

Rep. Nr 07/1451

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

BUITENGEWONE OPENBARE TERECHTZITTING VAN 31 JULI 2007.

5DE KAMER

Arbeidsongeval
Tegensprekelijk
Gedeeltelijk definitief + Heropening der debatten

In de zaak:

N.V. KBC-VERZEKERINGEN, met zetel te 3000
Leuven, Waaistraat 6,

Appellante, vertegenwoordigd door Mr. Van
Eetveldt loco Mr. K. Geerts, advocaten te
3000 Leuven;

Tegen:

1) F

Geïntimeerde, vertegenwoordigd door Mr. N.
Van Baelen, advocaat te 2800 Mechelen;

☆

☆

☆

Na beraadslaging, velt het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest:

Gelet op:

- De stukken van de rechtspleging en onder meer het eensluidend verklaard afschrift van het vonnis uitgesproken op tegenspraak van de 1^{ste} kamer Arbeidsrechtbank te Brussel op 5 december 2006 (AR339/05);
- Het verzoekschrift tot hoger beroep ontvangen op de griffie van het Arbeidshof te Brussel op 12 januari 2007;
- De conclusies vanwege appellante neergelegd ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 28 februari 2007.
- De conclusies vanwege geïntimeerde neergelegd ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 25 april 2007.
- Het bundel van zowel appellante als geïntimeerde neergelegd ter openbare terechtzitting van 25 juni 2007.
- Het eensluidend verklaard afschrift van de beschikking dd. 5 februari 2007 van het Arbeidshof te Brussel conform art. 747§2 GW.

Gehoord de partijen in hun middelen en verdediging ter openbare terechtzitting van 25 juni 2007 waarna de debatten gesloten werden en de zaak in beraad werd genomen voor uitspraak op 31 juli.

★

★

★

I. RELEVANTE FEITEN EN RECHTSPLEGING

De heer Danny P , wijlen de echtgenoot van mevrouw B overleed op 13 augustus 2002 aan de gevolgen van electrocutie die hij opliep op 9 augustus 2002. Hij leverde op dat ogenblik prestaties ten behoeve van de BVBA Com.Aan met maatschappelijke zetel te Keerbergen. De werkzaamheden bestonden uit het afbreken en recupereren van afwerkingsproducten van koelcellen op de terreinen van de tuinbouwveiling te St.Katelijne Waver. De BVBA COM.AAN is een groothandel in groenten en fruit en heeft 4 personeelsleden in vaste dienst. Volgens mevrouw B ; betreft het een arbeidsongeval.

De heer F was normaal voltijds als kok te werk gesteld in het St.Maartensziekenhuis te Mechelen. De prestaties voor rekening van de BVBA Com.Aan werden geleverd tijdens de vakantieperiode.

Op 12 augustus 2002 deed de BVBA Com.Aan aangifte van het arbeidsongeval bij de NV KBC Verzekeringen, arbeidsongevallenverzekeraar van die vennootschap.

In een brief van 16 november 2002 deelde de NV KBC Verzekeringen aan mevrouw B mee dat zij de feiten niet als een arbeidsongeval kon aanvaarden omdat volgens haar niet het bewijs werd geleverd dat de heer P op het ogenblik dat ze zich voordeden prestaties leverde tegen loon en onder het gezag van de BVBA Com.Aan.

Mevrouw B spande met dagvaarding van 24 januari 2005 een geding aan voor de Arbeidsrechtbank. Zij vorderde dat de Arbeidsrechtbank, op grond van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 (AOW) de wettelijke vergoedingen zou bepalen waarop zij aanspraak kon maken ingevolge het ongeval met dodelijke afloop dat haar echtgenoot, Danny P overkwam toen hij was tewerkgesteld bij de BVBA Com.Aan, verzekerde van de NV KBC Verzekeringen en meer in het bijzonder, die partij te veroordelen tot betaling van:

- de wettelijke vergoedingen voor begrafenis kosten en overbrenging van het stoffelijk overschot,
- de wettelijke rente ingevolge art. 12 AOW aan haarzelf als echtgenote

- de wettelijke rente ingevolge art. 13 AOW in haar hoedanigheid van ouder en beheerder over de persoon en de goederen van haar minderjarige zoon, Jeroen P , geboren op 1993, berekend op een basisloon van 25.386,29 Euro.

