OVERZICHT VAN RECHTSPRAAK

ARBEIDSONGEVALLEN (1976-1983)*

door

Chris PERSYN
Assistent K.U.Leuven
Advocaat

Dries SIMOENS
Eerstaanwezend assistent
K.U.Leuven

Willy VAN EECKHOUTTE
Assistent R.U.Gent
Advocaat

INHOUD

Hoofdstuk I

INLEIDENDE BEPALINGEN

Afdeling 1

Toepassingsgebied

§ 1. Ratione personae

1. Arbeidsovereenkomst — 2. Arbeidsovereenkomst: bewijs — 3. Leerovereenkomst — 4. Tewerkgestelde werklozen — 5. O.C.M.W.-raadsleden — 6. Overheidssector

§ 2. Ratione temporis

7. Principe — 8. Onmiddellijke toepassing — 9. Nog niet definitief geregelde vergoeding — 10. Geen regel die aansprakelijkheid wijzigt

§ 3. De Arbeidsongevallenwet raakt de openbare orde

11. Principe — 12. Bepalingen van openbare orde — gevolgen

Afdeling 2

Begrip en bewijs

13. Inleiding

§ 1. Bewijslevering

14. Algemeen. Twijfel — 15. Uitwendige oorzaak — 16. Draagwijdte vermoeden artikel 9 — 17. Omvang van het tegenbewijs — 18. Verklaring van het slachtoffer. Bewijs door vermoedens — 19. Bewijs door getuigen — 20. Deskundigenonderzoek — 21. Deskundigenonderzoek – beroepsgeheim — 22. Autopsie

§ 2. Begrip ongeval

a. *Letsel*

23. Bestaan van letsel — 24. Plotseling letsel — 25. Materiële schade

b. *Plotselinge gebeurtenis*

26. Algemeen — 27. Val — 28. Verdrinking — 29. Verkeersongeval na malaise — 30. Malaise na verkeersongeval — 31.

(*) Dit overzicht sluit aan op dat van de hand van wijlen Prof. Edith Leboucq (*T.P.R.*, 1976, 1039-1103). Het behandelt de rechtspraak gepubliceerd in de periode 1976-1983, ondermeer in het licht van de rechtsleer uit dezelfde periode. Wat de indeling betreft werd, om praktische redenen en om aansluiting te bereiken met het geciteerd vorig overzicht, zoveel mogelijk de structuur van de wet gevolgd. De auteurs bieden dit overzicht aan als een posthume hulde Edith Leboucq.

Gewone werkomstandigheden — 32. Intoxicatie — 33. Hartaanval - principes — 34. Hartaanval - arbeidsongeval — 35. Hartaanval - geen arbeidsongeval — 36. Hersenbloeding — 37. Rugletsel - hernia — 38. Knieletsel — 39. Spierontsteking — 40. Huidontsteking — 41. Griep

§ 3. Begrip arbeidsongeval

42. Principes — 43. Tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst — 44. Door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst — 45. Fout van het slachtoffer — 46. Ongeval tijdens de rustperiode — 47. Ongeval tijdens de periode van schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst — 48. Werknemers in opdracht — 49. Zeelieden — 50. Ongeval tijdens het laatste trajekt — 51. Vervoer van werknemers

§ 4. Begrip ongeval op de weg naar of van het werk

52. Principes — 53. Verblijfplaats — 54. Plaats waar gewerkt wordt — 55. Plaats waar gewerkt wordt - periode schorsing uitvoering arbeidsovereenkomst — 56. Normaal trajekt — 57. Fout van het slachtoffer — 58. Gelijkgestelde trajekten — 59. Omweg — 60. Omweg - casuïstiek — 61. Onderbreking — 62. Onderbreking - casuïstiek

Hoofdstuk II

DE SCHADELOOSSTELLING

Afdeling 1

Dodelijk arbeidsongeval

63. Rechtstreeks voordeel halen uit het loon van de getroffene — 64. Adoptie. Echtscheiding

Afdeling 2

Tijdelijke arbeidsongeschiktheid

65. Beginselen. Wedertewerkstelling — 66. Berekening van het loonverschil — 67. Verplicht karakter van de wettelijke procedure? — 68. Geen wedertewerkstelling wegens ziekte, werkloosheid, jaarlijkse vakantie, ontslag — 69. Arbeidsongeschiktheid na verstrijken van de arbeidsovereenkomst — 70. Wedertewerkstelling bij een andere werkgever — 71. Wedertewerkstelling bij algehele arbeidsongeschiktheid — 72. Weigering van chirurgische ingreep

Afdeling 3

Blijvende arbeidsongeschikheid

73. Beginselen. Het Vanhoudenhovearrest — 74. Voorwaarden: economische waardevermindering. Band met loonverlies — 75. Evaluatiefactoren — 76. Rekening te houden met concrete reclasseringsmogelijkheden? — 77. Lage percentages van arbeidsongeschikheid — 78. Voorbeschiktheid. Opeenvolgende ongevallen — 79. Esthetische schade

Afdeling 4

Geregelde hulp van een derde persoon

80. Evaluatie. Berekening van de jaarlijkse vergoeding

Afdeling 5

Geneeskundige verzorging

81. Voorwaarden van tenlasteneming. Toepassing: esthetische schade — 82. Prothesen

Afdeling 6

Basisloon

83. Algemeen. Elementen van het basisloon: wetswijziging en overgangsrecht

§ 1. Berekeningselementen

84. Werkkledij — 85. Reiskosten — 86. Vakantiegeld — 87. Varia — 88. Indexering van de loongrens

§ 2. Hypothetisch loon en basisloon voor bepaalde categorieën

89. Hypothetisch loon — 90. Getroffene is gepensioneerd — 91. Getroffene is leerling of minderjarige — 92. Forfaitair basisloon voor zeelieden

Afdeling 7

Betaling

93. Intrest — 94. Uitbetaling van de rente in kapitaal

Afdeling 8

Burgerlijke aansprakelijkheid

§ 1. Gevallen waarin een rechtsvordering inzake burgerlijke aansprakelijkheid mogelijk is

95. Algemeen — 96. Opzet — 97. Ongevallen op de weg naar en van het werk — 98. Problematiek van de gedetacheerde werknemers — 99. Afschaffing van het ,,optierecht''

§ 2. Cumulatieverbod en subrogatie van de arbeidsongevallenverzekeraar

100. Cumulatieverbod: heeft enkel betrekking op ,,dezelfde schade'' — 101. Cumulatieverbod: supplement in gemeen recht — 102. Subrogatie van de arbeidsongevallenverzekeraar

Hoofdstuk III

DE VERZEKERING

Afdeling 1

Verzekeringsinstellingen

103. Verzekeringsplicht. Omvang — 104. Meerdere verzekeringsovereenkomsten. Getrouwheidsplicht — 105. Schorsing, verval en nietigheid — 106. Recht van terugvordering — 107. Aanvullende verzekering. Varia

Afdeling 2

Fonds voor Arbeidsongevallen

108. Taak. Bijdrage

Afdeling 3

Procedure

§ 1. Aangifte van het arbeidsongeval

109. Beginselen

§ 2. Homologatie van de overeenkomst tussen partijen aangegaan

110. Beginselen. Nietigverklaring. Vergissingen

§ 3. Kostenregeling

111. Beginselen — 112. Fonds voor Arbeidsongevallen — 113. Tergend en roekeloos geding — 114. Rechtsplegingsvergoeding

§ 4. Verjaring

115. Beginselen — 116. Verjaringstermijn. Aanvang — 117. Stuiting en schorsing

§ 5. Herziening

118. Herziening mogelijk op grond van economische veranderingen? — 119. Herzieningsgronden. Het ,,nieuwe feit'' — 120. Herzieningsgronden. Varia

§ 6. Bevoegdheid en rechtspleging

121. Beginselen — 122. Samenhang — 123. Gewijsde — 124. Ambtshalve optreden O.M. — 125. Gemeenverklaring — 126. Bevoegdheid — 127. Deskundigenonderzoek — 128. Medisch dossier — 129. Wijziging van eis — 130. Berusting — 131. Uitlegging of verbetering

§ 7. Verwittiging verzekeringsinstelling - Z.I.V.

132. Modaliteiten

HOOFDSTUK I

INLEIDENDE BEPALINGEN

AFDELING 1

TOEPASSINGSGEBIED

§ 1. Ratione personae

1. ARBEIDSOVEREENKOMST — De arbeidsongevallenwet verwijst voor wat haar toepassingsgebied betreft naar de algemene wetgeving inzake de drie stelsels van sociale zekerheid (werknemers, mijnwerkers en gelijkgestelden, zeelieden ter koopvaardij). De talrijke uitbreidingen ten spijt blijft het bestaan van een arbeidsovereenkomst het belangrijkste criterium inzake onderwerping aan deze stelsels. In de beschouwde periode werd het bestaan van een arbeidsovereenkomst naar aanleiding van de toepassing van de Arbeidsongevallenwet opnieuw in een aantal gevallen in vraag gesteld.

Het meest essentiële kenmerk van de arbeidsovereenkomst, het *ondergeschikt verband,* ontbreekt wanneer een onderneming ieder jaar een overeenkomst afsluit met een zelfstandig vervoerondernemer, die gedurende twee en een halve maand ononderbroken voor haar groenten gaat vervoeren, zonder hierbij meer dan algemene richtlijnen te krijgen over de uitvoering van het werk. Dat de onderneming bepaalt op welke uren gelost en geladen dient te worden, hoe vaak een traject moet gereden worden en dat de vervoersvergunning door haar werd aangevraagd, zijn slechts gegevens die wijzen op zeer algemene instructies, die niet onverenigbaar zijn met een aannemingsovereenkomst (Arbh. Bergen, 9 juli 1979, *R.G.A.R.,* 1982, nr. 10454). Het is onduidelijk wie eigenaar was van de vrachtwagen waarmee het vervoer *in casu* gebeurde, hoewel het waarschijnlijk overkomt dat de vervoerder in kwestie gebruik maakte van het voertuig waarmee hij de overige maanden van het jaar kolen en stookolie transporteerde. Een onderwerping aan de arbeidsongevallenwet via artikel 3, 5° K.B. 28 november 1969 (zoals gewijzigd bij art. 1 K.B. 15 juni 1970, *B.S.,* 30 juni 1970) was dan ook niet mogelijk, temeer daar op deze uitbreiding geen beroep kan gedaan worden zodra de vervoerder eigenaar is van de trekker, ook wanneer de ondernemer de oplegger levert (Cass., 21 december 1981, *R. W.,* 1982-83, 632).

Vermits een arbeidsovereenkomst ook kan aangegaan worden met het oog op de verrichting van een bepaalde taak op een bepaald ogenblik, wordt het bestaan van een band van ondergeschiktheid niet weerlegd door de vaststelling dat de werknemer op een ander ogenblik de verrichting van een andere taak kan weigeren. Hoewel de werkgever *in casu,* een aannemer van landbouwwerken, ,,officieel'' voor de R.S.Z. geen personeel in dienst had, bleek afdoende uit een geheel van feitelijke elementen dat het slachtoffer tegen loon in ondergeschikt verband werkte. De hakselmachine waarmee hij voor een landbouwer gras afmaaide was immers eigendom van de

aannemer, deze laatste had een collectieve verzekeringspolis tegen arbeidsongevallen afgesloten waarin sprake was van lonen, en de uitgevoerde werken werden door hem gefaktureerd (Cass., 12 maart 1979, *De Verz.*, 1980, 617).

De kentering die Van Steenberge meent vast te stellen in de recente rechtspraak inzake het toepassingsgebied van de R.S.Z.-regeling, en waarbij de duidelijke en niet frauduleuze wil van de betrokken partijen het toepasselijk stelsel bepaalt, vindt ook een illustratie in de door ons behandelde materie (Van Steenberge, J., ,,Toepassingsgebied en bijdrageregeling voor werknemers: de R.S.Z.-regeling'', in: Van Langendonck, J. (ed.), *Recente ontwikkelingen van de sociale zekerheid 1975-1981,* Antwerpen, Kluwer, 1981, 10). Een journaliste die reeds vijftien jaar lang als zelfstandige sociale bijdragen betaalde, wenste een verkeersongeval als arbeidsongeval erkend te zien. Spijts het feit dat zij voor haar werk op doorlopende en forfaitaire wijze vergoed werd en zij zeer frequent werkte in de redactielokalen, werd het element ondergeschiktheid niet bewezen geacht, vermits zij destijds vrijwillig en zich ten volle bewust van de gevolgen geopteerd had voor het zelfstandigenstatuut, wat zij ook vijftien jaar lang consequent had volgehouden (Arbh. Brussel, 30 maart 1981, *De Verz.*, 1981, 717). Daargelaten de vraag of de ,,keuze'' van een bepaald statuut steeds even ,,vrij'' kan gebeuren, wordt hier wellicht uit het oog verloren dat de regels inzake het toepassingsgebied van de Arbeidsongevallenwet (zoals trouwens ook deze van R.S.Z.-wet en K.B. nr. 38) aan de openbare orde raken, zodat de feitelijke uitoefening van de aktiviteit als criterium primeert op de wil van partijen.

Om de band van ondergeschiktheid van een bediende ten opzichte van de N.V. waarvan hij tevens afgevaardigd beheerder is wettelijk te motiveren, moet de feitenrechter dan ook vaststellen dat de taken die de bediende in kwestie waarnam, verschilden van het dagelijks beheer van de vennootschap. Het feit dat de betrokkene alsnog als werknemer bij de R.S.Z. aangegeven werd volstaat niet om het bestaan van een band van ondergeschiktheid vast te stellen (Cass., 20 oktober 1976, *De Verz.*, 1976, 763). Een analoge motivering volstond nochtans voor het Arbeidshof te Brussel om de realiteit van de arbeidsovereenkomst van een afgevaardigd beheerder-managing director bewezen te achten, hoewel ook vaag verwezen werd naar de ,,opdrachten die hij diende te vervullen'' (Arbh. Brussel, 25 juni 1979, *De Verz.*, 1979, 431). Het cassatieberoep dat in de laatstgenoemde zaak door de rechthebbenden werd ingesteld vocht echter (uiteraard) dit onderdeel van de motivering niet aan (Cass., 27 april 1981, niet gepubliceerd doch vernoemd in *Arr. Cass.*, 1980-81, 977).

De ondergeschiktheid van de werknemer heeft als keerzijde het gezag dat de werkgever over hem kan uitoefenen. Deze uitoefening moet niet persoonlijk gebeuren, zodat een werknemer die zich volledig ten dienste stelt van de aangestelden van een bouwondernemer die werken uitvoeren in het bedrijf waar hij normaal is tewerkgesteld, tijdelijk onder het uitsluitend

gezag kan te staan komen van de bouwondernemer (Cass., 17 januari 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 574). Zoals doorgaans stelde ook hier deze vraag, in verband met het ter beschikking stellen van werknemers, zich naar aanleiding van de verhaalsvordering van de verzekeraar op basis van artikel 47 van de Arbeidsongevallenwet. De overige rechtspraak m.b.t. deze problematiek wordt dan ook besproken in het hoofdstuk over de burgerlijke aansprakelijkheid (zie verder nr. 98).

Naast de ondergeschiktheid dient voor de uitgevoerde arbeidsprestatie eveneens *een loon* bedongen te zijn, zodat de werknemer die tijdens een pauze vrijwillig en zonder toestemming van zijn werkgever een aannemer gaat helpen zonder dat een bezoldiging werd overeengekomen, niet werkt binnen het kader van een arbeidsovereenkomst, ook al zou er ondergeschiktheid bestaan (Cass., 18 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 711; *Pas.*, 1976, I, 679; *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9686). De Arbeidsongevallenwet is echter wel van toepassing wanneer een leerovereenkomst afgesloten werd, zelfs wanneer hierin geen loon werd bedongen (Arbh. Brussel, 24 november 1975, *T.S.R.*, 1976, 37). Onder het vroegere stelsel konden de ascendenten slechts een rente genieten wanneer zij rechtstreeks voordeel trokken uit het loon van het slachtoffer, wat ook gold bij leerlingen (Cass., 19 juni 1959, *R.W.*, 1960-61, 279; *J.T.*, 1959, 633; vgl. nu art. 20, tweede lid Arbeidsongevallenwet).

2. ARBEIDSOVEREENKOMST – BEWIJS — Vermits de bepalingen betreffende het toepassingsgebied van de Arbeidsongevallenwet de openbare orde raken, kan het bewijs van een arbeidsovereenkomst niet geput worden uit een bekentenis van een van de partijen. Bij gebrek aan materiële gegevens die kunnen wijzen op de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst volstaat het dus niet verklaringen van de werkgever en zijn verzekeraar in te roepen, die bovendien na verloop van tijd totaal gewijzigd werden (Arbh. Gent, 20 oktober 1977, *R.W.*, 1978-79, 474; zie tevens vorig overzicht, *T.P.R.*, 1976, 1044).

Het bewijzen van een arbeidsovereenkomst door getuigen vereist dat de getuigen afdoende op de hoogte kunnen zijn van de professionele verhouding tussen het slachtoffer en zijn vader, voor wie hij werk verricht. De sociale en fiscale documenten die de vader *post factum* liet opmaken om de toestand van zijn zoon te regulariseren zijn niet enkel onvoldoende om een reële dienstbetrekking te bewijzen, zij wijzen bovendien eerder in de richting van het vooraf niet bestaan van een arbeidsovereenkomst (Arbh. Antwerpen, 28 juli 1981, *De Verz.*, 1982, 259).

3. LEEROVEREENKOMST — Voor de toepassing van de Arbeidsongevallenwet worden de leerjongens met werknemers gelijkgesteld, en de personen die hen tewerkstellen met werkgevers. Geen enkele wet omschrijft echter op algemene wijze wat een leerovereenkomst is, en vermits het essentiële verschil met een arbeidsovereenkomst ligt in het voorwerp ervan, namelijk

de beroepsvorming van de leerling, is het helemaal niet vereist dat de leerling ook arbeidsprestaties verricht in de gebruikelijke zin van het woord. De Arbeidsongevallenwet is bijgevolg ook van toepassing op de leerlingen van de school voor burgerlijke luchtvaart, opgericht door Sabena (Cass., 22 april 1982, *J.T.T.*,1983, 383; *Soc. Kron.*, 1982, 230 (samenvatting); Arbh. Brussel, 7 mei 1979 en Arbrb. Nijvel, 22 juni 1977, geciteerd door Van Laethem, J., ,,Arbeidsongevallen", in: Van Langendonck, J. (ed.), *Recente ontwikkelingen van de sociale zekerheid 1975-1981,* Antwerpen, Kluwer, 1981, 375).

Er is ook geen enkele reden om de leerovereenkomst te beperken tot de opleiding voor beroepen met een overwegend manueel karakter, temeer daar de huidige reglementering inzake de voortdurende vorming van de middenstand (K.B. 4 oktober 1976, *B.S.*, 11 november 1976) ook de opleiding voorbereidend op een intellectueel beroep omvat (Cass., 22 april 1982, *J.T.T.*, 1983, 383; *Soc. Kron.*, 1982, 230 (samenvatting)). *A fortiori* geldig is een leerovereenkomst die overeenkomstig het K.B. van 4 oktober 1976 werd gesloten en erkend, hoewel zij geen opleiding beoogde in een beroep met hoofdzakelijk manueel karakter (Arbh. Luik, 19 maart 1982, *J.T.T.*, 1983, 60).

4. TEWERKGESTELDE WERKLOZEN — De *door de overheid tewerkgestelde werklozen* worden naar de vigerende opvatting niet aangeworven krachtens een arbeidsovereenkomst, zodat zij in principe buiten het toepassingsgebied van de Arbeidsongevallenwet vallen. Artikel 169 van het R.V.A.-Besluit voorziet echter dat de tewerkgestelde werklozen ten laste van de R.V.A. dezelfde voordelen genieten als die welke toegekend worden aan de werknemers bij toepassing van de Arbeidsongevallenwet. Hiertoe heeft de R.V.A. een polis afgesloten bij een verzekeringsinstelling waarbij aan deze werklozen dezelfde voordelen gewaarborgd worden als degene voorzien in de Arbeidsongevallenwet (Van Laethem, J., *o.c.*, 376). Vermits de tewerkgestelde werkloze die slachtoffer wordt van een arbeidsongeval zijn recht op vergoeding put uit artikel 169 van het R.V.A.-Besluit, dient hij zich ook voor de bijslagen en de sociale bijstand, die normaal aan het slachtoffer van een arbeidsongeval of de rechthebbenden worden verleend door het Fonds voor Arbeidsongevallen, tot de R.V.A. te wenden (Cass., 31 januari 1983, *R.W.*, 1983-84, 1074; Arbrb. Luik, 1 december 1980, *Jur. Liège,* 1981-82, 98). Het feit dat artikel 7 van de Besluitwet van 28 december 1944 de betaling van deze voordelen niet uitdrukkelijk vermeldt als behorend tot de taken van de R.V.A. staat zulks niet in de weg, vermits niets belet dat deze taken uitgebreid worden door een latere wettelijke bepaling, zoals *in casu* gebeurde door artikel 169 van het R.V.A.-Besluit (Arbh. Antwerpen, 16 juni 1982, *Soc. Kron.*, 1982, 333, bevestigd door Cass., 31 januari 1983, *R.W.*, 1983-84, 1074).

De regeling van artikel 169 van het R.V.A.-Besluit wordt eveneens als argument aangehaald om de door de overheid tewerkgestelde werklozen

buiten het vergoedingsstelsel van de Wet van 6 juli 1967 (cf. *infra*) te houden (Keereman, E., ,,De regeling betreffende de schadevergoeding voor arbeidsongevallen in overheidsdienst'', *J.T.T.*, 1983, 307). Deze (kader)wet laat de Koning nochtans toe de door haar vastgestelde regeling toepasselijk te verklaren op de leden van het vast, stagedoend, tijdelijk of hulppersoneel van de overheid, zelfs als zijn zij onder arbeidsovereenkomst aangeworven. Vermits de tewerkgestelde werklozen noch krachtens statuut, noch krachtens arbeidsovereenkomst (cfr. *supra*) aangeworven worden, behoren zij niet tot het bedoelde overheidspersoneel.

Helemaal anders is de regeling voor werklozen die *vrijstelling van controle* genieten omdat zij *zich vrijwillig en gratis ter beschikking stellen* van een openbare dienst, van een instelling van openbaar nut of (sinds M.B. 1 april 1983, *B.S.*, 16 april 1983) van een door de Staat ingerichte, erkende of gesubsidieerde onderwijsinrichting, een cultureel centrum, jeugdtehuis of van bepaalde verenigingen zonder winstoogmerk (art. 76, 5° M.B. 4 juni 1963, *B.S.*, 6 juni 1964). Het enige wat bij het werken met dergelijke vrijstelling verandert aan de situatie van de werkloze is dat hij zich niet meer dagelijks naar het stempellokaal hoeft te begeven, daar de feitelijke controle voor hem wordt uitgeoefend door het organisme waarvan hij zich ter beschikking stelt. Vermits ten minste een van de essentiële bestanddelen van de arbeidsovereenkomst — het loon — ontbreekt, is er geen verhouding werkgever-werknemer in de zin van de Arbeidsovereenkomstenwet (*Parl. Vr. en Antw.*, Kamer, 1982-83, 3 mei 1983, 2188 (Vr. nr. 44 Coppieters)). Er kan dan ook geen sprake zijn van het toepassen van de Arbeidsongevallenwet of de Wet van 3 juli 1967 op ongevallen waarvan deze werklozen het slachtoffer zijn, en ook de exclusief voor de door de overheid tewerkgestelde werklozen uitgewerkte regeling van art. 169 van het R.V.A.-Besluit komt voor hen niet in aanmerking. Het is dus niet denkbeeldig dat in extreme gevallen bepaalde personen hun gratis engagement moeten bekopen met ernstige en misschien levenslange fysieke en/of financiële moeilijkheden (*Parl. Vr. en Antw.*, Kamer, 1982-83, 10 mei 1983, 2290 (Vr. nr. 96 Kelchtermans)). De Minister van Sociale Zaken acht het dan ook aangeraden dat de instellingen en v.z.w.'s die gebruik maken van de diensten van werklozen, vrijgesteld van stempelcontrole, een verzekering in gemeen recht zouden aangaan waarbij deze personen gelijke voordelen zouden gewaarborgd worden als deze van de Arbeidsongevallenwet (*Parl. Vr. en Antw.*, Kamer, 1982-83, 14 juni 1983, 2743 (Vr. nr. 154bis Dhoore); *Parl. Vr. en Antw.*, Kamer, 1982-83, 21 juni 1983, 2850 (Vr. nr. 59bis Coppieters)).

5. O.C.M.W.-RAADSLEDEN — Leden van de Raad voor maatschappelijk welzijn vervullen een collegiaal en electoraal ambt, en werken dus niet in ondergeschikt verband ten opzichte van het O.C.M.W. De Arbeidsongevallenwet is bijgevolg niet op hen toepasselijk en zij vallen evenmin onder het toepassingsgebied van de Wet van 3 juli 1967. Bovendien zijn zij uitgesloten van de beschikkingen die de gemeentelijke overheid de mogelijkheid bieden

een verzekeringscontract te onderschrijven voor individuele risico's ten gunste van sommige mandatarissen. Een omzendbrief van de Minister van Binnenlandse Zaken dd. 27 juli 1973 beperkt deze mogelijkheid immers tot de leden van de bestendige deputaties, de voorzitters en leden van de colleges van agglomeraties, de voorzitter van de twee commissies voor cultuur van de Brusselse agglomeratie, de burgemeesters en schepenen en de O.C.M.W.-voorzitters (*Parl. Vr. en Ant.*, Kamer, 1983-84, 10 januari 1984, 950 (Vr. nr. 167 Delhaye)).

6. OVERHEIDSSECTOR — Hoewel dit overzicht principieel beperkt blijft tot de regeling betreffende de privé-sector wordt op sommige plaatsen ingegaan op rechtspraak over de Wet van 3 juli 1967 betreffende de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, arbeidswegongevallen en beroepsziekten in de overheidssector (*B.S.*, 10 augustus 1967). Doorgaans betreft het dan begrippen of mechanismen parallel met de Arbeidsongevallenwet. Wat het uiteraard totaal verschillend toepassingsgebied betreft worden hier beknopt de meest markante gegevens uit de beschouwde periode samengevat.

De kaderwet van 3 juli 1967 heeft de Koning belast om te bepalen op welke leden van de overheidssector de bij deze Wet voorziene regeling van toepassing zal zijn, wat bij een viertal (herhaaldelijk gewijzigde) Koninklijke Besluiten is gebeurd (Keereman, E., ,,De regeling betreffende de schadevergoeding voor arbeidsongevallen in overheidsdienst'', *J.T.T.*, 1982, 307).

En *politieagent* in dienst van een gemeente valt onder het toepassingsgebied van de Wet van 3 juli 1967, en wel krachtens het K.B. van 13 juli 1970 (*B.S.* 1 september 1970), dat de personeelsleden van provincies, gemeenten, verenigingen van gemeenten, O.C.M.W.'s en interkommunale diensten beoogt (Arbrb. Gent, 14 maart 1977, *R.G.A.R.*, 1978, nr. 9875).

Ook een *brandweerman* in dienst van een gemeente kan een beroep doen op de vergoedingen voorzien in de Wet van 3 juli 1967, ook al dateert het arbeidsongeval dat hem overkwam van 23 maart 1949. Door het omschrijven van deze vergoedingen als gegarandeerde minima was het immers de bedoeling van de wetgever om de voordelen van de Wet van 3 juli 1967 — binnen zekere (verjarings)termijnen — ook toe te kennen aan leden van de openbare sector die onder haar toepassingsgebied vallen doch die omwille van de geruime tijd die sinds hun arbeidsongeval verstreken is nooit een vergoeding bekomen hebben evenwaardig aan deze minima (Arbrb. Charleroi, 18 januari 1978, *T.S.R.*, 1978, 228).

Een *leraar* aan een stedelijke loodgietersschool, die behoort tot de gesubsidieerde onderwijsinrichtingen waarop de Wet van 29 mei 1959 toepasselijk is en die het voordeel van een weddetoelage ten laste van de Staat geniet, valt krachtens artikel 1, 2° en artikel 2, 3° van het K.B. van 24 januari 1969 (*B.S.*, 8 februari 1969) onder de regeling van de Wet van 3 juli 1967. Spijts het feit dat zijn werkgever de stad is, dient hij de voorziene vergoedingen echter te vorderen van de Staat (Cass., 18 februari 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 723 (samenvatting); *J.T.T.*, 1981, 331).

Ook het contractueel aangeworven personeelslid van een *interkommunale* geniet krachtens het K.B. van 13 juli 1970 (*B.S.*, 1 september 1970) van de vergoedingen voorzien in de Wet van 3 juli 1967 (cfr. De Clerck, D., ,,Interkommunale maatschappij'', in *A.P.R.*, Brussel, Larcier, 1968, 230, nr. 509). Alleen wanneer dergelijk organisme enkel contractuelen in dienst heeft is er geen onderwerping aan voornoemde wet (Arbrb. Charleroi, 1 april 1981, *Rev. Rég. Dr.*, 1981, 242).

Het *burgerpersoneel van het ministerie van defensie* valt krachtens het K.B. van 24 januari 1969 (*B.S.*, 8 februari 1969) onder het regime van de Wet van 3 juli 1967. Het cassatiemiddel dat wordt ingeroepen tegen een arrest dat *in casu* een rente toekent op basis van de Arbeidsongevallenwet is ontvankelijk vermits de regels inzake het toepassingsgebied van beide wetten de openbare orde raken, zodat dit middel voor het eerst voor het Hof van Cassatie kan ingeroepen worden. Anderzijds heeft de betrokkene hier ook belang bij het inroepen van dit middel gezien beide regelingen een verschillend basisloonconcept hebben (Cass., 15 maart 1982, *T.S.R.*, 1982, 534).

§ 2. Ratione temporis

7. PRINCIPE — Het overgangsrecht blijft een delicate materie die ook in de beschouwde periode tot moeilijkheden aanleiding gaf. Wat de principes betreft is de stellingname van het Hof van Cassatie nochtans vrij eenvoudig en duidelijk. Wetsbepalingen die vergoedingsregels invoeren of wijzigen, zijn van openbare orde, en moeten onmiddellijk toegepast worden, ook op de vergoedingen die verschuldigd zijn wegens de gevolgen van een vóór de inwerkingtreding van de (nieuwe) Wet gebeurd ongeval die zich voordoen of die voortbestaan na de inwerkingtreding, tenzij de vergoeding op het ogenblik van die inwerkingtreding reeds definitief was vastgesteld (Cass., 21 oktober 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 246; *Pas.*, 1967, I, 243; *J.T.*, 1967, 57). Bepalingen die een regel van aansprakelijkheid wijzigen daarentegen, zijn slechts van toepassing op de ongevallen die zich voordoen na de inwerkingtreding van de (nieuwe) Wet (Roubier, P., *Les conflits de loi dans le temps,* II, Parijs, Sirey, 1933, nr. 78).

De vraag die bijgevolg dient gesteld te worden is of de Arbeidsongevallenwet — en de zich vooral op het einde van de beschouwde periode steeds frequenter opvolgende wijzigingen ervan — regels van aansprakelijkheid wijzigt, dan wel enkel innovaties invoert op het vlak van de vergoeding. Tijdens de vorige periode werd hierover een uitgebreide polemiek gevoerd (Henrard, M., ,,La vie du droit. Amendes administratives et accidents du travail, deux lois sociales importantes en vigueur'', *J.T.*, 1972, 116; Waegenaere, M., ,,Correspondance. De la loi nouvelle sur les accidents du travail'', *J.T.*, 1972, 258; Gilot, M., ,,Correspondance. Application dans le temps de la nouvelle loi sur les accidents du travail'', *J.T.*, 1972, 394; Waegenaere, M., ,,Correspondance'', *J.T.*, 1972, 394; Gilot, M., ,,Correspondance. Des accidents du travail encore...'', *J.T.*, 1972, 454).

De vraag is, zeker wat de Arbeidsongevallenwet in haar geheel betreft, niet eenduidig te beantwoorden. Benevens tal van vergoedingsregels bevatte de Arbeidsongevallenwet als belangrijkste wijziging de veralgemeende verzekeringsplicht, waarbij de vroeger bestaande aansprakelijkheid van de werkgever — die zelf schuldenaar was van de vergoedingen — opgeheven werd en de last van de vergoedingen voortaan op de verzekeringsinstelling werd gelegd (Van de Velden, A. en Schamp, H., *Arbeidsongevallen,* Antwerpen, Kluwer, 1981, 1). Van deze wijziging kan dan ook met zekerheid de onmiddellijke toepassing uitgesloten worden. Close maakt verder gewag van een ,,Code de bonne pratique'' die de verzekeraars in deze materie opstelden, en waarbij de onmiddellijke toepassing van de Arbeidsongevallenwet alleen wordt uitgesloten in die gevallen waarin een ongeval, overkomen vóór 1 januari 1972, volgens de Arbeidsongevallenwet als arbeidsongeval kan worden beschouwd, doch volgens de vroegere wetgeving niet (Close, R., ,,Des conflits de loi dans le temps'', in *Les novelles, Droit social,* Troclet, L., en Sojcher-Rousselle, M. (ed.), IV, Brussel, Larcier, 1975, 663). Artikel 4 van het K.B. van 21 december 1971 betreffende de bijslagen en de sociale bijstand (*B.S.,* 31 december 1971, en *B.S.,* 7 januari 1972) verschaft in dit geval trouwens de getroffene of zijn nabestaanden aanspraak op een bijzondere bijslag. Heel wat delicater lijkt ons de vraag te beantwoorden in welke mate de aanvullingen die door de Wet van 22 juli 1981 (*B.S.* 15 augustus 1981) werden aangebracht aan artikel 8, § 2 van de Arbeidsongevallenwet een regel van aansprakelijkheid wijzigen. Deze aanvullingen betreffen het uitdrukkelijk exemplatief maken van de in deze bepalingen vervatte gelijkgestelde trakjekten, en één nieuwe concrete gelijkstelling, en betreffen dus ongetwijfeld een regel van aansprakelijkheid. Of zij ook een echte *wijziging* meebrengen is echter een andere vraag. Wat het uitdrukkelijk als exemplatief bestempelen van de opsomming betreft, lijkt het hier om een innovatie te gaan (oude tekst was limitatief, o.m. volgens Van de Velden, A. en Schamp, H., *o.c.,* 84; Mattelaer, J., ,,La notion d'accident sur le chemin du travail'', *J.T.T.,* 1977, 136; Arbh. Gent, 2 juni 1977, *R.W.,* 1977-78, 2729; *J.T.T.,* 1977, 326; *R.G.A.R.,* 1979, nr. 10052), hoewel ook de stelling kan verdedigd worden dat reeds de voorbereidende werken van de Arbeidsongevallenwet wezen in de richting van een exemplatieve opsomming (Close, R., ,,Les accidents sur le chemin du travail'' in *Les Novelles. Droit Social,* Troclet, L. en Sojcher-Rousselle, M., (ed.), IV, Brussel, Larcier, 1975, 187, nr. A 334 *in fine*). De tweede aanvulling, de tiende gelijkstelling die aan de rij wordt toegevoegd, wijzigt o.i. eveneens een aansprakelijkheidsregel, en betekent letterlijk genomen zelfs een stap terug, vermits door de ontwikkeling van de cassatierechtspraak over de Arbeidsongevallenwet de beoogde situatie reeds gedekt werd, en wel als mogelijk arbeidsongeval *sensu stricto* (zie hierover nr. 48). Beide wijzigingen kunnen o.i. dan ook slechts toegepast worden op (arbeidsweg) ongevallen die zich na de inwerkingtreding van de Wet (op 25 augustus 1981) hebben voorgedaan.

