

Kopie

Afgeleverd aan: Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

Repertoriumnummer 2014 / 2986
Datum van uitspraak 17 november 2014
Rolnummer 2014/AB/175

Uitgifte

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

vijfde kamer

Arrest

COVER 01-00000046162-0001-0012-01-01-1



ARBEIDSONGEVAL, BEROEPSZIEKTEN - arbeidsongeval

tegensprekelijk arrest

Aanvullende opdracht deskundige

1. F

appellant,

verschijnend in persoon en bijgestaan door mr. Bo GHESQUIERE loco mr. SIMEONS Veerle, advocaat te 1700 DILBEEK, Ninoofsesteenweg 177-179

tegen

1. AXA BELGIUM NV, met maatschappelijke zetel te 1170 BRUSSEL, Vorstlaan 25, geïntimeerde,

vertegenwoordigd door mr. Ward GHYSELINCK loco mr. BEYENS Pierre, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 235

*

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 31-10-2013 door de arbeidsrechtbank te Brussel, 26e kamer (A.R. 12/5772/A),**
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 21-02-2014,**
- de conclusies voor de appellant, neergelegd ter griffie op 20-06-2014,**
- de conclusies voor de geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 14-05-2014 en 24-07-2014,**
- de voorgelegde stukken.**

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 20 oktober 2014, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*



Feiten en procedurevoorgaanden

De heer R werd op 24 april 2009 het slachtoffer van een arbeidsongeval toen hij in dienst was van de onderneming DD-DB, verzekerd voor arbeidsongevallen bij geïntimeerde.

De heer R is gevallen, zijn baas die achter hem liep is op hem gevallen en er was een pijn ter hoogte van de rechterarm. Een plaaster werd aangelegd omwille van een fractuur van de rechterpols. Zes weken later op 19 juni 2009 werd vastgesteld dat er eveneens een elleboogfractuur was geweest door het arbeidsongeval, hetgeen niet wordt betwist.

Geïntimeerde erkende het arbeidsongeval en keerde de vergoedingen voor tijdelijke arbeidsongeschiktheid uit van 24 april 2009 tot 31 januari 2011. Partijen waren het echter oneens over de gevolgen van het arbeidsongeval en er werd gedagvaard op 16 april 2012.

Met het tussenvonnis van 24 mei 2012 wordt dr. Matthijs als deskundige aangesteld. Dr. Matthijs legt zijn verslag neer op 21 januari 2013.

Dr. Matthijs komt tot het volgend advies wat de gevolgen van het arbeidsongeval van 24 april 2009 betreft:

- er is een tijdelijke volledige arbeidsongeschiktheid van 24 april 2009 tot 31 januari 2011.
- De consolidatie datum mag bepaald worden op 1 februari 2011.
- De blijvende gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid treedt in op 1 februari 2011 en deze wordt op 7% bepaald, hierbij rekening houdend met de algemene beroepsbekwaamheden van het slachtoffer en met al de voor hem toegankelijke beroepen gelet op de ouderdom en de mogelijkheden.
- De medische toestand vereist nu nog geen plaatsing van een elleboogprothese.

Er is geen hulp van derden te weerhouden

De arbeidsrechtbank bekrachtigt het deskundig verslag doch gezien het bijkomend verslag van Dr Kinnen, gevraagd door de deskundige zelf, wordt een voorbehoud geformuleerd voor een elleboogprothese en voorbehoud kapitalisatie van een eventuele elleboogprothese.

NV AXA wordt veroordeeld tot het betalen van de wettelijke vergoedingen rekening houdende met het basisloon bepaald op € 33.826,91 voor de tijdelijke arbeidsongeschiktheid en € 38.732,71 voor de blijvende arbeidsongeschiktheid, meer de wettelijke intresten vanaf de opeisbaarheid en de gerechtelijke intresten. Met verbeterend vonnis van de vierde kamer van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel van 3 april 2014 wordt het basisloon voor de blijvende arbeidsongeschiktheid verbeterd op € 36.809,73.