Met het bestreden vonnis verklaarde de Arbeidsrechtbank haar vordering ontvankelijk en gegrond;

Zij zegde voor recht dat de heer Danny P op 9 augustus 2002 het slachtoffer was geworden van een arbeidsongeval in de zin van art. 7 van de AOW ,

Ten einde haar toe te laten de wettelijke vergoedingen te bepalen waarop mevrouw B aanspraak kon maken op grond van art. 10 tot en met 21 van de AOW heropende ze de debatten.

De BVBA Com. Aan en haar zaakvoerder, de heer N , werden strafrechtelijk vervolgd en door de correctionele Rechtbank te Mechelen bij vonnis van 20 september 2004 veroordeeld wegens inbreuken op de Wet betreffende het welzijn van werknemers. De correctionele rechtbank ging daarbij uit van het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen de heer F en de BVBA Com.Aan.

VOORWERP VAN DE VORDERING IN HOGER BEROEP

De NV KBC Verzekeringen is het niet eens met de uitspraak van de Arbeidsrechtbank. Zij verzoekt het Hof deze te hervormen, de oorspronkelijke vordering van mevrouw B ontvankelijk doch ongegrond te verklaren.

In uiterst ondergeschikte orde en louter volledigheidshalve verzoekt zij dat haar voorbehoud zou worden verleend om verder te concluderen over het toepasselijk basisloon voor het louter hypothetisch geval dat het Arbeidshof toch van oordeel zou zijn dat de Arbeidsongevallenwet toepassing vindt.

Standpunt van de verzekeringsmaatschappij

Er is geen sprake van een arbeidsongeval daar:

- Er tussen de heer F en de BVBA Com.Aan geen arbeidsovereenkomst werd ondertekend en de uitgevoerde activiteit niet behoorde tot de

normale activiteit van de vennootschap. Derhalve gebeurde het ongeval niet tijdens noch door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst zoals vereist door art. 7 van de AOW.

- De afwezigheid van een ondertekende arbeidsovereenkomst is te verklaren doordat de heer F eerst nog diende te bewijzen het werk aan te kunnen en daartoe aan een test onderworpen werd.
- Er wordt niet aangetoond dat er overeenstemming was over de essentiële bestanddelen van de overeenkomst.
- Alles wijst erop dat de heer P de zaakvoerder van de vennootschap enkel een vriendendienst wou bewijzen.
- In tegenstelling tot de bewering van de zaakvoerder dat er was afgesproken dat de heer F zich eerst zou aanbieden om het contract te tekenen, heeft de heer F zich niet tot de zaakvoerder gewend doch is hij onmiddellijk aan het werk gegaan.
- Er is geen sprake van ondergeschikt verband.
- In tegenstelling tot wat de zaakvoerder beweert heeft de heer P zich voor de aanvang van de werkzaamheden niet tot de zaakvoerder gewend doch is hij op eigen houtje aan het werk gegaan zonder instructies af te wachten en zonder dat de zaakvoerder aanwezig was of van het starten van de werkzaamheden op de hoogte was.
- Er is geen bewijs dat een loon werd afgesproken. Voor de dag van het ongeval had de heer P nooit tegen betaling van loon voor de vennootschap gewerkt. Uit de omstandigheid dat hij onmiddellijk zijn werkzaamheden heeft aangevat moet worden afgeleid dat de heer P reeds voordien prestaties voor de BVBA leverde zonder loon. De betaling achteraf diende enkel om de arbeidsongevallenregeling toepassing te laten vinden.
- De tewerkstellingsdocumenten werden pas na het ongeval in orde gebracht met een bedrieglijk

opzet, zodat er geen rekening mee kan worden gehouden.

- Het betalen van de sociale zekerheidsbijdragen is geen determinerend criterium.
- Met de verklaringen van de zaakvoerder en van de secretaresse van de vennootschap en met deze van mevrouw E kan geen rekening worden gehouden gelet op hun persoonlijke betrokkenheid en hun persoonlijk belang bij de zaak.
- Het strafrechterlijk gewijsde heeft geen gezag t.a.v. een partij die niet in het strafbeding betrokken was en niet de kans kreeg de feitelijke gegevens te weerleggen die door de partijen als bewijs werden aangevoerd. Die beslissing kan slechts als feitelijk vermoeden gelden waarvan de appreciatie aan het oordeel van de burgerlijke rechter wordt overgelaten.

