

Rep.Nr.

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

BUITENGEWONE OPENBARE TERECHTZITTING VAN 8 JULI 2013.

5DE KAMER

Arbeidsongeval
Op tegenspraak
Definitief

In de zaak:

HET FONDS VOOR ARBEIDSONGEVALLEN, met
burelen gevestigd te 1050 BRUSSEL,
Troonstraat 100.

Appellant vertegenwoordigd door Mr. H.
MELOTTE loco Mr L. VERSLUYS, advocaat
te Leuven.

Tegen:

BV SOTER, met maatschappelijke zetel
gevestigd te NEDERLAND, Hermonystraat
11, NL - 1074 BK, AMSTERDAM -
NEDERLAND.

Geïntimeerde, vertegenwoordigd door Mr.
M DE LEERSNYDER, advocaat te Brussel.

★

★

★

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

Gelet op de stukken van de rechtspleging, meer
bepaald:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het vonnis gewezen op tegenspraak door de Arbeidsrechtbank van Brussel op 26 april 2012;
- het verzoekschrift in hoger beroep ontvangen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 28 juni 2012;
- de conclusies en syntheseconclusies van de partijen;

Gelet op de door partijen neergelegde stukken.

Gehoord de partijen in hun middelen en verdediging ter openbare terechtzitting van 8 april 2013 waarna de debatten gesloten werden en de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak gesteld op heden.

★

★

★

Feiten en procedurevoorgaanden

Mevrouw F werd het slachtoffer van een arbeidsongeval op 16 april 2005 terwijl ze was tewerkgesteld bij geïntimeerde.

Op 16 april 2005 was geïntimeerde niet verzekerd voor arbeidsongevallen.

Het FAO neemt de gevolgen van het arbeidsongeval ten laste in toepassing van art. 58 § 1,3° van de Arbeidsongevallenwet.

Op 16 maart 2009 werd een overeenkomst-vergoeding ondertekend tussen mevrouw F en het FAO waarbij een tijdelijke volledige arbeidsongeschiktheid werd vastgelegd van 16 april 2005 tot en met 30 juni 2005, consolidatie op 1 juli 2005 met een blijvende arbeidsongeschiktheid van 49 % en met recht op vernieuwing en onderhoud van fototropische glazen en kronen op implantaten.

Op 27 mei 2009 werd de overeenkomst-vergoeding door het FAO bekrachtigd.

Als niet verzekerde werkgever en in toepassing van art. 60 lid 1 Arbeidsongevallenwet dient geïntimeerde de uitgaven van het FAO ten gevolge van het arbeidsongeval van mevrouw F terug te betalen zowel in hoofdsom als interesten en kosten.

Vanaf juni 2006 vorderde het FAO op regelmatige basis bedragen terug van geïntimeerde.

Geïntimeerde heeft steeds de gevorderde bedragen betaald hetzij tot 23 juni 2009 een bedrag van 74.014,76 € zijnde 67.585,23 € ten titel van uitgaven gedaan door het FAO in toepassing van art. 58§1, 3° Arbeidsongevallenwet en 6.429,53 € ten titel van bijdrage wegens ambtshalve aansluiting voor de niet verzekerde periode in toepassing van art. 50 Arbeidsongevallenwet.

Bij schrijven van 23 juni 2009 vordert het FAO betaling van een bedrag van 434.464,77 €.

Partijen komen niet tot een akkoord en het FAO dagvaardt geïntimeerde op 9 februari 2011.

Bij schrijven van 28 februari 2011 vordert geïntimeerde vrijstelling van het hoofdbedrag, de bijdrageopslag en de verwijlinteresten aan het FAO.

Bij beslissing van 8 augustus 2011 weigert het FAO de vrijstelling.

Mevrouw F verrichtte reeds jaren alleen en zonder enige controle het dagelijks bestuur in België van de Nederlandse vennootschap.

