



Kopie

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

Uitgifte

Repertoriumnummer
2018/ 780
Datum van uitspraak
19 maart 2018
Rolnummer
2016/AB/1035

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

vijfde kamer

Arrest

COVER 01-00001074680-0001-0018-02-01-1



arbeidsongeval
tegensprekelijk arrest
heropening der debatten (18 maart 2019 – 13 uur 45')

D
appellant op hoofdberoep en geïntimeerde op incidenteel beroep, aanwezig in persoon
tegen

AG INSURANCE, met maatschappelijke zetel te 1000 BRUSSEL, Emile Jacqmainlaan 53,
geïntimeerde op hoofdberoep en appellante op incidenteel beroep, vertegenwoordigd door
mr. PETEN Serge, advocaat te 1160 BRUSSEL, Jules Cockxstraat, 8-10 (Oméga Court)

*

Na beraad, spreekt het arbeidshof te Brussel het volgend arrest uit:

Gelet op de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder op:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak op 03 juni 2016 door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel, 4e kamer (A.R. 13/16984/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 14 november 2016,
- de conclusies voor de appellant,
- de conclusies voor de geïntimeerde;
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 15 januari 2018, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak gesteld op heden.

*



A. De feiten en de procedure in eerste aanleg

1.

De heer D. (° 1965) zet uiteen dat hij hoger onderwijs volgde (opleiding handelsingenieur 1983-1988) en dat hij in de periode 1988 tot 2006 gewerkt heeft als bedrijfsleider in de automobielsector en consultant voor een bank. Na een aantal jaren inactiviteit werkte hij vanaf 16 mei 2012 op de luchthaven als uitzendkracht in dienst van Randstad Belgium.

Hij werkte als chauffeur in opdracht van de vliegtuig –cateraar “Gate Gourmet”. In de nacht van zondag 18 november 2012 had hij een vliegtuig gelost met zijn vrachtwagen. De lader is voorzien van een liftsysteem en er is een buitenladder voor de chauffeur. Bij het neerdalen van de lader is hij van de laatste treden van de buitenladder geschoven en is op beide voeten op de tarmac terecht gekomen; hij voelde een pijscheut. Hij heeft de vrachtwagen nog verplaatst en volledig gelost met zijn collega. Hij heeft niet meteen een arts geraadpleegd maar heeft pas voor het eerst op dinsdag 20 november 2012 zijn huisarts Dr. Bosmans te Halle geraadpleegd. Deze vermeldde in het attest als letsel “lumbale kontusie” met een arbeidsongeschiktheid van 14 dagen.

De arbeidsongevallenverzekeraar Ag Insurance erkende het arbeidsongeval.

2.

Op 23 november 2012 raadpleegde de heer D. Dr. Hardy, orthopedist. Deze liet een RX van de ruggengraat uitvoeren (verslag op 27 december 2012) en op 18 januari 2013 gebeurde een NMR-onderzoek (verslag van Dr. Brinon).

De heer D. werd onderzocht door de raadsgeneesheer van de verzekeraar, Dr. Buelens, op 13 december 2012, 8 januari 2013 en 21 januari 2013. Deze achtte de heer D. genezen vanaf 21 januari 2013.

De heer D. legde klacht neer bij het Fonds voor Arbeidsongevallen (thans “Fedris”), dat Dr. Buelens interpeleerde over het afwijkend standpunt van Dr. Hardy, waarop Dr. Buelens haar standpunt verduidelijkte (brieven van 4 april 2013 en 5 maart 2013).

Op 27 november 2013 werd de heer D. opnieuw onderzocht door een andere raadsgeneesheer van de verzekeraar, Dr. De Bondt. Deze stelde een consolidatieverslag op op 2 december 2013 en besloot dat de periode van tijdelijke werkonbekwaamheid liep van 18 november 2012 tot 20 januari 2013, met consolidatie op 21 januari 2013 zonder blijvende arbeidsongeschiktheid (stuk 15 AG). De verzekeraar schreef op 12 december 2013 aan de heer D. dat hij genezen werd verklaard.¹

3.

De heer D. ging niet akkoord en bracht het geschil voor de arbeidsrechtbank.

¹ Zoals de heer D. opmerkt voegde de verzekeraar bij de verklaring van genezing niet het medisch attest van de raadsgeneesheer zoals bepaald in artikel 24 Arbeidsongevallenwet. Dit feit had enkel tot gevolg dat de herzieningstermijn niet kon aanvangen (artikel 72 Arbeidsongevallenwet) en was dus niet nadelig voor de heer D.



De rechtbank stelde eerst Dr. Bart Cornelis als gerechtelijk deskundige aan maar deze werd op vraag van de heer D. vervangen.

De rechtbank stelde vervolgens Dr. Ann Lechat als gerechtelijk deskundige aan.

Met een vonnis van 3 juni 2016 sloot de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel zich aan bij het besluit van de deskundige en besliste als volgt :

" Verklaart de vordering van de heer D. als volgt gegrond.

Zegt voor recht dat als gevolg van het arbeidsongeval van 18 november 2012 de heer Driesen een tijdelijke en volledige arbeidsongeschiktheid heeft opgelopen van 18

november 2012 tot en met 19 januari 2013, met als consolidatiedatum 20 januari 2013, zonder blijvende arbeidsongeschiktheid (terugkeer naar de voorafbestaande toestand).

Veroordeelt AG Insurance tot betaling van de wettelijke vergoedingen, rekening houdend met het basisloon bepaald op 20.035,04 euro voor de tijdelijke arbeidsongeschiktheid, meer de wettelijke intresten vanaf de datum van opeisbaarheid en de gerechtelijke intresten.

De voorlopige tenuitvoerlegging van het vonnis wordt toegestaan.

Legt de volgende gerechtskosten ten laste van AG Insurance:

- rechtsplegingsvergoeding: niet begroot door partijen

- kosten en honoraria van de gerechtsdeskundige dr. Lechat en dr. Matthys ten belope van 3.976,00 euro "

B. Het hoger beroep

4.