Houden de nieuwe bepalingen tenslotte geen wijziging in van een regel van aansprakelijkheid, dan hoeft de rechter in burgerlijke zaken de wetsbepaling die hij toepast niet op te geven, tenzij partijen hem bij conclusie erom verzoeken (Cass., 20 maart 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 905; *Pas.*, 1980, I, 895, *De Verz.*, 1981, 415).

8. ONMIDDELLIJKE TOEPASSING — Het principe van de onmiddellijke toepassing in geval van wijziging van een wetsbepaling tot vaststelling van de wijze van berekening van de vergoedingen die verschuldigd zijn ten gevolge van een arbeidsongeval, werd in de beschouwde periode herhaaldelijk bevestigd. Aanleiding daartoe was in verreweg de meeste gevallen de berekening van het basisloon, en meer bepaald de begrenzing van dit basisloon. Voor een arbeidsongeval dat de betrokkene overkwam op 21 december 1971 werd tot en met 31 december 1971 de vergoeding op basis van de bij K.B. van 28 september 1931 samengeordende Wetten toegepast, terwijl vanaf 1 januari 1972 de Arbeidsongevallenwet werd toegepast. Vermits het hier ging om de becijfering van de schadeloosstelling werden de nieuwe bepalingen terecht onmiddellijk, doch zonder retroactiviteit toegepast op de nog niet definitief geregelde gevolgen van een tevoren gebeurd arbeidsongeval (Arbh. Antwerpen, 12 november 1975, *J.T.T.*, 1977, 125; zelfde toepassing in Arbh. Brussel, afdeling Bergen, 10 januari 1973, bevestigd door Cass., 19 december 1973, *Pas.*, 1974, I, 429, beide geciteerd door Mallié, J., ,,De quelques arrêts de la Cour du travail de Mons'', *T.S.R.*, 1978, 462). Op dezelfde grond vernietigde het Hof van Cassatie een arrest van het Arbeidshof te Gent dd. 27 september 1973 waarin ten aanzien van een op 3 december 1971 voorgevallen arbeidsongeval nog de oude grens (200.000 fr.) was toegepast, hoewel de vergoeding nog niet definitief geregeld was (Cass., 11 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 681; *Pas.*, 1976, I, 649).

Het effekt van dezelfde regel is bij de toepassing ervan op de berekening van het basisloon voor zeelieden echter omgekeerd. Krachtens artikel 79 Arbeidsongevallenwet wordt dit immers forfaitair door de Koning bepaald, doch deze bepaling doet geen afbreuk aan het in art. 34 Arbeidsongevallenwet vervatte beginsel dat het basisloon wordt bepaald *op het ogenblik van het ongeval.* Op een ongeval dat een zeeman overkwam op 27 september 1971 doch waarvan de vergoedingen niet vóór 1 januari 1972 definitief bepaald waren, is weliswaar de Arbeidsongevallenwet van toepassing, maar vermits art. 34 het basisloon bepaalt op het ogenblik van het ongeval is niet het K.B. van 28 december 1971 tot vaststelling van de bijzondere regelen inzake de toepassing van de Arbeidsongevallenwet op zeelieden toepasselijk, maar het K.B. van 6 april 1970 tot vaststelling van het gemiddeld jaarlijks loon van zeelieden ter koopvaardij (Cass., 24 december 1975, *J.T.T.*, 1976, 225).

9. NOG NIET DEFINITIEF GEREGELDE VERGOEDING — De vergoeding is,

althans wat het basisloon betreft, definitief geregeld wanneer vóór de inwerkingtreding van de nieuwe Wet de overeenkomst is gehomologeerd. Het feit dat de herzieningstermijn nog niet is verstreken of dat effektief een eis tot herziening wordt ingesteld doet hier geen afbreuk aan, vermits hierbij enkel de wijziging van de arbeidsongeschiktheid of het overlijden van het slachtoffer ter sprake komt zonder dat de andere elementen van de overeenkomst opnieuw in vraag gesteld kunnen worden (Cass., 25 juni 1975, *J.T.T.*, 1976, 258, bevestigt Arbh. Luik, 30 mei 1974, dat Arbrb. Hoei, 7 februari 1973 hervormde, beide geciteerd door Close, R., ,,Des conflits de loi dans le temps'', in *Les Novelles. Droit Social,* IV, Troclet, L. en Sojcher-Rousselle, M. (eds.), Brussel, 1975, 664 en 665).

Het is echter niet omdat het slachtoffer vóór de inwerkingtreding van de nieuwe Wet kwam te overlijden, dat het te vergoeden gevolg van dit ogenblikkelijk feit zich niet zou uitstrekken na de inwerkingtreding van de nieuwe Wet. De Arbeidsongevallenwet voorziet immers ook vergoedingen voor andere rechthebbenden, die *in casu* niet vóór 1 januari 1972 definitief geregeld waren (Cass., 11 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 681; *Pas.*, 1976, I, 649).

Zelfs indien de vergoeding reeds definitief geregeld was vóór de inwerkingtreding van de nieuwe Wet, kan het slachtoffer een beroep doen op de nieuwe Wet om te vragen dat ten hoogste één derde van de waarde van de hem toegekende rente als kapitaal wordt uitbetaald. In tegenstelling tot de vroegere regeling laat de Arbeidsongevallenwet immers toe dat de getroffene zulks op elk ogenblik vraagt, zelfs na de vestiging van het kapitaal, en deze nieuwe regel betreft slechts een betalingsmodaliteit van de vergoeding. De Arbeidsongevallenwet is dan ook van toepassing op de betalingen die gedaan worden na haar inwerkingtreding, ook al betreft het definitief vastgestelde vergoedingen voor een ongeval van voor 1 januari 1972 (Cass., 28 mei 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1198).

10. GEEN REGEL DIE AANSPRAKELIJKHEID WIJZIGT — Nieuwe bepalingen die een regel van aansprakelijkheid inhouden mogen niet toegepast worden op ongevallen van vóór hun inwerkingtreding. De bepalingen inzake het basisloon behoren daar duidelijk niet toe (Cass., 24 december 1975, *J.T.T.*, 1976, 225). en de regeling van de betalingsmodaliteiten van de rente *a fortiori* niet (Cass., 28 mei 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1198). Moeilijker ligt de vraag bij de bepaling van art. 46, § 1, 4° van de Arbeidsongevallenwet, waarin de immuniteit van de werkgever wordt vastgelegd. Het gaat hier weliswaar om een regel van aansprakelijkheid, doch de nieuwe tekst wijzigt het vroegere art. 19 niet, en is als interpretatief te beschouwen. Ook deze regeling is bijgevolg onmiddellijk van toepassing (Kh. Brussel, 16 september 1975, *B.R.H.*, 1977, 89, waar tevens wordt naar Kh. Brussel, 30 september 1975, *R.W.*, 1975-76, 1835).

Impliciet oordeelde het Arbeidshof te Brussel dat art. 20, lid 2 van de Arbeidsongevallenwet geen nieuwe aansprakelijkheid invoerde door ook

een rente te voorzien voor bloedverwanten in opgaande lijn, de broers en zusters van een door een dodelijk arbeidsongeval getroffen leerling die geen loon genoot. Vermits onder toepassing van de gecoördineerde wetten de vergoeding aan deze personen slechts toekwam wanneer de leerling effektief een loon genoot (wat het arrest erkent), lijkt deze beslissing ons niet overtuigend waar enkel wordt vastgesteld dat de nieuwe Wet van toepassing is vermits nog geen vergoeding definitief werd vastgesteld. Wel wordt wat de feiten betreft vastgesteld dat het bestaan van een loon afdoende bewezen werd, zodat het uiteindelijke resultaat op zich niet kan betwist worden (Arbh. Brussel, 24 november 1975, *T.S.R.*, 1976, 37).

Wat ten slotte de regels die de omschrijving van de noodzakelijke elementen van de notie arbeidsongeval zelf wijzigen, moet de oude definitie worden toegepast voor de beoordeling van feiten die zich vóór de nieuwe wet hebben voorgedaan (Arbh. Bergen, 18 maart 1977, *De Verz.*, 1977, 569; *R.G.A.R.*, 1978, nr. 9884, waar in de samenvatting ten onrechte naar art. 7 Arbeidsongevallenwet verwezen wordt; *Verz. Wer.*, 1979, 84 (vertaling)). De vraag of de nieuwe bepaling wel innovaties oplegt aan de rechtspraak moet echter telkens in concreto nagegaan worden, want waar bijvoorbeeld het tweede lid van artikel 7 Arbeidsongevallenwet geen nieuw vermoeden invoert bevat het eerste lid van genoemd artikel evenmin enige wijziging, zodat een onmiddellijk toepassing ervan niet onjuist is (Arbh. Antwerpen, 2 juli 1975, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9721).

§ 3. De arbeidsongevallenwet raakt de openbare orde

11. PRINCIPE — Algemeen wordt aangenomen dat artikel 6 van de Arbeidsongevallenwet, dat benevens een specifiëring van het beginsel uit artikel 4 van de R.S.Z.-wet bepaalt dat overeenkomsten strijdig met de Arbeidsongevallenwet met een nietigheid van rechtswege worden gesanctioneerd en dat bovendien (sinds de toevoeging van § 3 door artikel 1 Wet 7 juli 1978, *B.S.*, 12 oktober 1978) de rechter oplegt ambtshalve over de rechten van de getroffene en zijn nabestaanden te waken, het openbare orde-karakter van de Arbeidsongevallenwet expliciteert. Nieuw was deze vaststelling in 1974 niet, en in de beschouwde periode, waarin tevens nog rechtspraak over de bij het K.B. van 28 september 1931 samengeordende wetten werd gepubliceerd, werd dit principe meermaals bevestigd. Slechts uitzonderlijk echter worden *alle* bepalingen van de Arbeidsongevallenwet van openbare orde genoemd (Kh. Brussel, 16 september 1975, *B.R.H.*, 1977, 83).

12. BEPALINGEN VAN OPENBARE ORDE – GEVOLGEN — Meestal beperkt de rechtspraak zich ertoe vast te stellen dat bepaalde regels uit de Arbeidsongevallenwet de openbare orde raken. Dit is ontegensprekelijk het geval voor de bepalingen die het toepassingsgebied omschrijven. Gevolg hiervan is onder meer dat de toepasselijkheid van de Wet van 3 juli 1967 in plaats van de Arbeidsongevallenwet zelfs voor het eerst in graad van Cassatie kan

ingeroepen worden (Cass., 15 maart 1982, *T.S.R.*, 1982, 534). Bovendien kan het bestaan van de verschillende constitutieve bestanddelen van een arbeidsongeval niet geleverd worden door een bekentenis, gerechtelijk of buitengerechtelijk (Cass., 26 februari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 729; *Pas.*, 1975, I, 633; *R.W.*, 1974-75, 2339, *J.T.*, 1975, 249; Arbh. Gent, 1 december 1977, *De Verz.*, 1980, 327). De toepasselijkheid van de Arbeidsongevallenwet kan dan ook niet afgeleid worden uit de impliciete erkenning die zou voortvloeien uit de vrijwillige betaling door de verzekeraar gedurende een zekere tijd (Cass., 14 mei 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1090; *De Verz.*, 1980, 351; Arbh. Gent, 2 december 1982, *J.T.T.*, 1983, 387). De verzekeraar behoudt zelfs het recht de toepasselijkheid van de Arbeidsongevallenwet te betwisten wanneer hij verzuimde het Fonds voor Arbeidsongevallen (vóór de wijziging door art. 3 K.B. nr. 18 van 6 december 1978, *B.S.*, 23 januari 1979, de arbeidsinspekteur) binnen de door artikel 63 voorziene termijn van twee weken op de hoogte te brengen van zijn twijfel omtrent de toepasselijkheid van de Arbeidsongevallenwet of (sinds art. 3 K.B. nr. 18 van 6 december 1978) zijn weigering het ongeval ten laste te nemen (Cass., 31 oktober 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 243; *Pas.*, 1979, I, 261; *R.W.*, 1978-79, 2313; *R.G.A.R.*, 1980, 10272).

Ook de bepalingen betreffende het basisloon raken de openbare orde (Arbh. Antwerpen, 12 november 1975, *J.T.T.*, 1977, 125), evenals de bepaling die de samenvoeging van de gemeenrechtelijke en de forfaitaire vergoedingen verbiedt (Cass., 4 maart 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 741) en de bepaling die de immuniteit van de werkgever vastlegt (Kh. Brussel, 16 september 1975, *B.R.H.*, 1977, 83). Het gevolg hiervan is dat de rechter ambtshalve moet nagaan of deze bepalingen werden nageleefd (*ibid.*).

AFDELING 2

BEGRIP EN BEWIJS

13. INLEIDING — De wetgever heeft het bij de redactie van de Arbeidsongevallenwet niet opportuun geacht een definitie van het begrip arbeidsongeval in deze Wet vast te leggen. Tijdens de voorbereidende werkzaamheden die hebben geleid tot de artikelen 7 en 9 van de Arbeidsongevallenwet ging nochtans een uitgesproken voorkeur uit naar de definitie die Duchatelet had voorgesteld (*Parl. St.*, Senaat, 1969-70, nr. 328, 10). Deze definitie omschrijft het arbeidsongeval als ,,een plotselinge gebeurtenis die een lichamelijk letsel veroorzaakt en die voorvalt tijdens en door het feit van de arbeidsovereenkomst" (Duchatelet, L., ,,La notion d'accident du travail", *R.C.J.B.*, 1968, 310). Sommige auteurs voegden hier opnieuw de uitwendige oorzaak aan toe (Mertens, A., ,,Vermoedens en het begrip arbeidsongeval", *Verz. Wer.*, 1978, 513), daarbij soms nuancerend dat de aanwezigheid van dit vierde constitutief bestanddeel weliswaar vereist is, doch niet door de getroffene of zijn rechthebbenden moet bewezen worden (Van de Velden, A. en Schamp, H., *Arbeidsongevallen privé-sector*, Antwerpen, Klu-

wer, 1981, 41 en 50). De kritiek op de toevoeging van dit vierde element, vroeger reeds geformuleerd door Duchatelet (*art. cit.*), L. François (,,L'accident du travail ou les vicissitudes d'une définition juridique'', *J.T.T.*, 1972, 193) en P. Vandervorst (,,Redéfinir la notion d'accident du travail'', *R.G.A.R.*, 1972, nr. 8898), werd in de beschouwde periode hernomen door H. Bonheure-Fagnart (,,Aspects actuels de la notion et du régime de la preuve des accidents du travail'', *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9800). Het element uitwendige oorzaak wordt er terecht overbodig genoemd, vermits de plotselinge gebeurtenis veel duidelijker de grens met een (beroeps)ziekte aflijnt en de notie ,,door de uitvoering van de arbeidsovereenkomst'' in se de uitwendige factor omvat. De meest originele definitie werd geformuleerd door Rauws, die uitgaat van de scheiding van het professioneel risico in arbeidsongeval en beroepsziekte (die allesomvattend is, op de ,,blinde vlek'' van de niet op de bij K.B. vastgelegde lijst van beroepsziekten voorkomende ziekten na). Met de bedenking dat het de bekommernis van de wetgever was de breedst mogelijke interpretatie toe te laten schrapt Rauws ook het element ,,plotselinge gebeurtenis'' en komt tot ,,elke gezondheidsschade die het gevolg is van een risico waaraan de werknemer wegens zijn functie blootstaat en die geen beroepsziekte is, d.i. geen ziekte die het gevolg is van een langdurige blootstelling aan een reëel en gevaarlijk in het arbeidsmilieu aanwezig schadelijk agens'' (Rauws, J.R., ,,De behoeften aan een definitie van het wettelijk begrip arbeidsongeval anno 1971'', *R.W.*, 1976-77, 2017, en in *Sociaal Recht,* Gent, R.U.G., 1976, 153, ten dele gevolgd in Arbh. Antwerpen, 25 mei 1977, *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10039).

Wat de bewijslast betreft bevat de arbeidsongevallenwet zelf wel duidelijke richtlijnen: het slachtoffer of zijn rechthebbenden dienen een letsel te bewijzen en een plotselinge gebeurtenis die zich voordeed tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Kan de betrokkene (of zijn rechthebbenden) het letsel en een plotselinge gebeurtenis aanwijzen, dan wordt het letsel tot bewijs van het tegendeel vermoed door een ongeval te zijn veroorzaakt (art. 9 Arbeidsongevallenwet, één van de belangrijke wijzigingen aan de vroegere regeling). Is het ongeval overkomen tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, dan wordt het krachtens een tweede vermoeden iuris tantum geacht overkomen te zijn door het feit van de uitvoering van die overeenkomst (art. 7 Arbeidsongevallenwet, voorheen art. 1, lid 6 van de Samengeordende Wetten op de Arbeidsongevallen). Waar sommigen van oordeel zijn dat de Arbeidsongevallenwet een totale omkering van de bewijslast heeft ingevoerd (Archambeau, G., ,,Le renversement de la charge de la preuve en droit des accidents du travail'', *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9725), zouden wij dan ook eerder spreken van een consequent doortrekken van de reeds voorheen partieel bestaande verlegging van de bewijslast van het slachtoffer naar de (potentiële) schuldenaar van de wettelijke vergoedingen. De verzekeraar die bepaalde feiten niet als arbeidsongeval wenst te vergoeden spijts het feit dat de getroffene (of zijn rechthebbenden) de drie genoemde elementen bewijst, kan dus slechts op twee manieren aan de

vergoedingsplicht ontkomen: ofwel door het vermoed oorzakelijk verband tussen letsel en plotselinge gebeurtenis te weerleggen, ofwel door aan te tonen dat het ongeval niet is overkomen door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.

De klassiek geworden indeling in deze materie volgend, behandelen wij eerst de notie ongeval, waarbij de rechtspraak betreffende het letsel en de plotselinge gebeurtenis besproken wordt. Vervolgens komen aan bod het arbeidsongeval sensu stricto, met het element ,,tijdens en door de uitvoering van de arbeidsovereenkomst'' als kern, en het arbeidswegongeval, waarbij de omschrijving van de arbeidsweg naast de onderbreking en de omweg centraal staat. Vóór dit alles komt echter die rechtspraak aan bod waarin de bewijsvoering op zich het hoofdprobleem uitmaakt.

§ 1. Bewijsregeling

14. ALGEMEEN – TWIJFEL — Het slachtoffer of zijn rechthebbenden dienen dus drie elementen aan te brengen om aanspraak te kunnen maken op de vergoedingen voorzien in de Arbeidsongevallenwet, eenmaal is vastgesteld dat deze *ratione personae* zowel als *ratione tempori* (*et loci*) van toepassing kan zijn. Worden zowel het letsel als de plotselinge gebeurtenis tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst aangetoond, dan zorgen de twee genoemde vermoedens ervoor dat alleen nog een op twee plaatsen mogelijk tegenbewijs vanwege de verzekeraar de toepassing van de Arbeidsongevallenwet in de weg staan. Wat indien twijfel bestaat over één van de drie vereiste elementen?

Een handelsvertegenwoordiger die niet kan aantonen dat het verkeersongeval waarbij hij gewond werd zich voordeed bij het vervullen van de door zijn werkgever gegeven opdrachten, blijft in gebreke het bewijs te leveren dat hij zich bij het ongeval in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst bevond. De elementen die hij daartoe aanbracht bleken enerzijds niet door materiële elementen gestaafd te worden en anderzijds erg onwaarschijnlijk voor te komen (Arbh. Gent, 5 juni 1980, *De Verz.*, 1981, 421). Evenmin overtuigend als bewijs van een plotselinge gebeurtenis die zich tijdens de arbeidsovereenkomst zou hebben voorgedaan is de verklaring van een werkneemster die het ongeval situeert op een andere dag en plaats dan in de aangifte die werd gedaan aan de verzekeraar door een gevolmachtigde van haar werkgever in samenwerking met de betrokken werkneemster zelf. De verklaring van het slachtoffer ten tijde van de aangifte kan immers geacht worden *in tempore non suspecto* afgelegd te zijn, wat niet kan gezegd worden van de versie die het slachtoffer aankleefde in de inleidende dagvaarding (Arbrb. Antwerpen, 25 juni 1981, *De Verz.*, 1982, 251). Wanneer het onduidelijk is om welke redenen het slachtoffer zich had begeven naar de plaats van het ongeval maar één van deze redenen erin kan bestaan dat hij poogde zich een oordeel te vormen van de hoeveelheid metaal die konden gerecupereerd worden uit een af te breken gebouw, dan speelt deze twijfel

in het voordeel van het slachtoffer. De verzekeraar blijft immers volledig in gebreke het bewijs te leveren dat het ongeval niet is overkomen door het feit van de arbeidsovereenkomst (Arbrb. Charleroi, 29 januari 1975, *J.T.T.*, 1976, 127).

Wanneer de doodsoorzaak bij het slachtoffer niet kan achterhaald worden, speelt het vermoeden van artikel 9 Arbeidsongevallenwet niet zonder dat de rechthebbenden een plotselinge gebeurtenis aantonen. De dood is immers niet met het ongeval te identificeren, maar is er het gevolg van (Arbh. Antwerpen, 24 december 1980, *Limb. Rechtsl.*, 1981, 71). Ook het onwel worden op zich is geen plotselinge gebeurtenis, zodat de weduwe van een commercieel afgevaardigde die tijdens de gewone uitoefening van zijn dagtaak zonder specifiek aanwijsbare oorzaak onwel werd en kwam te overlijden, geen aanspraak kan maken op enige vergoeding inzake arbeidsongevallen (Arbrb. Brussel, 25 oktober 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10696). Volstrekt overbodig concludeert het geciteerde vonnis dat de verzekeraar het ,,in de wet ingeschreven tegenbewijs'' aanbrengt, vermits bij gebrek aan afdoende bewijzen omtrent één van de drie basisgegevens de wettelijke vermoedens niet werken en een tegenbewijs overbodig wordt. De twijfel omtrent de doodsoorzaak, die in de vroegere regeling de toepassing van de samengeordende wetten in de weg stond, dient krachtens de bewijsregeling van de Arbeidsongevallenwet weliswaar in het voordeel van het slachtoffer of de rechthebbende te spelen (*Parl. St.*, Senaat, 1970-71, nr. 215, 49 en Archambeau, G., ,,Le renversement de la charge de la preuve en droit des accidents du travail'', *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9725), doch van dit voordeel kan slechts sprake zijn wanneer zowel het letsel als de plotselinge gebeurtenis tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst afdoende bewezen worden.

15. UITWENDIGE OORZAAK — Benevens deze drie elementen legt de Arbeidsongevallenwet de getroffene (of zijn rechthebbenden) echter geen verdere bewijslast op, zodat het vermoeden van artikel 9 het vroegere kriterium van de uitwendigheid overbodig maakt (Arbrb. Verviers, 17 november 1976, *J.T.T.*, 1977, 107; *De Verz.*, 1977, 23; *Jur. Liège*, 1977-78, 101). Het behoud van die voorwaarde komt erop neer dat men de getroffene langs een omweg een bewijslast oplegt waarvan de wet hem precies heeft willen ontslaan (Lenaerts, H., Conclusie bij Cass., 28 mei 1979, *R.W.*, 1979-80, 1031). Het Cassatiearrest van 24 februari 1978 (*R.W.*, 1978-79, 1487), dat nog de (oude) definitie in herinnering brengt waarbij ,,de oorzaak of één van de oorzaken buiten het organisme van de getroffene'' diende te liggen, kan terzake niet als een precedent in ware zin beschouwd worden. De vraag of de Arbeidsongevallenwet een wijziging van de (oude) jurisprudentiële definitie vergde had immers geen invloed op de oplossing die het Hof aan genoemde zaak heeft gegeven, omdat het ingeroepen middel feitelijke grondslag miste (Lenaerts, H., *o.c.*, *R.W.*, 1979-80, 1029). De feitenrechter dient dan ook geen uitwendige oorzaak aan te wijzen van de

val die hij als plotselinge gebeurtenis in aanmerking neemt (Cass., 28 mei 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1127; *Pas.*, 1979, I, 1111; *R.W.*, 1979-80, 1036; Vandeursen, J., ,,Aanwijzing bij arbeidsongeval van het letsel en de plotselinge gebeurtenis, met oorzaak buiten het organisme'', *Verzekeringswereld,* 1981, 134). De uitwendige oorzaak blijft na de inwerkingtreding van de Arbeidsongevallenwet bijgevolg slechts een rol spelen bij het tegenbewijs dat de verzekeraar kan leveren teneinde het vermoeden van artikel 9 te ontkrachten.

16. DRAAGWIJDTE VERMOEDEN ARTIKEL 9 — Het letsel hoeft zich niet plotseling te manifesteren, alleen de gebeurtenis die aanleiding geeft tot dit letsel moet plotseling zijn (zie verder, nr. 24) opdat het oorzakelijk verband tussen beide tot bewijs van het tegendeel vermoed wordt. Het vermoeden van artikel 9 Arbeidsongevallenwet kan bijgevolg ook ingeroepen worden om het oorzakelijk verband tussen een open beenfraktuur op 5 maart 1975 en het overlijden na een bezoek aan de kinesist ter gelegenheid van de revalidatie na het eerste ongeval op 4 november 1975 tot bewijs van het tegendeel als aangetoond te beschouwen. Het tegenbewijs kon hier evenwel geleverd worden aan de hand van het verslag van de autopsie, dat formeel aantoonde dat de plotse dood was veroorzaakt door een accuut hartinfarkt zonder enig verband met het arbeidsongeval van 5 maart 1975, noch met de daaropvolgende behandelingen (arbh. Gent, 21 februari 1980, *T.S.R.*, 1980, 162).

Ten onrechte eiste dezelfde kamer van het Arbeidshof te Gent dat het slachtoffer van een arbeidsongeval dd. 13 juni 1979 het bewijs leverde dat de operatie die hij na een herniabreuk onderging op 10 oktober 1979 genoodzaakt werd door het ongeval. Als letsel werd immers ,,de scherpe pijn in de rug'' weerhouden, die naderhand een akute lumbago met ischias bleek te zijn. Ook een plotselinge gebeurtenis werd aangetoond, met name het opheffen van een zwaar blok bij het houtklieven, zodat het oorzakelijk verband met het letsel tot bewijs van het tegendeel vermoed werd te bestaan (Arbh. Gent, 2 december 1982, *J.T.T.*, 1983, 387). Vermits het letsel niet plotseling hoeft te zijn, dient het vermoeden van artikel 9 Arbeidsongevallenwet ook toegepast te worden ten aanzien van de verdere evolutie van het letsel, dat door het Arbeidshof trouwens als ,,rugpijn'' omschreven wordt, zodat o.i. — tot bewijs van het tegendeel — zowel de akute lumbago als de herniabreuk het (vermoed) gevolg zijn van de plotselinge gebeurtenis. Het is tenslotte niet omdat *in casu* volgens de verzekeraar de letsels op 25 september 1979 geconsolideerd waren dat een verdere verergering ook in realiteit onmogelijk was. Analoog met deze voor kritiek vatbare beslissing, doch nog explicieter, was de arbeidsrechtbank te Luik van oordeel dat het slachtoffer geen beroep kon doen op het vermoeden van artikel 9 om een letsel (hernia) dat zich acht maanden na het arbeidsongeval ten volle manifesteerde als gevolg van dit ongeval (hevige rugpijn na het opheffen van radiatoren) vermoed te zien. Genoemd wettelijk vermoeden had name-

lijk reeds gediend om het bestaan van het arbeidsongeval te bewijzen, zodat het niet nogmaals zou kunnen ingeroepen worden om de band tussen het ongeval en de latere gevolgen tot bewijs van het tegendeel aan te tonen (Arbrb. Luik, 20 maart 1980, *J.T.T.*, 1981, 340). De oorzakelijke band tussen het ongeval en de zelfmoord die er een laat gevolg van kan zijn, dient in deze visie dan ook krachtens de gemeenrechtelijke bewijsregels aangetoond worden (Arbrb. Luik, 26 juni 1980, *J.T.T.*, 1981, 338).

17. OMVANG VAN HET TEGENBEWIJS — Het tegenbewijs mag niet verbonden worden met een voorwaarde van absolute zekerheid vermits die terzake niet bereikbaar is. Aan de kant van de verzekeraar zal dezelfde morele zekerheid volstaan als die welke voor het slachtoffer toereikend zal zijn wanneer hij de bewijslast draagt. De opdracht van een gerechtelijk deskundige die wordt aangesteld om de precieze doodsoorzaak van het slachtoffer na te gaan kan daartoe aangevuld worden met de vraag ,,gebeurlijk de graad van zekerheid of waarschijnlijkheid aan te duiden waarmee de antwoorden gegeven worden'' (Arbh. Antwerpen, 25 mei 1977, *J.T.T.*, 1977, 348; *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10039; *Limb. Rechtsl.*, 1977, 144). Wanneer de deskundige dan besluit dat ,,met grote graad van waarschijnlijkheid kan gezegd worden dat het overlijden van het slachtoffer na een hartinfarct *in casu* niet het gevolg is van zijn arbeidstaak of -omstandigheden'', is het tegenbewijs afdoende geleverd (Arbrb. Hasselt, 12 september 1978, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10250, in dezelfde zaak, zie ook Arbh. Antwerpen 12 april 1978, *J.T.T.*, 1979, 3; *Limb. Rechtsl.*, 1978, 150), Archambeau is echter de mening toegedaan dat het tegenbewijs met volledige zekerheid moet geleverd worden vermits ingeval van twijfel de vergoedingen niet mogen geweigerd worden (Archambeau, G., ,,Le renversement de la charge de la preuve en droit des accidents du travail'', *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9725, die in voetnoten 17 tot en met 24 verwijst naar de voorbereidende werken van de Arbeidsongevallenwet en naar de rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie; zie ook Arbh. Luik, 18 december 1980, *Jur. Liège,* 1981, 93, noot Simar, N.). Ons Hof van Cassatie kon zich tot hiertoe niet uitspreken over de voor het tegenbewijs vereiste zekerheid, vooreerst omdat het hier een feitelijke appreciatie betreft, terwijl in een zaak waar het principe werd aangevochten het Arbeidshof had geoordeeld dat de aangeduide plotselinge gebeurtenis niet afdoende bewezen was, zodat het ingeroepen middel bij gebrek aan belang niet ontvankelijk was (Cass., 9 april 1979, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10249). De loutere mogelijkheid dat het letsel niet door de aangetoonde plotselinge gebeurtenis werd veroorzaakt is echter duidelijk onvoldoende (Arbh. Luik, 16 maart 1982, *J.T.T.*, 1982, 314; Arbrb. Verviers, 9 januari 1978, *Jur. Liège,* 1978-79, 79).

18. VERKLARING VAN HET SLACHTOFFER – BEWIJS DOOR VERMOEDENS — Evenmin als een erkenning door de verzekeraar vormt de bekentenis van het slachtoffer op zich in deze materie die de openbare orde raakt een afdoend bewijsmiddel (cfr. *supra*). Toch is het voor de getroffene in

bepaalde omstandigheden vaak onmogelijk andere bewijsmiddelen in te roepen dan zijn eigen verklaring omtrent een opgelopen letsel. Reeds onder de toepassing van de samengeordende wetten op de arbeidsongevallen liet het Hof van Cassatie toe dat de verklaring van het slachtoffer of van de rechthebbenden voldoende werd geacht om de bestanddelen van een arbeidsongeval te bewijzen (Van de Velden, A. en Schamp, H., *Arbeidsongevallen privé-sector,* Antwerpen, Kluwer, 1981, 55), hoewel hier best tevens een beroep gedaan wordt op gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens, vermits het een materie betreft waarin het getuigenbewijs toegelaten is (art. 1353 B.W.). De bewering dat de schijnbaar geloofwaardige verklaring van het slachtoffer zonder meer dient aangenomen te worden omdat kwade trouw niet vermoed wordt (Arbrb. Verviers, 23 mei 1977, *De Verz.*, 1979, 65). gaat o.i. dan ook te ver (zie ook: Bonnheure-Fagnart, M., ,,Aspects actuels de la notion et du régime de la preuve des accidents du travail'', *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9800, voetnoot 124).

Een werknemer die beweert op de arbeidsweg gevallen te zijn zonder schade te hebben aan zijn bromfiets of zijn kledij, levert voldoende bewijselementen door zijn verklaring, die bevestigd wordt door verschillende elementen uit het dossier. Een getuige heeft hem inderdaad kort vóór het aanvatten van de arbeidsweg op het normale uur zien vertrekken, het letsel stemt overeen met de beweerde val, in het register van de spoedgevallendienst stonden de feiten als arbeidsongeval genoteerd, en de atmosferische toestand zowel als de plaats van het ongeval kunnen het ongeval verklaren. De verklaring van de getroffene vormt hier dus slechts een schakel in een keten van indikaties die op het bestaan van een arbeidsongeval wijzen (Arbh. Luik, 29 juni 1981, *Soc. Kron.*, 1981, 249, noot Lagneaux, T.; *Rev. Rég. Dr.*, 1981, 393 (samenvatting)). Een andere indikatie kan men o.i. terecht vinden in het vlekkeloze beroepsverleden van de getroffene (Arbrb. Bergen, 9 februari 1976, *De Verz.*, 1977, 37, bevestigd door Arbh. Bergen, 17 december 1976, *De Verz.*, 1977, 39, negatieve noot V.H.), hoewel anderzijds een vijftienjarige carrière waarin het slachtoffer twaalf verschillende werkgevers heeft gekend en waarin hij het slachtoffer werd van niet minder dan achttien arbeidsongevallen, de vergoeding krachtens de Arbeidsongevallenwet niet in de weg staat wanneer de verklaringen van de getroffene voldoende waarheidsgetrouw blijken (Arbh. Bergen, 10 november 1978, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10120). Dit is des te meer het geval wanneer de verzekeraar geen enkel element aanbrengt dat de juistheid van deze verklaring in twijfel trekt (Arbrb. Charleroi, 20 december 1978, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10172).