Op 28 februari 2011 richtte de BVBA een gemotiveerde aanvraag tot het bekomen van een vrijstelling van het hoofdbedrag, de bijdrageopslagen en de intresten, hetgeen werd geweigerd door het FAO bij beslissing van 08.08.2011.

De hoofdvordering strekt ertoe BV Soter hierna genoemd Soter te veroordelen op grond van artikel 58 §1, 3° en artikel 60 van de arbeidsongevallenwet (AOW van 10.04.1971 tot betaling van:

- 434.464,77 euro ten provisonale titel overeenstemmend met de uitgaven gedaan door het FAO ten gevolge van het arbeidsongeval van mevrouw Ferrari op 16.04.2005;
- 43.446,48 euro ten titel van opslag van 10 % (art 9 KB van 30.12.1976 tot uitvoering van artikel 54 quater AOW
- de verwijlintrest berekend op het bedrag van 434.464,77 euro tegen de wettelijke intrestvoet vanaf 24.07.2009 tot de dag van betaling van de hoofdsom (art 9 KB 30.12.1976
- de kosten van het geding

Evenals voorbehoud in geval van verergering van de letsels van mevrouw F

Het bedrag van 434.464,77 euro omvat de wiskundige voorzieningen en het prothesekapitaal en de BAO vergoedingen van 01.03.2009 tot 31.05.2009.

De tegenvordering strekt ertoe de weigering van het Fonds voor Arbeidsongevallen, hierna FAO genoemd, van 08.08.2011 te vernietigen en te zeggen voor recht dat de BV voldoet om een vrijstelling te bekomen van hoofdbedrag, bijdrageopslag en verwijlinteressen en deze toe te kennen.

Het bestreden vonnis verklaart de hoofdvordering ontvankelijk doch ongegrond en de tegenvordering zonder voorwerp.

De arbeidsrechtbank oordeelt dat aangezien het FAO geen kapitaal uitbetaalt doch maandelijkse uitkeringen, de niet verzekerde werkgever, geïntimeerde slechts tot beloop van de reëel uitbetaalde uitgaven kan worden veroordeeld. (dit is een rente in casu).

Gezien de hoofdvordering ongegrond wordt verklaard wordt de tegenvordering zonder voorwerp verklaard.

Ontvankelijkheid van het hoger beroep

Het hoger beroep is regelmatig naar de vorm. Er wordt geen betekeningsakte voorgelegd van het bestreden vonnis zodanig dat het hoger beroep tijdig werd ingeleid en bijgevolg ontvankelijk is.

Voorwerp van het hoger beroep

Het FAO vordert in beroep:

Soter B.V. te veroordelen tot betaling aan het FAO van:

- 434.464,77 EUR met toepassing van artikelen 58 §1, 3° en 60 AOW (uitgavenarbeidsongeval);
- 43.446,48 EUR met toepassing van artikel 9 KB van 30-12-1976 tot uitvoering van sommige bepalingen van artikel 59quater WAO (opslag);
- De verwijlinterest berekend op het bedrag van 434.464,77 EUR tegen de wettelijke intrestvoet vanaf 24/07/2009 tot de dag van betaling van de hoofdsom (artikel 9 KB van 30-12-1976 tot uitvoering van sommige bepalingen van artikel 59quater WAO);

- De kosten van het geding met toepassing van artikel 1017, 1ste lid Ger.W. begroot in hoofde van het FAO op 246,13 EUR (kosten van dagvaarding) en 218,44 EUR (RPV)

De tegenvordering van de BV Soter ongegrond te verklaren.

Ten gronde

Geïntimeerde meent dat hij alleen tot terugbetaling kan worden veroordeeld op grond van artikel 60 AOW, tot de reële uitgaven van het FAO en tot wat er in de overeenkomstvergoeding exact is overeengekomen (artikel 60 lid 2 AOW), en bijgevolg de rente en niet de wiskundige voorziening zoals het FAO vordert.