De heer D. stelde hoger beroep in en vordert in zijn laatste conclusies :

"Het deskundige verslag van Dr Ann Lechat niet tegenstelbaar aan concludant te verklaren wegens o.a. schending van het tegenspreklijke karakter van het expertise.

Zoals de rechtsspraak van 6d e Franstalige arbeidshof te Brussel " zeggen voor recht dat de acute aanhoudende pijn in de onmiddellijke nasleep van het ongeval ontstond en dat de voorafbestaande toestand vóór het ongeval asymptomatisch was. Hierdoor dat geen enkel element bewijst dat de degeneratieve discopathie geassocieerd met pijn syndroom zou zijn verschenen op dezelfde wijze en in dezelfde mate zonder het ongeval. Het wettelijk vermoeden is niet weerlegd, de verzekeringsmaatschappij kan niet aantonen dat het ongeval geen enkel invloed op de voorafbestaande toestand heeft gehad."

Geïntimeerde te veroordelen tot het betalen aan concludant van het verschil van 547,52€ voor de vergoedbare periode van 18 november 2012 tot en met 20 januari 2013 te vermeerderen met de intresten.

Geïntimeerde te veroordelen tot het betalen aan concludant van 165.607,47 € in hoofdsom te vermeerderen met intresten conform de wet op arbeidsongevallen voor de periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid lopend van 21 januari 2013 tot en met 13 augustus 2017; Een gerechtsdeskundige aanstellen om de definitief arbeidsongeschiktheid te bepalen vanaf 14 augustus 2017.

Dit alles te vermeerderen met de interesten zoals voorzien in de arbeidsongevallen wet en/of de gerechtelijke interesten.

Zeggen voor recht dat de verplaatsingskosten kosten van concludant alsook zijn medische voor



zijn behandelingen terug te betalen zijn conform de wet op arbeidsongevallen. Geïntimeerde te veroordelen tot het betalen van de gerechtelijke intresten en tot de gerechtskosten."

5.

Bij conclusies stelde AG Insurance Incidenteel beroep in zover de eerste rechter enkel het basisloon voor de tijdelijke werkonbekwaamheid (20.035,04 €) heeft vermeld. AG Insurance vordert dat het basisloon voor de blijvende werkonbekwaamheid op 35.501,10 € wordt bepaald.

6.

Het beroep en het Incidenteel beroep zijn ontvankelijk.

C. Bespreking

a. de gevolgen van het arbeidsongeval

7.

Wat betreft het vermoeden van oorzakelijk verband:

De arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 bepaalt:

"Wanneer de getroffene of zijn rechthebbenden benevens het bestaan van het letsel, een plotselinge gebeurtenis aanwijzen, wordt het letsel, behoudens tegenbewijs, vermoed door een ongeval te zijn veroorzaakt" (artikel 9).

Zoals het Hof van Cassatie bevestigde, volgt uit de voormelde bepalingen van artikel 9 arbeidsongevallenwet: - " ...dat het in die wetsbepaling bedoelde vermoeden weerlegd is wanneer de rechter de zekerheid heeft of ervan overtuigd is dat het letsel niet het gevolg is van het ongeval ; Overwegende dat het arrest op grond van de feitelijke gegevens die het aangeeft oordeelt "dat niet kan worden besloten dat met de grootste graad van waarschijnlijkheid het rugletsel als gevolg van het ongeval dient te worden uitgesloten" ; Dat het arrest met deze redengeving naar recht te kennen geeft dat het tegenbewijs dat de rugletsels niet het gevolg zijn van het ongeval in concreto niet is geleverd ;" (Cass., 3 februari 2003, vgl. ook Cass. 9 juni 1997, www.juridat.be).

8.

Wat de blijvende arbeidsongeschiktheid en de eventuele voorafbestaande toestand betreft
Het Hof van Cassatie heeft duidelijk verwoord wat logisch volgt uit de wet:

- Blijvende arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een arbeidsongeval bestaat in het verlies of de vermindering van de economische waarde van de getroffene op de algemene arbeidsmarkt; de omvang van de schade wordt niet enkel beoordeeld op grond van de lichamelijke ongeschiktheid, doch ook op grond van de leeftijd, de beroepsbekwaamheid, het aanpassingsvermogen, de omscholingsmogelijkheid en het concurrentievermogen van de getroffene op de algemene arbeidsmarkt (Cass., 3 april 1989, A.C., 1988-89, 863; Cass., 10 maart 1980, A.C., 1979-80, 844; Cass., 28 november 1977, A.C., 1977-78, 356).
- 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 (Cass., 30 oktober 2006, S.06.0039.N).

- Wanneer evenwel blijkt dat het letsel veroorzaakt door het arbeidsongeval op een bepaald ogenblik geen invloed meer heeft en vanaf dan alleen de evoluerende voorafbestaande pathologische toestand zich verder ontwikkelt, dan kan vanaf dat ogenblik geen verergering aan het arbeidsongeval worden toegeschreven, bij gebreke aan oorzakelijk verband tussen het arbeidsongeval en de verergering (Cass., 19 december 1973, Pas., 423).

Het deskundigenonderzoek

9.

