffende de ziekte- en invaliditeitsverzekering.

A.5.3. De Ministerraad is van mening dat de door het Hof gestelde aanvullende vraag bevestigend moet worden beantwoord. Een werknemer die van het voordeel van een vergoeding voor arbeidsongeschiktheid wordt uitgesloten omdat hij voor minder dan 66 pct. arbeidsongeschikt is en die om medische redenen van zijn beroepsactiviteit heeft moeten afzien, zal aanspraak kunnen maken op werkloosheidsuitkeringen. Hij dient daartoe zijn ongeschiktheid om de betrekking uit te oefenen aan te geven en als dusdanig door de erkende geneesheer van de RVA te worden erkend. Die bevestiging van de ongeschiktheid van de werknemer maakt het mogelijk het opgeven van die betrekking om legitieme redenen en aldus het verlies van de betrekking als onafhankelijk van de wil van de werknemer te beschouwen. Zoals het Hof van Cassatie in zijn arrest van 12 juni 2006 heeft geoordeeld, valt de in artikel 31, § 1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten bedoelde onmogelijkheid, die ten aanzien van het overeengekomen werk wordt gewaardeerd, niet samen met de primaire arbeidsongeschiktheid in de zin van artikel 100, § 1, derde lid, van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994, aangezien het gewone beroep ten aanzien waarvan de vermindering van het vermogen tot verdienen tijdens die arbeidsongeschiktheid moet worden gewaardeerd, niet noodzakelijkerwijs het beroep is dat de werknemer laatst heeft uitgeoefend.

- B -

B.1. Artikel 100 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen gecoördineerd op 14 juli 1994 (hierna : ZIV-wet), zoals het van toepassing was op het bodemgeschil, bepaalde :

« § 1. Wordt als arbeidsongeschikt erkend als bedoeld in deze gecoördineerde wet, de werknemer die alle werkzaamheid heeft onderbroken als rechtstreeks gevolg van het intreden of het verergeren van letsels of functionele stoornissen waarvan erkend wordt dat ze zijn vermogen tot verdienen 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 beroepscategorie waartoe de beroepsarbeid behoort, door betrokkene verricht toen hij arbeidsongeschikt is geworden, of in de verschillende beroepen die hij heeft of zou kunnen uitoefenen hebben uit hoofde van zijn beroepsopleiding.

Vrijwilligerswerk in de zin van de wet van 3 juli 2005 betreffende de rechten van vrijwilligers wordt niet beschouwd als werkzaamheid, voor zover de adviserende geneesheer vaststelt dat deze activiteiten verenigbaar zijn met de algemene gezondheidstoestand van de betrokkene.

Indien die werknemer bovendien een beroepsopleiding heeft verworven tijdens een tijdvak van herscholing, wordt met die nieuwe opleiding rekening gehouden ter waardering van de vermindering van zijn vermogen tot verdienen. De Koning bepaalt de voorwaarden waaronder en de termijn binnen welke de arbeidsongeschiktheid opnieuw geëvalueerd wordt na een programma van beroepsherscholing.

Nochtans wordt die vermindering van het vermogen tot verdienen, 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 tijdspanne.

Is een werknemer opgenomen in een door de Minister die de Volksgezondheid onder zijn bevoegdheid heeft, erkende verplegingsinrichting of in een militair ziekenhuis, dan wordt aangenomen dat hij de vereiste graad van arbeidsongeschiktheid bereikt.

De Koning kan, op voorstel van het Beheerscomité van de Dienst voor uitkeringen, de voorwaarden verruimen waaronder wordt aangenomen dat een werknemer de vereiste graad van arbeidsongeschiktheid bereikt.

De Koning kan, op voorstel van het Beheerscomité van de Dienst voor uitkeringen en in afwijking van de voorafgaande bepalingen, bijzondere voorwaarden en specifieke evaluatiecriteria vaststellen voor de categorieën van werknemers die Hij bepaalt.

§ 2. Wordt als arbeidsongeschikt erkend de werknemer die, onder de voorwaarden bepaald in de in artikel 80, 5°, bedoelde verordening, een vooraf toegelaten arbeid hervat op voorwaarde dat hij, van een geneeskundig oogpunt uit, een vermindering van zijn vermogen van ten minste 50 pct. behoudt ».

B.2. De verwijzende rechter wenst van het Hof te vernemen of paragraaf 2 van artikel 100 van de ZIV-wet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre die bepaling de personen die voor meer dan 50 pct. arbeidsongeschikt worden verklaard en die, op het ogenblik van de verklaring van arbeidsongeschiktheid bij het ziekenfonds, een beroepsactiviteit blijven uitoefenen, niet toelaat de daarin bepaalde uitzondering te genieten.

B.3.1. Het staat in beginsel aan het verwijzende rechtscollege om na te gaan of het nuttig is aan het Hof een prejudiciële vraag te stellen over de bepalingen die het van toepassing acht op het geschil. Slechts wanneer dit klaarblijkelijk niet het geval is, kan het Hof beslissen niet op de vraag in te gaan.

B.3.2. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de eisende partij voor de verwijzende rechter in de hoedanigheid van verpleegster werkte *a rato* van 19 uur per week en in de hoedanigheid van verkoopster *a rato* van 16 uur per week. Zij werd wegens een burn-out ongeschikt verklaard om haar betrekking van verpleegster te blijven bekleden. Die arbeidsongeschiktheid betrof niet haar baan als verkoopster, die zij is blijven uitoefenen.

B.3.3. Hieruit blijkt dat de eisende partij in het bodemgeschil niet voldoet aan twee van de drie cumulatieve voorwaarden voor de toepassing van artikel 100, § 1, van de ZIV-wet : allereerst is haar vermogen tot verdienen niet afgenomen met ten minste twee derde; vervolgens heeft zij haar werkzaamheden niet onderbroken.

De prejudiciële vraag heeft slechts betrekking op één van de twee niet-gevulde voorwaarden, namelijk het onderbreken van de werkzaamheden. Het is overigens op grond van de andere voorwaarde, de onvoldoende afname van het vermogen tot verdienen, dat de adviserende geneesheer van de ziekteverzekeraar heeft geoordeeld dat de eiseres in het bodemgeschil niet arbeidsongeschikt kon worden verklaard in de zin van artikel 100, § 1, van de ZIV-wet.

Evenwel kan het in het geding zijnde artikel 100, § 2, van de ZIV-wet slechts worden toegepast nadat eerst toepassing is gemaakt van artikel 100, § 1, van dezelfde wet.

B.4. De prejudiciële vraag behoeft derhalve geen antwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

De prejudiciële vraag behoeft geen antwoord.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 28 februari 2013.

De griffier,

De voorzitter,

F. Meersschaut

R. Henneuse