Ontvankelijkheid van het hoger beroep

Het hoger beroep werd tijdig ingesteld en voldoet eveneens aan de ontvankelijkheidsvereisten. Het hoger beroep is ontvankelijk.

Grievens in hoger beroep- standpunten van partijen

Uit diverse medische verslagen van geneesheren-specialisten zowel van tijdens als na het deskundig onderzoek blijkt dat een blijvende arbeidsongeschiktheid van 7 % te laag is en 17 % zou moeten bedragen. Dit wordt bevestigd zowel door professor Somville en Van Glabbeek als Dr Engels en de huisarts.

In ondergeschikte orde vraagt appellant dat een andere deskundige wordt aangesteld zodat de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid opnieuw kan worden beoordeeld gelet op de nieuwe medische elementen.

Geïntimeerde vraagt de bevestiging van het eerste vonnis. De deskundige handelde met eerbiediging van de rechten van verdediging, zijn besluit is voldoende wetenschappelijk onderbouwd en er worden geen nieuwe stukken bijgebracht die een nieuw deskundig onderzoek zouden kunnen rechtvaardigen.

In ondergeschikte orde verzoekt geïntimeerde dr. Matthijs te gelasten met een aanvullende opdracht te antwoorden op de bijgebrachte medische verslagen van de heer R en desgevallend over te gaan tot bijkomende onderzoeken en, na tegenspraak, zijn bevindingen te formuleren in een deskundig verslag.

Beoordeling

De blijvende arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een arbeidsongeval bestaat in het verlies of de vermindering van de economische waarde van de getroffene (zie Cass, 15 januari 1996, AC 1996, 258)

De arbeidsongevallenwetgeving beoogt de patrimoniale en professionele gevolgen van de lichamelijke schade te vergoeden.

De deskundige geeft een advies en het komt aan de rechter toe de weerslag van de fysieke invaliditeit op het economisch potentieel te bepalen, al dan niet na gespecialiseerd advies.

Bij het omzetten van de graad van zuivere fysieke minderwaarde in een economische minderwaarde moet rekening gehouden worden met:

- de aard van de fysieke handicap
- de leeftijd van de getroffene en het daarmee verband houden aanpassingsvermogen;
- het uitgeoefende beroep en de omscholingsmogelijkheden,



- de beroepsbekwaamheid
- het concurrentievermogen op de algemene arbeidsmarkt

De beoordeling van de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid dient in concreto te gebeuren dat wil zeggen aan de hand van factoren die eigen zijn aan het slachtoffer. Er dient zo concreet mogelijk te worden nagegaan wat het slachtoffer nog kan verdienen zonder het eventueel te mogen toetsen aan de praktijk. (Zie van steenberge, schade aan de mens, evaluatie van de arbeidsongeschiktheid in het recht, Maklu Kluwer, 75,330).

Gelet op de forfaitaire evaluatiewijze is het niet relevant of de mogelijkheid tot het vinden van aangepast werk ook daadwerkelijk wordt gerealiseerd

Bij het vaststellen van de blijvende arbeidsongeschiktheidsgraad zal nagegaan worden welke het verlies is aan economisch potentieel van de werknemer op de algemene arbeidsmarkt, meer bepaald in het licht van alle mogelijke beroepen die voor betrokkene nog openstaan, gelet op het aantal aan hem eigen factoren. (Zie cassatie 3 april 1989 RW 88 - 89, 1368)

De pijnlijke aard van het letsel, veroorzaakt door een arbeidsongeval, is op zichzelf niet vergoedbaar in het kader van de arbeidsongevallenwet. Daartoe is vereist dat het letsel enige weerslag heeft op het economisch vermogen van het slachtoffer. (Arbeidsongevallen, CED. Samson, ARON, aflevering 26, comm 2.3/32).

De vertrekdatum van de blijvende arbeidsongeschiktheid is in elk geval de datum van consolidatie.

De oorspronkelijke deskundige opdracht aan de deskundige beoogde de blijvende arbeidsongeschiktheid van de heer R te bepalen zonder dat een onderscheid werd gemaakt tussen de blijvende zuivere fysieke minderwaarde en de blijvende arbeidsongeschiktheid. Dit kan aan de deskundige niet worden verweten nu de opdracht van de arbeidsrechtbank deze specificatie niet bevatte.