De deskundige heeft het onderzoek uitgevoerd met kennis van de voormelde regels. De eerste rechter had immers in de opdracht aan de deskundige uitdrukkelijke vermeld : *"Rekening houdend met het wettelijk vermoeden dat de vastgestelde letsels het gevolg zijn van de plotse gebeurtenis op 18 november 2012, zeggen in het kader van de mogelijkheid die gelaten moet worden aan verweerster om het wettelijk vermoeden te weerleggen, of besloten kan worden met een hoge mate van waarschijnlijkheid, bijna zekerheid, dat de letsels niet het gevolg zijn van het arbeidsongeval van 18 november 2012 maar dat zij uitsluitend het gevolg zijn van een voorafbestaande toestand, met dien verstande dat deze letsels tot stand zouden zijn gekomen zelfs indien eiser niet ten val was gekomen.*

Zo hij van oordeel is dat de letsels gedeeltelijk te wijten zijn aan de plotse gebeurtenis zal de deskundige de verschillende periodes en graden van tijdelijke arbeidsongeschiktheid bepalen, en zeggen of de letsels geheeld zijn en in dit geval de datum van de consolidatie der letsels vaststellen, evenals het percentage van de blijvende arbeidsongeschiktheid, hierbij rekening houdend met de restletsels tengevolge van het ongeval, de algemene gezondheidstoestand, de leeftijd, de beroepsbekwaamheid, het aanpassingsvermogen, de opleiding, de omscholingmogelijkheid en het concurrentievermogen van de heer D . Er dient rekening mee gehouden te worden dat indien de arbeidsongeschiktheid gedeeltelijk te wijten is aan het arbeidsongeval zij in haar geheel dient te worden beschouwd en vergoed in het raam van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, ongeacht de voorafgaande pathologische toestand;

Dezelfde redenering dient te worden gemaakt indien het trauma opgelopen bij het arbeidsongeval een voorafbestaande evolutieve pathologische toestand heeft verergerd; Wanneer echter het trauma opgelopen bij het arbeidsongeval op een bepaald ogenblik ophoudt uitwerking te hebben en de arbeidsongeschiktheid enkel nog kan worden toegeschreven aan de gevolgen van een reeds vroeger bestaande evolutieve pathologische toestand, dan mag vanaf dat ogenblik geen arbeidsongeschiktheid of verergering meer worden toegeschreven aan het arbeidsongeval die daarmee niet in oorzakelijk verband staat;"



Deze opdracht werd ook nog eens uitdrukkelijk herhaald in het begin van het verslag van de deskundige. De heer D heeft de deskundige daar ook nog uitgebreid op gewezen, met verwijzing naar uittreksels uit rechtspraak en bijdragen van Dr. Jan Matthys van het FAO , welke brief van de heer D de deskundige integraal overnam in haar verslag.

10.

De deskundige is een ervaren arts gespecialiseerd in de wervelzuilchirurgie., orthopedagogie en traumatologie en licentiaat in de verzekeringsgeneeskunde.

Er blijken geen elementen die haar deskundigheid en haar objectiviteit bij het onderzoek van de heer D in twijfel kunnen trekken. Het deskundigenonderzoek verliep ook tegensprekelijk:

Een eerste zitting vond plaats op 8 oktober 2014. De deskundige ontving toen een uitgebreid stukkenbundel van de heer D , waarvan zij de inventaris overnam in haar verslag.

Zij maakte een gedetailleerde socio –economische anamnese en medische anamnese en besprak in detail het ongevalsverloop zoals beschreven door de heer D , de medische behandelingen en de klachten die de heer D had.

Er volgde een tweede zitting op 29 april 2014. Enkel de heer D was aanwezig. De deskundige noteerde opnieuw de klachten en heeft de heer D onderzocht.

De deskundige vroeg een bijkomend NMR-onderzoek (onderzoek van 4 november 2014 door Dr. Mathijs radioloog), waarvan zij het verslag bezorgde aan de partijen. De deskundige bespreekt vervolgens uitgebreid de drie NMR-onderzoeken van resp. 18 januari 2013, 24 maart 2014 en 4 november 2014.

De behandelende arts (Dr. Hardy, verslag van 22 februari 2015) heeft daarop gereageerd en ook de heer D , in een uitgebreide brief die integraal werden overgenomen in het deskundigenverslag.

De deskundige zond op 1 mei 2015 haar voorverslag en de partijen maakten opmerkingen waarop zij heeft geantwoord.

11.

Uit het feit dat de deskundige per email aan de heer D documenten en informatie opvroeg , zonder kopie aan de verzekeraar, kan niet afgeleid worden dat zij met AG zou gecommuniceerd hebben zonder kopie aan de heer D . Het valt niet in te zien welke bijkomende informatie de verzekeraar kon geven en die deze niet reeds als stukken aan de deskundige en de heer D had bezorgd. De deskundige vermeldde overigens in haar verslag de informatie die zij aan de heer D had gevraagd (b.v. historiek tegemoet-komingen ziekenfonds).

Het is begrijpelijk dat de heer D het vreemd vond dat de raadsgeneesheer van de verzekeraar vooraf reeds een bespreking had met de deskundige. Hij heeft daar in een uitgebreide reactie op het voorverslag geprotesteerd. De deskundige antwoordde: "*...Aan alle betrokkenen wordt ter gelegenheid van een gerechtelijke expertise verzocht 15 minuten voor de zitting aanwezig te zijn. Voor de zitting van betrokkene is een bespreking doorgestaan samen met Dr. De Bondt J. in een ander dossier.*". Dr. De Bondt antwoordde :



“... Ik wens bovendien met klem te ontkennen dat ik voor de verrichtingen met U overlegd zou hebben in dit dossier. Ik denk dat zowel ikzelf als U als deskundige voldoende ervaring hebben met de te volgen procedures en er dan ook steeds nauwgezet op toezien om geen niet-tegensprekelijke contacten te hebben. Het is dus volstrekt onjuist wanneer dhr. D stelt dat ik gedurende 30 minuten met U overlegd zou hebben over zijn zaak in zijn afwezigheid. Dit zou indruisen tegen de meest elementaire regels van het tegensprekelijk onderzoek.” (pp 35 en 36 deskundigenverslag waarin de brief van Dr. De Bondt wordt overgenomen).