Mevrouw B verzoekt het hoger beroep van de NV KBC ontvankelijk doch ongegrond te verklaren en het bestreden vonnis te bevestigen in al zijn beschikkingen. De zaak terug te zenden naar de Arbeidsrechtbank te Leuven om deze toe te laten de wettelijke vergoedingen te bepalen waarop de nabestaanden van de heer P aanspraak kunnen maken op grond van de art 10 t.e.m.21 van de AOW. De NV KBC te veroordelen tot de gerechtskosten.

Standpunt van mevrouw Bosmans

- De samen lezing van de verklaringen van de zaakvoerder en secretaresse van de BVBA Com.Aan, van de heer L, van de dossierbeheerder van ACERTA en van mevrouw B zelf, vestigen voldoende zwaarwichtige, eensluidende en met elkaar overeenstemmende vermoedens die het bewijs leveren dat de heer P voorafgaand aan het ongeval van 9 augustus 2002 een arbeidsovereenkomst had afgesloten waarbij hij zich ertoe heeft verbonden om onder het gezag van de BVBA Com.Aan tegen loon arbeid te verrichten.
- Daartoe volstaat dat de uitoefening van gezag mogelijk is. In casu werden instructies gegeven m.b.t de wijze waarop de afbraak van de

koelcellen diende te gebeuren en werd daartoe materiaal ter beschikking gesteld.

- Dat hij de zaakvoerder op 9 augustus 2002 niet ontmoette voor de aanvang van zijn werkzaamheden is niet relevant voor de beoordeling van de gezagsverhouding.
- Er werd een loon overeengekomen en betaald van 8,63 Euro per uur.
- Er werd aangifte gedaan in de sociale zekerheid der werknemers.
- Er is geen enkele aanwijzing dat het slechts om een test zou gaan.
- Derhalve was de AOW van toepassing.
- Die mening werd gedeeld door de administratie van de inspectie van de sociale wetten in het kader van het gevoerde strafonderzoek.
- Het arbeidsauditoraat te Mechelen dagvaardde de BVBA Com.Aan en haar zaakvoerder, de heer N wegens inbreuken tegen art. 5§1 en art 81,1°, 90,91,93 en 94 van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, als werkgever, aangestelde of lasthebber.
- De correctionele Rechtbank te Mechelen achtte deze betichtingen bewezen.
- De beslissingen en handelingen van het FAO, het arbeidsauditoraat en de correctionele rechtbank te Mechelen leveren eveneens voldoende zwaarwichtige en met elkaar overeenstemmende vermoedens op om te besluiten tot het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen de heer F en de BVBA ComAan, minstens in samenhang met de aangehaalde verklaringen.
- Er is geen fraude gepleegd en appellante toont dit niet aan.

II. BEOORDELING

1.ontvankelijkheid

Nu geen betekeningsakte van het bestreden vonnis wordt voorgelegd, kan worden aangenomen dat het hoger beroep tijdig werd ingesteld. Het is regelmatig naar vorm en aan de andere ontvankelijkheidsvereisten is eveneens voldaan. Het is derhalve ontvankelijk.

2.Ten Gronde

Art. 1 van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 (AOW) bakent het personeel toepassingsgebied van die wet af door verwijzing naar de basiswet sociale zekerheid werknemers van 27 juni 1969 en de besluitwetten van 10 januari 1945 en 7 februari 1945 die respectievelijk betrekking hebben op de mijnwerkers en op de zeelieden.

De AOW is derhalve van toepassing op alle personen die als werkgevers, werknemers of daarmee gelijkgestelden vallen onder de toepassing van de basiswet sociale zekerheid werknemers. Dit zijn krachtens art. 1 van die wet de werkgevers en werknemers die door een arbeidsovereenkomst zijn verbonden. De personen tot wie de toepassing van de basiswet sociale zekerheid door de Koning werd uitgebreid bij toepassing van art. 2, lid 1,1° omdat zij tegen loon arbeidsprestaties verrichten onder het gezag van een ander persoon of in gelijkaardige voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst en op de personen die de Koning als werkgever heeft aangewezen. De toepassing van de AOW kan bovendien krachtens art. 3 van die wet worden uitgebreid tot andere categorieën van personen.

De beoefenaars van vrije beroepen, handelaars en zelfstandigen in het algemeen zijn aan die wetgeving derhalve niet onderworpen.

De bepalingen die het personeel toepassingsgebied van de AOW en de RSZ-wet regelen zijn van openbare orde.