Dit geeft aanleiding tot verwarring gezien beide begrippen fysieke minderwaarde en blijvende arbeidsongeschiktheid verschillende begrippen zijn.

De deskundige Dr Mathijs heeft op juiste wijze een aanvullend onderzoek aangevraagd bij Dr Kinnen, orthopedisch chirurg en specialist in het Centrum voor de chirurgie van de hand en de bovenste ledemaat.

De deskundige vermeldt in zijn verslag:

"als aanvullende onderzoeken werd beslist een diachondrische studie te laten uitvoeren van de letsels, vooral ter hoogte van rechter elleboog. En een advies te vragen aan dr. Kinnen, orthopedisch chirurg en specialist in het centrum voor de chirurgie van de hand en het bovenste lid maakt."



Dr. Kinnen komt tot volgende vaststellingen :

"De gevolgen van dit arbeidsongeval in hun geheel betreffen uitsluitend de rechter elleboog aangezien de pols, die initieel ook gekwetst was, als volkomen genezen wordt verklaard.

Ter hoogte van de elleboog bestaat er een residuele pijn bij inspanning en een mobiliteit beperking met name:-extensie: 20° deficit; flexie 30° deficit.

*De kracht bij Dynamometrie Jamar bedraagt 23 kg rechts tegenover 54 kg links.
... Ik nam ook kennis van de bestaande radiologische bundel en ter hoogte van de elleboog gaat het hier in feite om een sequeel van een communiteive radius kop fractuur met een secundaire artrose tussen de radius kop en het capitellum van de humerus.*

Hiervoor werden reeds arthroscopies uitgevoerd en diverse infiltraties.

Het verder uitvoeren van arthroscopies van de elleboog of infiltraties is hoegenaamd niet meer aangewezen en de indicatie voor het plaatsen van een elleboogprothese type vervanging van de radius kop is in dit stadium zeker niet aangewezen en dient te worden voorbehouden in de reserve. Het dragen van elastische ondersteuningsbrace kan bij deze patiënt zeker nuttig zijn."

De deskundige vervolgt zijn bespreking :

Het gaat bij deze patiënt om een arbeidsongeval met zeer duidelijke restletsels. Zeker in het kader van zijn beroep, bouwvakker stelt zich hier een probleem.

24 april 2009 arbeidsongeval

19 juni 2009 elleboogfractuur wordt vastgesteld

26 januari 2010 kijkoperatie

28 oktober 2010 nieuwe-arthroscopies twee dagen hospitalisatie.

In zijn rapport is het ook nog nuttig te vermelden:

opleiding slachtoffer geboren op 13 mei 1966: diploma A2 automechanica, rechtshandig.
beroepsloopbaan: metsen, betonwerken, vrachtwagenchauffeur in de bouw. Van september 1980 tot nu NV DD- DB: metsen, ploegbaas, metser en betonwerken tot de dag van het ongeval.

De deskundige antwoordt met een stijlformule op de opmerkingen van Dr Leroy op zijn preliminaria nl. dat hij het voorstel van 7% bestendige arbeidsongeschiktheid heeft gebaseerd op de resultaten van de tegensprekelijke expertise en het tegensprekelijke klinisch onderzoek, de criteria vervat in het officieel Belgisch barema dat als inspiratiebron heeft gediend, " maar dat aangepast werd rekening houdend met de algemene beroepsbekwaamheden van het slachtoffer en met al de voor hem toegankelijke beroepen gelet op de ouderdom zijn opleidingsniveau en de eventuele herscholingsmogelijkheden van betrokkenen. Ik zie verder ook dat dr. Leroy geen fundamentele kritiek heeft op mijn expertise behalve dat hij het percentage te laag vindt."