Er wordt niet betwist dat er geen verzekering arbeidsongevallen meer aanwezig was bij de BVBA Soter op het ogenblik van het arbeidsongeval, dit ingevolge een administratieve vergissing bij de verhuis van de vennootschap.

Ingevolge artikel 58§1 AOW is het FAO verplicht de schadeloosstelling inzake arbeidsongevallen toe te kennen, wanneer de werkgever geen verzekering heeft aangegaan.

Overeenkomstig artikel 60 AOW, verhaalt het FAO de schadeloosstelling toegekend krachtens artikel 58§1,3° op de in gebreke zijnde werkgever zijnde de uitkeringen, de ermee overeenstemmende kapitalen, alsmede de bedragen en kapitalen bedoeld bij artikel 45 quater derde tot zesde lid AOW).

Onder de "ermee overeenstemmende kapitalen" wordt bedoeld de wiskundige voorzieningen of reserve en de overeenstemmende kapitalen. (zo ook ondermeer de prothesekapitalen) en dit berekend overeenkomstig de elementen van de bekrachtigde overeenkomstvergoeding, afgesloten tussen het FAO en het slachtoffer.

Schamp stelt in de gids arbeidsongevallen comm 4.3/15 ARON Ced Samson zeer duidelijk dat de ermee overeenstemmende kapitalen de wiskundige voorzieningen inhouden voor de nog te betalen vergoedingen of renten alsmede prothesekapitalen. (zie ook Arbeidshof Antwerpen 14 januari 2013 AR 2012/ AA /125.arbeidsrechtbank Brussel, 5 k 23.04.2004, Soc. Kron 2009,341 met noot)

Artikel 60 AOW heeft een sanctionerend karakter naar de niet verzekerde werkgever toe.

Dit heeft tot gevolg dat het terugvorderingsrecht van het FAO tegen de werkgever ruimer is dan de effectieve schadeloosstelling die het fonds aan het slachtoffer is verschuldigd. (opcit ARON arbeidsongevallen)

Het tweede nieuwe lid van artikel 60 AOW van toepassing op het ogenblik van de bekrachtiging van de overeenkomst vergoeding op 27.05.2009 is ingevoegd om de regeling van de schadeloosstelling zoals die is vastgelegd in een bekrachtigde overeenkomst, tegenstelbaar te maken aan de niet verzekerde werkgever, die uiteindelijk de schadeloosstelling ten laste moet nemen. (op cit 4.3./17.)

Aangezien de niet verzekerde werkgever geen partij is bij deze overeenkomst vergoeding was de bepaling van artikel 60 lid 2 AOW noodzakelijk (percentage TAO BAO consolidatiedatum enz...). Dit tweede lid heeft echter geen uitstaans met de berekening van de "overeenstemmende kapitalen" zoals bepaald in artikel 60 1ste lid AOW.

De bekrachtigde overeenkomst vergoeding voorziet in een BAO van 49 % en is in toepassing van artikel 60 tweede lid tegenstelbaar aan BV Soter. De wiskundige reserve werd in toepassing van artikel 60 lid 1 AOW berekend op de 49 % BAO.

Het slachtoffer kan trouwens nog eventueel later, na de bekrachtiging van de overeenkomst-vergoeding de uitbetaling van een derde in kapitaal bekomen.

Het tweede lid en het eerste lid van artikel 60 AOW werken onafhankelijk van elkaar, en met een ander doel. Er wordt in deze zaak geen dwaling of bedrog ingeroepen.

De teruggevorderde bedragen door het FAO berusten bijgevolg op de elementen zoals opgenomen in de bekrachtigde overeenkomst vergoeding aan de BV Soter medegedeeld op 21.09.2010, zijnde ondermeer een BAO van 49 % en de hierop berekende wiskundige reserve. De terugvorderingen van het FAO en de bedragen, niet ernstig betwist door geïntimeerde zijn terecht.