Wanneer de getroffene echter pas na meer dan zes maand aangifte doet van een vermoed arbeidsongeval waarbij zijn kniegewricht kwam vast te zitten toen hij zich bukte om zijn schoenveter dicht te knopen, en hij hierbij geen enkele getuige of enig medisch document kan aanbrengen om de elementen van zijn verklaring te staven, brengt hij geen afdoend bewijs om aanspraak te maken op de voorziene vergoedingen (Arbh. Luik, 25 januari 1982, *Jur.*

Liège, 1982, 330). Ook wijzigingen of tegenstrijdigheden in de verklaringen van de getroffene zijn niet van aard om de geloofwaardigheid van zijn versie te vergroten (Arbh. Brussel, 18 oktober 1982, *De Verz.,* 1982, 555; Arbh. Antwerpen, 18 januari 1977, *De Verz.,* 1977, 551).

Om klaarheid te scheppen kunnen de arbeidsgerechten zonodig de persoonlijke verschijning van het slachtoffer bevelen (Arbh. Gent, 20 januari 1977, *De Verz.,* 1977, 557), maar indien hieruit blijkt dat diens uitleg weliswaar aan de werkelijkheid kan beantwoorden doch door de konkrete werksituatie erg onwaarschijnlijk overkomt, dan zijn er geen bepaalde gewichtige en overeenstemmende vermoedens voorhanden (Arbh. Gent, 1 december 1977, *De Verz.,* 1980, 327, in dezelfde zaak).

19. BEWIJS DOOR GETUIGEN — Ook bijna twee jaar na de feiten kan de rechtbank het slachtoffer toelaten zijn beweringen omtrent een zeer vlugge beweging die hij heeft uitgevoerd en waardoor hij een knieletsel heeft opgelopen, te staven aan de hand van getuigenissen (Arbrb. Charleroi, 6 juni 1974, *J.T.T.,* 1975, 45, noot V.P.; *R.G.A.R.,* 1976, nr. 9594, noot P.M.). Voorwerp van dit bewijs is dan wel een plotselinge gebeurtenis zonder meer, en niet, zoals *in casu* werd geoordeeld, een plotselinge gebeurtenis die van aard is om het ingeroepen letsel te veroorzaken. De bewijslast nopens het oorzakelijk verband tussen de (bewezen) plotselinge gebeurtenis en het letsel valt krachtens art. 9 Arbeidsongevallenwet immers op de verzekeraar.

Ook indirekte getuigen kunnen elementen bijbrengen die de verklaringen van het slachtoffer geloofwaardig maken. Zij worden immers onder ede gehoord, en wanneer hun versie gelijklopend is met die van de getroffene terwijl de verzekeraar geen enkele reden kan inroepen om de vermoedens ten voordele van het slachtoffer in twijfel te trekken, werden de nodige bewijzen aangebracht om te besluiten tot het bestaan van een arbeidsongeval (Arbrb. Charleroi, 20 december 1978, *R.G.A.R.,* 1980, nr. 10172). Zijn er geen getuigen van het beweerde arbeidsongeval, dan kan men terugvallen op de getuigenissen van deelnemers aan het kaatsspel, waar het slachtoffer volgens de verzekeraar werkelijk zijn knieletsel had opgelopen. Wanneer daaruit blijkt dat het slachtoffer vóór het beweerde arbeidsongeval zwaar ten val kwam en kloeg over pijn in de knie, dan heeft de verzekeraar het bewijs geleverd dat het ongeval zich niet voordeed op de arbeidsplaats en dat het letsel evenmin veroorzaakt werd door een plotselinge gebeurtenis tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst (Arbh. Brussel, 22 september 1980, *De Verz.,* 1981, 432). De loutere vaststelling dat de deskundige die het slachtoffer onderzocht van oordeel was dat de thesis van een arbeidsongeval wel mogelijk doch zeer onwaarschijnlijk was (Arbrb. Brussel, 27 juni 1979, *De Verz.,* 1981, 430) lijkt ons daartoe echter niet voldoende.

20. DESKUNDIGENONDERZOEK — Om de oorzaak van een bepaald letsel na

te gaan zal vaak een beroep moeten gedaan worden op een onderzoek door een deskundige. Vermits het oorzakelijk verband tussen letsel en plotselinge gebeurtenis ten voordele van het slachtoffer vermoed wordt te bestaan, zal het verslag van de deskundige hier veelal slechts dienstig kunnen zijn om het tegenbewijs te leveren. De opdracht van de deskundige wordt o.i. dan ook best in functie daarvan bepaald, en niet met het oog op het ,,vaststellen van een oorzakelijk verband tussen de werkomstandigheden en het coronair spasme'' (Arbh. Luik, 27 januari 1975, *Jur. Liège,* 1975-76, 106; *De Verz.,* 1976, 393 (samenvatting). Enkel de onmogelijkheid (of daarmee gelijk te stellen graad van onwaarschijnlijkheid, zie hoger, nr. 17) van dergelijk causaal verband zou immers de hoedanigheid van het ongeval beïnvloeden. Uit het deskundig verslag kan echter geen bewijs afgeleid worden van een element waarover de deskundige geen bevoegdheid had. Wanneer de aangestelde medisch deskundige bijgevolg in zijn verslag de versie van het slachtoffer overneemt voor wat plaats en tijdstip van het ongeval betreft kan hieruit niet geldig het bestaan van een plotselinge gebeurtenis overkomen tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst worden afgeleid, vermits hij in casu werd aangesteld onder alle voorbehoud wat het bestaan van een arbeidsongeval betreft (Arbh. Antwerpen, 18 januari 1977, *De Verz.,* 1977, 551, hervormt Arbrb. Antwerpen, 16 oktober 1975, *De Verz.,* 1977, 550).

21. DESKUNDIGENONDERZOEK – BEROEPSGEHEIM — Wanneer de verzekeraar bij het leveren van het tegenbewijs moeilijkheden ondervindt bij de inzage van het medisch dossier dat van het slachtoffer zou zijn aangelegd in twee ziekenhuizen waar hij verpleegd werd ten gevolge van een sportongeval, kan *de arbeidsrechtbank* een dokter aanstellen om alle nuttige onderzoeken te doen betreffende dit ongeval en meer bepaald ook deze medische dossiers in te zien (Arbrb. Verviers, 23 mei 1977, *De Verz.,* 1979, 65). Een oordeel over het medisch geheim behoort immers tot de grond van de zaak zodat *de voorzitter* van de arbeidsrechtbank, zetelend in kort geding, niet bevoegd is om op verzoek van de weduwe van het slachtoffer de direktie van een ziekenhuis te verplichten het medisch dossier van haar man over te maken aan de gerechtelijke deskundige die de autopsie verrichtte (Voorz. Arbrb. Charleroi, 4 november 1981, *J.T.,* 1982, 374). De stelling van het Hof van Cassatie met betrekking tot het beroepsgeheim luidt inderdaad dat gezien het beroepsgeheim de openbare orde raakt ,,de geneesheer niet ontheven wordt van het geheim door de omstandigheid dat de ziekte zou hebben ingestemd met het verspreiden van de door hem aan de geneesheer gedane confidenties'', hoewel de feitenrechter moet nagaan of, volgens de gegevens eigen aan de zaak, het stilzwijgen van de geneesheer niet van zijn doel is afgewend''(Cass., 30 oktober 1978, *Pas.,* 1979, I, 248; *R.W.,* 1978-79, 2232; over de ,,absolute'' versus ,,funktionele'' opvatting van het beroepsgeheim in het kader van de verzekering van personen of sommen, zie: Fredericq, S., Cousy, H. en Rogge, J., ,,Overzicht van rechtspraak (1969-1978). Verzekeringen'', *T.P.R.,* 1981, 520).

22. AUTOPSIE — Wanneer zich een dodelijk ongeval voordoet ten gevolge waarvan de nabestaanden van het slachtoffer aanspraak maken op de vergoedingen uit de Arbeidsongevallenwet, zal de enige mogelijkheid voor de verzekeraar om de vermoedens uit deze wet te weerleggen vaak een autopsieverslag zijn. Wanneer de weduwe of de naaste familieleden van het slachtoffer zich verzetten tegen een autopsie, zal de verzekeraar zich moeten wenden tot de arbeidsrechtbank, gezien de urgentie doorgaans tot de voorzitter zetelend in kort geding (Rommel, G., ,,Bevoegdheid, urgentie en voorlopigheid in het sociaal kort geding", *J.T.T.*, 1982, 68, voetnoten 47 en 78; Leboucq, E. en Van Eeckhoutte, W., ,,Het sociaalrechtelijk kort geding", *R.W.*, 1982-83, 1099, voetnoot 72).

In de beschouwde periode werd nog één beschikking gepubliceerd waarbij de voorzitter van de arbeidsrechtbank te Charleroi het verzet van de weduwe en de vader van de getroffene tegen een door de verzekeraar gevorderde autopsie respecteerde. De vordering beoogde de aanwijzing van een deskundige, die door middel van de autopsie diende uit te maken of het dodelijk verkeersongeval waarin het slachtoffer was betrokken, niet veroorzaakt was door een hartaanval. In zijn beschikking spreekt de voorzitter begrip uit zowel voor de morele bezwaren van de weduwe als voor de wettige belangen van de verzekeraar, doch spijts de overweging dat de weduwe zich door haar verzet mogelijkerwijze een belangrijk bewijsmiddel ontzegt, acht hij de vordering ongegrond (Voorz. Arbrb. Charleroi, 6 april 1981, *T.S.R.*, 1981, 451). Ten onrechte wordt hierbij verwezen naar een beschikking van de voorzitter van de arbeidsrechtbank te Namen die eveneens de weigering van een weduwe om toestemming te verlenen tot een autopsie bekrachtigt (Voorz. Arbrb. Namen, 7 juli 1978, *Rev. Rég. Dr.*, 1978, 647). Deze beschikking betrof namelijk een vordering vanwege het Fonds voor Beroepsziekten tegen een weduwe met het oog op het vaststellen van een oorzakelijk verband tussen de beroepsziekte van haar echtgenoot en zijn overlijden. Vermits het bewijs van deze oorzakelijke band ten laste van de rechthebbende valt ontnam de weduwe hier zichzelf het enige bewijsmiddel daartoe. Het vermoeden van artikel 9 Arbeidsongevallenwet zorgde er in het eerste geval echter voor dat door de weigering van de autopsie alleen de verzekeraar een bewijsmiddel ontnomen werd.

Mede op grond van deze overweging werd de genoemde beslissing dan ook hervormd in hoger beroep, waarbij het Arbeidshof het advies van het openbaar ministerie volgde waarin gesteld was dat in zaken die de openbare orde raken beide partijen gehouden zijn tot samenwerking ten einde de objectieve waarheid te bereiken (Arbh. Bergen, 18 mei 1981, *T.S.R.*, 1981, advies Mallié, J.; *J.T.*, 1982, 79; *De Verz.*, 1981, 725; *Rev. Rég. Dr.*, 1981, 390). Benevens een uitgebreide wetenschaps-filosofische analyse van de betekenis van dood en autopsie in de hedendaagse samenleving, bevat het arrest de nuchtere vaststelling dat beter ingegaan wordt op het verzoek van de verzekeraar dan in een later stadium op puur arbitraire gegevens de vergoedingen te moeten weigeren. In een analoge zaak verklaarde ook het

Arbeidshof te Antwerpen de vordering van de verzekeraar gegrond, met de overweging dat dergelijke maatregel slechts met de grootste omzichtigheid en mits er zeer ernstige omstandigheden bestaan mag bevolen worden (Arbh. Antwerpen, 19 december 1979, *R.W.*, 1979-80, 2262).

Op grond van een gelijkluidende argumentatie had het Hof van Beroep te Antwerpen tevoren een verzoek van de persoonlijke ongevallenverzekeraar tot het verrichten van een autopsie verworpen. De verzekeraar beoogde op deze wijze aan te tonen dat het slachtoffer op het ogenblik van het verkeersongeval, waarbij hij omkwam, onder invloed verkeerde van alkoholische intoxicatie. De weigering werd hier gesteund op het feit dat de verzekeraar geen elementen aanbracht die wezen in de richting van een intoxikatie, terwijl de geruime tijd die sinds het overlijden verstreken was (zeven maand) de mogelijkheid van betrouwbare resultaten zeer onwaarschijnlijk maakte (Antwerpen, 29 juni 1977, *R.W.*, 1977-78, 1890). Gelijklopend hiermee is de beschikking die een vordering van een levensverzekeringsmaatschappij afwijst (Voorz. Rb. Antwerpen, 16 februari 1977, *R.W.*, 1977-78, 478). Een arrest van het Hof van Beroep te Gent dat de lijkschouwing beveelt op vordering van een ongevallenverzekeraar kan bezwaarlijk als precedent ingeroepen worden, vermits de weduwe zich in graad van hoger beroep niet langer verzette tegen de obductie (Gent, 7 december 1978, *R.W.*, 1978-79, 1512). Interessant tenslotte is de beschikking die een ontgraving en een bloedproef ondanks het verzet van de weduwe toestond aan de verzekeraar-persoonlijke ongevallen. Ook hier werd gewezen op het uitzonderlijk karakter van deze maatregel, die desalniettemin niet beperkt kan blijven tot materies die de openbare orde raken (Voorz. Rb. Nijvel, 16 juli 1975, *De Verz.*, 1975, 725).

Met Van de Velden en Schamp zijn wij de mening toegedaan dat, voor wat de Arbeidsongevallenwet betreft, de mogelijkheid moet bestaan om over het verzet van de nabestaanden heen te stappen (Van de Velden, A. en Schamp, H., *Arbeidsongevallen privé-sector,* Antwerpen, Kluwer, 1981, 277, model eenzijdig verzoekschrift en bevelschrift, 358 en 359) vermits de bepalingen betreffende toepassingsgebied en bewijsregeling de openbare orde raken (zie hoger nr. 11 e.v.). Zodra er voldoende indikaties zijn die erop wijzen dat de verzekeraar met het oog op zijn bewijsvoering een reëel belang heeft bij een autopsie, moet deze mogelijk zijn (vergelijk met de regeling uit art. 477 van de Franse *Code de la Sécurité Sociale,* waarbij na het weigeren van de toestemming de nabestaanden zelf het oorzakelijk verband tussen ongeval en overlijden dienen aan te tonen). Anders ligt het bij ongevallen en levensverzekeringen. Daar dient o.i. het puur materieel belang van de verzekeraar te wijken voor het persoonlijkheidsrecht dat de nabestaanden discretionair kunnen uitoefenen (Fredericq, S., ,,Overzicht van rechtspraak (1965-1968): Verzekeringen", *T.P.R.*, 1969, 113; Fredericq, S., Cousy, H. en Rogge, J., ,,Overzicht van rechtspraak (1969-1978). Verzekeringen", *T.P.R.*, 1981, 523), tenzij het gaat om het bewijs van een zware fout in de zin van artikel 16 van de Verzekeringswet, dat de openbare orde raakt

(Cass., 2 juni 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 1206; *Pas.*, 1967, I, 1174; *R.C.J.B.*, 1971, 13 noot Fredericq, S.; *R.G.A.R.*, 1967, nr. 7939).

§ 2. Begrip ongeval

a. Letsel

23. BESTAAN VAN HET LETSEL — De getroffene of de rechthebbenden dienen als eerste element het bestaan van *het* letsel (de Franse tekst spreekt van ,,l'existence d'*une* lésion'') aan te wijzen, vermits dit precies de geleden schade uitmaakt waarvoor aanspraak kan worden gemaakt op vergoeding. Het letsel hoeft niet ,,lichamelijk'' te zijn, want zodra er enige aantasting is van de fysieke of psychische integriteit en zodra het letsel daardoor kosten meebrengt voor het slachtoffer, zij het slechts van medische of farmaceutische aard, kan een beroep gedaan worden op de Arbeidsongevallenwet (Arbh. Luik, 27 april 1979, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.234). Er hoeft dus niet noodzakelijk ook een periode van arbeidsongeschiktheid te zijn (Arbh. Bergen, 10 november 1978, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.120; Bonheure-Fagnart, M., ,,Aspects actuels de la notion et du régime de la preuve des accidents du travail'', *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9800 (2)). Ten onrechte weigert de arbeidsrechtbank te Luik dan ook het door het slachtoffer aangeboden getuigenbewijs met betrekking tot de plotselinge gebeurtenis, omdat er geen arbeidsongeschiktheid was geweest (Arbrb. Luik, 28 april 1975, *De Verz.*, 1977, 32). Het arbeidshof bevestigde deze weigering, doch motiveerde dat zelfs het bewijs van de ingeroepen plotselinge gebeurtenis niet tot vergoedingen kon leiden vermits er geen oorzakelijk verband was met het letsel (Arbh. Luik, 2 december 1976, *De Verz.*, 1977, 33).

Rauws merkt bovendien op dat de schade evenmin ,,economisch'' moet zijn, vermits ook wanneer bij een arbeidsongeval de medische verzorging gratis wordt verleend in een inrichting van de verzekeraar, en het slachtoffer op dit stuk geen economische schade lijdt, de Arbeidsongevallenwet toepasselijk blijft (Rauws, J., ,,De behoeften aan een definitie van het wettelijk begrip arbeidsongeval anno 1971'', *R.W.*, 1976-77, 2016).

Men kan de vraag stellen of deze hypothese afdoende de overbodigheid aantoont van het economisch aspect van de schade die uit het letsel dient voort te vloeien (zie de definitie van Van der Vorst, P., ,,Redéfinir la notion d'accident du travail'', *R.G.A.R.*, 1972, 8898; zie ook *Les Novelles, Droit Social* IV, 149), vermits in casu de (gratis) verleende medische verzorging precies een vergoeding *in natura* uitmaakte van de door het slachtoffer (ook op economisch vlak) geleden (of bij gebreke van deze directe vergoeding te lijden) schade. Geciteerd auteur omschrijft het letsel als ,,elke gezondheidsschade'' (daarin trouwens gevolgd door Arbh. Antwerpen, 25 mei 1977, *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10.039), zij het niet in de betekenis daaraan gegeven door degenen die dit begrip introduceerden (Viaene, J., Lahaye, D. en Van Steenberge, J., ,,Een begrippenkader voor de hervorming van de sociale zekerheid'', *Soc. Kron.*, 1983, 70 en voetnoot 2).

24. PLOTSELING LETSEL — Het letsel hoeft op zich evenmin plotseling te zijn, het dient enkel door een plotselinge gebeurtenis veroorzaakt te zijn (*Parl. St.*, Senaat, 1970-71, nr. 215, 14; *Parl. St.*, Kamer, 1970-71, nr. 887/6, 3; contra: Ganshof Van der Meersch, W., Conclusie bij Cass., 26 mei 1967, *R.C.J.B.*, 1968, 286). Wanneer de verzekeraar niet betwist dat het slachtoffer op een bepaald ogenblik uit een vrachtwagen is gestapt, daarbij op de oneffen en bevroren grond zijn voet heeft omgeslagen en zich bezeerd heeft, dan is het letsel afdoende bewezen, ook al heeft het zich pas zes dagen later ten volle gemanifesteerd in een arbeidsongeschiktheid (Arbh. Bergen, 22 januari 1979, *J.T.T.*, 1980, 210). Zoals hoger (zie nr. 16) reeds vermeld blijft het wettelijk vermoeden van artikel 9 Arbeidsongevallenwet dan ook gelden voor wat het tijdens de revalidatieperiode na arbeidsongeval ingetreden overlijden (of de verergering) betreft (Arbh. Gent, 21 februari 1980, *T.S.R.*, 1980, 162; ten onrechte contra: Arbh. Gent, 2 december 1982, *J.T.T.*, 1983, 387 en Arbrb. Luik, 20 maart 1980, *J.T.T.*, 1981, 340). *De facto* is in de laatste hypothese het tegenbewijs doorgaans gemakkelijker aan te brengen.

25. MATERIËLE SCHADE — De Arbeidsongevallenwet vergoedt geen materiële schade zodat de werknemer die door een plotselinge gebeurtenis tijdens en door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst zijn bril breekt, geen slachtoffer is van een arbeidsongeval. Het breken van een bril houdt immers geen aantasting in van de fysieke of psychische integriteit, zodat er geen sprake is van een letsel. Het slachtoffer komt dan ook niet in aanmerking voor de door artikel 26, eerste lid Arbeidsongevallenwet voorziene herstellings- of vervangingsvergoeding voor schade aan een prothese, vermits de bril, als prothese beschouwd, reeds diende om een verminderde fysieke bekwaamheid te verhelpen, die door de breuk niet méér werd aangetast dan zij reeds vóór het ongeval aangetast was (Arbrb. Gent, 29 oktober 1982, *R.W.*, 1982-83, 1530; *De Verz.*, 1982, 561).

b. Plotselinge gebeurtenis

26. ALGEMEEN — Het element plotselinge gebeurtenis vinden we terug in quasi alle definities die sinds 1903 het begrip arbeidsongeval poogden te vatten. Alleen Rauws is van oordeel dat het vasthouden aan deze voorwaarde eens te meer overbodige interpretatieproblemen creëert, gezien het niemandsland dat zich uitstrekt tussen de noties ,,plotseling'' en ,,langdurig'' (Rauws, J., ,,De behoefte aan een definitie van het wettelijk begrip arbeidsongeval'', *R.W.*, 1976-77, 2014, en in *Sociaal Recht*, Gent, R.U.G., 1976, 153). Gezien de tekst van artikel 9 Arbeidsongevallenwet diende de rechtspraak in de beschouwde periode herhaaldelijk tussen te komen om de grens tussen beide domeinen — die niet exact samenvallen met arbeidsongevallen aan de ene en beroepsziekten aan de andere kant — uit te tekenen. Hoewel wat de principes betreft geen radikale breuk met het verleden kon vastgesteld worden, menen wij uit de talrijke feitelijke beslechtingen een (beperk-

te) gebiedsuitbreiding vast te stellen aan de kant van wat als plotseling beschouwd wordt. Het consequent eenzelfde welomschreven gebeurtenis in alle omstandigheden als plotselinge gebeurtenis aanvaarden blijft echter achterwege.

Pro memorie weze herhaald dat het ,,plotseling en abnormaal feit, veroorzaakt door een van buitenkomende kracht'' tijdens de vorige periodes door het Hof van Cassatie werd herleid tot ,,een plotselinge gebeurtenis waarvan de oorzaak of één van de oorzaken buiten het organisme van de betrokkene ligt'' (zie o.m. vorige overzichten, *T.P.R.*, 1971, 273 en *T.P.R.*, 1976, 1044). Aansluitend bij deze evolutie weerde ook de wetgever in 1971 het criterium van de abnormaliteit uit de notie arbeidsongeval, zonder echter afdoende duidelijkheid te scheppen met betrekking tot de (gereduceerde) uitwendigheidsvereiste (cfr. Magrez, M. en Van der Vorst, P., ,,La notion d'accident du travail'' in *Les Novelles. Droit Social.* IV, Troclet, L. en Soscher-Rouselle, M., (eds.), Brussel, Larcier, 1975, 109). Dit gebrek aan duidelijkheid liet ook in de beschouwde periode merkbare sporen na, temeer daar het Hof van Cassatie pas in 1978 voor het eerst expliciet in een zaak waarin de Arbeidsongevallenwet van toepassing was de oude definitie (met inbegrip van ,,één van de oorzaken buiten het organisme'') hernam (Cass., 24 februari 1978, *R. W.*, 1978-79, 1487, noot Rauws, J.). Een jaar later pas werd echt duidelijkheid geschapen toen advocaat-generaal Lenaerts in zijn conclusie de rol van de uitwendige oorzaak situeerde op het vlak van het mogelijke tegenbewijs (Cass., 28 mei 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1127 conclusie Lenaerts, H.; *Pas.*, 1979, I, 1111; *R. W.*, 1979-80, 1028, conclusie Lenaerts, H.). Het slachtoffer (of de rechthebbenden) dient met andere woorden niet meer aan te tonen dat de oorzaak van de plotselinge gebeurtenis minstens ten dele buiten zijn organisme ligt, maar de verzekeraar mag het totaal gebrek aan uitwendigheid van de oorzaak aanbrengen als tegenbewijs voor de twee vermoedens uit de Arbeidsongevallenwet (Van de Velden, A. en Schamp, H., *Arbeidsongevallen. Privé-sector,* Antwerpen, Kluwer, 1981, 50).

De bespreking van de vrij omvangrijke rechtspraak omtrent de plotselinge gebeurtenis gebeurt aan de hand van twee verschillende indelingscriteria. Eerst komt een aantal gebeurtenissen aan bod waarvan herhaaldelijk de vraag werd gesteld of ze op zich wel de bedoelde plotselinge gebeurtenis kunnen uitmaken: val, verdrinking, verkeersongeval, gewone werkomstandigheden en intoxicatie. In tweede instantie wordt de rechtspraak gebundeld aan de hand van de aard van het letsel, en wel specifiek die letsels waarbij het gegeven ,,plotselinge gebeurtenis'' problematisch overkomt: hartaanval, hersenbloeding, rugletsels, knie- en spierletsels.

27. VAL — Een val is een duidelijk in de tijd lokaliseerbare gebeurtenis die bovendien slechts een korte tijdspanne in beslag neemt. Aldus maakt de val op zich de plotselinge gebeurtenis uit, en wanneer het slachtoffer (of zijn rechthebbenden) tevens het bewijs levert van een letsel, dan wordt dit tot

bewijs van het tegendeel vermoed door de val veroorzaakt te zijn (Arbrb. Verviers, 9 januari 1978, *Jur. Liège,* 1978-79, 79). Vermits de verzekeraar dit vermoeden mag weerleggen, is echter niet iedere val die de werknemer overkomt tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst noodzakelijk een arbeidsongeval. Het tegenbewijs is afdoende geleverd wanneer het slachtoffer als oorzaak van de val waardoor hij aan de pols werd gekwetst een lichte malaise opgeeft, waar bovendien blijkt dat hij reeds geruime tijd behandeld werd voor *angina pectoris* (Arbrb. Luik, 1 februari 1979, *J.T.T.,* 1980, 125; *De Verz.,* 1980, 81; bevestigd door Arbh. Luik, 18 oktober 1979, *J.T.T.,* 1980, 123; *De Verz.,* 1980, 83).

Het leveren van het tegenbewijs wordt dus door de Arbeidsongevallenwet zeker niet onmogelijk gemaakt, maar bovendien moet telkens nagegaan worden of er effectief een plotselinge gebeurtenis werd bewezen. Wanneer verschillende getuigen het slachtoffer een kreet hoorden slaken vóór hij neerviel in de zandmenger die hij aan het reinigen was, dan hebben de rechthebbenden door het aantonen van die val geen plotselinge gebeurtenis bewezen, temeer daar de uitgevoerde autopsie geen enkel trauma kon vaststellen doch een veralgemeende vaatcongestie aan het licht bracht die een hartdecompensatie als doodsoorzaak waarschijnlijk maakte (Arbh. Brussel, 14 mei 1979, *R.G.A.R.,* 1980, nr. 10.186; bevestigd door Cass., 27 april 1981, *R.W.,* 1981-82, 1696, inzake Latorre). Evenmin wordt een plotselinge gebeurtenis aangetoond wanneer het slachtoffer, een hoofdinspecteur bij Intergardes, tijdens een bewakingsopdracht op de luchthaven te Zaventem plots ineenzakt in de grote hall ten gevolge van een asystolie te wijten aan een infarct. Het infarct is immers het letsel en niet de plotselinge gebeurtenis (Cass., 27 april 1981, *Arr. Cass.,* 1980-81, 975; *Pas.,* 1981, I, 982, inzake Levaillant; vgl. Cass., 15 april 1982, *R.W.,* 1982-83, 2835; *J.T.,* 1983, 275). De onuitgesproken *ratio* die in deze rechtspraak weerspiegeld wordt ligt uiteraard in de gedachte dat de getroffene (of zijn rechthebbenden) alle mogelijke schielijke elementen als plotselinge gebeurtenis mogen inbrengen, zolang deze in de tijd te situeren zijn vóór het letsel. Het lijkt ons de vraag of deze redenering, die uiteraard de meest elementaire causaliteitsregels aan haar kant heeft, wel verzoenbaar is met het bewijsmechanisme van de Arbeidsongevallenwet. Vermits artikel 9 slechts vraagt het bestaan van *een* plotselinge gebeurtenis aan te wijzen, kan men o.i. het slachtoffer (of zijn rechthebbenden) niet opleggen een plotselinge gebeurtenis vóór het letsel te bewijzen, evenmin als men sinds de inwerkingtreding van de Arbeidsongevallenwet nog de aanduiding van een uitwendige oorzaak kan eisen. Staat het vast dat het als plotselinge gebeurtenis aangehaalde feit zich situeert na het letsel, dan is het causaliteitsvermoeden uiteraard weerlegd, hoewel ontegensprekelijk ,,een'' plotselinge gebeurtenis werd aangewezen. In de geciteerde feitelijke omstandigheden mogen beide redeneringen weliswaar tot hetzelfde praktische resultaat aanleiding geven, het lijkt ons tegenstrijdig een identieke val nu eens niet en dan weer wel als plotselinge gebeurtenis te aanvaarden, waar men uiteindelijk het bestaan van een causale band respectievelijk ontkent of bewezen acht.

Dit wordt trouwens geïllustreerd door de rechtspraak in de gevallen waar twijfel bestaat omtrent de precieze oorzaak van het overlijden, waaraan een val tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst is voorafgegaan. De val op zich wordt hier als plotselinge gebeurtenis beschouwd, zonder dat de rechthebbenden een professionele omstandigheid in oorzakelijk verband met die val hoeven aan te wijzen. Indien de feitenrechter van oordeel is dat de verzekeraar het tegenbewijs niet levert, moet hijzelf evenmin dergelijke uitwendige oorzaak aanwijzen (Cass., 28 mei 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1127, conclusie Lenaerts, H.; *Pas.*, 1979, I, 1111; *R.W.*, 1979-80, 1028, conclusie Lenaerts, H.; zie ook Vandeursen, J., ,,Aanwijzing bij arbeidsongeval van het letsel en de plotse gebeurtenis, met oorzaak buiten het organisme'', *Verzekeringswereld,* 1981, 134). Hoewel het hier evenmin vaststaat dat de val vóór het letsel te situeren is, wordt deze val als plotselinge gebeurtenis aanvaard. De twijfel die hier in het voordeel van de rechthebbenden dient te spelen, heeft immers, — en dit geldt o.i. dan ook voor de gevallen waar een doodsoorzaak vóór de val vaststaat — slechts betrekking op het oorzakelijk verband tussen de val en de dood.

Als tegenbewijs voor het oorzakelijk verband tussen val en letsel volstaat echter niet de twijfel die de verzekeraar inroept omtrent de vraag of het belangrijkste deel van de arbeidsongeschiktheid wel een gevolg is van het feit dat het slachtoffer van een ladder is gevallen. Het ongeval moet immers niet de enige oorzaak van het letsel zijn (Arbh. Luik, 16 maart 1982, *J.T.T.*, 1982, 314, Bonheure-Fagnart, M., ,,Aspects actuels de la notion et du régime de la preuve des accidents du travail'', *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9800, 6). Evenmin afdoende is de verwijzing die de N.V. Kempense Steenkoolmijnen maakt naar de verklaring van haar werknemer omtrent de oorzaak van zijn val op de arbeidsweg: ,,ik werd plotseling duizelig en ik ben gevallen, ik ben tweemaal geopereerd geworden van sinusitis''. Deze verklaring sluit immers het accidenteel karakter van het letsel niet uit, vermits een uitwendige factor tot het ontstaan van het letsel heeft bijgedragen, en met name het feit dat de werknemer met zijn bromfiets (op de arbeidsweg) aan het rijden was. Zonder deze omstandigheid zou de duizeligheid niet dezelfde schadelijke gevolgen gehad hebben (Arbh. Antwerpen, 25 juni 1977, *J.T.T.*, 1979, 83, zie ook verder nr. 29).

28. VERDRINKING — Het arbeidshof te Gent was van oordeel dat de weduwe van het slachtoffer, dat door verdrinking in een kanaal gelegen langs de arbeidsweg om het leven kwam, in gebreke bleef een plotse gebeurtenis te bewijzen. De fiets van het slachtoffer werd immers onbeschadigd tegen de reling van de brug aangetroffen, zodat elk vermoeden van een plotse gebeurtenis tijdens de verplaatsing per fiets onmogelijk was, terwijl de afwezigheid van enig spoor op de brug of langs de waterkant ook niet toelieten een val te vermoeden. Als letsel weerhoudt het arbeidshof de ,,dood door verdrinking'' van het slachtoffer, en hieruit kan niet de plotse gebeurtenis afgeleid worden, vermits deze niet alleen uitdrukkelijk aange-

toond moet worden, maar bovendien in casu de mogelijkheid bestaat dat het letsel opzettelijk werd veroorzaakt (Arbh. Gent, 18 december 1980, *J.T.T.*, 1981, 147).

Terecht vernietigt het Hof van Cassatie dit arrest, vermits de vaststelling dat de getroffene overleden is door verdrinking impliceert dat dit letsel is ontstaan door het terechtkomen in het water, wat op zich een plotselinge gebeurtenis is, ongeacht het feit of de oorzaak ervan of het precieze ogenblik waarop dit plaatsvond gekend zijn. De enkele mogelijkheid dat het letsel opzettelijk veroorzaakt werd volstaat niet om het vermoeden van artikel 9 Arbeidsongevallenwet te ontkrachten (Cass., 21 december 1981, *R.W.*, 1982-83, 1373; *J.T.T.*, 1982, 155; *T.S.R.*, 1982, 367). Een fout, zelfs zware fout van het slachtoffer volstaat daartoe evenmin, zodat ook de matroos die dronken terug aan boord van een binnenschip poogt te komen, daarbij in het water terecht komt en verdrinkt, getroffen is door een arbeidsongeval (Arbh. Antwerpen, 19 mei 1982, *Limb. Rechtsl.*, 1982, 210).

29. VERKEERSONGEVAL NA MALAISE — In twee verschillende situaties geeft een verkeersongeval als plotselinge gebeurtenis aanleiding tot moeilijkheden. Enerzijds zijn er de gevallen waarbij analoog met de problematiek van de val (cf. *supra*) twijfels rijzen omtrent het oorzakelijk verband tussen de aanrijding en het overlijden doordat zich vóór het verkeersongeval een letsel kan hebben voorgedaan. Anderzijds is er de rechtspraak over de gevallen waarbij na een banaal verkeersongeval het slachtoffer toch overlijdt, zodat op een andere manier dezelfde causaliteitsvraag gesteld wordt.

Een uitvoerig gemotiveerd vonnis van de arbeidsrechtbank te Gent wijst de vordering af van de weduwe van een tankwagenchauffeur, hoewel haar man tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst stervend of dood werd aangetroffen in zijn wagen nadat hij van de weg was afgeweken, een geparkeerde vrachtwagen ramde en uiteindelijk tot stilstand kwam tegen de muur van een café. Uit de deskundige verslagen bleek immers dat het overlijden te wijten was aan de ondoordringbaarheid van de rechter kransslagader, die een akute hartaanval teweegbracht. Het vermoed oorzakelijk verband tussen aanrijding en letsel kon bijgevolg integraal worden weerlegd, en evenmin acht de arbeidsrechtbank een reeks feiten bewezen die moesten aantonen dat het slachtoffer zware fysische arbeid verrichtte en onder psychische stress stond. De doodsoorzaak was dan ook uitsluitend in het organisme van het slachtoffer te situeren (Arbrb. Gent, 17 maart 1980, *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10.316).