Dr Leroy had echter wel een fundamentele kritiek nl :

"U neemt het voorstel van 7% bestendige arbeidsongeschiktheid van Dokter Kempeneers raadsgeneesheer van AXA over terwijl prof. Sommeville diensthoofd orthopedie van het UZ A en eveneens gespecialiseerd in evaluatie van menselijke schade, en prof. Van Glabbeek, de behandelende orthopedist en gespecialiseerd in elleboogpathologie en bestendige arbeidsongeschiktheid van minstens 15% voorstellen. Mag ik er U ook op wijzen dat mijn patiënt laaggeschoold is en al zijn leven handenarbeid in de bouwsector doet. Patiënt heeft ook continu pijn aan zijn rechterelleboog."

In graad van hoger beroep wordt tevens een verslag van Dr Engels neergelegd door de heer R waarin verwezen wordt naar de fysieke minderwaarde en de weerslag ervan op het economisch potentieel van het slachtoffer, zonder dat in concreto dient te worden nagegaan of de heer R ook daadwerkelijk aangepast werk heeft gevonden.

Dr Engels geeft een duidelijke bespreking van de fysieke restletsels aan de elleboog, en bespreekt nadien de weerslag op het verlies aan economisch potentieel. (volgens deze arts : 47 jaar uitsluitend in de bouwsector gewerkt, niet meer in staat zware lasten te dragen of repetitieve handenarbeid te verrichten, krachtverlies rechter arm enz. . Hij verwijst ook naar de "Répertoire opérationnel des métiers et des emplois " gepubliceerd.

Zonder de deskundigheid van de aangestelde deskundige Dr Matthijs ook maar in vraag te stellen, maar gelet op de verwarring tussen de begrippen fysieke minderwaarde en blijvende arbeidsongeschiktheid en de mogelijks verwarrende opdracht van de arbeidsrechtbank aan de deskundige, meent het Hof dat dezelfde deskundige dient te worden gelast met een bijkomende beperkte opdracht nl. :

- 1) de graad van zuiver fysieke minderwaarde op gemotiveerde wijze als geneesheer-deskundige vast te stellen;
- 2) gemotiveerd te antwoorden op de bemerkingen van Dr Leroy en Dr Engels en Somville en *eventueel* na consultatie van de Répertoire opérationnel des métiers et des emplois in een klare en voor niet ingewijden verstaanbare taal te antwoorden op de vraag welke beroepshandelingen de heer R niet meer kan uitoefenen ingevolge zijn fysieke minderwaarde en dit niet alleen ten aanzien van het beroep dat hij uitoefende maar eveneens ten aanzien van het geheel van beroepen op de algemene arbeidsmarkt waarvoor hij gelet op zijn leeftijd, beroepsbekwaamheid, aanpassingsvermogen, om scholingsmogelijkheden en concurrentievermogen op de algemene arbeidsmarkt geacht mag worden in aanmerking te komen;
- 3) verder te antwoorden op alle ter zake dienende vragen te stellen door partijen en rekening houdend met deze bevindingen de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid in een percentage te ramen, zodat hij de rechter een zo duidelijk en gemotiveerd advies kan geven over de gevolgen van het arbeidsongeval van 24 april 2009.



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:

Gelast deskundige Dr. J. Matthijs, Prins Boudewijnstraat 128 te 1083 Brussel (Ganshoren) met een bijkomende opdracht nl. :

A. De opdracht van de deskundige:

De heer R eventueel aan een aanvullend onderzoek te onderwerpen met betrekking tot het arbeidsongeval van 24 april 2009, en na zich omringd te hebben van alle nuttige inlichtingen of gegevens :

- 1) de graad van zuiver fysieke minderwaarde op gemotiveerde wijze als geneesheer-deskundige vast te stellen;
- 2) gemotiveerd te antwoorden op de bemerkingen van Dr Leroy en Dr Engels en Somville en *eventueel* na consultatie van de Répertoire opérationnel des métiers et des emplois in een klare en voor niet ingewijden verstaanbare taal te antwoorden op de vraag welke beroepshandelingen de heer R niet meer kan uitoefenen ingevolge zijn fysieke minderwaarde en dit niet alleen ten aanzien van het beroep dat hij uitoefende maar eveneens ten aanzien van het geheel van beroepen op de algemene arbeidsmarkt waarvoor hij gelet op zijn leeftijd, beroepsbekwaamheid, aanpassingsvermogen, om scholingsmogelijkheden en concurrentievermogen op de algemene arbeidsmarkt geacht mag worden in aanmerking te komen;
- 3) verder te antwoorden op alle ter zake dienende vragen te stellen door partijen en rekening houdend met deze bevindingen de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid in een percentage te ramen, zodat hij de rechter een zo duidelijk en gemotiveerd advies kan geven over de gevolgen van het arbeidsongeval van 24 april 2009.