Ingevolge artikel 9 van het KB van 30.12.1976 zijn opslagen en verwijlsintresten verschuldigd door de niet verzekerde werkgever bij niet betaling uiterlijk

1 maand na de datum van de aanmaning tot terugbetaling zijnde 24 juni 2009; Gedeeltelijke kwijtschelding van opslagen en intresten kan slechts onderzocht worden in de voorwaarden van artikel 10 van voormeld KB, dewelke op dit ogenblik niet zijn vervuld.

Het FAO vraagt terecht dat voorbehoud wordt verleend in geval van verergering van de letsels.

De tegenvordering

BV Soter verzoekt het Hof de beslissing van het FAO van 8 augustus 2011 te vernietigen, waarbij het verzoek tot gehele of gedeeltelijke vrijstelling met unanimité door het Beheerscomité werd afgewezen omdat in hun ogen niet voldaan is aan de bepalingen van artikel 1 ter 1°, 2° en 3° van het KB van 30 december 1976 evenals de afwijzing van het bedrag van opslagen en intresten in toepassing van artikel 9 van het KB van 30.12.1976.

Het FAO wees in dezelfde brief er op dat de aanvraag tot (gedeeltelijke) kwijtschelding van de intresten en bijdrageopslagen in toepassing van artikel 10 van het KB van 31.12.1976 op heden niet kon onderzocht worden aangezien de verschuldigde hoofdsom nog niet volledig werd terugbetaald.

Tevens meent Soter dat de beslissing tot afwijzing van de gevraagde vrijstelling van het beheerscomité van het FAO dient te beantwoorden aan artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en artikel 159 van de grondwet.

Zelfs in de veronderstelling dat de wet van 29 juli 1991 motivering bestuur van toepassing zou zijn, dan dient vastgesteld te worden dat in deze concrete zaak de beslissing de wettelijke basis vermeldt en een redelijke appreciatie maakt, met unanimité binnen het beheerscomité genomen, van de feiten zoals aangehaald in het verzoek van 28.02.2011 op grond van artikel 1 ter 1°, 2° en 3° van het KB van 30.12.1976.

Het FAO stelt terecht dat deze beslissing tot de discretionaire bevoegdheid van de Raad van bestuur van het FAO behoort en dat de rechtbanken slechts een marginaal toetsingsrecht uitoefenen.

Het marginaal toetsingsrecht houdt in dat moet worden nagegaan of de overheid kennelijk onredelijk heeft gehandeld en kennelijk anders dan een normale en

voorzichtige overheid. De rechter gaat bijgevolg na of in de gegeven concrete omstandigheden de houding van de overheid strookt met een normaal en voorzichtig en redelijk mens.

De beslissing van het FAO van 08.08.2011 preciseert uitdrukkelijk dat zij werd genomen in unanimité, zodat niet voldaan is aan de voorwaarden van artikel 1 ter 1°, 2° en 3° van het KB van 30.12.1976.

Artikel 1 ter van het KB van 30.12.1976 bepaalt:

" Art. 1ter. ingevoegd bij KB 2007-06-05/38, art. 7; Inwerkingtreding : 22-06-2007. Het beheerscomité van het Fonds kan in behartigenswaardige gevallen gedeeltelijk afzien van het verhaal, bedoeld in artikel 2, indien het met een eenparigheid van stemmen getroffen gemotiveerde beslissing aanvaardt dat :

1° de niet-verzekering niet te wijten is aan de fout of nalatigheid van de werkgever of het gevolg is van uitzonderlijke omstandigheden;

2° of de grootte van het terug te vorderen bedrag niet in verhouding is tot de ernst van de overtreding;

3° of bij wijze van uitzondering de vrijstelling verantwoord is wegens dwingende redenen van federaal of gewestelijk economisch belang.

De werkgever moet evenwel minstens 10 pct. van de gevorderde bedragen betaald hebben."