Er zijn geen aanwijzingen dat de deskundige werkelijk, buiten de aanwezigheid van de heer D, overlegd zou hebben over het dossier. Het onderhoud met Dr. De Bondt was niet verborgen voor de heer D; Dr. De Bondt was zelfs niet meer aanwezig op de volgende expertisезitting. Bovendien heeft de deskundige haar advies in essentie gesteund op het klinisch onderzoek en de NMR-onderzoeken. In dat verband kan ook verwezen worden naar de volgende overwegingen in het arrest van het Hof van Cassatie van 28 maart 2017 (www.juridat.be): *“Bij de beoordeling of er wettige redenen zijn om te twifelen aan de onpartijdigheid van de leden van een rechtscollege, kan rekening worden gehouden met de overtuiging die een partij op dit punt zegt te hebben. Die overtuiging vormt evenwel geen exclusief criterium. Bepalend is of de vrees voor een partijdige behandeling van de zaak objectief is gerechtvaardigd.(...)”*

Uit de enkele omstandigheid dat de rechters en de ambtenaar van het openbaar ministerie tijdens een schorsing van de rechtszitting samen in de raadkamer hebben vertoeft, kan niet worden afgeleid dat daardoor objectief gezien bij een beklaagde en bij de publieke opinie de schijn kan ontstaan dat die rechters niet langer onpartijdig en onafhankelijk in de zaak kunnen beslissen. Het arrest dat de schijn van partijdigheid afleidt uit het louter vertoeven van een lid van het openbaar ministerie in de raadkamer, zonder melding te maken van de aanleiding tot dat vertoeven en de omstandigheden ervan, verantwoordt de inwilliging van het wrakingsverzoek niet naar recht.”

12.

Verder was het niet abnormaal dat de deskundige nog een bijkomende NMR liet uitvoeren om de evolutie van de wervelkolom in de tijd te zien, of dit nu op suggestie van de verzekeraar was of niet.

De deskundige mocht ook de vertaling vragen van de attesten van Dr. Hardy die in het Frans waren opgesteld gezien zij deze anders niet mocht citeren in haar verslag.

13.

De deskundige noteerde de volgende klachten :

“Continue lage rugpijn uitstralend vooral in de rechter bil. Af en toe uitstralende pijn in de rechter kuit. Geen gevoelsstoornissen of paresthesiën in de onderste ledematen. Soms invloed van drukverhogende momenten. De pijnklachten nemen duidelijk toe na belasten en verbeteren bij rust. Betrokkene kan moeilijk lang staan of zitten. Hij kan niet strijken.



*Hij kan geen gewichten dragen.
Hij moet zijn rug sparen.
Hij maakt gebruik van een rugzak.
De klachten verbeteren wanneer hij gaat liggen.
Hij heeft thuis een speciale ergonomische stoel waar hij kan gaan liggen.
Hij moet regelmatig afwisselen van houding.
Geen nachtelijke pijn."*

14.

De deskundige maakte een accurate bespreking van de NMR-onderzoeken, die aansloot bij de vaststellingen door de radiologen in hun verslagen :

*" Bij het eerste beschikbare MRI-onderzoek, uitgevoerd 2 maanden na het schadegeval, is er reeds een belangrijke voorafbestaande toestand met een belangrijke discartrose op niveau L4- L5 en discopathieën beginnend op niveau L3-L4 en meer uitgesproken op L5-S1 met beginnende facetartrose vooral aan de rechterzijde op niveau L5-S1.
Deze blijft ongewijzigd bij het volgende MRI-onderzoek.
Actueel, is deze discopathie/artrose nagenoeg ongewijzigd op de niveaus L4-L5 en L5-S1 met een verdere evolutie zoals te verwachten van dit voorafbestaand discuslijden.
Geen pathologische acceleratie van deze degeneratieve veranderingen.
Geen foraminale of canalaire stenose. Geen argumenten voor disco-radicaal conflict.
Ook op niveau L3-L4 bestaat er reeds initieel een discopathie met breedstralige uitpuiling iets meer aan de linkerzijde, zonder disco-radicaal conflict.
Deze discopathie blijft ongewijzigd.
Wel bestaat er actueel een verdere degeneratie op dit niveau van de annulus fibrosus, gepaard met een degeneratieve cystische omvorming van de insertie van annulus fibrosus op de dekplaat van L4 aan de linkerzijde met een lichte impressie op de durazak. Echter geen discoradicaal conflict te weerhouden.
Besluit: De diachronische studie van de beschikbare MRI-onderzoeken van de lumbale wervelzuil, toont reeds bij het eerste onderzoek een belangrijke voorafbestaande degeneratieve status meteen discartrose op niveau L4-L5 en in mindere mate op niveau L5-S1, met eveneens een discopathie op niveau L3-L4. Er worden bij deze vorige onderzoeken echter geen post-traumatische bot- of discusletsels aangetoond. Bij het huidige onderzoek is er een nagenoeg ongewijzigde toestand van het discuslijden en de discartrose op deze drie laatste niveaus zonder toegevoegde secundaire posttraumatische artrose. Het ontstaan van de degeneratieve cystische omvorming van de insertie van de annulus fibrosus van L3-L4, op de dekplaat van L4 aan de linkerzijde met een lichte impressie op de durazak, is eveneens te beschouwen als een verdere progressie van de degeneratieve toestand, zonder duidelijk oorzakelijk verband met het hogervermelde schadegeval, aangezien er bij de initiële onderzoeken geen lijden was van de annulus fibrosus." (p 29-30 deskundigenverslag).*



15.

Wat het klinisch onderzoek betreft, stelde de deskundige enerzijds vast dat dit overwegend normaal was en anderzijds dat de mobiliteit van de wervelkolom niet objectief kon onderzocht worden omdat de heer D de spieren meteen actief opspande :

"Normale gang.

Normale teen en hielstand.

Teen en hielgang niet mogelijk.

Normale bekken symmetrie.

Geen asafwijkingen ter hoogte van de wervelkolom.

Normale tonus van de paravertebrale spieren bilateraal.

Actief opspannen van de rug bij minste poging tot onderzoek.