Delicater te beoordelen is de situatie waarbij een werknemer na onwel geworden te zijn met zijn wagen in een sloot rijdt en enkele dagen daarna het slachtoffer wordt van een meningeale bloedstorting. Een deskundig onderzoek brengt aan het licht dat de malaise achter het stuur de eerste fase is geweest van een cerebraal vaatletsel, dat zich na het ongeval verderzet. Het Arbeidshof van Bergen acht een aanvullend onderzoek om uit te maken of de tweede fase van de meningeale bloedstorting niet mede te wijten is

aan de bij het ongeval ondergane schok overbodig. De betrokkene bewijst immers niet dat de plotselinge gebeurtenis die hij inroept (de aanrijding) door een uitwendige kracht werd veroorzaakt zodat een latere verergering van letsels die dus bij een gewoon ongeval ontstonden evenmin voor een vergoeding krachtens de Arbeidsongevallenwet in aanmerking komt (Arbh. Bergen, 18 maart 1977, *De Verz.*, 1977, 569; *R.G.A.R.*, 1978, nr. 9884). Hoewel het ongeval *in casu* terecht beoordeeld werd aan de hand van de oude wetgeving op de arbeidsongevallen, waardoor het bewijs van een uitwendige oorzaak nog gevergd kon worden, kan men zich o.i. toch de vraag stellen of met de eerste rechter niet kan aangenomen worden dat het rijden met de auto als uitwendige factor volstond (zie hoger, nr. 27, Arbh. Antwerpen, 25 juni 1977, *J.T.T.*, 1979, 83). Toch kan men met V.H. (noot bij Arbh. Bergen, 18 maart 1977, *De Verz.*, 1977, 573) van oordeel zijn dat een beoordeling op basis van de Arbeidsongevallenwet tot eenzelfde oplossing aanleiding zou geven, vermits de gerechtelijk deskundige het letsel in zijn geheel verklaarde als het gevolg van een arteriële hypertensie en een hersensclerose, met uitsluiting van enige invloed van bijvoorbeeld een schedeltrauma (zie ook Mertens, A., „Het element plotseling in het arbeidsongevallenrecht", *Verzekeringswereld,* 1979, 84, die echter ten onrechte blijft vasthouden aan de noodzaak van het bewijs van een uitwendige oorzaak). Op die manier zou immers het vermoeden van een causale band tussen aanrijding en bloedstorting (*in casu* het enige letsel) integraal weerlegd zijn. In die zin gemotiveerd is een arrest van het arbeidshof te Antwerpen over een licht verkeersongeval, voorafgegaan door een akute hartinsufficiëntie van cardiovasculaire oorsprong (Arbh. Antwerpen, 16 november 1976, *R.W.*, 1977-78, 688; *De Verz.*, 1977, 543).

30. MALAISE NA VERKEERSONGEVAL — Vergelijkbare vragen omtrent het causaal verband stellen zich wanneer het slachtoffer van een licht verkeersongeval tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst of op de arbeidsweg na het ongeval onwel wordt. Bij deze opeenvolging van de gebeurtenissen in de tijd is het volledig uitsluiten van enige band tussen plotselinge gebeurtenis en letsel echter veel moeilijker. Zowel aan de weduwe van een trambestuurder, die kort na een banaal verkeersongeval door een hartinfarct werd getroffen (Arbrb. Gent, 1 februari 1980, *De Verz.*, 1981, 401; *Verzekeringswereld,* 1980, 454, bespreking Mertens, A.), als aan de weduwe van een belastingcontroleur, die één uur na een lichte aanrijding bij het invullen van het aanrijdingsformulier in elkaar zakte ten gevolge van een coronair spasme (Arbh. Luik, 3 juni 1976, *R.G.A.R.*, 1977, 9739), werden dan ook de in de Arbeidsongevallenwet voorziene vergoedingen toegekend. In beide gevallen was immers niet uit te sluiten dat het accidenteel gebeuren, hoe beperkt ook, bij een hartlijder fataal kon bijdragen tot het uitlokken van een hartdood.

31. GEWONE WERKOMSTANDIGHEDEN — De vraag in welke mate de gewone werkomstandigheden als een plotselinge gebeurtenis kunnen ingeroepen

worden was in de beschouwde periode voornamelijk aan de orde bij hart- of rugletsels die zich manifesteerden tijdens het uitvoeren van de arbeidsovereenkomst. Gezien de genomen optie inzake opdeling van de problematiek rond de plotselinge gebeurtenis komt deze rechtspraak dan ook in eerste instantie aan bod onder de trefwoorden hartaanval (nr. 33) en rugletsel (nr. 37). Hier wordt enkel ingegaan op enkele beginselen die ook ten aanzien van andere letsels belangrijk kunnen zijn.

Ook vóór de beschouwde periode was de rechtspraak vrij soepel om in bepaalde situaties het plotseling karakter van een gebeurtenis te erkennen, zij het met als uiterste beperking de duur van één arbeidsdag (Bonheure-Fagnart, M., ,,Aspects actuels de la notion et du régime de la preuve des accidents du travail'', *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9800, 2; François, L., ,,Essai critique sur la notion d'accident du travail'', *Ann. Fac. Dr. Liège,* 1963, 269; zie evenwel nr. 32). De plotse dood van een werknemer na het uitvoeren van een delicaat werk in zeer ongunstige omstandigheden kan zijn uitwendige oorzaak vinden in de werkomstandigheden van het slachtoffer, doch om dit met zekerheid vast te stellen moet een medisch deskundige aangesteld worden (Arbh. Luik, 27 januari 1975, *Jur. Liège,* 1975-76, 106, waaruit echter niet blijkt welke wetgeving van toepassing was). Wanneer een werknemer met een zwakke gezondheid, na tijdens een periode van opgelegde rust telefonisch met zijn firma in contact gebleven te zijn, ook zijn vakantie onderbreekt om zijn werkgever op dienstreis te vergezellen, dan is zijn plotse dood op de eerste dag van de dienstreis het gevolg van een duidelijk aanwijsbare krachtinspanning, vermits één van de oorzaken buiten zijn organisme ligt, met name de zenuwslopende arbeid (Arbh. Antwerpen, 2 juli 1975, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9721). Ook al noemt het arbeidshof tevens vroegere inspanningen, zoals commerciële besprekingen in Engeland en zakenreizen naar Parijs en Berlijn, waardoor de getroffene oververmoeid was, de aanwijzing van de concrete inspanningen de eerste dag van de fatale dienstreis als plotselinge gebeurtenis rechtvaardigt de kwalificatie als arbeidsongeval (Cass., 22 september 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 87; *Pas.*, 1977, I, 80; *R.W.*, 1976-77, 1175; *T.S.R.*, 1977, 269; *R.G.A.R.*, 1978, nr. 9968). Advocaat-generaal Lenaerts was in zijn conclusie bij dit arrest de mening toegedaan dat het arbeidshof dergelijke plotselinge gebeurtenis niet aanwees, waar het eerste onderdeel van het cassatiemiddel van de verzekeraar erop gewezen had dat de oververmoeidheid, waarbinnen ook de inspanningen tijdens de laatste dienstreis kaderden, reeds een maand duurde.

De recentere cassatierechtspraak heeft de principes omtrent het inroepen van de gewone werkomstandigheden als plotselinge gebeurtenis naar aanleiding van het volgend geval verder uitgelijnd. De taak van een werknemer bestond erin aan de band dagelijks ongeveer duizend zakken melkpoeder van elk vijfentwintig kilogram tweemaal te verplaatsen, op een hoogte van dertig tot veertig centimeter te heffen, de zakken te voorzien van een rekband en op een andere band te plaatsen. Tijdens de uitoefening van deze taak overleed de werknemer aan de gevolgen van een plotseling optredende

hartaanval. Het arbeidshof te Gent had op 13 november 1980 deze gebeurtenis als arbeidsongeval aanvaard met de overweging dat de arbeid die het slachtoffer verrichtte op zich reeds uiterst zenuwslopend was en meer dan normale inspanningen vergde, doch bovendien nog verzwaard werd nu hij werd uitgevoerd op een warme zomerdag en onmiddellijk na de vakantie. Naar aanleiding van het cassatieberoep van de verzekeraar meende advocaat-generaal Lenaerts in zijn conclusie uit de vroegere cassatierechtspraak te kunnen afleiden dat, om een plotselinge gebeurtenis bewezen te achten, niet kan worden volstaan met de vaststelling dat de getroffene op het ogenblik dat hij een hartaanval krijgt, zijn normale dagtaak verrichtte. Er moet daartoe in de uitoefening van die dagtaak een speciaal element aanwijsbaar zijn dat het hartinfarct kan veroorzaakt hebben. Als voorbeelden noemt de advocaat-generaal een uitzonderlijke stress-toestand (zie hoger, Cass., 22 september 1976) of zelfs de normale bezigheid zelf, wanneer zij van die aard is dat zij het letsel (*in casu* een hartinfarct) kan veroorzaken, bijvoorbeeld omdat zij uiteraard ongewoon zware inspanningen vergt of steeds onder psychische hoogspanning wordt verricht. Het is niet, aldus Lenaerts, omdat die extra zware of zenuwslopende inspanningen gedurende een hele tijd geen of althans geen merkbare invloed hebben op het gestel, dat zij op een bepaald ogenblik toch niet die overbelasting kunnen teweegbrengen welke het letsel veroorzaakte. Het plotse karakter van de gebeurtenis bestaat dan in de bijzondere inspanning van dat ogenblik (Lenaerts, H., Conclusie bij Cass., 11 januari 1982, *R.W.*, 1981-82, 1873). Het Hof van Cassatie volgt deze stelling en overweegt dat de aldus omschreven arbeid terecht als plotselinge gebeurtenis kan weerhouden worden, ook al was deze arbeid de gewone en normale bezigheid van het slachtoffer (Cass., 11 januari 1982, *R.W.*, 1981-82, 1874; *J.T.T.*, 1983, 182).

Indien het arbeidshof bijgevolg van oordeel is dat binnen de gewone uitoefening van de arbeid geen ,,aggressies'' zijn aan te wijzen waaraan het slachtoffer onderworpen was, kan het terecht weigeren in die normale werkomstandigheden een plotselinge gebeurtenis te zien (Cass., 27 april 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 975; *Pas.*, 1981, 982). Terecht kan ook gesteld worden dat een commercieel afgevaardigde weliswaar een uitputtend beroepsleven had doch de dag dat hij achter het stuur van zijn wagen onwel werd geen bijzondere emoties, angsten of disputen in zijn arbeidsmilieu heeft meegemaakt, zodat geen plotselinge gebeurtenis bewezen wordt (Arbrb. Brussel, 25 oktober 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10696). Wel als plotselinge gebeurtenis werden weerhouden het voor een lasser vrij alledaagse optillen van een gasfles met een hernia als gevolg (Arbh. Luik, 27 april 1979, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.234) en het voor een magazijnier toch vrij uitzonderlijke werk van het lossen van een vrachtwagen waarbij 55 zakken graan van 50 kilogram per stuk tien meter ver dienden gedragen te worden, met een hartinsufficiëntie als gevolg (Arbh. Luik, 18 december 1980, *Jur. Liège*, 1981, 93). Het eerste arrest merkt op dat de verzekeraar ten onrechte het normale karakter van de aangewezen plotselinge gebeurtenis aanhaalt

om het ongeval niet te erkennen, vermits de Arbeidsongevallenwet vergoedingen toekent voor ieder letsel dat voortspruit uit een krachtinspanning, zelfs wanneer die regelmatig herhaald wordt en dus inherent is aan de uitoefening van het beroep. Er is echter geen plotselinge gebeurtenis bewezen wanneer het slachtoffer bij zijn aankomst op het werk een hartaanval krijgt nadat hij de 37 treden heeft beklommen van de trap naar zijn bureau. De feitenrechter kan oordelen dat dergelijk element geen plotselinge gebeurtenis is en dat feiten die zich evengoed op een ander ogenblik en op een andere plaats konden voordoen geen arbeidsongeval uitmaken (Cass., 14 februari 1983, *T.S.R.*, 1983, 213). Hoger brachten wij reeds kritiek uit op deze redenering, die een *de facto* aangetoonde plotselinge gebeurtenis niet bewezen acht omdat er geen of onvoldoende causaal verband bestaat met het letsel (zie m.b.t. de val nr. 27). Wij kunnen hier dan ook slechts herhalen dat artikel 9 Arbeidsongevallenwet van het slachtoffer (of de rechthebbenden) naast het bewijs van een letsel enkel het aanwijzen van *een* plotselinge gebeurtenis vergt, *zonder enige aanduiding van een oorzakelijke band.* De redenering van advocaat-generaal Lenaerts, dat het slachtoffer (of de rechthebbende) toch moet aantonen dat de aangewezen gebeurtenis van zodanige aard is dat zij het letsel *kan* veroorzaakt hebben, lijkt ons dan ook met tekst noch *ratio* van de Arbeidsongevallenwet verzoenbaar, hoewel sommige rechtspraak haar toepast (Arbh. Brussel, 25 juni 1979, *De Verz.*, 1979, 431; Arbrb. Charleroi, 6 juni 1974, *J.T.T.*, 1975, 45; *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9594; zie ook Simar, N., noot bij Arbh. Luik, 18 december 1980, *Jur. Liège,* 1981, 94). Lenaerts illustreert zijn stelling met het voorbeeld dat wie zijn vinger kwetst geen vergoeding zal toegekend krijgen omdat hij bewijst zijn teen gestoten te hebben, waar dit laatste nochtans een plotselinge gebeurtenis is (Lenaerts, H., Conclusie bij Cass., 11 januari 1982, *R.W.*, 1981-82, 1873-1874). Hoewel wij de eindoplossing *in casu* onderschrijven menen wij de reden voor de weigering terug te vinden in een hier vrij eenvoudige weerlegging van het vermoeden van art. 9, veeleer dan in een onvoldoende aangetoonde plotselinge gebeurtenis.

Benevens deze reeds gemaakte opmerking moet men ook vaststellen dat de noodzaak binnen de uitoefening van de gewone en normale taak van een *speciaal* element doet terugdenken aan de *abnormale* plotselinge gebeurtenis die in 1967 uit de jurisprudentiële definitie werd weggelaten (Cass., 26 mei 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 1178; *Pas.*, 1967, I, 1138; *R.C.J.B.*, 1968, 293, noot Duchatelet, L.). Hoewel in de optiek van Lenaerts ook de normale bezigheid als plotselinge gebeurtenis kan weerhouden worden, kan dit slechts wanneer zij *„uiteraard ongewoon zware krachtsinspanningen vergt of onder psychische hoogspanning wordt verricht"*, en het ontbreken van *bijzondere* omstandigheden zal vaak tot hetzelfde resultaat aanleiding geven als vóór 1967 het gebrek aan abnormaal karakter van de plotselinge gebeurtenis (zie voor een aantal voorbeelden Dembour, P., *Les accidents du travail et la cour de cassation,* Brussel, Bruylant, 1968, 34 e.v.). De vraag kan gesteld worden of een dergelijke indirecte revival van de abnormaliteit in de definitie van het arbeidsongeval wenselijk was.

32. INTOXICATIE — Waar bij intoxicatie de plotselinge gebeurtenis niet zo eenvoudig aan te wijzen is, werd reeds vóór de beschouwde periode herhaaldelijk de alcoholintoxicatie als een accidenteel gebeuren aanvaard (Bonheure-Fagnart, M., ,,Aspects actuels de la notion et du régime de la preuve des accidents du travail'', *R.G.A.R.,* 1977, nr. 9800, voetnoten 111 en 112; zie ook vorig overzicht, *T.P.R.,* 1976, 1045). Als plotselinge gebeurtenis kan dan het feit weerhouden worden dat het slachtoffer op een bepaald ogenblik, en met name bij het drinken van het laatste glas, de weerstandsgrens van zijn organisme heeft overschreden. Voldoende in de tijd situeerbaar is ook het in een relatief korte tijdspanne drinken van een hoeveelheid alcohol die men niet gewoon is, de misselijkheid die erop volgt en het indommelen, onderbroken door braken (Arbrb. Brussel, 7 november 1980, *J.T.T.,* 1981, 111).

Ook het plots inhaleren van een schadelijk gas kan een plotselinge gebeurtenis uitmaken (Bonheure-Fagnart, M., *l.c.,* voetnoten 108 en 109). Vermits het letsel zelf niet plotseling hoeft te zijn en het Hof van Cassatie toelaat dat ook een over meerdere dagen gespreide of terugkerende inhalering als plotseling beschouwd wordt (Cass., 5 november 1965, *Pas.,* 1966, I, 299), kan de intoxicatie die een vrachtwagenchauffeur heeft opgelopen doordat er gasuitwasemingen doordrongen in zijn cabine als een arbeidsongeval beschouwd worden (Arbrb. Luik, 19 oktober 1978, *Jur. Liège,* 1978-79, 83). Een lichte irritatie van de oogslijmvliezen na blootstelling aan tribunilgas vormt echter geen arbeidsongeval indien het slachtoffer niet aantoont dat deze blootstelling, bij voorbeeld door een accidenteel (en niet door oververzadiging) doorslaan van de filter van zijn gasmaker, het karakter had van een plotse gebeurtenis (Arbh. Gent, 21 februari 1980, *Verzekeringswereld,* 1980, 384, kommentaar Mertens, A.).

33. HARTAANVAL – PRINCIPES — Ook bij toepassing van de gecoördineerde wetten op de arbeidsongevallen kon een hartaanval als arbeidsongeval vergoed worden. Hoewel toen eveneens een uitwendige oorzaak diende bewezen te worden, blijft de stellingname van het arbeidshof te Brussel dat het overlijden na een hartaanval op het werk niet zonder meer vermoed wordt een arbeidsongeval te zijn, geldig. Het slachtoffer (of zijn rechthebbenden) dienen immers tevens een plotse gebeurtenis aan te wijzen (Arbh. Brussel, 12 april 1976, *De Verz.,* 1976, 425, bevestigt Arbrb. Brussel, 12 juli 1974, *De Verz.,* 1976, 423). Dergelijke plotse gebeurtenis kan liggen in het delicate werk dat het slachtoffer bovendien in erg ongunstige omstandigheden moest uitvoeren, doch om deze mogelijkheid te onderzoeken moet een deskundige aangesteld worden (Arbh. Luik, 27 januari 1975, *Jur. Liège,* 1975-76, 106).

Hoger bespraken we reeds de vigerende cassatierechtspraak met betrekking tot de mate waarin de dagelijkse arbeidsuitoefening als plotselinge gebeurtenis van een letsel, en meer bepaald een hartaanval, een arbeidsongeval kan uitmaken (zie nr. 31). Hernemen we hier alleen dat hiertoe niet kan worden

volstaan met de vaststelling dat de getroffene op het ogenblik dat hij een hartaanval krijgt, zijn normale dagtaak verricht. Er moet in de uitoefening van die dagtaak een speciaal element aanwijsbaar zijn dat het hartinfarct kan veroorzaakt hebben, tenzij de normale bezigheid op zich van die aard is dat zij het infarct kan veroorzaken, bijvoorbeeld omdat zij uiteraard ongewoon zware krachtinspanningen vergt of steeds onder psychische hoogspanning wordt verricht. In de laatste hypothese bestaat de plotse gebeurtenis in de bijzondere inspanning die wordt geleverd op het ogenblik van of net vóór het infarct (Lenaerts, H., Conclusie bij Cass., 11 januari 1982, *R.W.*, 1981-82, 1873).

In elk concreet geval moet dus de facto een plotselinge gebeurtenis aangewezen worden, wat niet het geval geacht wordt indien het ingeroepen element onmogelijk een oorzaak kan zijn van het infarct, bijvoorbeeld omdat het zich pas na het infarct voordeed (Arbh. Brussel, 14 mei 1979, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.186) of omdat uit de autopsie blijkt dat met een grote graad van waarschijnlijkheid kan gezegd worden dat het infarct niet het gevolg is van arbeidstaak of -omstandigheden (Arbh. Antwerpen, 25 mei 1977, *J.T.T.*, 1977, 348; *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10.039; *Limb. Rechtsl.*, 1977, 144; in dezelfde zaak Arbrb. Hasselt, 12 september 1978, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.250; zie ook nr. 17). Hoger brachten wij reeds kritiek uit op de techniek waarbij na een weerlegd vermoeden van oorzakelijk verband de plotselinge gebeurtenis niet bewezen geacht wordt (nr. 27). In het overzicht hieronder delen wij de omvangrijke rechtspraak die betrekking heeft op hartaanvallen principieel dan ook in op basis van het al dan niet geleverde tegenbewijs. De enkele gevallen waarin de materialiteit van de als plotselinge gebeurtenis ingeroepen feiten onbewezen bleef (o.i. benevens het helemaal niet inroepen van een plotselinge gebeurtenis de enige hypothese waarin de vordering kan afgewezen worden op basis van het gebrek aan bewijs van een plotselinge gebeurtenis) worden echter tevens besproken in de categorie van niet als arbeidsongeval erkende hartinfarcten.

Vermits het infarct als letsel op zich onmogelijk tevens de plotselinge gebeurtenis kan uitmaken, dient bij een hartletsel overkomen op het werk of op de arbeidsweg steeds het bewijs geleverd te worden van een plotselinge gebeurtenis, wat in deze materie dan ook het meest problematische element vormt (cfr. Pirotte, J., ,,Hartaandoeningen en arbeidsongevallen'', *B.T.S.Z.*, 1983, 622). Eenmaal dergelijke gebeurtenis bewezen, wordt de oorzakelijke band met het hartletsel vermoed tot bewijs van het tegendeel (art. 9 Arbeidsongevallenwet). Vermits het letsel zelf niet onmiddellijk dient in te treden, gelden deze principes ook ten aanzien van een infarct dat zich noch tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, noch op de arbeidsweg manifesteert, doch waarbij een plotselinge gebeurtenis wordt aangetoond die zich wel situeert tijdens die uitvoering of op de arbeidsweg (zie bijvoorbeeld Arbh. Luik, 3 september 1979, *Rev. Rég. Dr.*, 1980, 85 (samenvatting), hervormt Arbrb. Namen, 3 september 1979, *J.T.T.*, 1978, 217; *Jur. Liège*, 1978-79, 37).

Het tweede problematische aspect dat een hartletsel doorgaans meebrengt voor de toepassing van de Arbeidsongevallenwet betreft de vaak aanwezige voorafbestaande pathologische toestand van het slachtoffer. Het belang van een dergelijke voorbeschiktheid is te situeren rond de causaliteitsvraag, wat praktisch gezien neerkomt op de mogelijkheid voor de verzekeraar het toegelaten tegenbewijs te leveren. Het bewijs van de voorbeschiktheid sluit op zich echter de toepassing van de Arbeidsongevallenwet niet uit, vermits het enerzijds in de meeste gevallen onmogelijk is de invloed van een bewezen plotselinge gebeurtenis volledig te negeren terwijl het anderzijds volstaat dat het ongeval om een arbeidsongeval te zijn het overlijden heeft beïnvloed, vergemakkelijkt of verhaast (Patte, M., ,,Risque professionnel et lésions dites 'non traumatiques' '', *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10.273, 2).

34. HARTAANVAL – ARBEIDSONGEVAL — In de volgende gevallen werden de vergoedingen voorzien door de Arbeidsongevallenwet toegekend nadat het slachtoffer getroffen werd door een hartaanval. Benevens het infarct werd dus een plotselinge gebeurtenis bewezen geacht, terwijl de verzekeraar er niet in slaagde aan te tonen dat er geen causaal verband was tussen beide. Vaak ingeroepen als plotselinge gebeurtenis is hier de afmattende en zenuwslopende aard van het uitgeoefende werk in het algemeen of van de op de fatale dag uitgevoerde activiteiten in het bijzonder.

Een commercieel directeur die oververmoeid raakt door opeenvolgende buitenlandse dienstreizen en daardoor acht dagen rust wordt opgelegd, blijft gedurende die periode in telefonisch contact met zijn firma en onderbreekt naderhand zijn opgenomen vakantie om de zaakvoerder van het bedrijf opnieuw naar het buitenland te vergezellen. Onderweg wordt hij onwel en geeft het stuur over aan de zaakvoerder, legt desalniettemin nog een bezoek af aan een klant en wordt tijdens de daaropvolgende rit naar het ziekenhuis getroffen door een hartinfarct ten gevolge waarvan hij overlijdt. Het arbeidshof te Antwerpen oordeelde dat de zware en duidelijk aanwijsbare krachtinspanningen tijdens de fatale dienstreis de accidentele oorzaak uitmaakten van het infarct, dat niet als het gevolg van een geleidelijke degradatie van de gezondheidstoestand van het slachtoffer kon beschouwd worden, spijts de voorafbestaande hartkwaal (Arbh. Antwerpen, 2 juli 1975, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9721). Het cassatiemiddel dat de verzekeraar tegen dit arrest opwierp wees op het ontbreken van het plotselinge karakter van de gebeurtenis die het infarct veroorzaakte en die door het arbeidshof trouwens oververmoeidheid was genoemd. Het Hof van Cassatie bevestigde echter — op andersluidende conclusie van het openbaar ministerie — het bestreden arrest en achtte het voldoende dat de concrete inspanningen op de dag van het infarct als een plotselinge gebeurtenis in de uitvoering van het werk werden aangewezen (Cass., 22 september 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 87; *Pas.*, 1977, I, 80; *R.W.*, 1976-77, 1175; *T.S.R.*, 1977, 269; *R.G.A.R.*, 1978, nr. 9968).

De managing director die door de dienst ,,opsporing van faillissementen''

van de rechtbank van koophandel opgeroepen wordt en tijdens het wachten in het Justitiepaleis door een hartinfarct getroffen wordt, is eveneens het slachtoffer van een arbeidsongeval. De plotselinge gebeurtenis werd hier, na een medische uiteenzetting over de notie stress, afgeleid uit de concrete spanning waaraan het slachtoffer de dag van de feiten onderhevig was doordat de oproep voor de rechtbank voor hem als *point of no return* was overgekomen, wat een emotionele schok veroorzaakte die fataal werd (Arbrb. Brussel, 1 maart 1977, *De Verz.*, 1979, 423; hervormd door Arbh. Brussel, 25 juni 1979, *De Verz.*, 1979, 431, cfr. infra, nr. 35).

Een technisch-bediende, belast met de kleurenkontrole van de inkten in een drukkerij voert een discussie met een overste naar aanleiding van een aantal moeilijkheden die zich voordeden bij het uitvoeren van een delicate opdracht. Thuisgekomen voelt hij steken in de hartstreek en in de loop van de nacht overlijdt hij na een infarct. De arbeidsrechtbank te Gent ziet in de psychologische druk van het werkmilieu een uitwendige oorzaak en weerhoudt een accumulatie van mislukkingen als abnormale toestand. Benevens deze twee overbodige elementen wordt als plotselinge gebeurtenis de stresstoestand aangewezen, terwijl een initieel infarct op het werk ondersteld wordt, zodat zeker van een arbeidsongeval sprake is (Arbrb. Gent, 17 november 1978, *De Verz.*, 1982, 43; hervormd door Arbh. Gent, 3 april 1980, *De Verz.*, 1982, 50, cfr. *infra* nr. 35). Eveneens het gevolg van een arbeidsongeval is de dood na een hartstilstand van een administratief directeur ten gevolge van acute stress en onaangepaste lichamelijke inspanning, die er met name in bestond met reiskoffers in de hand een vrij grote afstand te lopen ten einde na een laattijdige aankomst in de luchthaven nog het vliegtuig te halen (Arbrb. Kortrijk, 29 oktober 1979, *De Verz.*, 1982, 27). Ook het infarct waardoor een werknemer thuis getroffen wordt na een heftige woordenwisseling op het werk, is een arbeidsongeval (Arbh. Luik, 3 september 1979, *Rev. Rég. Dr.*, 1980, 85 (samenvatting), ook samengevat bij Patte, M., *l.c.*, voetnoot 22; hervormt Arbrb. Namen, 23 maart 1977, *J.T.T.*, 1978, 217; *Jur. Liège,* 1978-79, 37, cfr. infra nr. 35). De ploegbaas die om middernacht de warme werkplaats verlaat om in de koude nachtlucht een vermeende dief te zoeken, een verdachte aantreft en aan een hartaanval sterft terwijl hij op weg is om telefonisch zijn overste te verwittigen, is eveneens het slachtoffer van een arbeidsongeval. Het infarct is immers veroorzaakt door de ongewone gebeurtenis die een zekere opwinding heeft doen ontstaan. Dat het slachtoffer in behandeling was wegens perifere stoornissen van de bloedsomloop speelt terzake geen rol vermits het volstaat dat het ongeval de dood heeft beïnvloed, vergemakkelijkt of verhaast (Arbh. Gent, 15 januari 1976, *R.W.*, 1975-76, 2373; *De Verz.*, 1976, 413 (samenvatting)).

Zoals hoger reeds uiteengezet (zie nrs. 31 en 33) is het aanwijzen van dergelijk ongewoon element ook noodzakelijk om het verrichten van de normale dagtaak als plotselinge gebeurtenis in te roepen. Dit kan bijvoorbeeld liggen in een uitzonderlijke stress-toestand op de dag van het infarct,

maar bij een bezigheid die op zich reeds ongewoon zware fysische of psychische inspanningen vergt ook in de (steeds) bijzondere inspanning van het ogenblik (Cass., 11 januari 1982, *R.W.*, 1981-82, 1872, conclusie Lenaerts, H.; *J.T.T.*, 1983, 182).

Abnormaal hoeft die inspanning echter niet te zijn, en de werknemer die ten gevolge van een hartaanval overlijdt nadat hij een vrachtwagen hielp laden met stalen paaltjes van 25 kg. per stuk en vervolgens roestige bouten diende los te maken met daartoe niet aangepast gereedschap, is overleden ten gevolge van een arbeidsongeval. De ingeroepen inspanningen zijn voldoende plotseling van aard en noch een voorafbestaande hartziekte, die ook na inspanningen buiten het beroepsleven fataal kon geworden zijn, noch de fouten van het slachtoffer, dat veel rookte, dronk en ervan hield zichzelf te overtreffen, kunnen de toekenning van de vergoeding verhinderen (Arbrb. Hoei, 12 november 1980, *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10.425; *Jur. Liège,* 1981, 74, bevestigd door Arbh. Luik, 4 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.678). *A fortiori* als plotselinge gebeurtenis aanwijsbaar is de uitzonderlijke inspanning die een magazijnier diende te leveren om een vrachtwagen te lossen die geladen was met 55 zakken graan van 50 kg die stuk voor stuk op de schouder ongeveer 10 meter ver gedragen moesten worden. De voorafbestaande deficiënte gezondheidstoestand volstaat op zich niet om het tegenbewijs te leveren van het vermoed causaal verband, vermits het waarschijnlijk en minstens mogelijk blijft dat de dood hier veroorzaakt werd door de beschreven inspanning. Dat de deskundige het overlijden volledig toeschrijft aan een bestaande hartinsufficiëntie vormt evenmin een afdoend tegenbewijs, vermits de deskundige niet wist dat de geleverde inspanning voor het slachtoffer uitzonderlijk was, bovendien zeer zwaar was en geruime tijd in beslag nam (Arbh. Luik, 18 december 1980, *Jur. Liège,* 1981, 93, noot Simar, N.).

De aanwezigheid van een inwendige faktor sluit dus geenszins de mogelijkheid van een arbeidsongeval uit, vermits ook een beperkte invloed van de aangewezen plotselinge gebeurtenis op het ontstaan van het letsel de volledige weerlegging van de causale band onmogelijk maakt. Het banaal verkeersongeval waarin een trambestuurder betrokken raakt kan een plotse emotionele belading betekenen die bij een hartlijder fataal kan bijdragen tot het uitlokken van een hartdood (Arbrb. Gent, 1 februari 1980, *De Verz.*, 1981, 401; *Verzekeringswereld,* 1980, 454). Hoe miniem deze bijdrage ook is, het feit dat de doodsoorzaak mede buiten het organisme van het slachtoffer ligt sluit een afdoend tegenbewijs uit (Arbh. Luik, 3 juni 1976, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9739; zie ook nr. 30).

35. HARTAANVAL – GEEN ARBEIDSONGEVAL — In de beschouwde periode werd eveneens in een belangrijk aantal gevallen de vergoedingen voorzien in de Arbeidsongevallenwet geweigerd aan het slachtoffer van een hartaanval of aan zijn nabestaanden. Hoewel de juridische grond daartoe o.i. meestal ligt in het ontbreken van een oorzakelijk verband tussen plotselinge

gebeurtenis en letsel, wordt vaak het gebrek aan bewezen plotselinge gebeurtenis als motivering aangehaald.

Een kaderlid dat tijdens een werklunch in Zweden getroffen wordt door een hartaanval, blijft in gebreke een plotselinge gebeurtenis, vreemd aan zijn organisme, te bewijzen, vermits de stresstoestanden die eigen zijn aan zijn functie hoogstens over een langere termijn een deficiënte gezondheidstoestand kunnen veroorzaken, terwijl de fatale dienstreis op zichzelf geen grote vermoeidheid kan hebben veroorzaakt (Arbh. Gent, 18 mei 1978, *R.W.*, 1978-79, 801; vergelijk Arbh. Antwerpen, 2 juli 1975, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9721 en Cass., 22 september 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 87; *Pas.*, 1977, I, 80; *R.W.*, 1976-77, 1175; *T.S.R.*, 1977, 269; *R.G.A.R.*, 1978, nr. 9968; cfr. *supra* nr. 31). Het geciteerde arrest vervolgt ,,dat evenmin het spreken tijdens het eten als een plotselinge gebeurtenis kan worden beschouwd vermits integendeel hartinfarcten vrij frequent voorkomen tijdens of kort na een omstandige maaltijd ten gevolge van de verhoogde inspanning gevergd van het hart door de optredende digestie''. O.i. wordt derwijze de (omstandige) zakenlunch als plotselinge gebeurtenis aangewezen, en diende het arbeidshof dan ook de elementen te onderzoeken die werden aangebracht ter ontkrachting van de oorzakelijke band om de vordering van het slachtoffer af te wijzen. Beter gemotiveerd zijn dan ook de arresten die met feitelijke overwegingen stuk voor stuk de als plotselinge gebeurtenis ingeroepen omstandigheden weerleggen die de rechthebbers inroepen om de plotse dood van het slachtoffer als arbeidsongeval erkend te zien (Arbh. Antwerpen, 9 januari 1979, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.233; Arbh. Antwerpen, 24 december 1980, *Limb. Rechtsl.*, 1981, 71).