De niet verzekering is wel degelijk te wijten aan een grondige nalatigheid van de werkgever. BV Soter bewijst op geen enkele wijze dat de beëindiging van de polis arbeidsongevallen veroorzaakt werd door de opzeg van mevrouw F. De afwezigheid van een arbeidsongevallenpolis kan ook het gevolg zijn van nalatigheid of gebrek aan controle van de BVBA Soter of te uitgebreide volmachten inzake dagelijks bestuur aan mevrouw F. in hoofde van de vennootschap. Een verhuis van een vennootschap kan niet aanzien worden als uitzonderlijke omstandigheid maar is een alledaags en regelmatig voorkomend gebeuren.

De vrijstelling is, gelet op de beweerde kleine omvang van de BVBA in België met gewoonlijk 1 werkneemster in dienst geen dwingende reden van federaal of gewestelijk economisch belang noch wordt bewezen dat de grootte van het terug te vorderen bedrag niet in verhouding is tot de ernst van de overtreding, minstens wordt de manifest onredelijke verhouding niet aangetoond.

De BV Soter beweert dat de betaling haar enorme financiële problemen zal bezorgen. Zij bewijst dit niet en anderzijds is de BVBA een Nederlandse vennootschap met slechts 1 werknemster in België doch met een ongekend aantal werknemers in Nederland en met een moedermaatschappij in Zwitserland. (zie verklaring mevrouw F)

Het afzien van het verhaal in artikel 1 ter van het KB van 30.12.1976 vereist overigens een eenparigheid van stemmen binnen het beheerscomité daar waar in deze zaak het beheerscomité met unanimité de tegengestelde beslissing nam.

De beslissing van 08.08.2011 dient niet te worden vernietigd.

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;

Rechtsprekend op tegenspraak en na erover beraadslaagd te hebben:

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond;

Vernietigt het bestreden vonnis en opnieuw wijzend,

Verklaart de vordering zoals gewijzigd ontvankelijk en gegrond;

Veroordeelt de Soter B.V. tot betaling aan het FAO van:

- 434.464,77 EUR met toepassing van artikelen 58 §1, 3° en 60 AOW (uitgavenarbeidsongeval);
- 43.446,48 EUR met toepassing van artikel 9 KB van 30-12-1976 tot uitvoering van sommige bepalingen van artikel 59quater WAO (opslag);
- De verwijlrentrest berekend op het bedrag van 434.464,77 EUR tegen de wettelijke rentvoet vanaf 24/07/2009 tot de dag van betaling van de hoofdsom (artikel 9 KB van 30-12-1976 tot uitvoering van sommige bepalingen van artikel 59quater WAO);
- De kosten van het geding met toepassing van artikel 1017, 1ste lid Ger.W. begroot in hoofde van het FAO op 246,13 EUR (kosten van dagvaarding) en 218,44 EUR (RPV)

Verklaart de tegenvordering van de BV Soter ongegrond.

Aldus gewezen door de 5de kamer van het Arbeidshof te Brussel en ondertekend door :

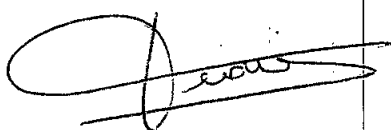
Mevr. B. CEULEMANS: Eerste Voorzitter,

S. ALAERTS: Raadsheer in Sociale Zaken als werkgever,

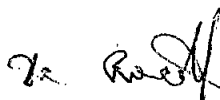
P. MANS : Raadsheer in Sociale Zaken als werknemer-arbeider,

En bijgestaan door :

D. DE RAEDT : Griffier,



S. ALAERTS



D. DE RAEDT



P. MANS



En uitgesproken op de buitengewone openbare terechtzitting van de 5de kamer van het Arbeidshof te Brussel op 8 juli 2013 door mevr. B. CEULEMANS, Eerste Voorzitter, en bijgestaan door D. DE RAEDT, Griffier,



D. DE RAEDT