(Cass. 2-4-'89, Arr.Cass. 88-89, 982) De rechter gaat ambtshalve na of de bepalingen van de wet nageleefd worden.

(art. 6§ 3AOW)

Mevrouw B kan slechts aanspraak maken op de vergoedingen voorzien door de arbeidsongevallenregeling van de AOW indien zij aantoonst dat haar echtgenoot, Danny F onderworpen was aan de sociale zekerheidsregeling voor werknemers als werknemer verbonden door een arbeidsovereenkomst of daarmee gelijk gesteld. Zij draagt terzake de bewijslast. (Cass. 19-9-83, Pas. 84, I, p 57; Cass. 17-9-90, Soc.Kron. 91, p 151) Het bewijs kan met alle rechtsmiddelen worden geleverd, getuigen en vermoedens inbegrepen.

De arbeidsovereenkomst is een overeenkomst tot het verrichten van arbeid waarbij de ene partij, de werknemer, zich jegens de andere partij, de werkgever, verbindt om in een verhouding van ondergeschiktheid aan of onder het gezag van een werkgever tegen loon arbeid te verrichten. (Cass.16-10-87, Arr.Cass.87-88, nr 96; Cass.6-3-2000, JTT 2000, 227)

De arbeidsovereenkomst wordt dus gekenmerkt door het bestaan van volgende constitutieve bestanddelen: het verrichten van arbeid, tegen betaling van loon in een gezagsverhouding. De gezagsverhouding wordt als het meest kenmerkende bestanddeel van de arbeidsovereenkomst beschouwd. De beide andere bestanddelen dienen eveneens aanwezig te zijn doch zij geven geen uitsluitel over het bestaan van een arbeidsovereenkomst nu het presteren van arbeid tegen betaling van een of andere vergoeding ook in andere overeenkomsten wordt aangetroffen en o.m. in overeenkomsten tot zelfstandige samenwerking. (D. Simoens, knelpunten in het toepassingsgebied van de sociale zekerheidsregeling voor werknemers en zelfstandigen in Actuele problemen van Sociaal Recht, Ed.Storme-Dubois-Van Eechoutte '86-87, p95) Het volstaat dat de juridische mogelijkheid tot gezagsuitoefening bestaat.

(Cass.6-6-68, RW 68-69, 939; Cass.13-6-68, Pas.68, 1169; Cass.26-9-73 Pas.74,93)

Het bestaan van een geschrift is niet vereist. Een arbeidsovereenkomst "in het zwart" is weliswaar onwettig maar is niet van aard de toepassing van de AOW uit te sluiten. (L.Van Gossum, Les accidents du Travail, De Boeck 2002 p 17; Cass. 12-1-2004, JTT 2004, 33)

Dit is logisch nu dit niet wegneemt dat dergelijke overeenkomst de constitutieve bestanddelen van de arbeidsovereenkomst vertoont en derhalve onderworpen blijft aan de basiswet sociale zekerheid werknemers en derhalve ook aan de AOW.

Het is de rechter die op grond van het geheel van de voorliggende feitelijke elementen uitmaakt of er al dan niet sprake is van een arbeidsovereenkomst. (Cass.11-9-78, Arr.Cass.78,558; Cass.14-3-78, Arr.Cass.78, 825)

Toepassing op voorliggend geschil

Het Hof geeft er zich rekenschap van dat de feitelijke elementen waarop het zijn beoordeling kan steunen beperkt zijn aangezien het ongeval haast onmiddellijk na de aanvang van de werkzaamheden gebeurde en er geen schriftelijke arbeidsovereenkomst was afgesloten hetgeen evenwel niet van aard is om de toepassing van de arbeidsongevallenwet uit te sluiten. Het bestaan van een schriftelijke arbeidsovereenkomst is immers niet vereist en andere formaliteiten worden vaak pas in de loop van de eerste werkdag uitgevoerd. Een bijkomende moeilijkheid bestaat erin dat het slachtoffer zelf overleden is en geen verklaringen heeft kunnen afleggen met betrekking tot zijn tewerkstelling.

Zowel de Verzekeringsmaatschappij als het FAO stelden een onderzoek in naar de omstandigheden en de aard van de tewerkstelling en naar de omstandigheden van het ongeval. Ook de administratie van de arbeidsveiligheid voerde onderzoek naar de omstandigheden van het ongeval.