Vrij streng oordeelt het arbeidshof te Brussel dat het niet bewezen wordt dat de oproeping die een managing-director ontving om te verschijnen voor de dienst opsporing van faillissementen van de rechtbank van koophandel, bij hem een enorme stress had teweeggebracht doordat het klaarstomen van zijn dossier zijn werk nog had doen toenemen (Arbh. Brussel, 25 juni 1979, *De Verz.*, 1979, 431, hervormt Arbrb. Brussel, 1 maart 1977, *De Verz.*, 1979, 423, cfr. *supra* nr. 34). Terecht o.i. echter werd dit arrest bevestigd door het Hof van Cassatie, vermits het aldus geformuleerde gebrek aan bewijs betrekking had op de plotselinge gebeurtenis zelf (Cass., 27 april 1981, niet gepubliceerd doch in voetnoot aangehaald in *Arr. Cass.*, 1980-81, 977; en tevens geciteerd door Pirotte, *o.c.*, 662). Op dezelfde dag sprak het hoogste hof trouwens nog twee arresten uit die in dezelfde lijn lagen. Wanneer het arbeidshof preciseert dat de hoofdbewaker-opzichter, die tijdens een bewakingsopdracht ten gevolge van een hartinfarct in elkaar zakte, door zijn beroep niet aan één of meer ,,agressies'' onderworpen was die het letsel konden veroorzaken, heeft het terecht kunnen beslissen dat de plotselinge gebeurtenis niet is aangewezen (Cass., 27 april 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 975; *Pas.*, 1981, I, 982, inzake Levaillant). Dat hier evenmin de val als plotselinge gebeurtenis werd aanvaard keurt het Hof goed, vermits daartoe ,,die gebeurtenis moet bewezen worden''. Hoger formuleerden wij

reeds enige kritiek op deze visie, vermits via het weerleggen van het causaal verband o.i. op juridisch correcte wijze hetzelfde eindresultaat bekomen wordt (zie nr. 27). Minder aanvechtbaar op dat vlak is dan ook het derde arrest, waarin overwogen wordt dat het arbeidshof, na te hebben vastgesteld dat de asystolie die aan de val van de getroffene is voorafgegaan enkel de onontkoombare evolutie was van een ziekte, ,,door een onaantastbare beoordeling uit die vaststellingen afleidt dat de verzekeraar aanwijst dat het letsel niet door een plotselinge gebeurtenis is veroorzaakt" (Cass., 27 april 1981, *R.W.*, 1981-82, 1696, inzake Latorre, bevestigt Arbh. Brussel, 14 mei 1979, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.186).

Een technisch bediende, die in een drukkerij belast is met het delicate werk van de kleurencontrole-inkten, overlijdt thuis aan de gevolgen van een hartaanval. Als plotselinge gebeurtenis wordt ingeroepen de mislukkingen die zich tijdens de voorafgaande werkdag hadden gemanifesteerd en de discussie met een overste die er het gevolg van was. Waar de eerste rechter dit aanvaardt (Arbrb. Gent, 17 november 1978, *De Verz.*, 1982, 43), oordeelt het arbeidshof dat het slachtoffer reeds geruime tijd voortdurend aan soortgelijke stress-toestanden was blootgesteld, die ongetwijfeld hebben bijgedragen tot het veroorzaken van een deficiënte gezondheidstoestand, doch niet het karakter hebben van een plotse gebeurtenis (Arbh. Gent, 3 april 1980, *De Verz.*, 1982, 50). Vermits het arbeidshof vaststelt dat uit geen enkele getuigenis blijkt dat er zich op de bewuste werkdag een feit heeft voorgedaan dat duidelijk aanwijsbaar is en onderscheiden van de dagelijkse arbeidsuitoefening, werd terecht de plotselinge gebeurtenis niet bewezen geacht (Cass., 16 februari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 679; *Pas.*, 1981, I, 664; *J.T.T.*, 1981, 329; *T.S.R.*, 1981, 208).

De arbeider die bij het reinigen van een zandmenger plots een kreet slaakt, neervalt en dood wordt aangetroffen is geen slachtoffer van een arbeidsongeval, temeer daar uit de autopsie blijkt dat de doodsoorzaak ligt in een hartdecompensatie met natuurlijke oorzaak. Vermits de schreeuw aan de val voorafging is het bewezen dat het hartletsel zich vóór de val situeerde (Arbh. Brussel, 14 mei 1979, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.186). Terecht oordeelt het arbeidshof dat de verzekeraar het tegenbewijs heeft geleverd, doch volslagen overbodig en met deze vaststelling strijdig dat de rechthebbenden in gebreke blijven een plotselinge gebeurtenis aan te wijzen.

De werknemer bij wie daags na een lichte woordenwisseling op het werk de huisarts een hartaanval vaststelt, is niet getroffen door een arbeidsongeval, vermits het oorzakelijk verband tussen de plotselinge gebeurtenis en de ,,ziekte" onvoldoende aangetoond is. De aangewezen deskundige stelde namelijk vast dat er geen echt infarct geweest was, doch slechts een ernstige ischias in de hartstreek, terwijl de aangehaalde plotselinge gebeurtenis enkel bij een reeds door een (latente) hartziekte aangetaste persoon een hartletsel kon veroorzaken (Arbrb. Namen, 23 maart 1977, *J.T.T.*, 1978, 217; *Jur. Liège*, 1978-79, 37). Het geciteerd vonnis slaat duidelijk op twee vlakken de bal mis, vermits het oorzakelijk verband niet door het slachtoffer hoeft

bewezen te worden en de aangehaalde expertise dit verband geenszins onmogelijk acht. Terecht werd het dan ook in hoger beroep hervormd (Arbh. Luik, 3 september 1979, *Rev. Rég. Dr.*, 1980, 85 (samenvatting), ook samengevat bij Patte, M., *l.c.*, voetnoot 22).

Geen plotselinge gebeurtenis is het feit dat een 59-jarige kraanman op het einde van zijn werkdag voor een routinecontrole een derde maal zijn twaalf meter hoge kraan dient te beklimmen, waar dit normaliter slechts tweemaal per dag gebeurt (Arbh. Luik, 15 juni 1978, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.232). Ook de werknemer die op zijn werk het slachtoffer werd van een hartaanval nadat hij van een muurtje van 80 cm is gesprongen waartegen een noodtrap stond van 40 cm hoogte blijft in gebreke een plotselinge gebeurtenis te bewijzen (Arbrb. Luik, 25 september 1977, *De Verz.*, 1979, 399, bevestigd door Arbh. Luik, 1 februari 1979, *De Verz.*, 1979, 400). Tenslotte kan de feitenrechter terecht oordelen dat de rechthebbenden van de werknemer, die op het werk aan een hartaanval overlijdt nadat hij de trap naar zijn bureau heeft beklommen, geen plotselinge gebeurtenis aanwijzen (Cass., 14 februari 1983, *T.S.R.*, 1983, 213). Ten onrechte o.i. neemt het Hof van Cassatie echter tevens de overweging van het arbeidshof over „dat men als arbeidsongeval geen gebeurtenis kan weerhouden die zich op om het even welk ogenblik of plaats had kunnen voordoen". Het nalezen van de in de rechtspraak weerhouden plotselinge gebeurtenissen leert immers dat de meesten daarvan probleemloos naar tijd en plaats buiten een arbeidsovereenkomst kunnen gesitueerd worden, zodat dergelijk criterium niet relevant kan geacht worden.

Wanneer het slachtoffer na een hartaanval achter het stuur tegen een muur aanrijdt, werd hij bij gebreke aan bewezen plotselinge gebeurtenis die de hartaanval zou veroorzaakt hebben niet door een arbeidsongeval getroffen (Arbrb. Gent, 17 maart 1980, *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10.136). Wordt de aanrijding in dit geval als plotselinge gebeurtenis ingeroepen, dan dient de vordering afgewezen op grond van het geleverd tegenbewijs vermits het letsel de aanrijding voorafging (Arbh. Antwerpen, 16 november 1976, *R.W.*, 1977-78, *De Verz.*, 1977, 543).

36. HERSENBLOEDING — Vermits het medisch gezien mogelijk is dat een hersenbloeding bij een persoon die in behandeling is voor zware hypertensie mede wordt uitgelokt door een stress-toestand, dienen de rechthebbenden het bestaan van dergelijke stress of inspanning als plotselinge gebeurtenis aan te tonen. Wanneer uit diverse getuigenissen blijkt dat een personeelschef de dag van de hersenbloeding in een normale en oprechte sfeer en zonder enige tekens van opwinding onderhandelingen voerde die zelfs tot een bevredigende oplossing hadden geleid, blijft het bewijs van een plotselinge gebeurtenis achterwege (Arbh. Gent, 9 maart 1978, *De Verz.*, 1981, 80, bevestigd door Cass., 15 oktober 1979, *De Verz.*, 1981, 83).

De weduwe van een steenkapper meende de plotselinge gebeurtenis die bij haar man aanleiding had gegeven tot een fatale hersenbloeding te vinden

in het feit dat hij een arduinen grafsteen, in de zijkanten waarvan hij een karteling moest inkappen, alleen had neergelegd, waar dit normaal door twee personen gebeurde. De arbeidsrechtbank te Tongeren kende de vergoedingen voorzien door de Arbeidsongevallenwet toe, omdat de aangestelde deskundige van oordeel was dat het niet volkomen uit te sluiten was dat dergelijk letsel, hoewel het zich in regel spontaan voordoet, het gevolg was van het tillen van de zware steen (Arbrb. Tongeren, 19 april 1977, niet gepubliceerd). In hoger beroep wordt dit vonnis hervormd vermits het gelet op de tijdsafstand tussen dit werk en het letsel geenszins waarschijnlijk is dat er tussen beide een oorzakelijke band is. Het arrest onderstreept daarbij dat een tegenbewijs met een absolute zekerheidsgraad hier niet mogelijk is en overweegt, o.i. naast de kwestie, dat een hersenbloeding reeds door de uitoefening van de elementaire levensfuncties kan teweeggebracht worden (Arbh. Antwerpen, 12 april 1978, *J.T.T.*, 1979, 3; *Limb. Rechtsl.*, 1978, 150). Vermits op die basis in feite geoordeeld wordt dat de aangeduide plotselinge gebeurtenis niet afdoende bewezen was, diende het Hof van Cassatie het middel dat o.m. aanvoerde dat de onmogelijkheid van een absoluut tegenbewijs het achterwege blijven van dit tegenbewijs impliceerde, bij gebrek aan belang af te wijzen (Cass., 9 april 1979, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.249). Hetzelfde geldt wanneer het arbeidshof heeft vastgesteld dat alleen de omstandigheid dat de getroffene sedert ongeveer vijf uur op een hoogte werkte, in een onstabiele positie en bij koud weer niet volstaat om het bestaan van een plotselinge gebeurtenis aanneembaar te maken. In feite wordt dan geoordeeld dat er geen plotselinge gebeurtenis bewezen werd, zodat de dood van het slachtoffer ten gevolge van de breuk van een aneurysma binnen de schedel geen aanleiding kan geven tot een vergoeding op basis van de Arbeidsongevallenwet (Cass., 15 april 1982, *R. W.*, 1982-83, 2835; *J.T.*, 1983, 275).

37. RUGLETSEL – HERNIA — Problemen in verband met de plotselinge gebeurtenis, maar meer nog met het oorzakelijk verband, zijn er ook vaak bij letsels zoals hernia, lumbago en meniscusletsels. Reeds onder de vroegere wetgeving maakte de rechtspraak een onderscheid tussen de krachthernia, die door een plotselinge gebeurtenis veroorzaakt wordt, en de hernia die puur het gevolg is van een langdurige evolutie, ,,l'hernie dite de faiblesse'' (Bonheure-Fagnart, M., ,,Aspects actuels de la notion et du régime de la preuve des accidents du travail'', *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9800, voetnoten 37 tot 40). Dit onderscheid, dat *mutatis mutandis* voor de andere hier besproken letsels geldt, is echter niet steeds eenvoudig toe te passen, zeker wanneer men vaststelt dat er in de meeste gevallen een (ernstige) voorbeschiktheid blijkt te bestaan in hoofde van het slachtoffer. Hernemen wij dat voorbeschiktheid enkel de toepassing van de Arbeidsongevallenwet verhindert wanneer het de enige oorzaak is van het letsel, dat dus in geen enkele mate tevens mag veroorzaakt geweest zijn door de aangewezen plotselinge gebeurtenis (Van de Velden, A. en Schamp, H., *,,Arbeidsongevallen privé-sector''*, Antwerpen, Kluwer, 1981, 53).

Een lasser die bij het opheffen van een gasfles een hevige pijn in de rug voelt waardoor hij naderhand wegens een hernia van de wervelschijf een operatief ingrijpen dient te ondergaan, is het slachtoffer van een arbeidsongeval. Noch het feit dat de plotselinge gebeurtenis hier bestaat uit een voor de getroffene vrij alledaagse inspanning, noch de vaststelling dat de gevolgen van het ongeval slechts door een voorafbestaande pathologische toestand zo ernstig konden zijn, kan als een afdoend tegenbewijs aanvaard worden (Arbh. Luik, 27 april 1979, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.234). Hetzelfde geldt voor de werknemer die na het opheffen van een zwaar houtblok een acute lumbago met ischias oploopt, hoewel de getroffene voor wat de terugbetaling van de onkosten voor een operatie die hij vier maand later ondergaat zelf de band met het ongeval moet bewijzen (Arbh. Gent, 2 december 1982, *J.T.T.*, 1983, 387, zie hoger nr. 16).

Hoewel een indirekte liesbreuk meestal pas ontstaat na herhaalde belasting, is de werknemer die door dergelijke herniëring getroffen wordt het slachtoffer van een arbeidsongeval wanneer de breuk werd opgelopen bij het opheffen van een deur (Arbrb. Gent, 15 januari 1979, *De Verz.*, 1979, 395). Loopt het slachtoffer een discusprolaps op bij de uitvoering van zijn werk dat bestond in het verplaatsen van dozen wasmiddelen van 10 à 15 kg dan is dit een arbeidsongeval, ook al bestond het letsel volgens de eerste diagnose uit een acute lumbago (Arbrb. Oudenaarde, 10 januari 1977, *De Verz.*, 1978, 152). Het was immers afdoende bewezen dat de rugpijn zich manifesteerde op het ogenblik dat het slachtoffer zich oprichtte om de kartons op te tillen en de gevolgen van dit ongeval dienden, ongeacht de voorafgaande pathologische toestand, in hun geheel geëvalueerd te worden (Arbh. Gent, 16 maart 1978, *De Verz.*, 1978, 153; Mertens, A., „Vermoedens en het begrip arbeidsongeval", *Verzekeringswereld,* 1978, 504).

Een hernia van de wervelschijf is echter niet het gevolg van een arbeidsongeval indien het gaat om een traag evoluerende aandoening waarvan de verschillende fases zich zonder direct aanwijsbare aanleiding manifesteren en waarop het gedrag van het slachtoffer geen invloed kan hebben. Het slachtoffer had *in casu* reeds negen jaar last van pijn in de lenden en na een aantal crises, nu eens veroorzaakt door het opstaan uit bed, dan weer zonder aanwijsbare oorzaak, kreeg hij een nieuwe aanval na het opheffen van materiaal (Arbh. Brussel, 23 oktober 1978, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.144).

38. KNIELETSEL — Wanneer een werknemer een meniscusletsel oploopt, mag hij met alle middelen aantonen dat hij op de bewuste dag een zeer vlugge beweging had moeten maken om zijn gereedschap te grijpen, vermits hij dan voldoende elementen aanbrengt om een beroep te kunnen doen op de vermoedens uit de Arbeidsongevallenwet (Arbrb. Charleroi, 6 juni 1974, *J.T.T.*, 1975, 45, noot V.P.; *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9594, noot P.M.). Eenmaal ook de bruuske beweging aangetoond weerlegt de verzekeraar het vermoed oorzakelijk verband niet door het vooraf bestaan van een arthrose aan te wijzen, en vermits het forfaitair vergoedingsstelsel van de Arbeidson-

gevallenwet geen oog heeft voor een voorbeschiktheid kunnen de vergoedingen hier dan ook niet geweigerd worden (Arbrb. Charleroi, 18 november 1976, *J.T.T.*, 1978, 129, noot V.P.; *R.G.A.R.*, 1978, nr. 9868, in dezelfde zaak). Blijft de werknemer echter in gebreke effectief te bewijzen dat hij zijn knie bezeerde na het dichtknopen van zijn schoenveter, dan wijst de verzekeraar terecht de aangifte van de hand die zes maand na de ingeroepen feiten werd gedaan (Arbh. Luik, 25 januari 1982, *Jur. Liège,* 1982, 330).

De notarisklerk die bij het instappen van zijn wagen een hevige pijn aan de knie voelt heeft voldoende elementen aangetoond om de vermoedens van de Arbeidsongevallenwet in werking te stellen. Een normale inspanning kan immers de plotselinge gebeurtenis uitmaken en wanneer de verzekeraar niet kan aantonen dat de oorzaak van het letsel integraal aan het organisme van het slachtoffer te wijten is, dienen de vergoedingen uitbetaald te worden (Arbrb. Brussel, 3 december 1974, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9593, dat iets te ver gaat inzake de bewijsregeling door te stellen dat het slachtoffer het ongeval niet meer hoeft te bewijzen). Zo volstaat het ook dat de werknemer aantoont dat zijn linkerknie zwaar belast werd door een harkbeweging om het opgelopen meniscusletsel als gevolg ervan vermoed te zien. Een brutale inspanning is hiertoe immers niet vereist en de vereiste aanwezigheid van een uitwendige oorzaak situeert zich op het vlak van het tegenbewijs (Arbrb. Verviers, 23 april 1979, *J.T.T.*, 1980, 213; *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.248; *Jur. Liège,* 1980, 61).

39. SPIERONTSTEKING — Problematisch voor wat het element plotselinge gebeurtenis betreft zijn ook de diverse spierontstekingen (tendo-myositis, tendo-vaginitis, tendo-synovitis...), vermits de oorzaak ervan vaak ligt in het langdurig en herhaald uitvoeren van een bepaalde (schadelijke) beweging. Hoewel de uiteindelijke oorzaak ook in deze hypothese in het werkmilieu te vinden is blijven de slachtoffers bij gebrek aan een plotselinge gebeurtenis onvergoed, vermits de Beroepsziektenwet slechts schadeloosstelling voorziet voor beroepsziekten die de Koning aldus bestempelt (K.B. 28 maart 1969, *B.S.*, 4 april 1969), terwijl de Arbeidsongevallenwet geen residuair karakter heeft en dus niet automatisch de vergoeding regelt van alle letsels welke niet onder de wettelijke beroepsziekten kunnen worden gerangschikt (Arbh. Gent, 3 april 1980, *De Verz.*, 1982, 55; *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10.317; Arbrb. Gent, 8 maart 1982, *R.W.*, 1982-83, 522; cfr. ook Rauws, J., ,,De behoefte aan een definitie van het wettelijk begrip arbeidsongeval anno 1971'', *R.W.*, 1976-77, 2017 en in X., *Sociaal Recht,* Gent, R.U.G., 1976, 153, die zijn definitie steunt op de tweedeling arbeidsongeval/beroepsziekte, met de niet erkende beroepsziekten als blinde vlek).

De plotselinge gebeurtenis kan bestaan in aanwijsbare inspanningen die een aantal uren in beslag genomen hebben, zoals het heffen van zware pakken en het hanteren van hun inhoud. Ten einde het tegenbewijs toe te laten kan een beroep gedaan worden op een deskundige om de mogelijke afwezigheid van oorzakelijke band tussen de beschreven activiteit en een tendo-vaginitis

te onderzoeken (Arbh. Antwerpen, 27 oktober 1976, *J.T.T.*, 1979, 296). Vermits zelfs een ernstige voorbeschiktheid de toepassing van de Arbeidsongevallenwet niet in de weg staat, moet de opdracht van de deskundige in die zin gesteld worden dat de vraag beantwoordt wordt of het letsel enkel en alleen in het organisme van het slachtoffer zijn oorzaak vindt (Arbrb. Hoei, 26 oktober 1977, *Jur. Liège,* 1977-89, 125).

Opdat concrete inspanningen als plotselinge gebeurtenis kunnen beschouwd worden, moet zowel de oorsprong als de datum ervan met zekerheid te bepalen zijn. Een tendo-synovitis aan de rechterhand is niet het gevolg van een langzame evolutie van een ziekteproces wanneer het slachtoffer aantoont dat zij de dag waarop zij het letsel opliep met een nieuw werk belast werd waardoor zij met de rechterhand een grote druk diende uit te oefenen (Arbh. Gent, 15 november 1979, *J.T.T.*. 1980, 178; *T.S.R.*, 1980, 112). Eveneens het gevolg van een arbeidsongeval is de tendo-synovitis aan de pols, veroorzaakt door het voor een lasser ongewone monteren van kettingen, waarbij een 800 gr zware hamer gehanteerd werd. De eerste rechter aanvaardde de laatste hamerslag die het slachtoffer had uitgevoerd als plotselinge gebeurtenis, het arbeidshof is van oordeel dat het hanteren van de hamer op zich een concrete gebeurtenis uitmaakt die met zekerheid te dateren is en die zich in een voldoende korte tijdspanne (enkele uren) heeft gesitueerd (Arbh. Luik, 9 mei 1983, *J.T.T.*, 1983, 385; *Jur. Liège,* 1983, 367).

Geen plotselinge gebeurtenis echter is het feit dat in de loop van de maand waarin het letsel zich manifesteerde gebruik werd gemaakt van hardere draad in de klosafdeling waar het slachtoffer werkte. De datum van een concreet gegeven, dat de oorzaak is van een tendo-myositis aan de elleboog, is immers niet gekend en kan niet met zekerheid bepaald worden, zodat het evenmin duidelijk is of dergelijk gegeven zich wel binnen een korte tijd heeft voorgedaan (Arbh. Luik, 19 mei 1983, *J.T.T.*, 1983, 384; *Jur. Liège,* 1983, 371). Het overschrijden van de lichamelijke tolerantiedrempel kan op zich dan ook niet beschouwd worden als de noodzakelijke plotselinge gebeurtenis (Arbh. Gent, 3 april 1980, *De Verz., 1982, 55; R.G.A.R.*, 1981, nr. 10.317). Kan het ingeroepen letsel verklaard worden als de verdere evolutie van een jaren tevoren opgelopen ontsteking van de pees van de rechterduim, dan bestaat er geen enkele zekerheid dat de (nieuwe) ontsteking ontstaan is door een ongeval, zodat letsel noch plotselinge gebeurtenis worden aangetoond (Arbrb. Gent, 2 april 1982, *R.W.*, 1982-83, 806). De arbeidsrechtbank verwart hier o.i. het bewijs van letsel en plotselinge gebeurtenis met de vaststelling van de causale band, die ten gunste van het slachtoffer vermoed wordt, zodat een onzekerheid in dit verband in het voordeel van het slachtoffer moet spelen. Een werkneemster die lijdt aan de ziekte van De Quervain ten gevolge van het herhaald bedienen van een pneumatische nietjesmachine, zonder echter een gebeurtenis, beperkt in tijd en plots van aard te kunnen aanwijzen, kan dan ook niet worden beschouwd als getroffen door een arbeidsongeval (Arbrb. Gent, 8 maart 1982, *R.W.*,

1982-83, 522; *De Verz.*, 1982, 281). De arbeidsrechtbank weerlegt hierbij op basis van historische en juridische argumenten terecht de stelling dat de arbeidsongevallenregeling een residuair karakter zou hebben, doch gaat op theoretisch vlak te ver wanneer zij het bewijs oplegt van het feit dat het *letsel* is ontstaan tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst (zie hoger, nr. 24).

40. HUIDONTSTEKING — Wanneer een werknemer een huidontsteking oploopt nadat hij op het werk zijn handen gewassen heeft met een ondeugdelijk geworden produkt, is hij het slachtoffer van een arbeidsongeval. De aangestelde deskundige verklaart de ontsteking immers als een irritatie, die geenszins met een allergie kan gelijkgesteld worden. De oorzaak van het letsel ligt in het (enkele keren) wassen van de handen met het ondeugdelijk geworden produkt. Vermits dit laatste zich binnen een korte tijdsspanne herhaalde, kan het als plotselinge gebeurtenis aanvaard worden (Arbrb. Hoei, 6 december 1978, *T.S.R.*, 1979, 87).

Het huishoudhulpje dat een ernstige infectie oploopt door bij het wassen haar hand, die ze daags tevoren had verbrand, in een bleekwateroplossing te steken, is eveneens het slachtoffer van een arbeidsongeval. Het onderdompelen van de hand is immers een voldoende plotselinge gebeurtenis, en dat de omvang van het letsel slechts mogelijk was door een niet-verzorgde brandwonde staat de forfaitaire vergoeding van de Arbeidsongevallenwet niet in de weg (Arbrb. Namen, 17 oktober 1973, *Jur. Liège,* 1973-74, 126; *Rev. Rég. Dr.*, 1976, 51).

41. GRIEP — Een griep die veroorzaakt wordt door het bezweet in- en uitlopen van de koelkamer gedurende een ganse week, is bij gebrek aan plotselinge gebeurtenis niet als het gevolg van een arbeidsongeval te beschouwen (Arbrb. Luik, 21 september 1978, *Jur. Liège,* 1978-79, 81). Evenmin plotseling is het feit dat een brandweerman een ingesneeuwde wagen moet ontzetten zonder dat hij zijn lederen vest draagt. De virale verkoudheid die hij opliep was dan ook niet het gevolg van een arbeidsongeval (Arbh. Luik, 7 juni 1979, *Jur. Liège,* 1978-79, 386). O.i. kon de vergoeding in het laatstgenoemd geval beter geweigerd worden op basis van een weerlegd oorzakelijk verband, vermits de plotselinge gebeurtenis enkele uren mag in beslag nemen en niet abnormaal hoeft te zijn (contra: Magrez, M., en Van der Vorst, P., „La notion d'accident du travail", in *Les Novelles. Droit Social IV,* Troclet, L. en Sojcher-Rousselle, M. (ed.), Brussel, 1975, 101 e.v.).

§ 3. Begrip arbeidsongeval

42. PRINCIPES — Artikel 7 van de Arbeidsongevallenwet aanziet als arbeidsongeval elk ongeval dat een werknemer tijdens en door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst overkomt en dat een letsel

veroorzaakt. Wanneer het slachtoffer (of zijn rechthebbenden) aantoont dat het ongeval hem is overkomen tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, dan wordt tot bewijs van het tegendeel vermoed dat dit ongeval hem door het feit van de uitvoering van deze overeenkomst is overkomen. Vóór alles dient het slachtoffer (of zijn rechthebbenden) bijgevolg het bestaan van een arbeidsovereenkomst te bewijzen (zie hoger, nr. 1), waarna het ongeval (zie hierboven § 2) tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst moet te situeren zijn. Dit is het geval wanneer de werknemer op het ogenblik van het ongeval onder het gezag, de leiding en het toezicht van de werkgever stond (zie bvb. Cass., 10 december 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 450; *Pas.*, 1976, I, 443; *J.T.T.*, 1976, 257; *De Verz.*, 1976, 741; *T.S.R.*, 1976, 305 (samenvatting) en Van de Velden, A. en Schamp, H., *Arbeidsongevallen privé-sector,* Antwerpen, Kluwer, 1981, 56). Deze gezagsverhouding duurt in beginsel zolang de werknemer ten gevolge van het verrichten van zijn arbeid in zijn persoonlijke vrijheid beperkt wordt (Lenaerts, H., Conclusie bij Cass., 3 mei 1978, *R.W.*, 1977-78, 2779). Voor een rondreizende verkoper die in ploegverband werkt en zich verplaatst met een wagen van de werkgever begint deze gezagsverhouding op het ogenblik dat hij zijn werkmakkers treft aan de wagen van de werkgever (Arbh. Luik, 5 november 1981, *J.T.T.*, 1982, 162; *De Verz.*, 1982, 265). Klassiek wordt echter het ogenblik van het ongeval getoetst aan de criteria *plaats en tijd,* waarbij de gewone arbeidsplaats en de normale arbeidsuren de referentiepunten zijn om uit te maken of het ongeval tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst plaatsvond (Bonheure-Fagnart, M., ,,Aspects actuels de la notion et du régime de la preuve des accidents du travail'', *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9800, zie bvb. ook Arbrb. Luik, 5 maart 1976, *J.T.T.*, 1977, 13).

De arbeidsverhouding tussen een dienstbode en haar werkgever blijft echter bestaan, zowel in feite als in rechte, wanneer de dientbode toevallig op een andere dan de gewone arbeidsplaats werkt (Arbh. Brussel, 11 december 1978, *T.S.R.*, 1979, 368 (samenvatting)). Ook een technisch directeur van een kleine onderneming die de vrijdagavond na zijn dagtaak klanten-aannemers gaat bezoeken, bevindt zich tot bij zijn terugkeer in de onderneming onder het gezag van zijn werkgever (Cass., 17 maart 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 877; *Pas.*, 1980, I, 869; *T.S.R.*, 1980, 361; *J.T.T.*, 1981, 330). Het gezag van de werkgever tegenover de getroffen werknemer kan bovendien ook bestaan alvorens de werknemer op zijn arbeidsplaats is aangekomen of nadat hij die verlaten heeft en alvorens zijn taak is begonnen of nadat hij ze beëindigd heeft. Dit is het geval voor de bediende die net voor zij haar dagtaak wou aanvatten op de terreinen van haar werkgever in botsing kwam met een clarck (Cass., 20 februari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 706; *Pas.*, 1981, I, 688), maar niet voor de werknemer die bij het uitvoeren vóór de arbeidsuren van een werkje voor eigen rekening gewond raakt (Arbrb. Hoei, 18 september 1974, *Jur. Liège,* 1975-76, 85, zie evenwel hieronder de recentere cassatierechtspraak m.b.t. ongevallen tijdens de rusttijd).

Over de hier besproken problematiek verscheen in de beschouwde periode

een uitgebreid overzicht (Laurent, F., ,,Overzicht van rechtspraak: arbeidsongeval — tijdens en door de uitvoering van de arbeidsovereenkomst'', *B.T.S.Z.*, 1978, 568).

43. TIJDENS DE UITVOERING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST — De nachtwaker, die wordt overreden tijdens zijn normale arbeidsuren terwijl hij op weg is van de ene werf naar de andere, is het slachtoffer van een arbeidsongeval, ook al volgde hij niet het kortste traject en had hij diverse herbergen bezocht. Hij heeft immers nooit zijn werk onderbroken, doch het enkel slecht uitgevoerd (Arbrb. Luik, 5 maart 1976, *J.T.T.*. 1977, 13, *De Verz.*, 1976, 753; *Jur. Liège,* 1975-76, 286). De werknemer die echter weigert plaats te nemen in de bus van de werkgever en in plaats van het werk aan te vatten zich gedurende drie uur bedrinkt, om daarna zijn werkgever op te zoeken en in een gevecht met deze laatste gewond te raken, bevindt zich niet tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst (Arbh. Luik, 1 maart 1979, *De Verz.*, 1979, 129).

Een belangrijk gegeven om in gevallen waar van de normale plaats en tijd van de arbeid wordt afgeweken uit te maken of de werknemer zich nog onder het gezag van de werkgever bevond, ligt in de instemming van de werkgever met de konkrete afwijking, of in het ontbreken daarvan. Wanneer een werknemer door de verzekeraar van zijn werkgever tijdens de werkuren voor een consolidatie-onderzoek bij de raadgevende geneesheer wordt uitgenodigd, en de werkgever laat de betrokkene toe hierop in te gaan, dan blijft deze laatste ook tijdens dit onderzoek onder het gezag van de werkgever staan (Cass., 24 maart 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 917; *Pas.*, 1980, I, 905; *R.W.*, 1980-81, 107; *J.T.T.*, 1980, 348; *De Verz.*, 1981, 665; over de rol van de instemming van de werkgever zie ook: Lenaerts, H., Conclusie bij Cass., 3 mei 1978, *R.W.*, 1977-78, 2781).

Ook de aanwezigheid van een uitdrukkelijke uitnodiging, gepaard gaande met een morele dwang om aanwezig te zijn op een ogenblik en/of plaats waarop normaal niet gewerkt wordt, speelt een rol bij het beoordelen van het bestaan van een gezag. Zo bevindt de slagersgast, die vernomen heeft dat zijn werkgever in een ander bijhuis dan hetgeen waar hij is tewerkgesteld een feestje geeft en daar ongevraagd komt aan deelnemen, zich op dat ogenblik niet onder gezag, leiding en toezicht van zijn werkgever (Arbh. Gent, 14 april 1978, *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10.111). De feitenrechter kan echter oordelen dat een inwonende stalknecht, die één of meer exemplaren van ,,Sport et Elevage'' gaat kopen tijdens de daartoe ondernomen verplaatsing onder gezag, leiding en toezicht van zijn werkgever blijft, omdat deze verplaatsing enerzijds in voldoende nauw verband staat met de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, en anderzijds verricht wordt omwille van het gebruik, de welwillendheid tussen partijen of het nut dat ze had voor beide partijen (Cass., 10 december 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 450; *Pas.*, 1976, I, 443; *J.T.T.*, 1976, 257; *De Verz.*, 1976, 741; *T.S.R.*, 1976, 305 (samenvatting)). Wanneer een vrachtwagenchauffeur hulp biedt aan een collega van

een firma waarvoor zijn werkgever bijna exclusief werken uitvoert, draagt deze hulp noodzakelijk de stilzwijgende goedkeuring van zijn werkgever mee. Loopt hij op die manier een letsel op, dan gebeurt dit tijdens en door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, zonder dat de hulp genoodzaakt hoeft te zijn door een ernstig gevaar in de zin van artikel 422bis Sw. (Arbh. Luik, 3 september 1981, *J.T.T.*, 1982, 319; zie ook Van de Velden, A. en Schamp, H., *o.c.*, 71). De feitenrechter kan echter wettelijk de afwezigheid van gezag, leiding en toezicht op het ogenblik van het ongeval afleiden uit de vaststelling dat de getroffen werknemer tijdens een pauze een derde vrijwillig is gaan helpen op een bouwwerk van deze laatste, buiten weten en zonder toestemming van zijn werkgever (Cass., 18 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 711; *Pas.*, 1976, I, 679; *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9687).

