

Kopie

Afgeleverd aan: arbeidsrechtbank te Brussel

Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.



Repertoriumnummer
2014 / 1470
Datum van uitspraak
2 juni 2014
Rolnummer
2013/AB/841

Uitgifte

Uitgerekt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

vijfde kamer

Arrest

COVER 01-00000013896-0001-0012-01-01-1



ARBEIDSONGEVAL
tegensprekelijk arrest
definitief

1. AXA BELGIUM NV, met maatschappelijke zetel te 1170 BRUSSEL, Vorstlaan 25,
appellante,
vertegenwoordigd door mr. E. ISENBORGHS loco mr. HOSCHET Thierry, advocaat te 3000
LEUVEN, Sint-Maartensstraat 53

tegen

1. W
geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mevrouw C B , gevolmachtigde

*

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

Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak op 12-03-2013 door de arbeidsrechtbank te Leuven, 4e kamer (A.R. 10/384/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 22 augustus 2013,
- de conclusies voor de appellant, neergelegd ter griffie op 15 januari 2014,
- de conclusie voor de geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 21 oktober 2013,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 07 april 2014, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.



I. FEITEN

Mevrouw W die vanaf jonge leeftijd gehoorproblemen kende die ertoe leidden dat zij vanaf 1992 aan beide zijden een hoorapparaat droeg, was op 20 februari 2007 het slachtoffer van een ongeval op haar werk als bediende van het Interdiocesaan Centrum te Brussel, van wie de NV AXA Belgium (voorheen Winterthur, hierna genoemd AXA) verzekeraar arbeidsongevallen is. Het ongevalsfeit bestond in een onaangekondigd brandalarm (langdurige zeer luide sirene).

Met eerste brief van 4 december 2007 stelde AXA dat mevrouw W vanaf 10 december 2007 het werk diende te hervatten, en dat geen verdere verlenging van de tijdelijke volledige arbeidsongeschiktheid zou worden aanvaard.

Met tweede brief van 4 december 2007 meldde AXA akkoord te kunnen gaan met een éénmalige vervanging van de bestaande hoorapparaten.

Met brief van 28 november 2008 formuleerde AXA een voorstel tot overeenkomst-vergoeding waarbij de gevolgen van het arbeidsongeval als volgt zouden worden vergoed:

- tijdelijke volledige arbeidsongeschiktheid van 20 februari 2007 tot 9 december 2007
- consolidatiedatum 10 december 2007
- blijvende arbeidsongeschiktheid 20 %
- basisloon voor de blijvende arbeidsongeschiktheid 34.411,60 euro

II. RECHTSPLEGING

a.-

Met verzoekschrift van vrijwillige verschijning inzake de gevolgen van een arbeidsongeval, neergelegd ter griffie van de Arbeidsrechtbank te Leuven op 8 december 2009, vorderden AXA en mevrouw W de aanstelling van een gerechtsdeskundige met als opdracht de gevolgen van het arbeidsongeval te bepalen.

b.-

Met vonnis van 16 maart 2010 verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering ontvankelijk; alvorens verder recht te doen werd dr. C. De Sloovere aangesteld als deskundige, met als opdracht:

- de op elkaar volgende graden en perioden ten bepalen van de uit het arbeidsongeval van 20 februari 2007 voortvloeiende arbeidsongeschiktheden
- de datum van consolidatie van de letsels en de graad van de eventueel bestaande blijvende fysieke ongeschiktheid te bepalen
- na te gaan of een voorafbestaande pathologische toestand bij mevrouw W al dan niet (zelfs in zeer geringe mate) werd beïnvloed door de plotse gebeurtenis van



20 februari 2007, en zo ja, de volledige (inclusief deze van de voorafbestaande toestand) definitieve arbeidsongeschiktheid te bepalen, dan wel of de voorafbestaande toestand slechts tijdelijk door de plotse gebeurtenis werd beïnvloed, waarna de voorafbestaande pathologische toestand zich met grote mate van medische waarschijnlijkheid verder zelfstandig heeft ontwikkeld, zonder enige band met het arbeidsongeval

- te preciseren of de medische kosten vanaf 10 december 2007 nodig waren in de zin van artikel 28 van de Arbeidsongevallenwet.