Flexie is beperkt en gebeurt met een hand grond afstand van 30 cm.

Extensie is onmogelijk en wordt pijnlijk aangegeven.

Laterale flexie is niet mogelijk.

Rotatie sterkt beperkt met actief opspannen.

Neurologisch onderzoek van de onderste ledematen toont normale en symmetrische reflexen ter hoogte van patellapees. Achillespees reflexen beiderzijds afwezig.

Voetzool reflex bilateraal in flexie.

Normale segmentaire kracht.

Normale oppervlakkige sensibiliteit.

Normale tonus.

Lasègue bilateraal negatief.

Tight hamstring syndroom.

Littekens linker onderbeen door voorbestaande toestand.

Er kan worden besloten tot een niet objectie onderzoek van de mobiliteit van de wervelkolom die hierdoor niet interpreteerbaar is." (p 24 deskundigenverslag).

16.

De deskundige neemt verder de volgende elementen in overweging: "...Betrokkene werd conservatief behandeld. Hij werd verschillende keren gezien door Dr. Hardy D. Orthopedisch chirurg. Op 19/01/2013 meende hij dat er geen indicatie was voor peridurale of heelkundige ingreep.

Op 19/02/2013 werd betrokkene teruggezien door Dr. Hardy omwille van toename van de klachten na een verkeerde beweging. Op 24/03/2014 gebeurde een NMR van de lumbale wervelkolom die een ongewijzigde toestand toonde.

Klinisch onderzoek is niet interpreteerbaar.

Studie van het radiografisch dossier bevestigt een belangrijke voorafbestaande degeneratieve status met een discartrose op niveau L4-L5 en in mindere mate op niveau L5-S1, met eveneens een discopathie op niveau L3-L4 zonder post-traumatische bot- of discusletsels.

Deskundige mocht met aandacht het uitgebreide schrijven lezen van betrokkene d.d.

21/04/2015. Deskundige is het als wervelkolom chirurg volkomen oneens met de mening van Dr. Hardy dat een traumatisch letsel wordt aangetoond op niveau L5-S1. NMR van de



lumbale wervelkolom 2 maand na het ongeval toont op dit niveau reeds een discusdeshydratatie. Er is geen abnormale of versnelde evolutie van de discopathie op dit niveau noch op de andere niveaus.

Deskundige is uiteraard goed op de hoogte van de wetgeving in arbeidsongevallen.

Er dient te worden benadrukt dat betrokkene al voor het kwetsige ongeval problemen had om werk te vinden. Immers vanaf 2006 tot 2012 was hij werkloos en had geen inkomen. Hij verklaarde dat hij al honderden CV's stuurde zonder resultaat: Hij kreeg toen al telkens te horen dat hij te bekwaam was of onvoldoende gespecialiseerd.

We kunnen besluiten dat de aangetoonde degeneratieve afwijkingen met zekerheid niet het gevolg zijn van het ongeval. Ze waren al aanwezig voor het ongeval. Het is aannemelijk dat er na het ongeval een tijdelijke sensibilisatie is van deze voorbestaande toestand.

Na het ongeval is er een normale evolutie van deze afwijkingen zonder dat enige invloed van het ongeval hierop kan worden aangetoond. Dergelijke lumbale discopathie is trouwens geen reden voor een langdurige arbeidsongeschiktheid."

17.

De deskundige besluit haar voorverslag en haar eindverslag als volgt :

"Rekening houdend met het wettelijk vermoeden dat de vastgestelde letsels het gevolg zijn van de plotse gebeurtenis op 18 november 2012, kan met een hoge mate van waarschijnlijkheid, bijna zekerheid, worden besloten dat de letsels die worden aangetoond op de uitgevoerde technische onderzoeken niet het gevolg zijn van het arbeidsongeval van 18 november 2012.

Deze afwijkingen zijn uitsluitend het gevolg van een voorafbestaande toestand, met dien verstande dat deze letsels reeds tot stand zijn gekomen voor het ongeval en dus verder zouden geëvolueerd zijn zelfs indien eiser niet ten val was gekomen.

Het trauma opgelopen bij het arbeidsongeval heeft deze voorafbestaande evolutieve pathologische toestand niet op een objectieve manier verergerd of beïnvloed.

De verschillende periodes en graden van tijdelijke arbeidsongeschiktheid kunnen als volgt worden bepaald:

100 % van 18/11/2012 tot en met 19/01/2013

Er zijn geen letsels in causaal verband met het ongeval.

De datum van de consolidatie kan worden vastgesteld op 20/01/2013, zonder blijvende arbeidsongeschiktheid, hierbij rekening houdend met de restklachten tengevolge van het ongeval, de algemene gezondheidstoestand, de leeftijd, de beroeps bekwaamheid, het aanpassingsvermogen, de opleiding, de omscholingsmogelijkheid en het concurrentievermogen van de heer (D

Het trauma opgelopen bij het arbeidsongeval heeft op 20/01/2013, opgehouden uitwerking te hebben.

De latere arbeidsongeschiktheid kan enkel nog kan worden toegeschreven aan de gevolgen van een al vroeger bestaande evolutieve pathologische toestand.

Na datum van consolidatie kan geen arbeidsongeschiktheid of verergering meer worden



toegeschreven aan het arbeidsongeval.”²

Volgens de deskundige zijn er dus ook geen restletsels die in aanmerking zouden kunnen komen voor vergoeding van de medische behandelingen. AG heeft in dat verband geen bindende toezeggingen gedaan.

18.

De heer D blijft verwijzen naar de verschillende attesten van Dr. Hardy. Deze arts bevestigt eveneens de *degeneratieve discopathie L4-L5 zonder hernia*³ maar verklaart dat de NMR ook een *discopathie L5-S1 met een kleine posterieure scheur, zonder degeneratief kenmerk vertoont, die wel in het verband met het traumatisme moet gebracht worden* (*“une discopathie L5-S1 avec une petite déchirure postérieure, sans signe dégénératif, qui, elle, est à mettre en relation avec le traumatisme”*).