De uitvoering van de arbeidsovereenkomst blijft dus niet noodzakelijk beperkt tot het gewoonlijk uitgevoerde werk, en ook in de beschouwde periode diende de rechtspraak meerdere gevallen te beoordelen waarin een werknemer een letsel opliep bij aktiviteiten die weinig gemeen hadden met zijn gewone arbeidsprestaties. Een lerares die actief meewerkt aan de organisatie van een fancy-fair in de school waar zij tewerkgesteld is, en die tijdens een dans op het bal, dat een onderdeel was van het feest, ten val komt, werd beschouwd als het slachtoffer van een arbeidsongeval. Haar medewerking aan het feest, en de er bij horende deelname eraan, kadert immers binnen de normale prestaties die van een lid van het onderwijzend personeel kunnen gevergd worden, en dient ontegensprekelijk de belangen van de school (Arbh. Bergen 10 april 1978, *J.T.T.*, 1979, 4). Tevoren waren de vergoedingen, voorzien bij de Wet van 3 juli 1967 (arbeidsongevallen overheidssector) reeds toegekend aan een leraar die werd gewond toen hij tijdens de grote vakantie een go-cart op punt stelde die zou gebruikt worden op het feest bij de opening van het schooljaar (Mallié, J., „De quelques arrêts de la cour du travail à Mons", *T.S.R.*, 1978, 466). Ook de gerante van een kledingszaak, die een letsel opliep door met een alarmpistool te spelen op het bal dat haar werkgever als promotiestunt organiseerde, was het slachtoffer van een arbeidsongeval, vermits zij door vrijwillig een zogeheten morele arbeidscontractuele verplichting na te leven, deze in het juridisch kader van haar arbeidsverhouding had gesitueerd (Arbrb. Hasselt, 6 januari 1976, in: De Cock, J., Simoens, D. en Van Langendonck, J., *Praktijkboek sociale zekerheidsrecht,* Leuven, Acco, 1980, 32).

Het ongeval dat de werknemer overkomt tijdens een voetbalwedstrijd tussen twee ploegen van de onderneming waar hij werkt, is een arbeidsongeval wanneer het gaat om een gebeurtenis die slechts door het arbeidsmilieu werd mogelijk gemaakt. Dit is het geval wanneer het slachtoffer slechts aan de wedstrijd deelnam omdat hij in de onderneming werkte en de werkgever deze wedstrijden bevorderde, wanneer de werkgever bovendien voor logistieke steun zorgde en een aanpassing van de arbeidstijd toestond om de wedstrijd mogelijk te maken, en ten slotte zijn gezag behield over de deelnemende werknemers (Arbh. Luik, 18 februari 1982, *J.T.T.*, 1982,

317). De vaststelling dat een deelname aan de wedstrijd niet verplicht was, is hiermee niet strijdig (Cass., 3 oktober 1983, *T.S.R.*, 1983, 498; *J.T.T.*, 1984, 141). Een personeelschef van de A.S.L.K. bewijst echter niet dat het ongeval hem is overkomen tijdens de uitvoering van zijn ambt wanneer blijkt dat hij weliswaar gewond werd tijdens een voetbalwedstrijd na het beëindigen van zijn dagtaak, die echter werd ingericht door de v.z.w. Sportkring A.S.L.K., waarvan hij lid was. Zijn lidmaatschap van deze vereniging, wiens doel het was de beoefening van de sport te bevorderen, voornamelijk bij het A.S.L.K.-personeel, maar subsidiair ook bij andere personen, toont aan dat hij uit vrije wil deelnam aan deze voetbalwedstrijd en niet omwille van een beperking van zijn persoonlijke vrijheid, voortspruitend uit de arbeidsverhouding met zijn werkgever (Arbh. Gent, 3 maart 1983, *R.W.*, 1983-84, 447; *J.T.T.*, 1984, 154). Hetzelfde geldt voor een vuilnisophaler in dienst van de stad Luik, die als lid van de v.z.w. ,,Football Club Voirie-Liège'' tijdens een voetbalwedstrijd op zaterdag een letsel oploopt (Arbrb. Luik, 10 december 1975, *De Verz.*, 1976, 743; *Jur. Liège*, 1976-77, 29).

44. DOOR HET FEIT VAN DE UITVOERING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST — Wanneer het slachtoffer (of zijn rechthebbenden) het bewijs heeft geleverd dat het ongeval hem overkwam tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, dan wordt het vermoed hem door het feit van de uitvoering van deze overeenkomst overkomen te zijn totdat de verzekeraar het tegenbewijs hiervan levert. Wanneer een bouwvakarbeider overlijdt ten gevolge van een alcoholintoxicatie na een drinkpartij op de arbeidsplaats gedurende dewelke hij onder het gezag van de werkgever bleef staan, heeft de feitenrechter wettelijk de afwezigheid van dit tegenbewijs gemotiveerd door te overwegen dat het ongeval is overkomen wegens risico's die inherent zijn aan een dergelijk beroepsmilieu, waar het nog zeer gebruikelijk is dat, ter gelegenheid van het planten van de meiboom of van feesten, de werknemers en vaak de hiërarchische meerdere domweg één van hen dronken maken totdat hij erbij neervalt (Cass., 4 december 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 428; *Pas.*, 1976, I, 422; *T.S.R.*, 1976, 305 (samenvatting)).

Een werknemer die tijdens de diensturen met toestemming van zijn werkgever het werk verlaat om sigaretten te kopen, daarbij uitglijdt op een ijzelplek en zijn voet breekt, is geen slachtoffer van een arbeidsongeval. Hoewel hij vaak de toelating kreeg tot dergelijke boodschappen treedt hij immers ontegensprekelijk buiten het kader van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en verlaat de arbeidsplaats om zuiver persoonlijke redenen (Arbrb. Luik, 24 oktober 1977, *Pas.*, 1978, III, 50, bevestigd door Arbh. Luik, 4 januari 1979, *De Verz.*, 1979, 111). Niettegenstaande ook tijdens de vorige periode geoordeeld werd dat het verlaten van het bedrijfsmilieu om louter persoonlijke redenen de toepassing van de Arbeidsongevallenwet uitsluit (Van de Velden, A. en Schamp, H., *o.c.*, 68 en vorig overzicht, *T.P.R.*, 1976, 1051), menen wij dat deze uitspraak in het kader van de recente

Cassatierechtspraak over het benutten van de rusttijd, of de vrije tijd tijdens een opdracht in het buitenland (cfr. *infra*), te streng is (vergelijk trouwens ook Cass., 9 januari 1964, *Pas.*, 1964, I, 480). Dit geldt *a fortiori* voor het vonnis dat de dringende consultatie van de tandarts die een werkneemster met toestemming van haar werkgever tijdens de middagpauze doormaakt, buiten de uitvoering van de arbeidsovereenkomst situeert (Arbrb. Luik, 22 mei 1978, *Jur. Liège,* 1978-79, 180).

De werkneemster die in de winkel waarvan zij gerante is geconfronteerd wordt met haar gewezen minnaar, die haar neersteekt, is het slachtoffer van een element dat tot haar privé leven behoort en dat geen enkele band heeft met het feit van de uitvoering van haar arbeidsovereenkomst. De dader zou haar immers op om het even welke plaats hebben kunnen aanvallen, zodat zij haar letsel weliswaar tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst opliep, maar niet door het feit van de uitvoering ervan (Arbrb. Verviers, 25 oktober 1978, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.145). Ook de werknemer die tijdens de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst met zijn wagen in de Maas rijdt, is niet overleden door het feit van de uitvoering van die overeenkomst, wanneer blijkt dat hij geen enkele reden had om zich naar de plaats van het ongeval te begeven en bovendien de arbeidsplaats verliet zonder toelating, terwijl de sporen op de plaats van het ongeval wijzen op een zelfmoord en bewezen is dat het slachtoffer behandeld werd omwille van depressies (Arbrb. Luik, 26 juni 1980, *J.T.T.*, 1981, 338). Bestaat er echter twijfel over de motieven die het slachtoffer geleid hebben naar de plaats van het ongeval, en ligt een van de mogelijke hypothesen in het verlengde van de arbeidsprestaties, dan blijft de verzekeraar in gebreke het tegenbewijs te leveren en zijn de vergoedingen verschuldigd (Arbrb. Charleroi, 29 januari 1975, *J.T.T.*, 1976, 127, bevestigd door Arbh. Bergen, 29 mei 1975, geciteerd door Bonheure-Fagnart, M., *l.c.*, voetnoot 146).

45. FOUT VAN HET SLACHTOFFER — Reeds in 1903 heeft de wetgever, tal van opposanten in het parlement trotserend, de rol van de fout — zelfs zware fout — in de arbeidsongevallenregeling geschrapt, en alleen nog de intentionele fout als uitzondering hierop behouden (cf. Demeur, M., *„Réparation et assurance des accidents du travail"*, Tamines, Duculot-Roulin, 1905, 122 e.v.). Cornil achtte zelfs deze restrictie, die in de gecoördineerde wetten uitdrukkelijk werd genoemd, overbodig, vermits een bewust door het slachtoffer gewild ongeval onmogelijk kan veroorzaakt zijn „door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst" (voor arbeidsongevallen sensu stricto) of „door een risico inherent aan de arbeidsweg" (voor arbeidswegongevallen) (Cornil, M., „L'incidence de la faute de la victime d'un accident de trajet sur son droit à réparation", *T.S.R.*, 1961, 174). Hoewel zijn redenering ook nu ten dele blijft gelden voor wat de arbeidsongevallen sensu stricto betreft, herneemt artikel 48 van de Arbeidsongevallenwet het beginsel dat de vergoedingen niet verschuldigd zijn wanneer het ongeval door de getroffene *opzettelijk* is veroorzaakt. Andere vormen van

fouten brengen het recht op vergoeding principieel niet in het gedrang (m.b.t. een arbeidswegongeval: Cass., 26 januari 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 592; *Pas.*, 1977, I, 572; *R.W.*, 1977-78, 685; *J.T.T.*, 1978, 128; *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10.000; *T.S.R.*, 1977, 424).

Ofschoon evenmin als tijdens vorige decennia de rechtspraak tijdens de beschouwde periode deze principes ging in vraag stellen, keerden toch een aantal situaties terug waarin de fout van het slachtoffer langs de sluipweg van de ,,uitvoering van de arbeidsovereenkomst" of van het ,,normaal trajekt" (zie hierover verder, nr. 57) een zekere rol ging spelen bij de beoordeling van ongevallen in functie van de Arbeidsongevallenwet. De hoger geciteerde visie van Cornil toonde reeds aan dat zulks — alhans naar de tekst van de wet — volkomen terecht gebeurt en wellicht maakt het (ten dele) de arbeidsongevallenregeling voor het klassieke, van het fout-begrip doordrongen rechtsdenken, aanvaardbaar.

Een typische situatie waarbij de problematiek zich telkens weer stelt ligt in de ongevallen waarbij de getroffene flink wat *alcoholische dranken* verbruikt heeft, die hem op het ogenblik van ongeval een onredelijke intoxicatiegraad bezorgen. Opzet is er in dergelijk geval doorgaans niet, vermits de traditionele opvatting hiertoe vereist dat de getroffene werkelijk het ongeval gewild heeft, weliswaar ongeacht het feit of hij ook alle gevolgen ervan gewenst of voorzien heeft (Arbrb. Luik, 14 december 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 401). De vraag herleidt zich dan wat de arbeidsongevallen *sensu stricto* betreft tot het bepalen of het ongeval zich nog wel tijdens de uitvoering, en zo ja, dan ook nog door de uitvoering van de arbeidsovereenkomst heeft voorgedaan. Voert een nachtwaker, die van de ene werf naar de andere trekt door zijn dronken toestand zijn overeenkomst op een foutieve manier uit, dan heeft hij daarom nog zijn werk niet onderbroken en heeft hij recht op vergoedingen bij een ongeval (Arbrb. Luik, 5 maart 1976, *J.T.T.*, 1977, 13; *De Verz.*, 1976, 753; *Jur. Liège*, 1975-76, 286). Oordeelt het arbeidshof echter dat de graad van alcoholemie van het slachtoffer met zekerheid aantoont dat hij gedurende een tweetal uur zijn tijd uitsluitend heeft gebruikt om herbergen te bezoeken (Arbh. Antwerpen, 10 mei 1977, *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10.050), dan kan het hieruit in feite en onaantastbaar afleiden dat hij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst heeft onderbroken en dat het ongeval zich tijdens deze onderbreking heeft voorgedaan (Cass., 12 maart 1979, 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 816; *Pas.*, 1979, I, 821; *R.W.*, 1978-79, 2683; *T.S.R.*, 1979, 233; *De Verz.*, 1980, 69). De feitenrechter schendt ook het gezag van gewijsde niet van een vonnis dat een hiërarchisch meerdere van het slachtoffer had vrijgesproken van de tenlastelegging dit slachtoffer tot drinken te hebben aangezet, wanneer hij motiveert dat het ongeval is overkomen wegens risiko's die inherent zijn aan een beroepsmilieu, zoals het bouwbedrijf, waar het nog zeer gebruikelijk is dat ter gelegenheid van het plaatsen van de meiboom de werknemers en vaak de hiërarchisch meerdere domweg een van hen dronken maken totdat hij erbij neervalt (Cass., 4 december 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 428; *Pas.*, 1976,

I, 422; *T.S.R.*, 1976, 305). De rechtbank van eerste aanleg kan trouwens eveneens rechtsgeldig beslissen dat het bewijs van de dronkenschap van het slachtoffer niet bewezen werd, hoewel verklaringen uit het strafdossier in die richting wijzen. Zij kan immers soeverein de bewijswaarde van dergelijke verklaring beoordelen (Cass., 18 juni 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1107; *Pas.*, 1975, I, 1001; *R.W.*, 1975-76, 608; *J.T.T.*, 1976, 258; *T.S.R.*, 1976, 87). Is de dronkenschap wel bewezen, doch is een matroos om het leven gekomen door een risico inherent aan de scheepvaart (het afdalen aan boord van het schip), dan is een verwijzing naar deze staat van dronkenschap echter niet relevant (Arbh. Antwerpen, 19 mei 1982, *Limb. Rechtsl.*, 1982, 210). Ook bij *vechtpartijen* stelt zich de vraag naar de invloed van de fout van de getroffene op de vergoedbaarheid van het ongeval. Vandeur stelde genuanceerd dat de aanvaller of uitdager *meestal* geen recht zal hebben op vergoeding wanneer hij gewond raakt (Vandeur, M., *„De arbeidsongevallen"*, Tongeren, Michiels, 1973, 86), doch Mertens meent ten onrechte dat dit *steeds* het geval zal zijn (Mertens, A., „Geprovoceerde handtastelijkheden en de Arbeidsongevallenwet", *Verzekeringswereld,* 1982, 520). Het door hem geannoteerde vonnis van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen dd. 17 december 1981, dat vergoedingen weigert aan een schrijnwerker die ten val kwam nadat hij op het werk een duw kreeg van een collega, die hij eerst zelf een duw gegeven had, kan o.i. trouwens ten zeerste betwist worden (Mertens, A., *o.c.*, 521 e.v.). Wanneer echter twee matrozen van hetzelfde schip tijdens hun vrije tijd aan wal in dronken toestand een twistgesprek aangaan, zijn de opgelopen verwondingen duidelijk het gevolg van persoonlijke bezigheden die niets te maken hebben met de uitvoering van de arbeidsovereenkomst (Arbh. Antwerpen, 8 mei 1979, *R.W.*, 1979-80, 2790; zie ook verder: nr. 49). Ook de werknemer die eerst weigert plaats te nemen in het voertuig dat de werkgever ter beschikking stelt, zich daarna gaat bedrinken, een werkloosheidsbewijs komt eisen van de werkgever en in een gevecht met deze laatste gewond raakt, is geen slachtoffer van een arbeidsongeval (Arbh. Luik, 1 maart 1979, *De Verz.*, 1979, 129).

Een *slechte verzorging* van een brandwonde, waardoor het slachtoffer tijdens het werk een ernstig letsel oploopt, is zeker geen opzettelijke fout of een zware fout „die ermee gelijkgesteld zou kunnen worden" (Arbrb. Namen, 17 oktober 1973, *Rev. Rég. Dr.*, 1976, 51; *Jur. Liège.*, 1973-74, 126). Ook de *onvoorzichtigheid* of zelfs de contractuele fout die de getroffene in de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst zou gemaakt hebben door het oprapen van een signalisatiebom die zich bevond op de werf waar hij werkte, heeft niet de niet-toepassing van de Arbeidsongevallenwet tot gevolg (Arbh. Gent, 19 november 1981, *J.T.T.*, 1982, 161).

Wat tenslotte de *zelfmoord* betreft moet een onderscheid gemaakt worden tussen de zelfmoord die gepleegd wordt door het slachtoffer van een arbeidsongeval ten gevolge van geestesstoornissen die door het ongeval zijn ontstaan of verergerd, en de zelfmoord die wel gepleegd wordt tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst (of op de arbeidsweg), doch zonder

dat er een arbeidsongeval aan voorafging. In de eerste hypothese kunnen de vergoedingen uit de Arbeidsongevallenwet toegekend worden (zie vorig overzicht, *T.P.R.*, 1976, 1052), hoewel de rechthebbenden hier de band met het (eerste) ongeval moeten bewijzen (Arbrb. Luik, 26 juni 1980, *J.T.T.*, 1981, 338; Van de Velden, A. en Schamp, H., *„Arbeidsongevallen privé-sector"*, Antwerpen, Kluwer, 1981, 70; contra: de rechtspraak besproken onder nr. 16). De tweede hypothese sluit de toepassing van de Arbeidsongevallenwet uit, op voorwaarde evenwel dat het bewijs van de zelfmoord sluitend is. Wanneer de fiets van het slachtoffer, dat op de arbeidsweg door verdrinking om het leven is gekomen, onbeschadigd wordt teruggevonden tegen de leuning van een brug, *kan* het letsel inderdaad opzettelijk veroorzaakt zijn (Arbh. Gent, 18 december 1980, *J.T.T.*, 1981, 147), doch deze mogelijkheid volstaat niet om het vermoeden van art. 9 Arbeidsongevallenwet teniet te doen (Cass., 21 december 1981, *R.W.*, 1982-83, 1373). Zelfmoord is evenmin bewezen wanneer het slachtoffer, dat binnenkort een operatie diende te ondergaan, om onbegrijpelijke redenen van de normale arbeidsweg is afgeweken en in een rivier terecht is gekomen. *In casu* werden de vergoedingen echter geweigerd omwille van een niet-gerechtvaardigde omweg (Arbh. Luik, 15 februari 1979, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.235). De werknemer die echter de duidelijk gesloten slagbomen, de rode knipperlichten en de waarschuwingsbel van een overweg negeert, en op de sporen gaat staan terwijl de trein reeds binnen gezichts- en gehoorbereik is, gedraagt zich echter duidelijk als een zelfmoordenaar, zodat zijn nabestaanden geen aanspraak kunnen maken op de vergoedingen uit de Arbeidsongevallenwet (Arbh. Luik, 1 oktober 1981, *Jur. Liège,* 1982, 24).

46. ONGEVAL TIJDENS DE RUSTPERIODE — In de beschouwde periode formuleerde het Hof van Cassatie in twee principesarresten de beginselen die gelden bij de beoordeling van een ongeval overkomen tijdens de rusttijd en anderzijds bij een ongeval waardoor een werknemer die een opdracht uitvoert wordt getroffen tijdens zijn vrije tijd (voor een samenvatting: Vandeursen, J., „Een arbeidsongeval tijdens de rustperiode", *Verzekeringswereld,* 1981, 502). Hier bespreken wij enkel het arrest betreffende het ongeval tijdens de (middag)pauze, de gelijklopende principes inzake het ongeval gedurende de vrije tijd overkomen aan een werknemer in opdracht komt verder ter sprake.

De feiten die tot de stellingname van het Hof van Cassatie aanleiding geven, zijn als volgt samen te vatten. Een plaatslager krijgt van de meestergast de toelating om tijdens de middagpauze, die hij in de garage doorbrengt, herstellingswerken uit te voeren aan zijn wagen. Hij krijgt hierbij hulp van een collega, die mecanicien is, en wanneer na de uitvoering van de herstelling beiden een proefrit gaan maken, komt de wagen in het kanaal terecht en verdrinkt de mecanicien. De plaatslager wordt correctioneel veroordeeld wegens onopzettelijke doding, doch de burgerlijke partijstelling van de ouders van de mecanicien wordt in hoger beroep als onontvankelijk afgewe-

zen omdat het om een arbeidsongeval zou gaan. De arbeidsrechtbank te Hasselt en het arbeidshof te Antwerpen volgden deze laatste stelling, met de overweging dat het uitvoeren van herstellingen aan de eigen wagen gebruikelijk was en dat de vereiste toelating ertoe was gegeven. De tussenkomst van de mecanicien en de samen met hem verrichte proefrit waren voor het realiseren van deze herstelling bovendien noodzakelijk (Arbh. Antwerpen, 1 juni 1976, *J.T.T.*, 1977, 277). De verzekeraar van de werkgever tekent tegen dit arrest cassatieberoep aan en roept als middel in dat de feitenrechter ten onrechte van oordeel was dat de herstellingswerken onder het gezag van de werkgever plaatsvonden. In een uitvoerige conclusie weerlegt advocaat-generaal Lenaerts deze stelling aan de hand van de interpretatie van het begrip „uitvoering van de arbeidsovereenkomst" en een analyse van de plaats van de rusttijden in de arbeidstijdregeling (Lenaerts, H., Conclusie bij Cass., 3 mei 1978, *R.W.*, 1977-78, 2775, tevens integraal gepubliceerd in Van de Velde, A. en Schamp, H., *Arbeidsongevallen privé-sector,* Antwerpen, Kluwer, 1981, 57). Wat het eerste element betreft is onze notie „uitvoering van de arbeidsovereenkomst" luidens een vaste cassatierechtspraak — en in tegenstelling met de door artikel 415 van de Franse Code de la Sécurité sociale gestelde eis dat het ongeval is overkomen „par le fait ou à l'occassion du *travail*" — ruimer dan het eigenlijke verrichten van arbeid. De rusttijd acht Lenaerts het noodzakelijk complement van de tijd die werkelijk aan het verrichten van arbeid wordt besteed, en de arbeidstijdregeling slaat noodzakelijk op deze beide elementen (Lenaerts, *l.c.*, 2778). Deze arbeidstijdregeling maakt deel uit van een geheel van beschermingsmaatregelen, die genoodzaakt worden door de werkelijke afhankelijkheid waarin de werknemer zich ten gevolge van zijn ondergeschiktheid bevindt. De aldus geformuleerde grondslag van deze beschermingswetgeving verantwoordt de toepasselijkheid ervan zolang de werknemer ten gevolge van het verrichten van zijn arbeid in zijn persoonlijke vrijheid beperkt wordt. Die beperking bestaat ook tijdens de rusttijden, wanneer de werknemer ten gevolge van de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst de wijze waarop hij die tijd kan doorbrengen, niet volkomen vrij kan bepalen. Als regel kan hier dan ook gesteld worden dat de werknemer die de rustpauze, tijdens welke de arbeid onderbroken wordt, doorbrengt op een plaats waar arbeid verricht wordt, onder het gezag van de werkgever blijft. Op die manier geniet het slachtoffer van het door artikel 7, tweede lid Arbeidsongevallenwet ingestelde vermoeden dat het ongeval hem ook door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst is overkomen. De verzekeraar kan dit vermoeden echter weerleggen, en dit zal eenvoudiger zijn naarmate de gezagsverhouding losser is, zoals bijvoorbeeld tijdens de rustperiode. Het criterium dat toelaat de aanwezigheid van de gezagsverhouding binnen deze rustperiode te detecteren ligt erin na te gaan *of de werknemer de vrije tijd daadwerkelijk als rusttijd heeft gebruikt.* Gebruikt de werknemer zijn vrije tijd om persoonlijke bezigheden te verrichten die niets te maken hebben met het nemen van rust of ontspanning of die zelfs een normale hervatting van de arbeid in de weg staan, dan herneemt hij zijn

vrijheid en treedt hij buiten het kader van een normale uitoefening van zijn arbeidsovereenkomst (Lenaerts, *l.c.*, 2781). Hierbij speelt de *instemming van de werkgever* met de concrete opvulling van de vrije tijd een rol, en wel doordat uit deze instemming mag afgeleid worden dat de werkgever de voorgestelde bezigheid als een normale vrijetijdsbesteding beschouwt die past in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Omgekeerd echter sluit het ontbreken van dergelijke toestemming, en zelfs het uitdrukkelijk verbod om bepaalde bezigheden te verrichten, de mogelijkheid niet uit dat de rusttijd nog tot de uitvoering van de arbeidsovereenkomst behoort. Dit zou de werkgever immers toestaan om in functie van de arbeidsongevallenregeling het begrip rusttijd volledig uit te hollen en aldus de appreciatiebevoegdheid van de rechter te beperken (Lenaerts, *l.c.*, 2782). Het Hof van Cassatie volgt terecht de stelling van de advokaat-generaal en stelt dat de werknemer, die de rustpauze, tijdens dewelke de arbeid onderbroken wordt, doorbrengt op de plaats waar de arbeid wordt verricht, onder het gezag van de werkgever blijft en dat een ongeval dat hem op dat ogenblik overkomt een arbeidsongeval is, tenzij bewezen wordt dat het niet veroorzaakt is ten gevolge van de uitvoering van de overeenkomst. Dit is het geval wanneer de getroffene tijdens de rustpauze persoonlijke bezigheden verricht die buiten de normale besteding van de rusttijd vallen, doch wanneer hij een bezigheid verricht waarmee zijn werkgever uitdrukkelijk of stilzwijgend zijn instemming heeft betuigd, wordt hij tot bewijs van het tegendeel geacht de rusttijd op een normale wijze te hebben gebruikt (Cass., 3 mei 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1026; *Pas.*, 1978, I, 1001; *R.W.*, 1977-78; 2784; *J.T.T.*, 1979, 218). Korte tijd later werden deze principes bevestigd naar aanleiding van het ongeval dat een werknemer overkwam toen hij tijdens de middagpauze na zijn eetmaal de werf verliet en een wandeling maakte door het park (Cass., 15 jan. 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 546; *R.W.*, 1978-79, 2419; *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10.375).

Zoals hoger reeds vermeld (zie nr. 44) en zoals trouwens ook blijkt uit de hierna besproken rechtspraak in verband met arbeidsongevallen, overkomen aan werknemers in opdracht, kunnen deze beginselen ook in andere situaties nuttig aangewend worden, en zijn bepaalde oudere vonnissen en arresten in het licht ervan zeker voor kritiek vatbaar. Het arrest dat de vergoedingen uit de Arbeidsongevallenwet weigert aan de weduwe van een werknemer van de Waalse Opera, die tijdens de pauze vrijwillig en zonder toestemming van zijn werkgever een derde ging helpen op een bouwwerk en daarbij om het leven kwam, blijft echter ook na het Cassatiearrest van 3 mei 1978 perfect wettelijk (Cass., 18 februari 1976, *Arr. Cass., 1976,* 711; *Pas.*, 1976, I, 679; *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9687; zie trouwens de expliciete verwijzing bij Lenaerts, *l.c.*, 2781, voetnoot 19). Wellicht zou de weigering krachtens de genoemde beginselen echter wel steunen op een geleverd tegenbewijs, en niet op het feit dat het ongeval niet tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst was overkomen.

47. ONGEVAL TIJDENS DE PERIODE VAN SCHORSING VAN DE UITVOERING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST — Hoofdstuk III van titel I van de Arbeidsovereenkomstenwet voorziet een aantal gebeurtenissen die tot gevolg hebben dat het niet-naleven van de verbintenis arbeid te verrichten de arbeidsovereenkomst niet doet eindigen, maar enkel de uitvoering ervan schorst. In het algemeen betreft het hier de door overmacht ontstane gebeurtenissen die slechts tijdelijk de uitvoering van de overeenkomst schorsen, en specifiek worden o.m. genoemd de periodes van jaarlijkse vakantie, legerdienst, gerechtvaardigde afwezigheden, ziekte of ongeval en voorlopige hechtenis (dit laatste sinds de Wet van 29 november 1983, *B.S.*, 21 december 1983). Er is echter geen schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wanneer een werknemer na een arbeidsongeval door zijn werkgever naar de oogarts wordt gestuurd, zodat het ongeval dat hem overkomt op het ogenblik dat hij van deze arts naar het werk terugkeert, een ongeval is tijdens en door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst (Arbrb. Gent, 30 mei 1975, *R.G.A.R.*, 1978, nr. 9869). Er is evenmin sprake van een schorsing wanneer een werknemer met toestemming van zijn werkgever de arbeid slechts onderbreekt om zich aan te melden voor een controlebezoek bij de raadgevend geneesheer van de verzekeraar van de werkgever (Cass., 24 maart 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 917; *Pas.*, 1980, I, 905; *R.W.*, 1980-81, 107; *J.T.T.*, 1980, 348; *De Verz.*, 1981, 665).

Het gevolg van de schorsingsregeling is dat de werknemer het recht heeft niet te werken, wat ten aanzien van de arbeidsongevallenregeling tot problemen kan aanleiding geven wanneer zich in de periode van niet-uitvoering van de arbeidsovereenkomst een ongeval voordoet. Wanneer de werknemer tijdens deze periode echter toch arbeid zou verrichten voor de werkgever, vervalt deze problematiek. Vermits de schorsingsregeling geen arbeidsverbod oplegt en ook de overtreding van een door het militair tuchtreglement opgelegd verbod een winstgevend beroep uit te oefenen, een effektieve uitvoering van de arbeidsovereenkomst niet in de weg staat, zal de werknemer die tijdens zijn militaire dienst arbeid blijft verrichten voor zijn werkgever en hierbij het slachtoffer wordt van een ongeval, toch een beroep kunnen doen op de Arbeidsongevallenwet (Cass., 10 januari 1983, *R.W.*, 1982-83, 2065, conclusie Lenaerts; *Soc. Kron.*, 1983, 264).

Wordt tijdens de schorsingsperiode effectief niet gewerkt voor de werkgever, dan kan als principe gesteld worden dat de schorsing van de arbeidsverplichting het voortbestaan van andere verplichtingen, voortvloeiend uit de arbeidsovereenkomst, niet belet. De uitoefening van deze andere verplichtingen dient echter eveneens te gebeuren onder gezag, leiding en toezicht van de werkgever opdat een ongeval dat zich bij deze uitoefening voordoet tot vergoeding op basis van de Arbeidsongevallenwet aanleiding kan geven (voor de arbeidswegongevallen: zie verder, nr. 55). Dit is niet het geval wanneer de werknemer een letsel oploopt wanneer hij gedurende de herstelperiode na een arbeidsongeval buiten het medeweten van zijn werkgever de geneesheer of kinesist van zijn keuze bezocht heeft (Arbh. Gent, 15 juni

1978, *R.W.*, 1978-79, 1233; Arbh. Antwerpen, 2 augustus 1977, *J.T.T.*, 1978, 298). Wel een verplichting die in de schorsingsperiode blijft bestaan is het inlichten van de werkgever over de mogelijkheid tot *werkhervatting* voor zover deze met zekerheid en precies gekend is (Arbh. Antwerpen, 21 oktober 1975; *J.T.T.*, 1977, 278; *De Verz.*, 1975, 1055; *T.S.R.*, 1977, 254 (samenvating); *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9706; contra: Arbh. Brussel, 27 juni 1977, *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10.051). Wanneer een werkneemster echter tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid een louter beleefdheidsbezoek aflegt aan haar dienstoverste en aan het hoofd van de medico-sociale dienst op een ogenblik dat slechts een approximatieve schatting van het ogenblik van werkhervatting kan gemaakt worden, is het ongeval dat haar bij deze ,,goodwill''-handelingen overkomt, geen arbeidsongeval (Arbh. Antwerpen, 21 oktober 1975, *l.c.*). Het slachtoffer van een arbeidsongeval dient tevens de *verlenging* van de periode van tijdelijke *arbeidsongeschiktheid* aan zijn werkgever en diens verzekeraar te melden, en voert dus een verplichting voortvloeiend uit zijn arbeidsovereenkomst uit wanneer hij daartoe op de laatste dag van de reeds erkende ongeschiktheidsperiode zijn huisarts bezoekt (Arbh. Antwerpen, 12 oktober 1976, *R.W.*, 1977-78, 2602; *De Verz.*, 1977, 795). Vermits dit bezoek echter gebeurt zonder opdracht of aanwijzing van zijn werkgever, kan het kabinet van de arts niet worden beschouwd als een plaats waar de getroffene onder het gezag van de werkgever staat, en dus ook niet als een plaats waar hij werkt in de zin van art. 8, § 1, tweede lid van de Arbeidsongevallenwet (Cass., 17 april 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 944; *Pas.*, 1978, I, 926; *R.W.*, 1978-79, 1093; *J.T.T.*, 1979, 80).

Ook het *in ontvangst nemen van het loon* is een verplichting die uit de arbeidsovereenkomst voortvloeit, zodat de werknemer die op een verlofdag die samenvalt met de gewone betaaldag zijn loon gaat ontvangen op het werk en onderweg een letsel oploopt, het slachtoffer is van een arbeidswegongeval (Arbrb. Gent, 2 oktober 1978, *R.W.*, 1979-1980, 2189; *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.251; *De Verz.*, 1980, 339). Hetzelfde geldt voor de werkneemster die tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte persoonlijk haar loon gaat afhalen, nadat zij daartoe eerst tevergeefs haar vriendin had gestuurd (Arbrb. Verviers, 1 februari 1978, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.202).

Ook tijdens de periode van *jaarlijkse vakantie* is de uitvoering van de arbeidsovereenkomst geschorst, en de werknemer die het resterend gedeelte van zijn jaarlijkse vakantie opneemt gedurende de laatste dagen van zijn opzeggingstermijn, toch nog gaat lunchen met een zakenrelatie en daarna in een dodelijk verkeersongeval betrokken raakt, is geen slachtoffer van een arbeidsongeval. Het feit dat er tijdens de lunch gepraat werd over zaken die de werkgever aanbelangen bewijst nog niet dat de werkgever hiervan op de hoogte was en dergelijke welwillendheidsprestatie kan onmogelijk binnen de uitvoering van de arbeidsovereenkomst gesitueerd worden (Arbh. Brussel, 9 februari 1976, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9721).