De beslissing inzake alle overige betwistingen en inzake de kosten van het geding werd aangehouden.

C.-

In zijn deskundig verslag, neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank op 16 en 26 augustus 2011, concludeerde dr. De Sloovere in essentie als volgt:

- tijdelijke volledige arbeidsongeschiktheid van 20 februari 2007 tot en met 9 december 2007
- consolidatiedatum 10 december 2007
- blijvende fysieke ongeschiktheid van 85 % (80 % voor het gehoorverlies volgens artikel 712 OBSI en 5 % voor de bijhorende tinnitus volgens artikel 714 OBSI)

Verder antwoordde hij op de vragen in verband met de voorafbestaande pathologische toestand:

"3) a. Na te gaan of een voorafbestaande pathologische toestand bij mevrouw W al dan niet (zelfs in zeer geringe mate) werd beïnvloed door de plotse gebeurtenis van 20 februari 2007, en zo ja, de volledige (inclusief deze van de voorafbestaande toestand) definitieve arbeidsongeschiktheid te bepalen.

"Het reeds voorafbestaand bilateraal perceptief gehoorverlies werd éénduidig beïnvloed door het arbeidsongeval van 20-02-2007 waardoor er een plotse verslechtering opgetreden is die in het vorige puntje beschreven definitieve fysieke invaliditeit veroorzaakt heeft. Als mogelijke arbeidsactiviteiten blijven enkel over zonder contacten met personen en zonder telefoneren wat heel beperkt is. Daarmee is er volgens mij een blijvende arbeidsongeschiktheid van 80 % met een fysieke ongeschiktheid volgende de Officiële Belgische Invaliditeitsschaal van 85 %.

[...]

b. of de voorafbestaande toestand slechts tijdelijk door de plotse gebeurtenis werd beïnvloed, waarna de voorafbestaande pathologische toestand zich met grote mate van medische waarschijnlijkheid verder zelfstandig heeft ontwikkeld, zonder enige band met het arbeidsongeval.



Dit kan ontkend worden. De spontane evolutie is heel traag en er is een acuut moment (het arbeidsongeval) waardoor deze toestand plots verslechterd is. Dit werd onmiddellijk door de betrokkene aangegeven en ook audiometrisch gedocumenteerd en is niet wat uit de spontane evolutie zou te verwachten zijn."

Vervolgens antwoordde de deskundige op de vraag of de medische kosten vanaf 10 december 2007 nodig waren in de zin van artikel 28 van de Arbeidsongevallenwet. In zijn antwoord geeft dr. De Sloovere aan:

"Mevr. W L komt volgens mij in aanmerking voor een cochleaire implantatie in combinatie met een intensieve revalidatie waarbij verwacht kan worden dat haar spraakverstaan duidelijk kan verbeterd worden en zij mogelijks daardoor terug haar vroeger beroep met de nodige hulpmiddelen zal kunnen uitoefenen. De kosten voor een dergelijke operatie en revalidatie vallen volgens mij ook ten laste van de arbeidsongevallen verzekering aangezien dit de beste behandeling voor haar is. Ik heb mevr. W ook medegedeeld dat dit de beste behandeling voor haar is. Ze staat daar nog altijd weigerachtig tegenover vooral uit angst voor de ingreep."

De deskundige beschrijft verder de risico's van deze operatie, en antwoordde als volgt op een vraag van de raadsman van AXA:

"Meester H vroeg in zijn schrijven van 17-06-2011 [...] om [...] een inschatting te maken van de graad van arbeidsongeschiktheid met een geslaagde cochleaire implantatie en een spraakverstaan zoals hiervoor vermeld. Ik schat dat de graad van economische arbeidsongeschiktheid dan tussen 50 en 60 % zal liggen, de fysieke arbeidsongeschiktheid blijft onveranderd 85 % aangezien deze geen rekening houdt met de effecten van het implantaat."