De deskundige heeft deze bewering op overtuigende wijze tegengesproken door te wijzen op de discus-deshydratatie die er reeds was 2 maand na het ongeval. Dergelijke uitdroging wijst erop dat het niet ging om een recent letsel aan de wervel. Dr. Brinon die de NMR van 18 januari 2013 uitvoerde en besprak, sprak overigens ook van een *érosie component van de discopathie L4-L5 en een oude inflammatoire component van de discopathiën L4-L5-S1*. De raadsgeneesheer van de verzekeraar, Dr. Buelens, had daar ook reeds naar verwezen in haar antwoord op de vraag van de geneesheer-inspecteur van Fedris (toen nog FAO) die verwees naar de stelling van Dr. Hardy, waarna Fedris en de geneesheer-inspecteur geen verder bezwaar meer maakten.⁴

² Er bestaat geen betwisting over dat de deskundige januari 2013 bedoelde en niet januari 2012 zodat het om een typfout in haar verslag gaat

³ en ook de lombaire scoliose ten gevolge van een assymetrie van de onderste ledematen na een vroeger ongeval.

⁴ Dr. Buelens had aan het FAO geantwoord: *“Betreft aanvullende vraag van het Fonds voor Arbeidsongevallen in verband met annulusscheur post ter hoogte van L5-S1. Bij het lezen van een protocol, moet men het hele protocol lezen, namelijk: Discopathie étagée focalement évoluée en L5-S1 et surtout en L4-L5. La nature posttraumatique de cette discopathie ne peut être établie car cet examen nécessiterait la comparaison à un examen antérieur”* (focale discopathie op meerdere niveaus die evolueert op L5-S1 en vooral op L4-L5. De post-traumatische aard van deze discopathie blijkt niet want daarvoor zou een vergelijking met een vroeger onderzoek moeten gebeuren) *Dit is niet het beeld van een discopathie ten gevolge van het ongeval van 18 november 2012, dus twee maanden vóór deze MR maar het beeld van een lang bestaande discopathie enerzijds. Een discopathie ten gevolge van degeneratie gaat gepaard met een annulus fibrosus scheur. Anderzijds, staat er in het verslag: “A noter la composante érosive de la discopathie L4-L5, l'ancienne composante inflammatoire des discopathies L4-L5-S1 (et surtout L4-L5 et l'hypersignal en T2 de l'annulus post du disque L5-S1 témoignant de sa déchirure”.* (Men merke op de erosieve component van de discopathie L4-L5, de oude inflammatoire component van de discopathiën L4-L5-S1 en vooral L4-L5 en het hypersignaal in T2 van de annulus post van de discus L5-S1 wat wijst op een scheur) *Dit is één zin en de scheur ter hoogte van de annulus fibrosus is dus ten gevolge de discopathie L4-S1. Er werden dus geen post-traumatische letsels beschreven op dit NM onderzoek. Deze man is bij de val op zijn beide voeten terecht gekomen met een acute lumbago, sterk gespannen lumbale spieren, als gevolg. De behandelende arts stelde dezelfde diagnose. Deze man was twee maanden arbeidsongeschikt. Een periode van rust gedurende 8 weken is ruim voldoende voor een lumbago. Het klinisch onderzoek was geruststellend op 21 januari en compatibel met een*



19.

Het blijkt voldoende zeker uit het deskundigenonderzoek dat de rugaandoeningen van de heer D van degeneratieve aard waren en niet veroorzaakt werden en ook niet blijvend verergerd werden door de het arbeidsongeval en dat het arbeidsongeval enkel een tijdelijke arbeidsongeschiktheid veroorzaakte.

Zoals de eerste rechter, sluit het arbeidshof zich volledig aan bij het besluit van de deskundige.

De deskundige diende bijgevolg in haar verslag ook niet verder in te gaan op allerlei bijkomende elementen die de heer D ook herhaalt in zijn conclusies (het feit dat hij slaapproblemen kende en depressief werd omdat hij niet kon werken; het feit dat hij tot 13 augustus 2017 meer dan 66 % arbeidsongeschikt werd erkend in het kader van de ziekteverzekering en een parkeerkaart als gehandicapte heeft (erkenning van 8 punten verminderde zelfredzaamheid); het feit dat hij sindsdien weer arbeidsongeschikt is geworden). De vaststellingen van de deskundige tonen immers juist aan dat het arbeidsongeval en de tijdelijke arbeidsongeschiktheid ten gevolge van het ongeval geen verband hielden met deze klachten en de mogelijke arbeidsongeschiktheid omwille van deze klachten.

b. Het basisloon

20.

AG Insurance geeft in haar conclusies de volgende toelichting bij de berekening van het basisloon van de heer C

- *De uitzendkrachten worden betaald aan dezelfde voorwaarden als de medewerkers bij GATE GOURMET. Blijkt uit stuk 3 dat hij aangeworven werd met een functie chauffeur en een classificatie categorie 5 functiejaren 0 aan een bruto uurloon van 11,9608 €.*

- *Uit stuk 2 blijkt dat, voor het jaar 2012, een uurtarief werd genomen van 12,3396 € i.p.v. 11,9608 €. De berekenaar heeft rekening gehouden met één jaar anciënniteit en niet 0 jaren anciënniteit.*

- *Er wordt rekening gehouden met 25 uur werktijd per week*

Appellante werkte gemiddeld 2 dagen per week maar vooral op zaterdag en zondag, dat met 50 % wordt verhoogd, (farde III appellant)

De berekening is dus $8 + 8 = 16 + 16 \times 50 \% = 24$.

$38 : 24 \times 16 = 25$ uur per week.

- *Berekening basisloon TWO (stuk 2):*

Jaarloon : 14.792,32 €

Ploegpremies (zie loonfiche) : 3.875,04 €

Eindejaarspremie : 1.326,28 €

Groepsverzekering : 41,40 €

Totaal : 20.035,04 €

Het jaarloon wordt berekend op de werkelijk gepresteerde uren, zijnde 1205.

