

Rep.Nr. 2007/1185

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 4 JUNI 2007.

5DE KAMER

Arbeidsongeval
Op tegenspraak
Aanstelling deskundige

In de zaak:

N.V. K.B.C. VERZEKERINGEN, met burelen
gevestigd te 3000 LEUVEN, Waaistraat 6.

Appellante, vertegenwoordigd door Mr K.
GEERTS, advocaat te Leuven.

Tegen:

B.

Geïntimeerde, vertegenwoordigd door Mr D.
SWARTENBROEKX loco Mr K. TIMMERMAN,
advocaat te Leuven.

★

★

★

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

Gelet op de stukken van de rechtspleging, meer bepaald op :

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het vonnis gewezen op tegenspraak door de 1ste Kamer A van de Arbeidsrechtbank te Leuven d.d. 6 december 2005;
- het verzoekschrift in hoger beroep ontvangen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 23 januari 2006;
- de besluiten van de partijen;

Gehoord de partijen in hun middelen en verdediging ter openbare terechtzitting van 23 april 2007 waarna de debatten gesloten werden.

★

★

★

Feiten en procedurevoorgaanden

Mevrouw B werkt als verpleegkundige op de dienst endoscopie van het UZ Leuven. Na haar arbeidsdag is mevrouw E gedurende een kleine maand oproepbaar van wacht thuis. De wachtdienst van betrokkene liep pas af op 3 februari 2003 om 8.00u . Er wordt verwacht dat bij een wachtoproep, behoudens afwijkingen, de personeelsleden ongeveer binnen de 30 min. in het ziekenhuis zijn.

Op 3 februari 2003 valt mevrouw E - tijdens haar wachtdienst thuis van de trap terwijl ze twee telefoons vast hield met name de draagbare telefoon en de GSM. Zij nam deze 2 telefoons van boven mee naar beneden vooraleer te gaan werken, om ze zodoende beneden op te laden zodat de 2 telefoons opgeladen zijn als zij, terugkomend van het werk, opnieuw haar wacht thuis vervult.

Zij viel daarbij van de trap op haar onderrug en met het hoofd tegen de trapleuning. Zij werd per ambulance naar de dienst spoedgevallen vervoerd. CT- en botscan tonen een fractuur t.h.v. het sacrum.

Bij schrijven van 3 maart 2003 deelt de N.V. KBC Verzekeringen mede dat de vermelde feiten niet worden aanvaard als een arbeidsongeval omdat het ongeval niet gebeurde tijdens noch door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.

Mevrouw E gaat over tot dagvaarding en verzoekt de NV KBC verzekeringen te veroordelen tot betaling van de wettelijke vergoedingen conform de wet van 10 april 1971 ingevolge het ongeval van 3 februari 2003, meer de wettelijke en gerechtelijke intresten; evenals tot het betalen van de medische kosten ten gevolge van het ongeval, provisioneel begroot op € 1.

Met het bestreden vonnis verklaart de Arbeidsrechtbank de vordering ontvankelijk; zegt voor recht dat het ongeval waarvan mevrouw B op 3 februari 2003 het slachtoffer was een arbeidsongeval was; zegt voor recht dat de N.V. KBC Verzekeringen gehouden is tot betaling van de vergoedingen conform de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 en verwijst de zaak in verband met de begroting van de vergoedingen naar de bijzondere rol. De beslissing nopens de gerechtskosten wordt aangehouden.

★

★

★

Beroepsgriev

Appellante betwist dat de eerste rechter de plotse gebeurtenis in haar privéwoning als een bewezen feit heeft aanvaard. Aangaande de omstandigheden van het ongeval is er nl. een tegenstrijdigheid tussen de verklaring van mevrouw B en deze van haar echtgenoot. Mevrouw B verklaart dat zij de trap af ging met in de ene hand haar GSM en in de andere hand de draagbare telefoon. Haar echtgenoot verklaart in zijn e-mail van 14 februari 2003 evenwel dat zij in haar linkerhand zowel de handtelefoon als haar GSM had.

Volgens appellante is de link van mevrouw E met haar ongeval met name de trap afdalen zonder vrije handen zodat ze zich niet kon vasthouden, onduidelijk.