Tenslotte dient de opmerking van de raadsgeneesheer van mevrouw W te worden vermeld die eveneens in het besluit van de deskundige werd opgenomen; dr. Jenetzky wijst er op dat mevrouw W niet verplicht kan en mag worden om een operatieve ingreep te ondergaan, ook wanneer door een cochleair implantaat een duidelijke verbetering van het gehoor te verwachten is:

"Betrokkene heeft reeds negatieve ervaring door blijvende gevolgen van operaties en daarom is ook een klein risico op een complicatie een begrijpelijke reden om de ingreep niet te laten uitvoeren. Er mogen daarom geen financiële nadelen voor betrokkene ontstaan. Ook indien zij de ingreep niet zal ondergaan moet daarom de blijvende arbeidsongeschiktheid vergoed te worden zoals door u vastgesteld (85%)."

d.-

Met conclusie, neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank op 7 januari 2013, stelde AXA een tegenvordering in; zij vorderde dat mevrouw W zou worden veroordeeld tot



terugbetaling van een bedrag van 37.060,00 euro in hoofdsom, te vermeerderen met de gerechtelijke intrest vanaf 7 januari 2013.

e.-

Met vonnis van 12 maart 2013 verklaarde de arbeidsrechtbank de tegenvordering ontvankelijk doch ongegrond.

Zij zegde voor recht dat de vergoedingen die aan mevrouw W verschuldigd zijn naar aanleiding van het arbeidsongeval waardoor zij op 20 februari 2007 werd getroffen, dienen berekend te worden op basis van:

- een tijdelijke arbeidsongeschiktheid van 100 % van 20 februari 2007 tot en met 9 december 2007
- een blijvende economische arbeidsongeschiktheid van 80 % vanaf 10 december 2007, datum van consolidatie
- een basisloon voor de tijdelijke arbeidsongeschiktheid van 29.909,04 euro en voor de blijvende arbeidsongeschiktheid van 34.411,60 euro.

Zij zegde verder voor recht dat mevrouw W ten laste van de arbeidsongevallenverzekeraar recht heeft op de éénmalige vervanging van de bestaande gehoorapparaten.

De kosten van het geding, begroot op de kosten van het deskundig onderzoek, werden ten laste gelegd van AXA.

f.-

Er wordt geen melding gemaakt van een betekening van dit vonnis.

g.-

Met verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 22 augustus 2013, stelde AXA hoger beroep in tegen het vonnis dat op 12 maart 2013 werd gewezen door de Arbeidsrechtbank te Leuven. Zij vorderde dat het arbeidshof dit vonnis zou vernietigen en:

In hoofdorde

- a. Zou zeggen voor recht dat de vergoedingen die aan mevrouw W toekomen naar aanleiding van het arbeidsongeval haar overkomen op 20 februari 2007, dienen te worden berekend op basis van de volgende elementen:

- een tijdelijke gehele arbeidsongeschiktheid van 20 februari 2007 tot en met 9 december 2007
- consolidatiedatum: 10 december 2007
- zonder blijvende gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid



- basisloon voor de tijdelijke arbeidsongeschiktheid 29.909,04 euro en voor de blijvende arbeidsongeschiktheid 34.411,60 euro.

- b. Mevrouw W te veroordelen tot terugbetaling van het bedrag van 37.060,00 euro in hoofdsom te vermeerderen met de gerechtelijke intrest aan de wettelijke rentevoet vanaf 7 januari 2013 tot de datum der effectieve betaling.