- *Berekening basisloon BWO (stuk 2)*

lang bestaande lombartrose. Daarom is er ook bij de consolidatiedatum een terugkeer naar de vooraf bestaande toestand."



Jaarloon : Omgerekend naar een voltijdse betrekking : $18.667,36 \text{ €} \times 1831,6 : 1205 = 28.374,39 \text{ €}$

Eindejaarspremie : 2.015,94 €

Vakantiegeld : 5.047,83 €

+ Groepsverzekering

Totaal : 35.501,10 C

De berekening van het basisloon wordt ook gemaakt in functie van de officiële loongegevens die uit de kruispuntbank komen.

21.

Overeenkomstig artikel 22 van de Arbeidsongevallenwet heeft de getroffene voor de periode van tijdelijke en algehele arbeidsongeschiktheid recht op een dagelijkse vergoeding gelijk aan 90 pct. van het gemiddeld dagbedrag. Artikel 40 van dezelfde wet bepaalt dat het gemiddeld dagbedrag gelijk is aan het basisloon gedeeld door 365.

De Arbeidsongevallenwet bepaalt met betrekking tot het basisloon:

- artikel 34 : *“Onder basisloon wordt verstaan het loon waarop de werknemer, in de functie waarin hij is tewerkgesteld in de onderneming op het ogenblik van het ongeval, recht heeft voor de periode van het jaar dat het ongeval voorafgaat.*

De referteperiode is maar volledig, wanneer de werknemer gedurende het ganse jaar arbeid heeft verricht als een voltijdse werknemer.

Voor de toepassing van deze afdeling en haar uitvoeringsbesluiten gelden de definities van de arbeidstijdgegevens zoals vastgesteld bij koninklijk besluit van 10 juni 2001 tot eenvormige definiëring van begrippen met betrekking tot arbeidstijdgegevens ten behoeve van de sociale zekerheid, met toepassing van artikel 39 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels.”.

- artikel 36: *“§ 1. Wanneer de referteperiode, zoals bepaald bij artikel 34, tweede lid, onvolledig is of wanneer het loon van de werknemer wegens toevallige omstandigheden lager is dan het loon dat hij normaal verdient, wordt het loon waarop de werknemer recht heeft aangevuld met een hypothetisch loon voor de dagen, buiten de rusttijden, waarop de werknemer geen loon ontving.*

Het hypothetisch loon is gelijk aan de vermenigvuldiging van het aantal ontbrekende dagen of uren met het loon waarop de werknemer recht heeft gedeeld door het aantal dagen of uren waarop tijdens de referteperiode arbeid werd verricht.

§ 2. Wanneer de werknemer sedert minder dan één jaar in de onderneming of in de functie waarin hij is tewerkgesteld op het ogenblik van het ongeval werkt, wordt voor de periode die voorafgaat het hypothetisch loon berekend op het gemiddeld dagelijks loon van de maatpersonen.

Op eenvoudige vraag van de verzekeringsonderneming of van de in artikel 87 bedoelde ambtenaren deelt de werkgever van de getroffene of, in voorkomend geval, de werkgever die behoort tot dezelfde bedrijfstak, het identificatienummer bedoeld in artikel 8, 1° of 2°, van de wet van 15 januari 1990 houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de



sociale zekerheid, van de maatpersonen mee.

§ 3. Wanneer de werknemer tewerkgesteld is in een onderneming waar slechts gedurende een beperkte periode van het jaar wordt gewerkt, wordt het loon aangevuld met de verdiensten die hij verwierf gedurende de overige periode van het jaar. Wanneer er voor het geheel of een deel van die periode geen verdiensten zijn, wordt het loon aangevuld met een hypothetisch loon berekend volgens de bepalingen van § 1."

- artikel 37: "§ 1. Wanneer de getroffene is tewerkgesteld krachtens een arbeidsovereenkomst (als deeltijdse werknemer), wordt het basisloon voor de berekening van de vergoedingen voor tijdelijke arbeidsongeschiktheid vastgesteld uitsluitend met inachtneming van het loon dat verschuldigd is krachtens voormelde arbeidsovereenkomst."

22.

Het K.B. van 18 april 2000 tot vaststelling van de bijzondere regels van basisloonberekening voor de toepassing van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 op bepaalde categorieën van werknemers bepaalt in artikel 3 bis: "*Wanneer de getroffene een uitzendkracht is, wordt, onverminderd de toepassing van artikel 37ter van de wet⁵, het basisloon uitsluitend vastgesteld op grond van het gemiddeld loon van de maatpersonen, zoals bedoeld in artikel 36, § 2, van de wet.*

Op eenvoudige vraag van de verzekeringsonderneming of van de in artikel 87 bedoelde ambtenaren deelt de gebruiker of, in voorkomend geval, de werkgever die behoort tot dezelfde bedrijfstak als de gebruiker, het identificatienummer bedoeld in artikel 8, 1° of 2°, van de wet van 15 januari 1990 houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de sociale zekerheid van de maatpersonen mee."

23.

Onder "maatpersoon" wordt verstaan *de persoon die voltijds is tewerkgesteld in dezelfde onderneming of, bij ontstentenis, in dezelfde bedrijfstak, in een functie gelijkaardig aan deze van de werknemer, en waarbij hij normaal geacht wordt een zelfde aantal dagen arbeid te verrichten als de werknemer.* (artikel 7, tweede lid en artikel 1§1,1° van het KB van 10 juni 2001 tot eenvormige definiëring van begrippen met betrekking tot arbeidstijdgegevens ten behoeve van de sociale zekerheid, met toepassing van artikel 39 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels, B.S. van 31 juli 2001, nummer : 2001022461, bladzijde : 25794).

24.