Een *staking* ten slotte schorst in regel de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, maar wat de gevolgen hiervan voor de toepassing van de Arbeidsongevallenwet betreft moet een onderscheid gemaakt worden tussen de werkelijke stakers, de werkwilligen en de ,,besluitelozen'' (Putteneers, A., ,,Arbeidsongevallen en staking'', *Verzekeringswereld,* 1980, 328; om practische en principiële motieven contra: Rigaux, M., noot bij Arbh. Antwerpen, *R.W.,* 1975-76, 1954, en minder radicaal: Rigaux, M., *Staking en bezetting naar Belgische recht,* Antwerpen, Kluwer, 1979, 117). Een werkelijke staker, die zich bovendien met zijn werkmakkers gedurende de gewone werkuren in de fabriek ophoudt doch weigert enige activiteit te verrichten, kan geen beroep doen op de Arbeidsongevallenwet wanneer hij op de weg naar huis in een verkeersongeval betrokken raakt. Indien hij als werkwillige wenst door te gaan, dient hij hiervan zelf het bewijs te leveren (Arbh. Antwerpen, 26 november 1975, *R.W.,* 1975-76, 1952, noten Rigaux, M. en R.G.; *J.T.T.,* 1976, 122; *De Verz.,* 1976, 397; *R.G.A.R.,* 1976, nr. 9690, noot Carre, E.; *T.S.R.,* 1976, 355). In deze tweede hypothese zou hij door zich ter beschikking te houden van de werkgever wel in aanmerking komen voor een vergoeding krachtens de Arbeidsongevallenwet. Gaat het tenslotte om een ,,besluiteloos'' werknemer, dan stelt zich een probleem van bewijslast inzake de weigering het werk aan te vatten. Met de voorbereidende werken van de Arbeidsongevallenwet zijn wij geneigd de verzekeraar dit bewijs op te leggen (*Parl. St.,* Senaat, 1970-71, nr. 215, 52), waar het geciteerde arrest schijnbaar (zie evenwel de noten van R.G., *R.W.,* 1975-76, 1955 en Carre, E., *R.G.A.R.,* 1976, nr. 9690) en sommige rechtsleer duidelijk het slachtoffer deze bewijslast oplegt (Putteneers, *l.c.,* 331; V.H., noot bij Arbh. Antwerpen, 26 november 1975, *De Verz.,* 1976, 398). *De lege lata* kunnen wij ons echter niet aansluiten bij de kritiek die Rigaux uit omtrent het verschillend behandelen van stakers en werkwilligen. Zijn argumentatie op basis van de algemene erkenning van het stakingsrecht (Rigaux, M., *l.c., R.W.,* 1975-76, 1955) lijkt ons weinig terzake dienend, en de situering van de basisfout die de rechtspraak hier zou maken berust ons inziens op een analyse van de rechtsgrond die wij in het geciteerde arrest niet terugvinden. Het recht dat de werkwillige behoudt op de vergoedingen krachtens de Arbeidsongevallenwet vloeit immers niet voort uit het enkel verder bestaan van de arbeidsovereenkomst (dixit Rigaux, M., *l.c.,* Antwerpen, Kluwer, 1979, 119), maar op het blijven bestaan van bepaalde verplichtingen uit deze arbeidsovereenkomst, die de werkwillige wel, en de staker niet blijft vervullen.

48. WERKNEMERS IN OPDRACHT — Ook met betrekking tot de ongevallen overkomen aan werknemers op een ogenblik dat zij zich omwille van een opdracht van de werkgever buitenshuis bevinden, bracht de beschouwde periode een belangrijk principesarrest. Gelijklopend met de hoger besproken problematiek van de ongevallen tijdens de rustperiode stelde zich voor deze groep de vraag in welke mate een ongeval, overkomen op een ogenblik dat zij ter gelegenheid van een zending in binnen- of buitenland gebruik

maken van de voorziene ontspanningstijd, als een arbeidsongeval kan beschouwd worden.

De feiten die aanleiding gaven tot de stellingname van het Hof van Cassatie zijn als volgt samen te vatten: een bank organiseert voor bepaalde leden van het kaderpersoneel van haar filialen een opleidingsweek te Brussel, waarbij zij benevens de organisatie van de cursussen ook de kosten voor logies en een dagvergoeding voor het nemen van maaltijden draagt. In de loop van de bewuste week maken een aantal deelnemende personeelsleden een wandeling door de stad, bezoeken enkele herbergen, en één van hen wordt omstreeks 22.45 uur bij het oversteken van een grote laan aangereden. De arbeidsrechtbank te Hasselt en het arbeidshof te Antwerpen erkennen het ongeval als een arbeidsongeval met de overweging dat het hele verblijf te Brussel als een globale opdracht dient beschouwd te worden, vermits de bank zowel de organisatie ervan regelde als de verblijfskosten, die nochtans desgewenst konden vermeden worden, ten laste nam. Het volledig verblijf situeert zich dan ook in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, vermits gezag, leiding en toezicht ook bestaan tijdens handelingen die volgen op de eigenlijke arbeidsprestaties, maar die verband houden met de uitvoering van de overeenkomst en die verricht worden omwille van het nut dat ze voor werknemer en werkgever hebben. Vermits het ongeval *in casu* aldus *tijdens de uitvoering* van de arbeidsovereenkomst plaatsgreep, dient de verzekeraar die het ongeval niet ten laste wenst te nemen, het bewijs te leveren dat dit ongeval niet *door het feit* van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst is overkomen (Arbrb. Hasselt, 27 november 1973, *R.G.A.R.*, 1974, nr. 9253 en Arbh. Antwerpen, 16 november 1976, niet gepubliceerd). De verzekeraar stelde tegen dit arrest cassatieberoep in met als middel dat enerzijds nergens werd aangetoond dat de werknemers tijdens de ganse opdracht onder gezag bleven staan en anderzijds niet geantwoord werd op de conclusie waarin gesteld werd dat de werknemers zelfs geen morele verplichting hadden ten opzichte van de werkgever op de avond van het ongeval, wat bewezen wordt door het feit dat slechts enkelen onder hen de wandeling meemaakten. Op gelijkluidende — en hierboven (zie nr. 46) reeds besproken — conclusie van advocaat-generaal Lenaerts verwerpt het Hof de voorziening en kent het het door het arbeidshof vastgelegde beginsel goed dat een werknemer die ter uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst gedurende verscheidene dagen buiten zijn woning dient te verblijven om zijn opdracht te vervullen, tijdens de ganse duur van dit verblijf zijn arbeidsovereenkomst uitvoert. Een ongeval dat hem in de loop van die periode overkomt, valt dus principieel tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en alleen het bewijs dat het ongeval niet door de uitvoering van die overeenkomst is veroorzaakt, kan deze kwalificatie verhinderen. Zulks is het geval wanneer het is veroorzaakt doordat de getroffene, buiten de tijd besteed aan zijn opdracht, in de loop van zijn verblijf buitenshuis, persoonlijke bezigheden verricht die buiten een normale vrijetijdsbesteding vallen (Cass., 3 mei 1978, *Arr. Cass.*, 1978, I, 1028; *Pas.*, 1978, I, 1003; *R.W.*, 1977-78, 2786; *J.T.T.*, 1979, 157;

B.T.S.Z., 1979, 735, noot Pirotte). De *ratio* die hieraan ten grondslag ligt is dat het recht van de werknemer om ontspanning te nemen een noodzaak is om onder menswaardige omstandigheden arbeid te verrichten, zodat de werknemer die in de uitoefening van dit recht beperkt wordt ten gevolge van diezelfde arbeid, ook tijdens zijn vrije tijd en in zijn vrijetijdsbesteding afhankelijk van en ondergeschikt aan zijn werkgever blijft (Lenaerts, Conclusie bij Cass., 3 mei 1978, *R.W.*, 1977-78, 2780). Zonder daarin zover te willen gaan als Pirotte, die dit principe willekeur verwijt, menen wij toch dat de ontworpen oplossing op een betwistbare basis stoelt, waar zij terugvalt op de (beperkingen van) de vrijheid van de werknemer. Beperkingen aan deze vrijheid zijn er immers ook buiten elke opdracht (Pirotte, J., *l.c.*, 745), al was het maar via een al dan niet uitgesproken residentieverplichting die sommige ondernemingen (eventueel *de facto*) opleggen, en bij sommige naar toerisme neigende dienstreizen kan wellicht de vraag gesteld worden waarin de vrijheidsbeperking ligt. De regeling heeft wel het voordeel de feitenrechter via de sleutel van het tegenbewijs de mogelijkheid te bieden een oordeelkundige selectie te maken tussen de ongevallen die wel kunnen beschouwd worden als een normaal gevolg van het bedrijfsrisico en die waarvan de werknemer zelf de schadelijke gevolgen moet dragen (Lenaerts, *l.c.*, 2783). De wijziging die de Wet van 22 juli 1981 (*B.S.*, 15 augustus 1981) aanbracht aan artikel 8, § 2 van de Arbeidsongevallenwet laat echter vermoeden dat de wetgever deze visie niet volgt, vermits het nodig geacht werd met de weg naar en van het werk gelijk te stellen het trajekt van de plaats waar de werknemer wegens het uitvoeren van een opdracht is of moet verblijven, naar de plaats waar hij zijn ontspanning neemt en omgekeerd, mits de werkgever het niet uitdrukkelijk verbood. Dergelijke gelijkstelling was immers slechts nodig zo de werknemer zich op dat ogenblik niet onder het gezag van zijn werkgever bevindt, tenzij men aanneemt dat de nieuwe tekst de interpretatievrijheid van de rechter terzake ongemoeid laat en dus slechts een residuaire functie heeft. In het andere geval betekent deze uitbreiding allesbehalve ,,een hele stap voorwaarts ten gunste van werknemers in opdracht'' (Elst, R., ,,Interpretatievragen bij de Wet van 22 juli 1981 tot wijziging van artikel 8, § 2 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971'', *T.S.R.*, 1981, 467), hoewel zulks ongetwijfeld de bedoeling is geweest bij de goedkeuring ervan (De Cock, J., *Sociaal Jaarboek 1982*, Kalmthout, Biblo, 1982, 65).

49. ZEELIEDEN — Analoog met de problematiek van de ongevallen overkomen aan werknemers in opdracht stelt zich voor de zeelieden ter koopvaardij de vraag of zij zich gedurende de vrije tijd die hen in de loop van een zeereis toekomt, tijdens de uitvoering van hun arbeidsovereenkomst bevinden, en zo ja, of de beoordeling van een in die vrije tijd gesitueerd ongeval, wat het oorzakelijk verband met de arbeidsovereenkomst betreft, volgens diezelfde criteria dient te gebeuren als voor de andere werknemers.

Met een doorheen diverse arresten terugkerende motivering oordeelde het

arbeidshof te Antwerpen dat een zeeman die een letsel oploopt bij een voetbalpartij op het strand tijdens zijn vrije tijd, geen slachtoffer is van een arbeidsongeval (Arbh. Antwerpen, 6 april 1976, *B.T.S.Z.*, 1978, 668, noot Vermeiren, J.). Hoewel principieel wordt gesteld dat een zeeman zich ook in de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst bevindt wanneer hij zich in een aanlegplaats aan wal begeeft, wordt overwogen dat ,,zelfs indien men de uitvoering van de arbeidsovereenkomst der zeelieden breed, met zin voor realiteit en voor de specifieke aspecten ervan benadert, toch dient vastgesteld te worden dat het deelnemen aan een partijtje voetbal op het strand tijdens de vrijetijdsbesteding geen voldoende causaal verband heeft met de arbeidsovereenkomst opdat het ongeval dat de zeeman op zulk ogenblik treft, zou kunnen aangezien worden als zijnde overkomen door het feit van de uitvoering van de overeenkomst''. Met een identieke motivering werd tijdens de vorige periode ook geweigerd het verkeersongeval waarvan een steward het slachtoffer werd toen hij tijdens het toegestane verlof aan wal was gegaan en zich van de ene bar naar de andere begaf, als arbeidsongeval te erkennen (Arbh. Brussel, 22 oktober 1974, geciteerd door Vermeiren, J., ,,De juridische bescherming van de zeelieden ter koopvaardij tijdens hun 'vrije tijd' '', *B.T.S.Z.*, 1982, 516). Ook de matroos die toestemming krijgt in Aruba aan wal te gaan, doch die bij het buitenkomen uit een drankgelegenheid slaags raakt met een collega, en daarbij een letsel oploopt, kan geen beroep doen op de Arbeidsongevallenwet. De opgelopen verwondingen zijn immers geenszins het gevolg van een professioneel risico maar van persoonlijke bezigheden tijdens de vrijetijdsbesteding die niets te maken hebben met de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en die trouwens — en deze vaststelling wordt gedaan ,,*voor zover nodig*'' — bezwaarlijk als een normale vrijetijdsbesteding kunnen beschouwd worden (Arbh. Antwerpen, 8 mei 1979, *R.W.*, 1979-80, 2790).

Een dergelijke vaststelling was veel moeilijker in een laatste geval, waarbij een tweede officier in dienst van de Compagnie Maritime Belge, de toestemming kreeg om in de haven van Santos aan wal te gaan, vanwaar hij met de lijnbus een toeristische uitstap naar Sao Paolo ondernam. Op de terugweg naar Santos reed de bus in een ravijn, waarbij de officier om het leven kwam. Het Fonds voor Arbeidsongevallen weigerde het ongeval ten laste te nemen met als belangrijkste argument dat het ongeval aan wal overkomen aan een zeeman zich weliswaar situeert tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, maar slechts door het feit van de uitvoering is veroorzaakt wanneer het om een dienstopdracht aan wal gaat of indien het ongeval zich in de onmiddellijke omgeving van het schip voordoet. De arbeidsrechtbank te Antwerpen oordeelt dat de terugkeer naar het schip noodzakelijk met de uitvoering van de arbeidsovereenkomst te maken heeft en kent op basis van een vrij zwakke motivering het recht op vergoeding toe (Arbrb. Antwerpen, 22 maart 1979, *De Verz.*, 1982, 536). Het arbeidshof hervormt deze uitspraak, terugvallend op haar oude formulering die inhoudt dat een verkeersongeval, overkomen tijdens de vrijetijdsbesteding, zelfs bij een

brede interpretatie van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, geen voldoende causale band heeft met deze overeenkomst. Het argument dat ontspanning aan wal voor een zeeman een noodzakelijke levensbehoefte is die bovendien doelbewust in het belang van het werk wordt toegelaten, wijst het arbeidshof af omwille van de belangrijke discriminatie die hierdoor zou ontstaan wat het begrip arbeidsongeval betreft tussen zeelieden en andere werknemers. Het principe uit de cassatiearresten van 3 mei 1978,in verband met ongevallen tijdens de vrije tijd (rustperiode, zie hoger nr. 46; werknemers in opdracht, zie hoger nr. 48) wordt voor deze visie geen beletsel geacht, vermits deze arresten de verzekeraar geenszins het recht ontnemen om het in artikel 7 Arbeidsongevallenwet voorgeschreven bewijs te leveren, zelfs indien het ongeval zich voordoet tijdens de normale vrijetijdsbesteding (Arbh. Antwerpen, 3 maart 1981, *R.W.*, 1981-82, 948, noot Huys, J.; *De Verz.*, 1982, 540). Deze stellingname, gevolgd door Huys (*R.W.*, 1981-82, 952), lijkt ons slechts ten dele juist. Het cassatiemiddel in beide zaken die tot de arresten van 3 mei 1978 aanleiding gaven, betrof inderdaad slechts het element *tijdens de uitvoering* van de arbeidsovereenkomst (zie hoger nrs. 46 en 48), maar het Hof van Cassatie gaf bij het bevestigen van de mogelijkheid het vermoeden te weerleggen dat het ongeval ook *door het feit van de uitvoering* is overkomen, het (enig) daartoe aan te wenden criterium: gaat het om persoonlijke bezigheden die buiten een normale vrijetijdsbesteding vallen? Het arrest van het arbeidshof, dat verzuimt de concrete toeristische uitstap aan dit criterium te toetsen, wordt dan o.i. ook terecht vernietigd vermits het niet naar recht verantwoord is (Cass., 26 april 1982, *R.W.*, 1983-84, 501; *J.T.T.*, 1982, 312; *T.S.R.*, 1982, 538; *De Verz.*, 1982, 544; *J.T.*, 1983, 276). Een recenter arrest van het arbeidshof te Antwerpen past de principes uit het cassatiearrest van 3 mei alvast toe in het geval van een matroos in de binnenscheepvaart, die verdrinkt wanneer hij na een vrije dag opnieuw aan boord van het schip poogt te komen (Arbh. Antwerpen, 19 mei 1982, *Limb. Rechtsl.*, 1982, 210).

We signaleren hier ten slotte opnieuw de wijziging die door de Wet van 22 juli 1981 (*B.S.*, 15 augustus 1981) werd aangebracht aan artikel 8, § 2 van de Arbeidsongevallenwet, en meer bepaald de toevoeging van een tiende gelijkgesteld trajekt, dat oorspronkelijk enkel beoogde de zeelieden die in een buitenlandse haven het schip verlaten, een specifieke bescherming te bieden (zie hoger, nr. 48; Vermeiren, J., *l.c.*, *B.T.S.Z.*, 1982, 522).

50. ONGEVAL TIJDENS HET LAATSTE TRAJEKT — De problematiek rond de ongevallen die zich voordoen tijdens het laatste trajekt dat een handelsvertegenwoordiger of een werknemer in opdracht aflegt, situeert zich rond de scheidingslijn tussen arbeidsongevallen *sensu stricto* en arbeidswegongevallen. De stellingname die het Hof van Cassatie hieromtrent reeds tijdens de vorige periode innam (zie vorig overzicht, *T.P.R.*, 1976, 1050), laat echter toe de bespreking van de rechtspraak over deze ongevallen onder te brengen bij het begrip arbeidsongeval in eigenlijke zin. Deze stellingname inzake het

zeer complexe (dixit Bonheure-Fagnart, M., ,,Aspects actuels de la notion et du régime de la preuve des accidents du travail'', *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9800/5) geval van de handelsvertegenwoordiger luidt immers dat de ongevallen overkomen gedurende de menigvuldige trajekten welke de handelsvertegenwoordiger aflegt om zijn cliënteel te bezoeken, ook gedurende het laatste trajekt dat hij aflegt om huiswaarts te keren, beschouwd kunnen worden als overkomen in de loop van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst (Cass., 18 juni 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1107; *Pas.*, 1975, I, 1001; *R.W.*, 1975-76, 608; *J.T.T.*, 1976, 258; *T.S.R.*, 1976, 87). De cassatierechtspraak houdt zich tijdens de beschouwde periode aan dit principe en voegt er enkele belangrijke elementen aan toe inzake onderbreking van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en de mogelijke hervatting ervan.

Het arbeidshof te Antwerpen had beslist dat een werknemer in opdracht, die volledig afhankelijk was van een collega voor de terugkeer naar huis, zich in de loop van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst bevond, ook wanneer het ogenblik van het dodelijk ongeval zich buiten de tijdspanne situeerde die normaal aan de opdracht diende te worden besteed (Arbh. Antwerpen, 27 mei 1975, *T.S.R.*, 1976, 355 (samenvatting)). Vertrekkende van de soevereine en overigens niet betwiste vaststelling in feite dat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst *in casu* slechts bij de terugkeer thuis eindigde, oordeelt het Hof van Cassatie dat de feitenrechter enkel nog moest nagaan of het ongeval zich niet had voorgedaan op een ogenblik dat het slachtoffer deze uitvoering had onderbroken. De vaststelling dat het slachtoffer volledig afhankelijk was van zijn collega en zelf niet kan verantwoordelijk gesteld worden voor de abnormale vertraging van de tocht, toont aan dat het arbeidshof van mening was dat het ongeval niet op een dergelijk ogenblik is voorgevallen (Cass., 22 september 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 89; *Pas.*, 1977, I, 81; *R.W.*, 1976-77, 2221; *T.S.R.*, 1977, 139; *De Verz.*, 1977, 793).

Hetzelfde arbeidshof stelde echter dat een vrachtvervoerder, die na een opdracht in Nederland op de terugweg een grote hoeveelheid alcohol consumeerde en daarna op de geografisch normale weg naar de firma in een dodelijk verkeersongeval betrokken raakte, de uitvoering van de arbeidsovereenkomst voor persoonlijke doeleinden had onderbroken, zodat het ongeval tijdens noch door het feit van de uitvoering van die overeenkomst werd veroorzaakt (Arbh. Antwerpen, 10 mei 1977, *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10.050). Terecht o.i. wordt er in het cassatiemiddel tegen dit arrest op gewezen dat het slachtoffer, na deze onderbreking, de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst had hernomen door met de wagen naar zijn werkgever te rijden, wat behoorde tot zijn contractuele verplichtingen. Het Hof van Cassatie verwerpt dit onderdeel van het middel echter omdat het arbeidshof uit het tijdsverschil en de alcoholemie van 2,82 promille in feite en derhalve onaantastbaar had kunnen oordelen dat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst werd onderbroken en dat het ongeval zich tijdens deze onderbreking had voorgedaan (Cass., 12 maart 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 816; *Pas.*,

1979, I, 821; *R.W.*, 1978-79, 2684; *T.S.R.*, 1979, 233; *De Verz.*, 1980, 69). Een tweede arrest van deze datum verwerpt om dezelfde reden de voorziening tegen een arrest van het arbeidshof te Antwerpen dd. 2 november 1977, dat een ongeval van een werknemer in opdracht tijdens het laatste trajekt huiswaarts op een plaats die normaal tot dit trajekt behoorde, wel als arbeidsongeval aanvaardde, hoewel de uitvoering van de arbeidsovereenkomst tevoren was onderbroken (Cass., 12 maart 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 818; *Pas.*, 1979, I, 824; *R.W.*, 1979-80, 567).

Ook de rechtspraak van de lagere rechtsmachten die in de beschouwde periode werd gepubliceerd, richt zich naar deze principes. Rondreizende verkopers, die hun dagelijkse activiteit in groep uitoefenen, daartoe eerst op een bepaalde plaats samenkomen en vandaar met een door de werkgever ter beschikking gestelde wagen naar hun cliënteel rijden, bevinden zich tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst zodra zij in de wagen van de werkgever stappen tot zij 's avonds op de plaats van afspraak terug zijn. Worden zij betrokken in een verkeersongeval op het middaguur, nadat zij omwille van een betoging drie uur geïmmobiliseerd werden en die tijd in een herberg doorbrachten, dan gebeurt dit ongeval tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, die niet werd onderbroken door de uren van niet-activiteit, die immers inherent zijn aan de aard van hun werk (Arbh. Luik, 5 november 1981, *J.T.T.*, 1982, 162; *De Verz.*, 1982, 265). Ook een inspekteur-verzekeringsmakelaar die huiswaarts rijdt na voor zijn werkgever een contract te hebben afgesloten, is nog in dienst en voert zijn arbeidsovereenkomst uit, zodat het ongeval dat zich op dat ogenblik voordoet een arbeidsongeval *sensu stricto* is (Arbh. Bergen, 26 oktober 1979, *T.S.R.*, 1980, 68 (samenvatting)). Een handelsvertegenwoordiger die echter in gebreke blijft te bewijzen dat hij op de dag van het ongeval enige activiteit verrichtte voor zijn werkgever en van wie is aangetoond dat hij de enige formele opdracht van die werkgever die dag niet uitvoerde, blijft echter in gebreke het bewijs te leveren dat hij zich in de uitoefening van de arbeidsovereenkomst bevond. Het principe dat een handelsvertegenwoordiger vanaf zijn vertrek thuis tot aan zijn thuiskomst geacht wordt zijn arbeidsovereenkomst uit te voeren moet immers wijken voor deze feitelijke vaststellingen (Arbh. Gent, 5 juni 1980, *De Verz.*, 1981, 421). Verschillende beslissingen weigeren tenslotte een ongeval in de loop van het laatste trajekt als arbeidsongeval te erkennen wanneer de handelsvertegenwoordiger tevoren de uitvoering van de arbeidsovereenkomst heeft onderbroken om herbergen te bezoeken na een lunch met een jongere collega (Arbh. Gent, 15 juni 1978, *J.T.T.*, 1979, 235), om zich gedurende vijf à zes uur op te houden in een camping waar zijn echtgenote verblijft (Arbh. Brussel, 1 december 1980, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.471; *De Verz.*, 1981, 691) of om zich gedurende meerdere uren met niet achterhaalde bezigheden onledig te houden (Arbh. Luik, 11 juni 1979, *De Verz.*, 1979, 413). Hoewel het in bepaalde flagrante gevallen ongetwijfeld kan gesteld worden dat de werknemer zich volkomen buiten de uitvoering van de arbeidsovereenkomst plaatst, stellen wij ons toch de vraag of de

weigering een ongeval tijdens het laatste trajekt als arbeidsongeval te beschouwen wel terecht zijn motivering vindt in de afwezigheid van het element ,,tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst''. Het komt ons voor dat in regel een dergelijk ongeval wel tijdens, maar ten gevolge van sommige onderbrekingen niet meer door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst plaatsvindt. Vermits de *ratio* van de rusttijdenregeling ook tijdens dit laatste trajekt blijft gelden, biedt de cassatierechtspraak van 3 mei 1978 (zie hoger, nrs. 46 en 48) dan ook hier een geschikt criterium om de concrete onderbreking te toetsen in functie van deze oorzakelijke band tussen arbeidsovereenkomst en ongeval: de normale besteding van dergelijke onderbreking als rusttijd, wat ingeval van instemming vanwege de werkgever tot bewijs van het tegendeel geacht wordt het geval te zijn (Lenaerts, conclusie bij Cass., 3 mei 1978, *R.W.*, 1977-78, 2781).

51. VERVOER VAN WERKNEMERS — Op de grens tussen arbeidsongevallen *sensu stricto* en arbeidswegongevallen situeert zich eveneens de problematiek van de ongevallen, overkomen aan werknemers die op de weg naar of van het werk gebruik maken van vervoer, ingericht door hun werkgever. De precieze kwalifikatie van deze ongevallen is belangrijk voor de aard van de te bewijzen elementen (in beide gevallen ,,letsel'' en ,,plotselinge gebeurtenis'', bij arbeidsongeval tevens ,,tijdens het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst'', bij arbeidsongeval ,,op de arbeidsweg''), doch vooral omwille van de mogelijke rechtsvordering inzake burgerlijke aansprakelijkheid tegen de werkgever, zijn lasthebbers of aangestelden. Krachtens artikel 46, § 1, 5° Arbeidsongevallenwet kan dit laatste voor de getroffene of zijn rechthebbenden enkel wanneer het ongeval zich voordoet op de weg naar en van het werk, en artikel 47 beperkt op analoge wijze de mogelijkheid tot het instellen van deze burgerlijke vordering voor de verzekeraar en het Fonds voor Arbeidsongevallen (omtrent de burgerlijke vordering, zie verder nrs. 95 en 97). Het belang dat de vraagstelling hierdoor gekregen heeft, vertroebelt ontegensprekelijk de oplossing die de rechtspraak, ook doorheen de beschouwde periode, eraan heeft gegeven (Van De Velden, A. en Schamp, H., *Arbeidsongevallen privé-sector*, Antwerpen, Kluwer, 1981, 83), en de twee bestaande visies (Mattelaer, J., ,,La notion d'accident sur le chemin du travail'', *J.T.T.*, 1977, 137) blijven, zelfs doorheen de cassatierechtspraak, bestaan. In de beschouwde periode verscheen ter zake opnieuw een beknopt overzicht van rechtspraak, dat echter hoofdzakelijk de periode 1965-1975 betreft (Heusers, V., ,,Vervoer van de werknemers door de werkgever ingericht'', *De Verz.*, 1977, 213).

Wordt het vervoer naar het werk niet ingericht door de werkgever, maar rijden twee werkmakkers met een werkmakker in diens wagen mee naar een ver afgelegen werf, dan is het ongeval dat hen op de weg daarheen overkomt, een ongeval op de weg naar het werk. Dat zij ook tijdens hun verplaatsingen een vergoeding ontvingen van de werkgever doet immers geen afbreuk aan hun vrije keuze van vervoermiddel, zodat zij op het

ogenblik van het ongeval niet zonder gezag, leiding en toezicht van de werkgever stonden (Brussel, 27 mei 1975, *De Verz.*, 1977, 303; bevestigd door Cass., 16 september 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 60; *Pas.*, 1977, I, 54; *R.G.A.R.*, 1979, nr. 9983; *De Verz.*, 1977, 308). Ook de werkneemster, die met haar werkgever en in diens wagen terugkeert van een beëindigde opdracht en op dat ogenblik in een verkeersongeval betrokken raakt, is het slachtoffer van een arbeidswegongeval, vermits de feitenrechter vaststelt dat zij op dat ogenblik vrij over haar tijd kon beschikken en alleen kon beslissen welk vervoermiddel zij zou gebruiken om naar huis terug te keren (Cass., 20 maart 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 905; *Pas.*, 1980, I, 894; *De Verz.*, 1981, 415). Met V.H. (noot bij Cass., 20 maart 1980, *De Verz.*, 1981, 419) kan men de vraag stellen hoe ,,vrij'' een werkneemster is om haar vervoermiddel te kiezen wanneer haar opdracht omstreeks middernacht eindigt te Beverlo, waar zijzelf in Loverval en haar werkgever in Nijvel woont. Ook in het licht van de hoger besproken cassatierechtspraak omtrent werknemers in opdracht is het duidelijk dat de vrijheidsbeperking pas ophield bij de thuiskomst (zie hoger, nr. 48), zodat het hier wellicht een stellingname van de feitenrechter betreft die volledig in functie stond van de ingestelde burgerlijke vordering.

Vrij eensgezind is de rechtspraak met betrekking tot het vervoer van werknemers dat niet van of naar hun verblijfplaats gebeurt. De directeur van een supermarktfiliaal die een letsel oploopt bij een verkeersongeval nadat hij bij zijn aankomst in het bedrijf was opgewacht door de inspecteur-generaal van de warenhuisketen die hem gelast had met hem mee te rijden naar een ander filiaal, is het slachtofer van een arbeidsongeval (Luik, 22 mei 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 177). Ook de werknemer die als opdracht heeft het laden en lossen van een vrachtwagen en die met deze vrachtwagen tussen laad- en losplaats meerijdt, staat op dat ogenblik onder het gezag van zijn werkgever (Antwerpen, 4 december 1975, *De Verz.*, 1976, 575). Hetzelfde geldt voor de werknemers die na hun dagtaak door een werkmakker in een bedrijfsauto op weg zijn naar de fabriek, waar ieder van hen zijn persoonlijk voertuig neemt om naar huis te rijden (Corr. Hasselt, 27 juni 1972, *De Verz.*, 1977, 276; bevestigd door Luik, 20 februari 1974, *De Verz.*, 1977, 277). De werknemers in opdracht tenslotte die reeds gedurende vijf weken in de Bondsrepubliek verbleven om er een waterzuiveringsstation te bouwen in Kipfenberg, en die zich vandaar naar Camberg dienen te begeven om er een nieuw werk voor te bereiden, bevinden zich tijdens de rit van Kipfenberg naar Camberg, die wordt afgelegd in de auto van een werkmakker, in de loop van de uitvoering van hun arbeidsovereenkomst. Zij vertrekken immers vanuit een opgelegde verblijfplaats, zijn aan een strikte uurregeling gebonden en kunnen in feite niets anders dan meerijden met hun werkmakker, die op dat ogenblik het gezag van de werkgever uitoefent. Hun burgerlijke vordering tegen deze werkmakker, die tijdens deze verplaatsing een ongeval veroorzaakt en wordt veroordeeld wegens onopzettelijk doden en toebrengen van slagen en verwondingen, is derhalve onontvankelijk (Brussel, 23 december 1981, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.583).

Wat het eigenlijk vervoer van werknemers naar en van het werk door de werkgever betreft, is het mogelijk dat enkel de werknemer die de minibus van de werkgever bestuurt, gedurende dit vervoer onder het gezag van de werkgever blijft. De vervoerde werknemers worden dan bij een aanrijding het slachtoffer van een ongeval op de weg naar of van het werk, zodat zij een burgerlijke vordering kunnen instellen tegen hun werkgever of zijn aangestelde, terwijl de arbeidsongevallenverzekeraar tegen de aangestelde verhaal kan uitoefenen (Cass., 28 januari 1975, *J.T.T.*, 1976, 121; Cass., 5 februari 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 668; *R.W.*, 1980-81, 1125). Tijdens de beschouwde periode bleef ook het hof van beroep te Bergen bij de stelling dat de werknemers, die door een aangestelde van hun werkgever van hun verblijfplaats naar de werf worden gebracht, zich wel op de arbeidsweg maar niet onder het gezag van de werkgever bevinden. Het feit dat deze werknemers voor deze verplaatsing een vergoeding ontvangen wordt niet relevant geacht, vermits het eigenlijke loon slechts liep vanaf de aankomst op de werf (Bergen, 10 juni 1976, *De Verz.*, 1977, 291, noot V.H.; bevestigt Corr. Bergen, 27 juni 1975, *De Verz.*, 1977, 290).

Een aantal in de beschouwde periode gepubliceerde uitspraken is echter van oordeel dat de werknemers die gebruik maken van het door de werkgever georganiseerde vervoer, ook tijdens de verplaatsing naar of van het werk onder het gezag van de werkgever staan. Een na verbreking gewezen arrest van het hof van beroep te Antwerpen oordeelt dat het ongeval met de bus van de werkgever op de weg van een werf naar huis voor alle getroffen werknemers een arbeidsongeval is, vermits zij onder meer via de bestuurder onder gezag en toezicht van de werkgever stonden (Antwerpen, 8 juni 1979, *De Verz.*, 1979, 409). De werknemers hadden *in casu* — met toelating van de werkgever — het werk vroeger gestopt omdat het regende, doch het Hof van Cassatie zag geen tegenstrijdigheid in de motivering van het arrest dat enerzijds vaststelt dat zij deze toelating hadden, en anderzijds het bestaan van het gezag afleidt uit de mogelijkheid dat zij elk ogenblik het bevel konden krijgen het werk voort te zetten (Cass., 11 maart 1980, *De Verz.*, 1981, 113). Minder dubieus is het vonnis dat als arbeidsongeval *sensu stricto* bestempelt het verkeersongeval waarvan een werknemer het slachtoffer is nadat hij in zijn verblijfplaats door de ploegbaas was afgehaald om op bevel van hun werkgever en op diens kosten naar een werf te rijden, terwijl hij vanaf het vertrek uit zijn woning betaald wordt (Corr. Oudenaarde, 18 september 1978, *De Verz.*, 1978, 449). Hetzelfde geldt het arrest dat het gezag van de werkgever tijdens het vervoer afleidt uit het feit dat hij het vervoer bekostigt en de bezoldiging betaalt vanaf het vertrek uit de verblijfplaats, zodat het de werknemer niet meer vrijstaat te reizen zoals het hem bevalt (Antwerpen, 17 juni 1976, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9738; *De Verz.*, 1977, 299).

Het gebrek aan eensgezindheid en de vaak weinig overtuigende motivering die de rechtspraak omtrent deze problematiek kenmerkt, vindt men dus ook terug in de tijdens de beschouwde periode gepubliceerde uitspraken. Ver-

mits strikt juridisch het bestaan van ondergeschiktheid *in casu* aan de hand van enkele vrij eenvoudige criteria zou kunnen vastgesteld worden, moet de oorzaak van deze incoherentie ongetwijfeld gezocht worden in het bestaan van een jurisprudentieel beleid, dat beoogt het slachtoffer (of zijn rechthebbenden) het voordeel van een burgerlijke vordering te bieden (cf. Jamoulle, M., ,,La notion légale et jurisprudentielle d'accident du travail'', noot onder Cass., 31 maart 1976, *R.C.J.B.*, 1978, 12).