In ondergeschikte orde

- a. De blijvende gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid van mevrouw W te bepalen op 15 % vanaf 10 december 2007.
- b. Mevrouw W te veroordelen tot terugbetaling van het bedrag van 37.060,00 euro x $\frac{1}{4}$ = 9.265,00 euro in hoofdsom te vermeerderen met de gerechtelijke intrest aan de wettelijke rentevoet vanaf 7 januari 2013 tot de datum der effectieve betaling.

In gans ondergeschikte orde

De blijvende gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid van mevrouw W te bepalen op 20 % vanaf 10 december 2007.

III. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

Het hoger beroep werd tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat het ontvankelijk is.

IV. BEOORDELING

1. De bepaling van de blijvende arbeidsongeschiktheid ten gevolge van het arbeidsongeval

Ten aanzien van de beoordeling van de blijvende arbeidsongeschiktheid van mevrouw Wellens ten gevolge van het arbeidsongeval waarvan zij op 20 februari 2007 het slachtoffer was, dienen twee vragen te worden opgelost, te weten wat het gevolg is van het feit dat mevrouw W niet wenst in te gaan op de suggestie van de deskundige om een cochleair implantaat te laten plaatsen, ten tweede of rekening gehouden moet worden met de voorafbestaande toestand van mevrouw W die reeds vóór het arbeidsongeval ernstige gehoorproblemen vertoonde.

1.1. De invloed van de weigering om een ingreep te ondergaan

Artikel 8 § 4 eerste lid van de Wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt bepaalt dat de patiënt het recht heeft om de in artikel 8 § 1 van dezelfde wet bedoelde toestemming voor een tussenkomst te weigeren of in te trekken.



Het staat dus niet ter discussie dat mevrouw W mag weigeren een medische ingreep te ondergaan, met name een cochleair implantaat.

Aan de orde is wel de vraag wat de gevolgen zijn van dergelijke weigering op de verplichting die op de arbeidsongevallenverzekeraar rust met betrekking tot de vergoeding van de blijvende arbeidsongeschiktheid.

Het is juist dat op wie schade lijdt een schadebeperkingsplicht rust. Dit houdt in dat de benadeelde verplicht is de redelijke maatregelen te nemen die van een redelijk en voorzichtig persoon kunnen worden verwacht.

(vgl. Cass. 14 mei 1992, R.W. 1992, R.W. 1993-94, 1395, noot A. Van Oevelen)

Verder houdt de plicht om de door hem opgelopen schade zoveel mogelijk te beperken in dat de benadeelde gehouden is bewarende maatregelen te nemen, waaronder wellicht ook zich onderwerpen aan een medische behandeling zonder noemenswaardig risico.

(vgl. E. Dirix, De schadebeperkingsplicht van de benadeelde, R.W. 1979-80, 2921)

Van het slachtoffer kan evenwel nooit worden verwacht dat het zich tegen zijn wil aan gelijk welke medische behandeling onderwerpt. Enkel een onredelijke weigering brengt met zich mee, dat de schade die door de behandeling vermeden zou zijn vermeden geworden, niet voor vergoeding in aanmerking komt.

(vgl. W. van Gerven m.m.v. Sofie Covemaeker, Vvrbintenissenrecht, 2^{de} uitgave, Acco, Leuven Voorburg 2006, 463)

Naar het oordeel van het arbeidshof is de weigering van mevrouw Wellens een ingreep te ondergaan (cochleair implantaat) niet onredelijk. Mevrouw W voert in dit verband aan:

- dat uit het verslag van de deskundige blijkt dat de voorgestelde ingreep behoorlijk ingrijpend is
- dat zij in het min of meer recente verleden medische ingrepen heeft ondergaan die telkens tot een restletsel hebben geleid, en zij angst heeft een nieuwe ingreep te moeten ondergaan. In 1998 kreeg zij na het wegnemen van een borsttumor een persisterend lymfoedeem, met als gevolg een noodzaak tot wekelijkse lymfedrainage. Verder werden in 2006 bij het wegnemen van de schildklier de stembanden beschadigd.
- ondertussen heeft zij op 3 juli 2013 de pensioengerechtigde leeftijd bereikt.