Daaruit blijkt dat op de veiling te St.Katelijne Waver verbouwingswerken zouden gebeuren waaraan afbraakwerken moesten vooraf gaan die op 19 augustus 2002 zouden starten.

De BVBA Com.Aaan had koelcellen aangekocht die eerst moesten ontmanteld worden en daarna verplaatst naar een ruimte aan de veiling. De ontmanteling zou door de BVBA Com.Aaan zelf worden uitgevoerd met een hoogtewerker gehuurd door de afbraakfirma Croes die haar ter beschikking zou worden gesteld.

Volgens de heer N , zaakvoerder van de BVBA Com.Aan was de heer Danny P , met wie hij goed bevriend was bereid hem bij die werkzaamheden te helpen. De heer Geert I : een arbeider in dienst van de BVBA en de zaakvoerder zelf zouden eveneens meewerken. Er zou op 7 augustus 2002 met de heer F besproken zijn wat er precies moest gebeuren en de heer P zou laten weten wanneer hij zich kon vrij maken. Er zou telefonisch contact zijn geweest op 8 september 2002 waarbij werd afgesproken dat hij zich op 9 augustus 2002 kon vrij maken. Dit wordt bevestigd door mevrouw E

De heer P : die als kok werkzaam was had tijdens die periode vakantie, hetgeen door zijn werkgever wordt bevestigd. Volgens mevrouw B had hij vakantie opgenomen van 6 augustus 2002 tot 2 september 2002.

Volgens de preventieverantwoordelijke waren de koelcellen buiten werking sedert 5 augustus 2002 doch stonden ze nog onder spanning omdat de leidingen nog moesten worden gekoeld en mocht de afbraak pas starten op 19 augustus 2002, zoals op de werfvergaderingen vermeld. Het blijft onduidelijk waarom met de ontmanteling vroeger gestart werd. Volgens de zaakvoerder was de reden daarvoor dat de ontmanteling klaar moest zijn voor de eigenlijke afbraakwerken aanvingen. In ieder geval bleek de hoogtewerker door de afbraakfirma Croes gehuurd te zijn vanaf 9 augustus 2002.

Volgens de verklaringen van de zaakvoerder van de BVBA, Com.Aan van de heer L en van mevrouw F , secretaresse van de BVBA ComAan, zou er afgesproken zijn dat de heer P zich eerst zou aanbieden bij de zaakvoerder en dat zij dan samen naar de frigo's zouden gaan. De heer P heeft zich echter op vrijdagmorgen 9 augustus 2002 rechtstreeks naar de koelcellen begeven samen met de heer I die hem met de hoogtewerker ter plaatse bracht en heeft het werk aangevat. Kort nadien heeft het ongeval door electrocutie zich voorgedaan. De heer I heeft het niet zien gebeuren, doch heeft wel een kreet gehoord. De heer I was wat verder aan het werk.

Het staat vast dat tussen partijen vooraf geen schriftelijke arbeidsovereenkomst was ondertekend, zoals door de wet vereist wanneer het om een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd of voor een

bepaald werk gaat. De verklaringen van de zaakvoerder en de secretaresse van de BVBA Com.Aan volgens dewelke de secretaresse de klaargemaakte arbeidsovereenkomst op donderdagavond mee naar huis zou hebben genomen en op vrijdag morgen afgegeven aan het sociaal secretariaat zijn niet juist. Er is immers geen schriftelijke arbeidsovereenkomst ondertekend door de heer F . De heer L dossierbeheerder bij het sociaal secretariaat ACERTA verklaarde bovendien dat toen hij op 9 augustus 2002 telefonisch werd gecontacteerd in verband met het ongeval er nog geen arbeidsovereenkomst was opgesteld.

Wel stelde hij dat hem enkele dagen voordien was verzocht een modelcontract van arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur aan de BVBA Com.Aan over te maken. Dit wijst erop dat de BVBA Com.Aan de heer P met een arbeidsovereenkomst wilde tewerk stellen, nu niet blijkt dat er een andere aanwerving gebeurde tijdens die periode.

Het Hof stelt eveneens vast dat die modelarbeidsovereenkomst en de inlichtingsfiche werden ingevuld met vermelding van de persoonlijke gegevens van de heer F die normaal niet gekend kunnen zijn, exacte geboortedatum, nationaal nummer en vooral bankrekeningnummer. Dit ondersteunt de verklaring van de zaakvoerder volgens dewelke op donderdag (8 augustus 2002) alle gegevens werden opgevraagd om de heer F in te schrijven en aan de hand waarvan een arbeidsovereenkomst werd opgesteld.