Tevens verwijt appellante de eerste rechter dat deze oordeelde dat mevrouw E op het ogenblik van het ongeval onder het gezag van de werkgever stond.

Het ongeval vond ook niet plaats tijdens haar wachtdienst (die 24 uren waren in feite afgelopen - oproeping was uitgesloten op 15 minuten van de aanvang van de dagshift en mevrouw B zei zelf dat zij zich had klaargemaakt om de gewone dagshift te gaan werken.

Het ongeval is bijgevolg niet overkomen in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en de arbeidsongevallenwetgeving is niet van toepassing.

Zelfs al zou mevrouw B bewijzen dat het ongeval gebeurde tijdens haar wachtdienst dan nog is de arbeidsongevallenwetgeving niet van toepassing. Mevrouw B kan tijdens haar wachtdienst vrij haar tijd bepalen. Als men de redenering van de eerste rechter volgt dan is zogoed als elke werknemer in zijn vrijheid beperkt, op zondagavond zijn lange verplaatsingen uitgesloten omdat men zich moet klaarmaken voor de werkweek; tijdens de middagpauze mag men zich niet te ver verwijderen omdat men op tijd terug moet zijn.

Zo kan mevrouw B tijdens haar wacht gedekt zijn ook bij het poetsen van de woning, of spelen met de kinderen, hetgeen nooit de bedoeling kan zijn geweest van de wetgever arbeidsongevallen.

★

★

★

Beoordeling

Ontvankelijkheid van het hoger beroep

Er wordt geen betekening van het bestreden vonnis overgelegd .

Het verzoekschrift is regelmatig naar vorm en werd ingesteld binnen de daartoe wettelijk bepaalde termijn, wat overigens niet wordt betwist. Het is derhalve ontvankelijk.

★

★

★

Ten gronde

Overeenkomstig artikel 7 van de wet op de arbeids-overeenkomsten wordt als arbeidsongeval aangezien elk ongeval dat een werknemer tijdens en door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst overkomt en dat een letsel veroorzaakt.

De arbeidsongevallenwet vereist weliswaar dat het ongeval door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst overkomt, maar niet aan de uitvoering van het werk te wijten is. Die omschrijving sluit het ongeval niet uit dat op elke andere plaats en tijd dan die van de uitvoering van de overeenkomst kan gebeuren (Hof van Cassatie 05.06.1989, RW 89-90,679).

Artikel 7 al. 2 vermeldt dat het ongeval overkomen tijdens de uitvoering van de overeenkomst, behoudens tegenbewijs, wordt geacht als overkomen door het feit van de uitvoering van die overeenkomst.

Wil de werknemer genieten van het vermoeden, dient hij in eerste instantie te bewijzen dat het ongeval overkomen is tijdens de uitvoering van de arbeids-overeenkomst, dit wil zeggen op het ogenblik waaronder de werknemer zich bevond onder het gezag van de werkgever; een virtueel gezag of de mogelijkheid van gezag volstaan hiertoe.

Het begrip "uitvoering van de arbeidsovereenkomst" is ruimer dan het eigenlijk verrichten van de arbeid (zie conclusie van Advocaat generaal Lenaerts voor het arrest van het Hof van Cassatie d.d. 3.05.1978 , RW 78-79,2777).

Het Hof van Cassatie leert ons in haar arrest van 22.02.1993 volgende principes :

- Het ongeval doet zich tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst voor wanneer de werknemer op het tijdstip van het ongeval onder het gezag van de werkgever staat.

- In beginsel staat de werknemer onder het gezag van de werkgever zolang hij ten gevolge van het verrichten van arbeid in zijn persoonlijke vrijheid wordt beperkt. De gezagsverhouding is derhalve niet noodzakelijk binnen de arbeidstijd besloten en de uitvoering van de arbeidsovereenkomst valt niet

steeds samen met het eigenlijk verrichten van arbeid.