In een arrest van 10 maart 2014 verwierp het Hof van Cassatie een cassatieberoep van AG Insurance op basis van de volgende overwegingen:

"1. Krachtens artikel 34, derde lid, Arbeidsongevallenwet gelden voor de toepassing van afdeling 4 met betrekking tot het basisloon van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten de definities van de arbeidstijdsgegevens zoals vastgesteld bij koninklijk besluit van 10 juni 2001 tot eenvormige definiëring van begrippen met betrekking tot arbeidstijdgegevens ten

⁵ Niet van toepassing in deze zaak



behoefte van de sociale zekerheid, met toepassing van artikel 39 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels.

Krachtens artikel 9, 1°, van het koninklijk besluit van 10 juni 2001 wordt onder "voltijdse werknemer" verstaan: de werknemer wiens normale contractuele arbeidsduur overeenstemt met de maximale arbeidsduur die in de onderneming geldt krachtens wet.

Krachtens artikel 10 van hetzelfde koninklijk besluit wordt, onverminderd artikel 9, 2°, onder "deeltijdse werknemer" verstaan de werknemer wiens normale contractuele arbeidsduur gemiddeld lager is dan de arbeidsduur van de maatpersoon.

2. Krachtens artikel 19, eerste lid, Arbeidswet mag de arbeidsduur van de werknemers niet meer belopen dan acht uren per dag of veertig uren per week.

3. Uit deze bepalingen volgt dat voor de toepassing van de Arbeidsongevallenwet een werknemer als voltijdse werknemer moet worden beschouwd indien hij op de dag van het ongeval verbonden is door een dagcontract, waarbij de contractuele arbeidsduur is bepaald op acht uren.

4. Het middel dat van de rechtsopvatting uitgaat dat de "normale contractuele arbeidsduur" op weekbasis moet worden beoordeeld gelet op de in artikel 6 van het koninklijk besluit van 10 juni 2001 gegeven definitie van wat onder "contractueel gemiddelde wekelijkse arbeidsduur" van de werknemer moet worden verstaan, faalt naar recht."

25.

Uit de stukken blijkt dat de heer D op het ogenblik van het arbeidsongeval verbonden was met het uitzendkantoor Randstad op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van zaterdag 17 tot zondag 18 november 2012, voor 8 uur werk op zaterdag en 8 uur op zondag. De arbeidsovereenkomst vermeldde dat het "voltijds werk", en verder: "wekelijkse arbeidsduur reëel: 40 uren - gemiddeld voltijds per jaar: 38 uren-gemiddeld deeltijds per jaar: niet van toepassing".

Uit de stukken die de heer D neerlegt blijkt dat hij steeds nachtprestaties uitvoerde. Hij ontving een uurloon van 11,96 € en een toeslag van 50%, hetzij in totaal 17,94 €, zoals de werkgever ook vermeldde in de aangifte van arbeidsongeval en tegenover het ziekenfonds.

26.

AG Insurance dient te verduidelijken waarom zij slechts een tewerkstelling van 25 uur per week in aanmerking neemt en een ploegenpremie van 80,37 uur per week (x 48 weken) en geen toeslag voor nachtwerk.



OM DEZE REDENEN

HET ARBEIDSHOF

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, in het bijzonder artikel 24;

Rechtsprekend op tegenspraak en na erover beraadslaagd te hebben:

Verklaart het hoger beroep en het incidenteel beroep ontvankelijk,

Verklaart het hoger beroep ongegrond wat betreft de beslissing van de eerste rechter over de gevolgen van het arbeidsongeval.

Alvorens uitspraak te doen over het basisloon,

Beveelt de heropent de debatten opdat de AG Insurance standpunt zou innemen over de berekening van het basisloon en wat vermeld staat in de randnummers 21 tot 26 van dit arrest;

Zegt dat de geïntimeerde partij, AG Insurance, haar conclusie dient neer te leggen op de griffie van het arbeidshof en mede te delen aan de appellante partij uiterlijk op 31 mei 2018;

Zegt dat de appellante partij, de heer D , zijn eventuele conclusie dient neer te leggen op de griffie van het arbeidshof en mede te delen aan de raadsman van de andere partij uiterlijk op 17 augustus 2018;

Zegt dat de geïntimeerde partij, AG Insurance, haar standpunt omtrent dit feit onder de vorm van een eventuele syntheseconclusie dient neer te leggen op de griffie van het arbeidshof en mede te delen aan de appellante partij uiterlijk op 31 oktober 2018;

Zegt dat partijen hieromtrent zullen worden gehoord op de openbare terechtzitting van de 5^{de} kamer van het Arbeidshof te Brussel op 18 maart 2019 te 13 uur 45', in de zaal 0.6, Poelaertplein 3 te 1000 Brussel;

Houdt de beslissing met betrekking tot de kosten aan.



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

C. CORBISIER,

E. MAGNUS,

R. VAN CAUWENBERGE,

bijgestaan door :

D. DE RAEDT,

raadsheer,

raadsheer in sociale zaken, werkgever,

raadsheer in sociale zaken, werknemer-arbeider,

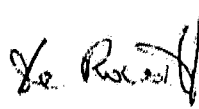
griffier.



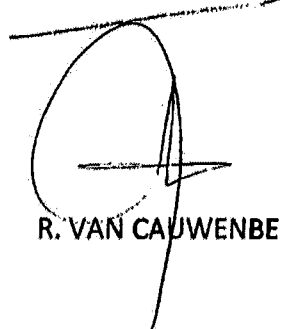
C. CORBISIER



E. MAGNUS



D. DE RAEDT



R. VAN CAUWENBERGE

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van maandag 19 maart 2018 door:

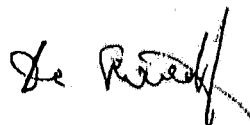
C. CORBISIER, raadsheer,

bijgestaan door

D. DE RAEDT, griffier.



C. CORBISIER



D. DE RAEDT