Opgemerkt moet worden dat dr. De Sloovere in zijn deskundig verslag de ingreep omschrijft als 'het plaatsen van een elektrode in het slakkenhuis, die door twee magneten verbonden wordt met een uitwendig deel, bestaande uit een microfoon, een spraakprocessor en een zender, die de akoestische informatie transformeert en naar het inwendig deel stuurt', wat naar het aanvoelen van het arbeidshof niet echt als een kleine ingreep kan worden aanzien.



De deskundige wijst verder op het feit dat mevrouw W weigerachtig staat tegenover de ingreep, 'vooral uit angst'. Verder maakt zijn verslag duidelijk dat de voorgestelde ingreep vergelijkbare risico's heeft als een normale ooroperatie:

"Er is een klein risico op voorbijgaande duizeligheid en een heel klein risico op een (gedeeltelijke) verlamming van de aangezichtszenew die voor de beweeglijkheid van het aangezicht verantwoordelijk is. Dit is vooral het geval bij misvormingen van het oor, wat bij mevr. W niet heeft en in geval van verlamming klaart die meestal op na enkele maanden. Zoals bij iedere ingreep is er een klein risico op infectie wat bij een implantaat tot afstoting zou kunnen leiden. Daarvoor worden standaard voorbuigend antibiotica gegeven."

Het strekt dr. De Sloovere tot eer dat hij zo volledig mogelijk wil zijn bij het opsommen van de risico's die de voorgestelde ingreep met zich zou brengen, doch de weinig gelukkige voorgeschiedenis van mevrouw W bij vroegere ingrepen maakt het aannemelijk dat zij hieruit voornamelijk de risico's weerhoudt.

Hierbij komt dat dr. De Sloovere de slaagkansen van de ingreep wel hoog inschat, doch geen volledige garantie op succes biedt:

"Er kan met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid gesteld worden dat zij beter zal horen met het cochleair implantaat dan het met haar klassiek hoorapparaat aan de linker zijde. Tot op welke hoogte het spraakverstaan zal verbeteren is af te wachten, maar de kansen zijn heel goed omdat zij zoals hoger vermeld al een jarenlange ervaring heeft met klassieke hoorapparaten."

Tenslotte is er het gecombineerde feit van het bereiken van de pensioenleeftijd en de duur van de revalidatie na de ingreep, die eveneens door dr. De Sloovere wordt omschreven:

"Na een cochleaire implantatie is echter een bijkomend hoortraining noodzakelijk gedurende minstens 6 maanden, in het begin meermaals per week, nadien afbouwend tot 1 maal per week om tot een maximaal spraakverstaan met het implantaat te kunnen komen."

Het was dan ook terecht dat de arbeidsrechtbank oordeelde dat mevrouw W voldoende redenen heeft om haar weigering van de voorgestelde ingreep te verantwoorden.

1.2. Invloed van de voorafbestaande toestand

De arbeidsongeschiktheid van het slachtoffer van een arbeidsongeval moet in haar geheel worden beoordeeld, zonder rekening te houden met zijn vroegere ziekelijke toestand, wanneer en zolang het ongeval ten minste voor een deel de oorzaak van die ongeschiktheid is. Als de blijvende arbeidsongeschiktheid mede veroorzaakt is door een arbeidsongeval, dient de arbeidsongevallenverzekeraar in te staan voor de vergoeding van de volledige arbeidsongeschiktheid.