Het Hof van Cassatie gaat nog een stap verder in haar arrest van 26.04.2004 :

" een ongeval wordt geacht tijdens de uitvoering van de overeenkomst te gebeuren wanneer de werknemer zich op het ogenblik van het ongeval, onder het gezag van de werkgever bevindt. Uit het feit dat de werkgever het nachtelijk verblijf van de werknemer op de arbeidsplaats niet verplicht had, kan niet afgeleid worden dat hij niet in de mogelijkheid verkeerde om zijn gezag over de werknemer uit te oefenen.

De mogelijkheid van uitoefening van gezag wordt niet uitgesloten door het feit dat de werkgever de werknemer niet verplicht had de nacht op de arbeidsplaats door te brengen. De gezagsverhouding tijdens de rusttijd blijft bestaan en dus ook wanneer de werknemer vrijwillig ingaat op de uitnodiging van de werkgever tot overnachten op de arbeidsplaats".

Het is bijgevolg van belang na te gaan of een werknemer met wachtdienst thuis onder het gezag staat van zijn werkgever.

Appellante meent ten onrechte dat mevrouw B niet meer onder het gezag van haar werkgever stond nu zij slechts 15 minuten van het einde van de wachtdienst verwijderd was, zij zich klaarmaakte om naar haar werk te vertrekken; en zeker 15 minuten voor het einde van de wacht er reeds een persoon in het hospitaal aanwezig zou zijn die een dringende oproep kan beantwoorden.

Het is evident dat op 15 minuten voor het einde van de wachtdienst de mogelijkheid blijft bestaan dat zich een oproep voordoet en dus blijft ook het virtuele gezag van de werkgever bestaan . Daarenboven, zoals in dit geval, diende mevrouw B nog voor haar vertrek thuis zowel de GSM als de oplaadbare telefoon te verhuizen van de slaapkamer via badkamer (zij was immers van wacht 's nachts) naar beneden om te herladen in de living alvorens opnieuw oproepbaar van wacht te zijn thuis na de dagdienst in het hospitaal; in deze zaak is het verhuizen van de twee telefoons thuis, juist voor het aanvangen van de dagtaak een uitvoering van de arbeidsovereenkomst, zijnde de uitvoering ervan de oproepbare wachtdienst.

Mevrouw B is eveneens thuis tijdens haar oproepbare wacht beperkt in haar vrijheid; de werkgever kan gezag blijven uitoefenen met name wanneer zij thuis niet of te laat opneemt; of wanneer zij thuis teveel zou drinken; of zich te ver zou verwijderen van haar woonplaats; zo dient mevrouw B eveneens erop toe te zien dat de telefoons telkens herladen zijn en bruikbaar.

Waar het probleem zich volgens het Arbeidshof voornamelijk situeert bij een oproepbare wacht thuis is in eerste instantie het bewijs van de plotse gebeurtenis en in tweede instantie het weerleggen van het vermoeden van artikel 7 WAO.

In casu kan over het bestaan en het bewijs van de plotse gebeurtenis weinig twijfel bestaan. Zowel de verklaring van mevrouw B als van haar echtgenoot handelen over dezelfde handeling met name het verhuizen van de GSM en draagbare telefoon van boven naar beneden.

De plotse gebeurtenis is de val op de trap met de verhuis van de telefoons. Daarbij is het niet relevant of de ene telefoon zich nu in één hand bevond en de andere in de andere dan wel of de twee telefoons zich in één hand bevonden. Zelfs al zou mevrouw B onhandig geweest zijn en zich niet aan de trappleuning hebben vastgehouden, dan nog blijft de val de plotse gebeurtenis.

Tevens wordt het bewijs van deze val op de trap geleverd door de onmiddellijke komst van de ambulance dewelke mevrouw B vervoerde naar de spoed alwaar een fractuur van het sacrum werd vastgesteld.

Aangezien de arbeidsongevallenwetgeving voorziet in een weerlegbaar vermoeden dat het ongeval overkomen moet zijn door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst kan samen met Advocaat-generaal Lenaerts (op cit ,2781) worden gesteld dat hoe losser de gezagsverhouding is, des te gemakkelijker het tegenbewijs zal geleverd worden. Bij een ongeval met de barbecue of al spelend met de kinderen zal het tegenbewijs snel geleverd worden. Fraude moet streng worden beteugeld.