Vervolgens gemotiveerd te antwoorden op de bemerkingen in verband met dit voorstel van advies , dit na de behandelende en/of raadgevende geneesheren behoorlijk te hebben opgeroepen, dit advies neer te schrijven in een beredeneerd en onder eed bevestigd verslag,



B. De eventuele weigering van de opdracht en de Inwerkingstelling van het deskundig onderzoek.

Te rekenen vanaf de kennisgeving van het arrest door de griffie beschikt de deskundige over een termijn van acht dagen om:

- op gemotiveerde wijze de hem toevertrouwde opdracht te weigeren, wanneer hij zulks wenst;
- de plaats, de dag en het uur van de aanvang van zijn werkzaamheden mede te delen.

De deskundige zal de partijen verwittigen per aangetekende brief, en de rechter en de raadslieden bij gewone brief.

C. Het verdere verloop van het deskundig onderzoek.

De partijen overhandigen ten minste acht dagen voor de installatievergadering en, bij gebreke daarvan, bij de aanvang van de werkzaamheden, een geïnventariseerd dossier met alle relevante stukken aan de deskundige. Zij zullen aan de deskundige eveneens de namen van de juridische en medische raadslieden, die hen bijstaan, bekend maken.

Tenzij hij daarvan uitdrukkelijk wordt vrijgesteld, zal de deskundige, met het oog op de verdere werkzaamheden van het deskundig onderzoek, de partijen oproepen bij aangetekend schrijven, en de raadslieden en de rechter bij gewone brief.

Na afloop van zijn werkzaamheden stuurt de deskundige zijn bevindingen, waarbij hij reeds een voorlopig advies voegt, ter lezing aan de rechter, aan de partijen en aan hun raadslieden.

De partijen beschikken over een termijn van één maand na de mededeling van dit verslag om hun opmerkingen op dit verslag mede te delen. Wanneer hij dit wenselijk acht kan de deskundige echter een andere redelijke termijn vaststellen, waarbinnen de partijen hun opmerkingen dienen mede te delen.

De deskundige zal geen rekening houden met de opmerkingen die hij ontvangt buiten de termijn, die aan de partijen gegeven werd om hun opmerkingen te formuleren.

Het eindverslag zal gedateerd zijn en melding maken van de aanwezigheid van de partijen bij de werkzaamheden en van hun mondelinge verklaringen en verzoeken.

Het eindverslag zal verder een overzicht bevatten van de nota's en documenten die door de partijen overhandigd zijn.

Het eindverslag dient door de deskundige op straffe van nietigheid ondertekend te zijn.

De handtekening van de deskundige zal, op straffe van nietigheid, voorafgegaan moeten worden door de volgende eed:

“Ik zweer dat ik mijn opdracht in eer en geweten, nauwgezet en eerlijk vervuld heb”.

De minuut van het eindverslag, de stukken en de nota's van de partijen en de gedetailleerde staat van de kosten en het ereloon van de deskundige worden ter griffie van het arbeidshof neergelegd.



Op de dag van de neerlegging van het verslag zendt de deskundige een afschrift van het verslag en van de gedetailleerde staat van de kosten en het ereloon, aan de partijen per aangetekend schrijven, en aan hun raadslieden bij gewone brief.

D. De termijn voor neerlegging van het verslag en de eventuele verlenging.

Het eindverslag moet neergelegd worden binnen een termijn van zes maanden te rekenen vanaf de kennisgeving van het arrest.