(vgl. Cass. 1 april 1985, Arr. Cass. 1984-85, 1051; Cass. 5 april 2004, J.T.T. 2004, 457; Cass. 30 oktober 2006, www.juridat.be, S.06.0039.N)

In voorliggende betwisting betekent dit dat AXA de volledige blijvende arbeidsongeschiktheid ten gevolge van het arbeidsongeval dient te vergoeden, ook wanneer vastgesteld wordt dat mevrouw W vóór het arbeidsongeval ernstig auditief beperkt was, vermits niet ter discussie staat en door de deskundige wordt bevestigd dat de voorafbestaande toestand ten gevolge van het arbeidsongeval bestendig is verslechterd:

"Het reeds voorafbestaand bilateraal perceptief gehoorverlies werd éénduidig beïnvloed door het arbeidsongeval van 20-02-2007 waardoor er een plotse verslechtering opgeden is die in het vorige puntje beschreven definitieve fysieke invaliditeit veroorzaakt heeft."

1.3. Begroting van de blijvende arbeidsongeschiktheid

De blijvende arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een arbeidsongeval bestaat in het verlies of de vermindering van het economisch potentieel van de getroffen(e) op de algemene arbeidsmarkt.

De omvang van die schade wordt beoordeeld niet alleen in functie van de fysieke ongeschiktheid, maar ook van de leeftijd, de beroepskwalificatie, het aanpassingsvermogen, van de mogelijkheid van herscholing en van het concurrentievermogen op de algemene arbeidsmarkt.

(vgl. Cass. 10 maart 1980, Arr. Cass. 1979-80, 844; Cass., 22 september 1986, J.T.T., 1987, 109 ; Cass., 3 april 1989, Arr. Cass. 1988-89, 863)

Wanneer de deskundige zich de facto beperkt tot het vaststellen van de graad van lichamelijke ongeschiktheid, kan de rechter zelf de invloed evalueren van de overige factoren die de economische waardevermindering op de algemene arbeidsmarkt bepalen.

(vgl. Cass., 28 mei 1990, Soc. Kron., 1991, 12)

In voorliggende betwisting kan de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid te worden bepaald op 80 %, gelet op volgende feitelijke elementen :

fysieke ongeschiktheid : 85 %

leeftijd : bijna 59 jaar

opleidingsniveau : eerder middelmatig

omscholingsmogelijkheid : zeer beperkt.

Het was dan ook terecht dat de arbeidsrechtbank de blijvende economische arbeidsongeschiktheid begrootte op 80 %.



2. De tegenvordering

De tegenvordering van AXA is gesteund op de overweging dat zij vanaf 10 december 2007 ten onrechte vergoedingen heeft uitgekeerd op grond van een blijvende arbeidsongeschiktheid van 20 %.

Zoals hiervoor onder IV.1.3 werd geoordeeld, bedraagt de blijvende arbeidsongeschiktheid ten gevolge van het arbeidsongeval 80 %, zodat de tegenvordering van AXA door de arbeidsrechtbank terecht als ongegrond werd afgewezen.

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 doch ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis in alle beschikkingen;

Verwijst AXA in de kosten van het geding, aan de zijde van mevrouw W rereffend op
NIHIL.



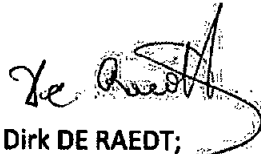
Aldus gewezen en ondertekend door de vijfde kamer van het Arbeidshof te Brussel, samengesteld uit:

Daniel RYCKX,
Erik VAN LAER,
Paul MANS,
bijgestaan door :
Dirk DE RAEDT,

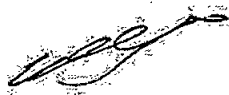
raadsheer,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-arbeider,
griffier.



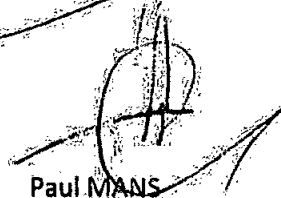
Daniel RYCKX;



Dirk DE RAEDT;



Erik VAN LAER



Paul MANS

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van maandag 2 juni 2014 door:

Daniel RYCKX, raadsheer,
bijgestaan door
Dirk DE RAEDT, griffier;



Daniel RYCKX



Dirk DE RAEDT