De dossierbeheerder van ACERTA bevestigde dat een ingevulde overeenkomst, evenwel niet ondertekend door de heer P , op 9 augustus 2002 na het ongeval werd binnen gebracht evenals het inschrijvingsformulier van het personeelsregister waarna hij het nodige deed voor de RSZ aangifte.

De zaakvoerder diende een aangifte van het arbeidsongeval in waarop vermeld werd dat de heer F in dienst werd genomen van 9 tot 14 augustus als arbeider, tegen een uurloon van 8,63 Euro per uur.

De BVBA Com.Aan en de zaakvoerder, de heer N werden strafrechtelijk vervolgd wegens inbreuken op de welzijnswet en gebrek aan voorzichtigheid en voorzorg. De Correctionele Rechtbank te Mechelen

veroordeelde hen daarvoor bij vonnis van 20 september 2004.

De Correctionele Rechtbank stelde vast dat er geen discussie was omtrent het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen de BVBA ComAan en de heer P. . Zij voerde derhalve geen onderzoek naar het bestaan van een arbeidsovereenkomst.

De verzekeringsmaatschappij was bij die procedure geen partij en stelt terecht dat het strafrechterlijk gewijsde van dat vonnis ten haren opzichte geen gezag heeft nu zij de kans niet kreeg de feitelijke gegevens te weerleggen die door de partijen als bewijs werden aangevoerd. (Cass. 14.6.96 Arr. Cass 96,589; Cass 14.4.94. Arr Cass 94,372; Cass 15.2.91, Arr Cass 90-91,641 concl adv.gen D'Hoore). Die beslissing kan slechts als feitelijk vermoeden gelden waarvan de appreciatie aan het oordeel van de burgerlijke rechter wordt overgelaten. Zulks vloeit voort, uit het door art 6. 1 EVRM gewaarborgde recht op eerlijke behandeling van de zaak.

Wat de constitutieve bestanddelen van de arbeidsovereenkomst betreft lijdt het in ieder geval geen twijfel dat partijen overeen kwamen dat de heer F arbeidsprestaties zou verrichten ten behoeve van de BVBA ComAan en dat die prestaties bestonden in het ontmantelen van de koelcellen.

Volgens de aangifte van het arbeidsongeval en de ingevulde modelarbeidsovereenkomst werd een uurloon van 8,63 Euro overeen gekomen. Mevrouw B verklaarde eveneens dat daarover een overeenkomst bestond. Dat loon werd ook daadwerkelijk betaald en de prestaties werden aangegeven aan de RSZ. De verklaringen uitgaande van de zaakvoerder en de secretaresse van de BVBA en van mevrouw B moeten echter met de grootste omzichtigheid worden behandeld daar zij er belang bij hebben dat de arbeidsongevallenregeling van de AOW toepassing zou vinden. Dit geldt ook voor wat de aangifte en de betaling betreft.

Het Hof is echter van oordeel dat er voldoende sterke vermoedens zijn dat inderdaad werd overeen gekomen dat de prestaties tegen betaling van loon zouden worden uitgevoerd, nu die prestaties een week in beslag zouden nemen, ze tijdens de vakantieperiode van de heer F zouden worden uitgevoerd ten behoeve van de BVBA ComAan en niet

van de zaakvoerder persoonlijk, hetgeen niet noodzakelijk inhoudt dat dit in het raam van een arbeidsovereenkomst gebeurde.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de heer P zich op 9 augustus 2002 niet vooraf bij de zaakvoerder heeft aangeboden doch meteen aan het werk ging. Daaruit kan niet worden afgeleid dat er tussen beiden geen gezagsrelatie zou hebben bestaan. Het is aannemelijk dat de heer F en de zaakvoerder reeds op 7 augustus 2002 hebben besproken wat er precies moest gebeuren en op welke wijze. Dit blijkt hieruit dat de heer F bij zijn aankomst onmiddellijk begeleid werd door de heer L, een arbeider in dienst van de BVBA Com. Aan die hem op het dak van de frigo's afzette met de door de firma Croes ter beschikking gestelde hoogtewerker en die meehielp bij de uitvoering van die werken. Volgens de verklaring van de heer I moest de heer P boven op de frigo's vijzen en plaatjes op de hoeken losmaken en moest hij zelf latjes van de frigo's halen. De heer F gebruikte daarbij het materiaal toebehorend aan de BVBA. Er werden dus concrete instructies gegeven over het tijdstip, de plaats en de wijze waarop de werken moesten worden uitgevoerd.