Enkel de rechter kan de termijn voor het neerleggen van het verslag verlengen.

Indien de deskundige zijn verslag niet kan neerleggen binnen de vastgestelde termijn, dan zal hij bij gemotiveerd schrijven aan het hof om een verlenging van de termijn dienen te verzoeken.

Indien de neerlegging van het verslag niet binnen de vastgestelde termijn kan gebeuren, dan zal de deskundige, om de zes maanden, een tussentijds verslag over de vooruitgang van zijn werkzaamheden meedelen aan de rechter, de partijen en hun raadslieden.

E. De kosten en het ereloon van de deskundige.

Samen met het eindverslag zal de deskundige zijn staat van kosten en ereloon neerleggen.

De staat van de kosten en het ereloon van de deskundige en van de door hem geconsulteerde specialisten zal, voor ieder onderzoek, de datum vermelden, en desgevallend, het nummer van de nomenclatuur van de prestaties van geneeskundige verzorging dat overeenstemt met de uitgevoerde prestatie.

De gedetailleerde staat van de kosten en het ereloon van de specialisten, die door de deskundige geraadpleegd werden, zal toegevoegd worden aan het eindverslag en de deskundige zal het bedrag ervan opnemen in zijn globale staat.

Indien de partijen niet binnen dertig dagen na de neerlegging ter griffie van de gedetailleerde staat overeenkomstig § 2 aan de rechter hebben meegedeeld dat zij het bedrag van het ereloon en de kosten die door de deskundige worden aangerekend, betwisten, wordt dat bedrag door de rechter begroot onderaan op de minuut van de staat en wordt daarvan een bevel tot tenuitvoerlegging gegeven overeenkomstig het akkoord dat de partijen gesloten hebben of tegen de partij of partijen, zoals bepaald voor de consignatie van het voorschot.

F. Diverse

Alle betwistingen, die zich in het de loop van het deskundig onderzoek voordoen, worden beslecht door de rechter. De deskundige en de partijen richten zich tot het hof in een gemotiveerd schrijven.

Voor de toepassing van artikel 973 van het Gerechtelijk Wetboek en van al de andere artikelen van dit wetboek met betrekking tot het deskundig onderzoek waarin de



tussenkomst van de rechter voorzien wordt, dient beschouwd te worden als “de rechter die het deskundig onderzoek bevolen heeft”, of “de met dit doel aangestelde rechter” of nog “de rechter”:

- ★ de raadsheren, die de 5^e kamer van het hof samenstelden op de zitting waarop het arrest werd uitgesproken;
- ★ ingeval van afwezigheid van een sociaal raadsheer: de beroepsmagistraat die alleen zetelt;
- ★ de beroepsmagistraat die de kamer voorzit op het ogenblik dat de betwisting met betrekking tot het deskundig onderzoek ontstaat;
- ★ de beroepsmagistraat, aangeduid in het interne reglement van het arbeidshof voor het gerechtelijk jaar.

De zaak zal na afloop van het deskundig onderzoek terug op de zittingsrol moeten gebracht worden door de meest gereede partij.

Houdt de beslissing betreffende de kosten aan.



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

Beatrix CEULEMANS,	raadsheer,
Eric MAGNUS,	raadsheer in sociale zaken, werkgever,
René VAN CAUWENBERGE,	raadsheer in sociale zaken, werknemer-arbeider,
bijgestaan door :	
Dirk DE RAEDT,	griffier.



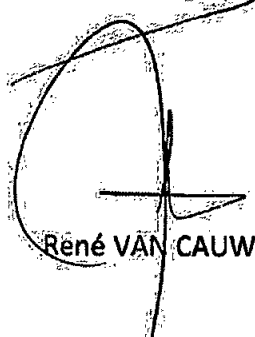
Beatrix CEULEMANS;



Dirk DE RAEDT;



Eric MAGNUS



René VAN CAUWENBERGE

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van maandag 17 november 2014 door:

Beatrix CEULEMANS, raadsheer,
bijgestaan door
Dirk DE RAEDT, griffier.



Beatrix CEULEMANS



Dirk DE RAEDT