In casu wordt het tegenbewijs echter niet geleverd door appellante.

Aangezien echter het arbeidsongeval een discreet verplaatste fractuur van het os coccyx en een kleine fractuur t.h.v. de sacrale wervelkolom veroorzaakte, en aangezien de arbeidsongevallenwetgeving de openbare orde raakt, acht het Hof het noodzakelijk ambtshalve een deskundige aan te stellen met de gebruikelijke opdracht.

★

★

★

OM DEZE REDENEN :

Het Arbeidshof,

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, zoals tot op heden gewijzigd, inzonderheid op artikel 24;

Recht sprekend op tegenspraak;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch niet gegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis op dat onderdeel en

Verder rechtsprekend op grond van artikel 1068 al. 1 Ger. Wb.;

Vooraleer verder recht te spreken;

Stelt aan als deskundige Dr. P.P. CASTELEYN, A.Z.-V.U.B., Laarbeeklaan 101 te 1090 Brussel, met als opdracht :

Rekening houdend met de principes vermeld en hierboven uiteengezet;

Met inachtneming van de artikelen 962 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek;

Kennis te nemen van de medische bundels en stukken die hem door partijen zullen worden overgemaakt evenals van het deskundig verslag van Dr. Robijns;

Alle nuttige inlichtingen in te winnen;

Mevr. B , wonende te :

, voor zover noodzakelijk te ondervragen omtrent de val van 3 februari 2003 en te onderzoeken, en aanvullende specialistische onderzoeken te laten uitvoeren

door een geneesheer van zijn keuze, indien hij dat nodig acht;

Zo nodig,

De letsels te beschrijven die mevr. B als gevolg van het arbeidsongeval van 3.02.2003 heeft opgelopen tenzij met grote graad van medische waarschijnlijkheid kan worden gesteld dat deze letsels niet veroorzaakt zijn door het arbeidsongeval;

De periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid te bepalen en de percentages daarvan aan te geven;

De datum van consolidatie vast te stellen;

Het percentage van blijvende arbeidsongeschiktheid rekening houdend met de restletsels ten gevolge van het ongeval te bepalen, rekening houdend met de leeftijd, de beroepsbekwaamheid, het aanpassingsvermogen, de opleiding, de omscholingsmogelijkheden en het concurrentievermogen van het slachtoffer;

Na te gaan of er noodzaak is tot enige prothese of bijkomende medische of paramedische behandeling;

Zegt dat de deskundige binnen de acht dagen na de toezending door de griffie op verzoek van de meest gereede partij, van het eensluidend verklaard afschrift van dit arrest, het Hof en de partijen per brief kennis zal geven van de plaats, dag en uur, waarop hij zijn werkzaamheden zal aanvangen,

Gelast de deskundige zijn opdracht uit te voeren overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 962 tot 991 van het Ger. Wb.,

Zegt dat de deskundige zijn opmerkingen en besluiten zal optekenen in een met redenen omkleed verslag, waarin hij de eventuele opmerkingen van partijen zal beantwoorden en dat hij dit verslag zal ondertekenen, na schriftelijk de bij de wet gestelde eed te hebben afgelegd, en het in origineel op de griffie van deze zetel zal inleveren ten laatste binnen de drie maanden te rekenen vanaf de datum waarop hij in kennis werd gesteld van zijn opdracht zoals voorzien bij art. 965 van het Ger. Wb., terwijl hij tezelfdertijd een afschrift ervan zal zenden aan ieder der partijen,

Houdt de beslissing nopens de gerechtskosten aan;

Aldus gewezen en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de 5de kamer van het Arbeidshof te Brussel op 4 juni 2007, waar aanwezig waren :

Mevr. B. CEULEMANS : Eerste Voorzitter.

Mevr. L. REYBROECK : Raadsheer in sociale zaken
als werkgever,

De Heren :

R. VAN CAUWENBERGE : Raadsheer in sociale zaken
als werknemer-arbeider,

D. DE RAEDT : Griffier,

L. REYBROECK,

R. VAN CAUWENBERGE,

D. DE RAEDT,

B. CEULEMANS,