Volgens de heer L die de heer P voordien niet kende had deze hem gezegd dat hij normaal moest wachten op de zaakvoerder maar dat hij toch al aan het werk zou beginnen.

De heer P oefende geen zelfstandig beroep uit en de prestaties die hij voor de BVBA zou uitvoeren hoorden niet tot zijn gewone beroepsactiviteit. Hij werkte niet met eigen materiaal en kon de werken niet alleen uitvoeren. Hij had geen eigen personeel ter beschikking om hem daarbij te helpen en de BVBA besliste dat de heer L, een arbeider in dienst van de BVBA hem daarbij zou helpen. Het werk werd uitgevoerd ten behoeve van de BVBA en veronderstelde duidelijke instructies van de BVBA. De heer F nam niet deel aan de werfvergaderingen m.b.t. de geplande werken, had geen contacten met de afbraakfirma die de hoogtewerker had gehuurd, had derhalve geen informatie over de koeling van de leidingen.

Volgens de BVBA werd een beroep gedaan op de heer P omdat een andere arbeider van de BVBA met vakantie was. Bovendien blijkt uit de verklaring van

de dossierbeheerder van ACERTA dat een paar dagen voor de aanvang van de werken door de BVBA een modelcontract van arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd was aangevraagd, waaruit de bedoeling van partijen blijkt om de tewerkstelling in het raam van een arbeidsovereenkomst te laten plaats vinden. Dat die overeenkomst niet ondertekend werd volstaat niet om een tewerkstelling in het raam van een arbeidsovereenkomst uit te sluiten. Volgens de arbeidsovereenkomstenwet zijn partijen gebonden door een voltijdse arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd indien zij geen schriftelijke arbeidsovereenkomst ondertekenden. Het is mogelijk dat het niet ondertekenen van de overeenkomst verband houdt met het feit dat de heer F onmiddellijk het werk aanvatte zonder zich aan te bieden bij de zaakvoerder, die op dat ogenblik aan het werk was op de veiling.

Het Hof meent dat er geen bewijs voorligt dat fraude t.a.v. de sociale wetgeving werd gepleegd door het te doen voorkomen of er een arbeidsovereenkomst bestond, terwijl dit niet het geval was.

Het Hof stelt vast dat noch het Arbeidsauditoraat, noch de Correctionele Rechtbank het bestaan van een arbeidsovereenkomst in twijfel hebben getrokken of fraude t.a.v. de sociale wetgeving hebben vermoed. Zij hebben daarentegen het bestaan van een arbeidsovereenkomst aanvaard.

Uit het geheel van die omstandigheden leidt het Hof af dat partijen wel degelijk verbonden waren door een arbeidsovereenkomst, zodat de AOW van toepassing is.

Wat het toepasselijk loon betreft, wordt aangenomen dat zelfs indien het exacte loonbedrag niet werd afgesproken impliciete wilsovereenstemming bestaat over toepassing van de normale loonschalen of van de CAO-minimum loonschaal. (M.De Vos, Loon naar Belgisch arbeidsovereenkomstenrecht, Maklu 2000 p 188)

De bewering van de verzekeringsmaatschappij dat de heer F eerst een test diende uit te voeren vooraleer zou beslist worden tot het sluiten van de overeenkomst wordt door geen enkel element van het dossier ondersteund en is puur hypothetisch.

Hetzelfde kan gezegd worden in verband met haar bewering dat de heer P reeds voordien

werkzaamheden voor de BVBA zou hebben uitgevoerd zonder enige betaling.

Dat de heer F zich op 9 augustus 2002 onmiddellijk ter plaatse begaf en zijn werkzaamheden aanvatte is daarvan geen aanwijzing en is te verklaren door de besprekingen die reeds vooraf door partijen werden gevoerd en de hulp van de heer L

Volgens art. 7 van de AOW 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 en wordt het ongeval overkomen tijdens de uitvoering van de overeenkomst behoudens tegenbewijs geacht overkomen te zijn door het feit van de uitvoering van die overeenkomst.

Art. 9 van de AOW stelt een tweede vermoeden in. Wanneer de getroffene of zijn rechthebbende benevens het bestaan van een letsel een plotselinge gebeurtenis aanwijzen wordt het letsel, behoudens tegenbewijs vermoed door een ongeval te zijn veroorzaakt.

Het leidt geen twijfel dat de heer F tijdens de uitvoering van de werkzaamheden in het raam van de arbeidsovereenkomst geëlektrocuteerd werd. Het bij de aangifte van het arbeidsongeval gevoegde medisch attest vermeldt dat de heer F opgenomen in het ziekenhuis op 9 augustus 2002 om 11u en 9 min een posttraumatische encephalopathie vertoonde met coma als gevolg van elektrocutie. Het is niet betwist dat hij als gevolg daarvan is overleden op 13 augustus 2002. Daarmee is zowel een plotse gebeurtenis als een letsel aangetoond. Volgens de ingenieur specialist inspecteur bij de administratie van de arbeidsveiligheid was het ongeval mogelijk door de werkzaamheden in de nabijheid van onder spannings staande geleiders.

Het Hof acht derhalve eveneens bewezen dat de heer P op 9 augustus 2002 getroffen werd door een arbeidsongeval met een dodelijke afloop.

Mevrouw E kan derhalve aanspraak maken op de door de AOW voorziene vergoedingen.

Deze vergoedingen werden niet verder begroot en er blijft kennelijk nog een betwisting bestaan over het basisloon waarover de verzekeringsonderneming nog wenst te concluderen.

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, in het bijzonder op artikel 24.

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en ongegrond.

Bevestigt het beroepen vonnis.

Gelet op de devolutieve kracht van het hoger beroep, vooraleer uitspraak te doen over de omvang van de vergoedingen;

Beveelt de heropening der debatten om partijen de gelegenheid te geven hun standpunt m.b.t. de berekening van het basisloon te verduidelijken en mevrouw I toe te laten haar vordering verder te begroten.

Stelt de heropening der debatten vast op de openbare terechtzitting van de 5^{de} kamer op 26 november 2007 om 14.30u.

Houdt de beslissing over de kosten aan.

Deze kosten werden tot op heden als volgt begroot:

Voor de appellante partij:

291,52 Euro rechtsplegingsvergoeding hoger beroep

Voor de geïntimeerde partij

291,52 Euro rechtsplegingsvergoeding hoger beroep

Aldus gewezen en uitgesproken op de buitengewone openbare terechtzitting van de 5de kamer van het Arbeidshof te Brussel op 31 juli 2007, waar aanwezig waren:

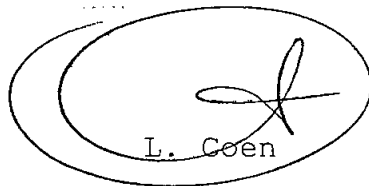
Mevr. G. BALIS : Voorzitter,

De Heren :

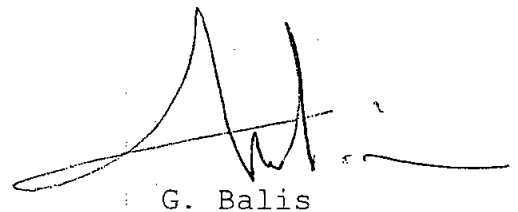
R. Waeyaert : Raadsheer in Sociale Zaken als werkgever, aangeduid bij bevelschrift van heden, ter vervanging van de heer E. Magnus, Raadsheer in Sociale Zaken als werkgever, die de debatten heeft bijgewoond en heeft deelgenomen aan het beraad van onderhavig arrest, maar wettig verhinderd is om de uitspraak ervan bij te wonen (art. 779 van het Gerechtelijk Wetboek).

P. Mans: Raadsheer in sociale zaken als werknemer- arbeider

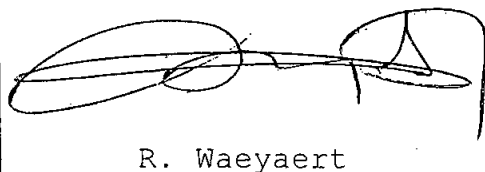
L. Coen: Griffier.



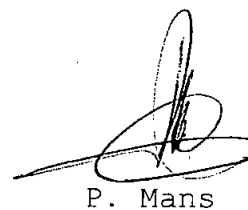
L. Coen



G. Balis



R. Waeyaert



P. Mans