§ 4. Begrip ongeval op de weg naar of van het werk

52. PRINCIPES — Artikel 8 van de Arbeidsongevallenwet bepaalt dat ook het ongeval dat zich voordoet op de weg naar of van het werk een arbeidsongeval uitmaakt. De notie ,,ongeval'' werd hoger besproken en onder de weg van of naar het werk wordt verstaan het normale trajekt dat de werknemer moet afleggen om zich van zijn verblijfplaats te begeven naar de plaats waar hij werkt, en omgekeerd (artikel 8, § 1, tweede lid). Benevens het letsel dient het slachtoffer (of zijn rechthebbenden) hier dus een plotselinge gebeurtenis op het normaal trajekt naar of van het werk te bewijzen, zonder dat de vroegere causaliteitsvoorwaarde dat het ongeval het gevolg moet zijn van een risico inherent aan de weg nog een rol speelt (Jamoulle, M., ,,La notion légale et jurisprudentielle d'accident du travail'' noot onder Cass., 31 maart 1976, *R.C.J.B.*, 1978, 17; Van De Velden, H. en Schamp, A., *Arbeidsongevallen privé-sector*, Antwerpen, Kluwer, 1981, 73 en 97; Vanheuverzwijn, A., ,,Schadeloosstelling wegens ongevallen op de weg van en naar het werk'', *Or.*, 1981, 106; vorig overzicht, *T.P.R.*, 1976, 1053 en 1061). Ook de vroeger gestelde vereiste dat het ongeval zich heeft voorgedaan op de openbare weg, werd door de Arbeidsongevallenwet niet hernomen (Simoens, D., ,,Arbeidsongevallen en beroepsziekten. Kritisch overzicht van recente rechtspraak over bepaalde betwiste punten'', *T.S.R.*, 1977, 397).

Het begrip arbeidsongeval geeft nog steeds aanleiding tot heel wat betwistingen en ook in de beschouwde periode bleef het aantal gepubliceerde rechterlijke uitspraken terzake vrij omvangrijk (cf. Jamoulle, M., *l.c.*, 10). Als richtsnoer bij de bespreking hanteren wij de drie te onderscheiden elementen van het hier specifieke element arbeidsweg: de verblijfplaats, de plaats waar gewerkt wordt, en het normaal trajekt als band tussen beide (Mattelaer, J., ,,La notion d'accident sur le chemin du travail'', *J.T.T.*, 1977, 134). De genoemde omvang van de gepubliceerde rechtspraak noodzaakte echter op verschillende plaatsen deze driedeling verder uit te splitsen.

53. VERBLIJFPLAATS — De drempel van het hoofd- of tweede verblijf van dè werknemer vormt luidens artikel 8, § 1, vierde lid Arbeidsongevallenwet de grens tussen zijn privé-leven en arbeidsweg (Mattelaer, J., *l.c.*, 134). De wetgever consolideerde aldus in 1971 de stelling van de rechtspraak dat een werknemer meerdere verblijfplaatsen kan hebben, en geïnspireerd door artikel 415-1 van de Franse *Code de la Sécurité Sociale* stellen de voorberei-

dende werken een zekere stabiliteit als voorwaarde om van een tweede verblijf te kunnen spreken, hoewel dergelijk verblijf ook toevallig mag zijn, wanneer het bijvoorbeeld rechtstreeks volgt uit de uitvoering van de arbeidsovereenkomst (*Parl. St.*, Senaat, 1970-71, nr. 215, 5; Pirotte, J., ,,Pluraliteit van verblijfplaatsen inzake ongevallen op de weg naar en van het werk'', *B.T.S.Z.*, 1977, 604).

Essentieel voor de weg naar het werk is dus de aanvang ervan vanuit de verblijfplaats, en tijdens de vorige periode verbrak het Hof van Cassatie een vonnis dat vergoedingen had toegekend op basis van de Arbeidsongevallenwet, zonder vast te stellen dat het slachtoffer vanuit zijn (tweede) verblijfplaats vertrokken was, doch dat het voldoende achtte dat de plaats van het ongeval zich bevond op het normale trajekt, dat het slachtoffer zou gevolgd hebben indien hij vanuit zijn verblijfplaats vertrokken was (Cass., 8 maart 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 664; *Pas.*, 1973, I, 629; *J.T.*, 1973, 288; *De Verz.*, 1973, 543; *Verzekeringswereld*, 1976, 313 (samenvatting); zie ook vorig overzicht, *T.P.R.*, 1976, 1056). Het betrof een werknemer, die samen met zijn zwangere echtgenote de nacht had doorgebracht bij zijn ouders omwille van bijzonder slechte weersomstandigheden, en 's morgens van daaruit met zijn motorfiets naar het werk reed. Pirotte is terecht de mening toegedaan dat het hier *de facto* om een tweede verblijfplaats ging, vermits het slachtoffer en zijn echtgenote reeds de vierde maal in één maand bij de ouders logeerden, en dit omwille van vrij buitengewone omstandigheden (Pirotte, J., *l.c.*, 608). De feitenrechter verzuimde echter dit expliciet vast te stellen. De arbeidsrechtbank van Tongeren erkende daarentegen uitdrukkelijk de woning van de ouders als tweede verblijfplaats voor een werknemer die er enkele uren was blijven slapen na het huwelijksfeest van zijn broer. Vermits de werknemer in kwestie om praktische redenen zijn woonplaats had bij zijn werkgever, meende de arbeidsrechtbank in redelijkheid te kunnen aannemen dat de woonplaats van zijn ouders ook voor hem een regelmatige verblijfplaats was, waarvan bovendien omwille van de noodzaak wat te rusten voor het beginnen van zijn dagtaak, gebruik werd gemaakt (Arbrb. Tongeren, 17 januari 1978, *J.T.T.*, 1978, 303). Het arbeidshof te Antwerpen acht dergelijk vermoeden onvoldoende om van een verblijfplaats met een zekere vastheid te spreken en verkiest de term ,,overnachting'', wat de erkenning van het ongeval als ongeval op de weg naar het werk uitsluit (Arbh. Antwerpen, 28 februari 1979, niet gepubliceerd). Het Hof van Cassatie bevestigt deze stelling met de overweging dat noch het feit dat men een woning geregeld bezoekt, noch de bedoeling om zich in een bepaalde plaats op te houden, volstaat opdat die woning of die plaats een verblijfplaats zou vormen (Cass., 28 april 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1077; *Pas.*, 1980, I, 1069; *R.W.*, 1980-81, 319; *J.T.T.*, 1981, 32; *T.S.R.*, 1980, 363). De woning van de ouders vormt wel een tweede verblijfplaats voor de werknemer die er wekelijks met zijn echtgenote verblijft van zaterdagmorgen tot dinsdagmorgen uit oogpunt van rust en verpozing. Wanneer hij bijgevolg op maandagavond van het werk naar zijn ouders rijdt, bevindt

hij zich op de arbeidsweg (Arbrb. Ieper, 5 oktober 1979, *De Verz.*, 1980, 75).

Men dient echter tevens oog te hebben voor de concrete dagen waarop dergelijke plaats een tweede verblijfplaats wordt. Het arbeidshof te Brussel aanvaardde dat de werknemer, die om het leven kwam bij een verkeersongeval op donderdag 21 september 1978 toen hij van het werk naar het appartement van zijn verloofde reed, daar een tweede verblijfplaats had. Het bleek immers dat, hoewel hij nog bij zijn ouders inwoonde, het slachtoffer regelmatig na het werk naar zijn verloofde reed en trouwens de weekends bij haar doorbracht, zodat buitenstaanders zelfs de indruk hadden dat zij reeds samenwoonden (Arbh. Brussel, 8 maart 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.679). Het Hof van Cassatie vernietigt dit arrest omdat een pluraliteit van verblijfplaatsen wel mogelijk is, maar niet op hetzelfde ogenblik. Een bepaalde plaats krijgt m.a.w. slechts het karakter van een tweede verblijf wanneer de werknemer bij het aanvatten van de weg van het werk de intentie heeft om daar tijdelijk te gaan wonen (Cass., 3 oktober 1983, *T.S.R.*, 1983, 495; *J.T.T.*, 1984, 142). Vermits het slachtoffer deze intentie slechts had tijdens de weekends, vormde het appartement van zijn verloofde op donderdagavond voor hem in deze optiek geen (tweede) verblijfplaats. Men kan zich o.i. de vraag stellen of dergelijke strikte interpretatie strookt met de brede betekenis die de wetgever aan deze notie wenst te geven (*Parl. St.*, Senaat, 1969-70, nr. 328, 11), zeker nu *in casu* onbetwistbaar van een vrij grote stabiliteit sprake was. Hoewel het slachtoffer ontegensprekelijk de ,,zetel van zijn belangen'' naar de woonplaats van zijn verloofde aan het verleggen was, identificeert men hier het ,,verblijven'' met het doorbrengen van de nacht op een bepaalde plaats en verliest de werknemer elke bescherming bij het verlaten van het werk hoewel hij het slachtoffer is van een risico dat zich op dezelfde wijze zou stellen wanneer hij wel de nacht zou doorbrengen bij zijn verloofde (m.b.t. het belang van het al dan niet verzwaren van het risico, zie verder, nr. 57).

Het verblijf in de zin van artikel 8 van de Arbeidsongevallenwet onderstelt dat de werknemer aldaar zijn woning wil vestigen, zij het eventueel slechts tijdelijk, wat niet het geval is voor een werknemer die sinds vier jaar dagelijks van zijn werk eerst naar zijn in opbouw zijnde nieuwe huis reed en er zich een tijdlang ophield, doorgaans om te werken (Cass., 20 maart 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 839; *Pas.*, 1978, I, 807; *De Verz.*, 1978, 431). Voor een zeeman tenslotte kan het schip waarop hij werkt bij een vaart naar het buitenland, tevens zijn verblijfplaats zijn (Vermeiren, J., ,,De juridische bescherming van de zeelieden ter koopvaardij tijdens hun vrije tijd'', *B.T.S.Z.*, 1982, 521; zie ook artikel 8, § 2, 10° Arbeidsongevallenwet), hoewel het belang hiervan voor de toepassing van de Arbeidsongevallenwet sinds het cassatiearrest van 26 april 1982 (zie hoger, nr. 49) wellicht gering is.

54. PLAATS WAAR GEWERKT WORDT — Als tweede notie die de arbeidsweg

noodzakelijk bij begin- of eindpunt begrenst, noemt artikel 8, § 1, tweede lid de plaats waar de werknemer werkt. Ook tijdens de beschouwde periode greep rechtspraak en rechtsleer voor de omschrijving van deze notie vaak terug naar de definitie van Delaruwière en Namèche die de plaats van de arbeid bepalen als elke plaats waar hetzij effektief, hetzij virtueel het recht van de werkgever om gezag, leiding en toezicht te geven, uitgeoefend wordt (Delaruwière, Y. en Namèche, L., *La réparation des dommages résultant des accidents du travail*, Brussel, Bruylant, 1947, 73). In de praktijk blijkt deze notie vooral in twee situaties tot problemen aanleiding te geven: bij werknemers die langer dan noodzakelijk op de arbeidsplaats blijven en in de hoger reeds ter sprake gekomen gevallen van schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst (zie hoger, nr. 47).

Een werknemer, die van maandag tot vrijdag op de werf verblijft, en die betrokken raakt in een verkeersongeval op vrijdagavond nadat hij eerst gedurende bijna drie uur in zijn caravan op de werf heeft doorgebracht, is geen slachtoffer van een arbeidswegongeval. Zijn overmatig drankverbruik gedurende die termijn zorgt er immers voor dat deze onderbreking geen wettige reden heeft, en doordat hij op die manier de normale risico's van de arbeidsweg heeft verzwaard, bevindt hij zich op het ogenblik van het ongeval niet meer op die arbeidsweg. Dit is wel het geval voor zijn zeventienjarige zoon, die samen met hem op de werf tewerkgesteld is en die volkomen afhankelijk is van zijn vader om naar huis te rijden (Arbrb. Dinant, 5 februari 1976, *J.T.T.*, 1976, 262; *Jur. Liège*, 1976-77, 78; *Rev. Rég. Dr.*, 1976-77, 47, noot Dumont, M.). Evenmin op de arbeidsweg te situeren is het ongeval dat de werknemer overkomt die na een receptie in de bedrijfslokalen, gedurende dewelke hij zich in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst bevond, met een groepje werkmakkers nog anderhalf uur in een herberg doorbrengt (Arbh. Antwerpen, 23 juni 1976, *R.W.*, 1976-77, 1462). De werknemer echter die na een lange werkdag op uitnodiging van zijn werkgever blijft eten bij deze laatste, en die op de hierdoor later dan gewoonlijk aangevatte weg naar huis in een ongeval betrokken raakt, is wel het slachtoffer van een arbeidswegongeval. Hoewel hier van geen echte onderbreking van de arbeidsweg sprake is, kan men dezelfde criteria hanteren om een te laat vertrek te evalueren, wat *in casu* leidt tot de vaststelling dat ingaan op een uitnodiging van de werkgever een wettige reden inhoudt om het vertrek uit te stellen. Bovendien brengt dergelijk uitgesteld vertrek hier geen verzwaring mee van het risico van de arbeidsweg, vermits de zichtbaarheid dezelfde blijft en de verkeersdrukte zelfs afneemt (Arbh. Bergen, 14 december 1979, *T.S.R.*, 1980, 116). De mecanicien van de N.M.B.V. echter, die overuren verricht door tijdens een proefrit geruime tijd in een herberg door te brengen en die na de herstelde autobus naar de stelplaats te hebben teruggebracht, met zijn eigen wagen in een zwaar verkeersongeval betrokken raakt op de weg naar huis, kan geen beroep doen op de vergoedingen uit de Arbeidsongevallenwet. De stelplaats was voor hem immers niet meer de plaats waar gewerkt wordt, vermits hij door

misbruik te maken van zijn technische controlebevoegdheid de band van ondergeschiktheid tijdelijk verbroken had (Arbrb. Charleroi, 18 maart 1981, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.657).

Het is duidelijk dat deze rechtspraak, zij het niet steeds even expliciet, teruggrijpt naar een als foutief ervaren gedraging van het slachtoffer om de vergoedingen te weigeren, of een gebrek aan dergelijke fout in haar motivering opneemt om een ongeval wel als een arbeidsongeval te erkennen. Het natrekken of en in welke mate door het uitgesteld vertrek het risico van de arbeidsweg werd vergroot, is hiervan de beste illustratie. Terecht is de rechtsleer de mening toegedaan dat dit fout-criterium niet thuishoort in de Arbeidsongevallenwet, zeker nu sinds 1971 de causaliteitsvereiste (het risico inherent aan de arbeidsweg) werd achterwege gelaten (Jamoulle, M., *l.c.*, 17; Simoens, D., *l.c.*, 406). De evaluatie van de mogelijke verzwaring van het risico geeft trouwens aanleiding tot verwarring met de al niet eenvoudige criteria als wettige reden of overmacht, en leidt in sommige gevallen tot oplossingen die niet overeenstemmen met de jurisprudentiële interpretatie van het begrip normaal trajekt, en meer bepaald met de rol die de onderbreking daarin speelt (zie verder, nr. 61). Bovendien negeert een aantal uitspraken de mogelijkheid na een onderbreking opnieuw onder het gezag van de werkgever te komen, en aldus toch van op de plaats waar gewerkt wordt te vertrekken.

Het Hof van Cassatie kreeg de gelegenheid om terzake stelling te nemen naar aanleiding van een arrest van het arbeidshof te Antwerpen, dat de vergoedingen uit de Arbeidsongevallenwet weigerde aan een kelner, die werd aangereden toen hij na zijn dagtaak huiswaarts keerde na eerst gedurende anderhalf uur in het gezelschap van twee klanten in het restaurant van zijn werkgever te zijn gebleven (Arbh. Antwerpen, 2 augustus 1977, *R.W.*, 1977-78, 2667). Het Hof van Cassatie bevestigt de visie van het arbeidshof, dat het normale karakter van het trajekt veronderstelt dat dit trajekt op een normaal ogenblik wordt aangevat, en overweegt dat ten aanzien van de werknemer de plaats waar hij gewerkt heeft ophoudt het karakter van werkplaats te vertonen, wanneer hij er, na het beëindigen van zijn werk, langer dan gedurende een normale tijdspanne zonder wettige reden verblijft en zich niet meer onder het gezag van zijn werkgever bevindt (Cass., 6 november 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 260; *Pas.*, 1979, I, 278; *R.W.*, 1978-79, 1855; *J.T.T.*, 1979, 156; *T.S.R.*, 1979, 64). Ongeacht de invloed ervan op het risico van de arbeidsweg dient een uitgesteld vertrek dus beoordeeld te worden aan de hand van de gewone criteria die gelden voor de onderbreking, terwijl de plaats waar gewerkt wordt zijn karakter als dusdanig slechts verliest wanneer de werknemer er niet langer onder gezag staat.

55. PLAATS WAAR GEWERKT WORDT – PERIODE SCHORSING UITVOERING ARBEIDSOVEREENKOMST — Hoger kwam reeds de problematiek aan bod van de ongevallen die zich voordoen op het ogenblik dat de uitvoering van

de arbeidsovereenkomst geschorst is (nr. 47). Als principe kan hier herhaald worden dat de schorsing van de arbeidsverplichting het voortbestaan van andere verplichtingen, voortvloeiend uit de arbeidsovereenkomst, niet belet. Het is wanneer ter gelegenheid van de uitvoering van deze andere verplichtingen de werknemer het slachtoffer wordt van een ongeval, dat op basis van de Arbeidsongevallenwet vergoedingen kunnen toegekend worden.

Reeds tijdens de vorige periode bekrachtigde het Hof van Cassatie de visie die het kabinet van de door de werkgever aangewezen *controlerende* arts beschouwde als de plaats waar gewerkt wordt, zodat een ongeval dat de werknemer overkwam toen hij zich vandaar naar zijn verblijfplaats begaf, op de arbeidsweg is gesitueerd (Cass., 9 oktober 1974, *Pas.*, 1975, I, 164; *R.W.*, 1974-75, 1431; *J.T.T.*, 1975, 264; *T.S.R.*, 1975, 43; *R.G.A.R.*, 1975, nr. 9512). Het arbeidshof te Luik paste deze redenering toe op een ongeval waarvan een werkneemster het slachtoffer werd toen ze zich na één dag arbeidsongeschiktheid wegens ziekte op weg begaf naar de controlerende geneesheer, wat haar door de werkgever bij telegram was opgelegd (Arbh. Luik, 12 april 1978, *Jur. Liège*, 1977-78, 290). Een oproeping van de werknemer door de arbeidsongevallenverzekeraar van zijn werkgever om zich aan te melden voor een controlebezoek op een dag waarop hij normaal werkt, vormt slechts een arbeidsonderbreking, maar geen schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Vermits de getroffene zich met de instemming van zijn werkgever naar het onderzoek begeeft, bevindt hij zich tijdens dit onderzoek op een plaats waar hij werkt in de zin van artikel 8, § 1, tweede lid van de Arbeidsongevallenwet, en is het ongeval dat hem op de terugweg naar zijn verblijfplaats overkomt, een arbeidswegongeval (Cass., 24 maart 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 917; *Pas.*, 1980, I, 905; *R.W.*, 1980-81, conclusie Lenaerts, H.; *J.T.T.*, 1980, 348; *De Verz.*, 1981, 665).

Wanneer deze werknemer echter tijdens een periode van schorsing van uitvoering van de arbeidsovereenkomst ten gevolge van een arbeidsongeval, de dokter van zijn keuze bezoekt in verband met de verzorging na dit ongeval, doet hij dit buiten het medeweten en dus uiteraard zonder toezicht of controle van zijn werkgever. Hij voert immers geen verplichting uit die volgt uit de arbeidsovereenkomst, want de plicht zich te verzorgen is van morele aard en staat los van elke arbeidsverhouding (Arbh. Gent, 15 juni 1978, *R.W.*, 1978-79, 1233). Hetzelfde geldt voor het slachtoffer van een arbeidsongeval dat in een tweede ongeval betrokken raakt bij de terugkeer van de kinesitherapeut naar zijn verblijfplaats. Ook hij kan geen vergoeding bekomen voor het tweede ongeval op basis van de Arbeidsongevallenwet, vermits dit ongeval noch als arbeidswegongeval, noch als een gevolg van het eerste ongeval kan worden beschouwd. De relatie met het eerste ongeval is immers louter een omstandigheidsrelatie, en niet een causale relatie (Arbh. Antwerpen, 2 augustus 1977, *J.T.T.*, 1978, 298; over de bewijslast inzake het causaal verband tussen eerste en tweede letsel; zie hoger, nr. 16).

Wel een verplichting die voortvloeit uit de arbeidsovereenkomst en die blijft

voortbestaan tijdens de periode van schorsing van de uitvoering van die arbeidsovereenkomst, is het verwittigen van de werkgever van het *einde van een periode van arbeidsongeschiktheid* (Arbh. Antwerpen, 21 oktober 1975, *J.T.T.*, 1977, 278; *De Verz.*, 1975, 1055; *T.S.R.*, 1977, 254 (samenvatting); *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9706; contra: Arbh. Brussel, 27 juni 1977, *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10.051), of van de verlenging ervan (Arbh. Antwerpen, 12 oktober 1976, *R.W.*, 1976-77, 2602, op dat punt impliciet bevestigd door Cass., 17 april 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 944; *Pas.*, 1978, I, 926; *R.W.*, 1978-79, 1093; *J.T.T.*, 1979, 80). Het naleven van de plicht de werkgever op de hoogte te brengen van zijn mogelijkheid tot werkhervatting impliceert echter de kennis van de exacte datum van deze hervatting, zoniet is het bezoek van de werknemer aan de werkgever tijdens de arbeidsongeschiktheidsperiode slechts ingegeven door louter persoonlijke redenen (Arbh. Antwerpen, 21 oktober 1975, *l.c.*). Raadpleegt de werknemer echter op eigen initiatief, en dus zonder opdracht of aanwijzing vanwege zijn werkgever, een arts, teneinde de verlenging van zijn arbeidsongeschiktheid te laten staven, dan kan het kabinet van de arts niet worden beschouwd als een plaats waar de getroffene, in de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst onder het gezag van zijn werknemer staat, en dus ook niet als een plaats waar hij werkt in de zin van artikel 8, § 1, tweede lid (Cass., 17 april 1978, *l.c.*, dat op die basis Arbh. Antwerpen, 12 oktober 1976, *l.c.*, vernietigt). Dit kan immers alleen wanneer de werknemer een arts raadpleegt op verzoek van of minstens met medeweten van zijn werkgever (Lenaerts, H., Conclusie bij Cass., 24 maart 1980, *R.W.*, 1980-81, 110).

Het *in ontvangst nemen van het loon* is eveneens een verplichting die uit de arbeidsovereenkomst voortvloeit, en de werkneemster die op een ogenblik dat de uitvoering van haar arbeidsovereenkomst wegens ziekte geschorst is toch zelf haar loon gaat afhalen nadat zij eerst tevergeefs haar vriendin daartoe naar het bedrijf had gestuurd, komt in aanmerking voor een vergoeding krachtens de Arbeidsongevallenwet wanneer zij op de terugweg ten val komt en haar arm breekt. Haar verplaatsing vindt immers zijn rechtvaardiging in het bestaan van de arbeidsovereenkomst (Arbrb. Verviers, 1 februari 1978, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.202). Hoewel artikel 8, § 2, 4° van de Arbeidsongevallenwet enkel de weg van de plaats waar gewerkt wordt naar de plaats waar de werknemer zijn loon ontvangt gelijkstelt met de weg van en naar het werk, is ook de werknemer die getroffen wordt door een ongeval op een ogenblik dat hij tijdens een verlofdag, die samenvalt met de normale betaaldag, zijn loon gaat afhalen, het slachtoffer van een arbeidswegongeval. Enkel indien het geen betaaldag ware geweest zou het slachtoffer zich niet naar „de plaats waar hij werkt" begeven hebben (Arbrb. Gent, 2 oktober 1978, *R.W.*, 1979-80, 2189; *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.251; *De Verz.*, 1980, 339). Dit geldt echter niet voor de werknemer, die tijdens een periode van *gedeeltelijke werkloosheid* zijn uitkeringen gaat afhalen in het bedrijf, waar zijn vakbond voor deze uitbetaling een lokaal ter beschikking heeft gekregen van de werkgever. Enkel wanneer hij zou

bewijzen dat hem op dezelfde dag tevens achterstallig loon diende uitbetaald te worden, zou er sprake zijn van de arbeidsweg (Arbrb. Bergen, 26 oktober 1978, *J.T.T.*, 1980, 214; tijdens de vorige periodes: Cass., 31 oktober 1963, *Pas.*, 1964, I, 233; *J.T.*, 1964, 21; Cass., 27 november 1969, *Pas.*, 1970, I, 288). Een werknemer die echter tijdens een periode van gedeeltelijke werkloosheid naar de kantoren van de werkgever komt om er zijn werkloosheidsformulier te laten invullen en daarna tijdens een praatje met zijn werkmakkers in de werkplaats het slachtoffer wordt van een ongeval, veroorzaakt door de val van zware panelen, is het slachtoffer van een arbeidswegongeval. Zijn werkgever vervult op dat ogenblik immers een verplichting die voortvloeit uit de arbeidsovereenkomst, en het begroeten van zijn werkmakkers op de werkplaats vormt in de gegeven omstandigheden een gewettigde oorzaak voor een korte onderbreking van de arbeidsweg (Arbh. Brussel, 28 juni 1982, *R.W.*, 1982-83, 516, noot Caeyers-De Hondt, A.M.). Hoewel hier de gelijkstelling voorzien door artikel 8, § 2, 6° Arbeidsongevallenwet beperkt blijft tot het trajekt dat wordt afgelegd om bescheiden opgelegd door de sociale wetgeving af te halen bij de vroegere werkgever, ligt een dergelijke verruiming zeker binnen de wettelijke mogelijkheden van een luidens de voorbereidende werken soepel toe te passen artikel 8.

Wat tenslotte het ongeval betreft waarvan een werknemer, die deelneemt aan een staking, het slachtoffer is op het ogenblik dat hij van het bedrijf naar huis terugkeert, verwijzen wij naar het hoger besproken arrest van het arbeidshof te Antwerpen (zie nr. 47).

56. NORMAAL TRAJEKT — Ook tijdens de beschouwde periode werd opnieuw heel wat rechtspraak gepubliceerd in verband met de notie „normaal trajekt". Hernemen wij hier, alvorens op de casuïstiek in te gaan, dat om als normaal beschouwd te worden de gevolgde weg niet noodzakelijk de kortste of de vlugste weg moet zijn, maar eerder een verantwoorde weg (zie o.m. Van De Velden, A. en Schamp, H., *Arbeidsongevallen privé-sector*, Antwerpen, Kluwer, 1981, 89). Jamoulle die de arbeidsweg omschrijft als de weg die genoodzaakt wordt door de uitvoering van de arbeidsovereenkomst (Jamoulle, M., *l.c.*, 25), stelt voor het normaal karakter van het gevolgd trajekt te beoordelen aan de hand van de vraag of het in concreto gevolgde trajekt in functie staat van de uitvoering van die overeenkomst. Voor de evaluatie van omweg en onderbreking staat zij de invoering voor van een zeer strikt criterium dat de vigerende beoordelingsnormen, die de rechtspraak in de beschouwde periode hernam en, wat specifiek de onderbreking betreft, verfijnde, zou moeten vervangen, dit in het belang van de rechtszekerheid (Jamoulle, M., *l.c.*, 30). De rechtspraak ging tijdens de beschouwde periode echter niet in op deze voorstellen, hoewel het Hof van Cassatie naar aanleiding van de discussie over het belang van een omweg de maneuvreerruimte voor de feitenrechter iets meer ging beperken (zie verder, nr. 59).

Het trajekt van of naar de verblijfplaats begint zodra de werknemer de

dorpel van zijn hoofd- of tweede verblijfplaats verlaat en eindigt zodra deze weer overschreden wordt (artikel 8, § 1, laatste lid Arbeidsongevallenwet). Een ongeval dat de werknemer overkomt bij het verlaten van zijn woning, en dat te situeren is op de trede die toegang geeft tot deze woning, valt dan ook binnen de notie ,,normaal trajekt'', vermits dit een aanvang neemt zodra de drempel van de privé vertrekken overschreden wordt en de werknemer zich bevindt op een plaats van gemene, gemeenschappelijke of openbare aard (Arbrb. Charleroi, 20 december 1978, *R.G.A.R.*, 1980, 10.171 en 10.172; *Rev. Rég. Dr.*, 1979, 869). De ,,normale'' weg naar het werk is niet noodzakelijk de kortste weg, doch wel die welke de werknemer ,,gewoonlijk'' neemt om zich naar het werk te begeven (Arbh. Gent, 7 september 1978, *R.W.*, 1978-79, 1503; *De Verz.*, 1978, 443). Het arbeidshof te Gent beschouwde met deze motivering (die juridisch niet sluitend is vermits het ,,gewoonlijk'' volgen van een abnormaal trajekt het karakter ervan niet wijzigt) het toekennen van de vergoedingen uit de Arbeidsongevallenwet aan een jeugdige leerling, die om zich naar het werk te begeven eerst per fiets tot bij zijn oom reed, om van daaruit door zijn oom per auto verder gevoerd te worden, doch die op de oprit vóór de woning van zijn oom ten val kwam.

Het normaal karakter van het gevolgde trajekt vertoont zowel een geografisch als een chronologisch aspekt (Mattelaer, J., *l.c.*, 134). Een werknemer die het slachtoffer wordt van een ongeval terwijl hij per fiets onderweg hoorde te zijn naar het station, bevindt zich niet op het normale trajekt wanneer hij in de tegenovergestelde richting dan deze van het station reed, terwijl het uur van het ongeval erop wijst dat hij onmogelijk reeds op weg naar de arbeidsplaats kon zijn (Arbrb. Antwerpen, 2 februari 1978, *De Verz.*, 1978, 143). Ook indien het trajekt ruim één uur te vroeg werd aangevat, kan het niet meer als normaal beschouwd worden, en de werknemer die overlijdt na een verkeersongeval op het geografisch normale trajekt tussen 12.30 en 12.40 u toen hij nog een tweetal kilometer van zijn arbeidsplaats verwijderd was, waar hij zeker niet voor 14.00 u het werk mocht aanvatten, is geen slachtoffer van een arbeidswegongeval. Er is immers geen enkele reden om het normaal trajekt bij ongevallen op de weg *naar* het werk wat het element tijd betreft gunstiger te beoordelen dan in het geval van ongevallen op de weg *van* het werk (Arbrb. Brussel, 22 oktober 1979, *R.W.*, 1980-81, 536).

De stelling van Jamoulle, dat een initieel foutieve keuze van het te volgen trajekt noodzakelijk dit trajekt abnormaal maakt wanneer zulks zonder wettige reden een uitgesproken verzwaring van het risico meebrengt (Jamoulle, M., *o.c.*, 24), lijkt ons echter verwarrend en, gezien de optie van de wetgever in 1971, zelfs onjuist. Het is immers niet de fout van het slachtoffer, zelfs niet de zware fout, die het recht op vergoeding krachtens de Arbeidsongevallenwet uitsluit, maar het geografisch of chronologisch abnormaal karakter dat het trajekt door zijn al dan niet foutief gedrag krijgt. Via de noties ,,wettige reden'' en ,,overmacht'' gaat de fout dan wel

een rol spelen (zie verder, nrs. 59 en 61) en de mate waarin het risico wordt verzwaard kan een element zijn bij de evaluatie van het belang van de omweg of de onderbreking (zie verder, nr. 57). Principieel echter brengt zelfs een uitgesproken verzwaring van het risico de mogelijkheid een ongeval als arbeids(weg)ongeval te beschouwen niet in het gedrang.

57. FOUT VAN HET SLACHTOFFER — Evenmin als bij de beoordeling van een arbeidsongeval *sensu stricto* mag een mogelijke fout, zelfs zware fout, van het slachtoffer een reden vormen tot weigering van de vergoedingen wegens een ongeval op de weg van of naar het werk. De oorspronkelijke tekst liet zulks wel toe, hoewel de Besluitwet van 13 december 1945 (*B.S.*, 16 februari 1946) deze mogelijkheid temperde door alleen de fout die in geen enkel verband staat tot het trajekt uit de notie ,,risico inherent aan het normale trajekt'' te bannen (cfr. Cornil, M., ,,L'incidence de la faute de la victime d'un accident de trajet sur son droit à réparation'', *T.S.R.*, 1961, 171; deze regel werd nog toegepast in Arbh. Brussel, 19 november 1974, *J.T.T.*, 1976, 122). Vermits de Arbeidsongevallenwet de vereiste dat het wegongeval diende overkomen te zijn ten gevolge van een aan de arbeidsweg inherent risico helemaal schrapte, is er sinds 1972 geen enkele rechtsgrond om de fout van het slachtoffer een rol te laten spelen in de beoordeling van een wegongeval (Jamoulle, M., *o.c.*, 17 en 27). Het kan dan ook niet aanbevelenswaardig genoemd worden bij die beoordeling een groot gewicht toe te kennen aan de vraag of de getroffene het risico al dan niet heeft verzwaard (Simoens, D., *o.c.*, 406; Arbrb. Luik, 8 januari 1979, *Jur. Liège*, 1978-79, 191).

In de beschouwde periode kreeg het Hof van Cassatie de gelegenheid zich over deze beginselen uit te spreken naar aanleiding van een arrest van het Arbeidshof te Brussel, dat de vergoedingen had toegekend aan een werknemer die na het beëindigen van zijn dagtaak vóór een overvolle bus was gaan staan met de bedoeling het vertrek ervan te beletten, waarbij hij aan het linkerbeen werd gewond. Het Arbeidshof had beslist dat het slachtoffer kennelijk helemaal niet de bedoeling had het hem overkomen ongeval te veroorzaken, terwijl er geen wettelijke basis meer is op grond waarvan zou kunnen beslist worden dat een trajekt niet meer normaal is omdat het door het slachtoffer niet normaal werd afgelegd (Arbh. Brussel, 26 januari 1977, niet gepubliceerd). De verzekeraar voorzag zich tegen dit arrest in cassatie, met als tweede onderdeel van zijn middel de schending van de notie ,,normaal trajekt'', die geenszins een kwalitatieve beoordeling zou uitsluiten van het gedrag van de werknemer op de weg die hij aflegt van zijn verblijfplaats naar de plaats waar hij werkt. Het Hof verwerpt dit onderdeel van de voorziening met de overweging dat, buiten het geval waarin de getroffene opzettelijk het ongeval heeft veroorzaakt, zijn gedrag de vergoeding niet uitsluit wanneer het trajekt naar tijd en ruimte normaal is (Cass., 26 januari 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 592; *Pas.*, 1977, I, 572; *R.W.*, 1977-78, 685; *R.W.*, *J.T.T.*, 1978, 128; *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10.000; *T.S.R.*, 1977,

424). Terecht merkt Jamoulle op dat de vraag of de fout van het slachtoffer bij de beoordeling van arbeidsongevallen nog een rol mag spelen, door deze stellingname alleen wordt verschoven. Vooraf wordt immers als eis gesteld dat de werknemer zich op het normaal trajekt bevindt, en het Hof van Cassatie sluit niet uitdrukkelijk uit dat het gedrag van de werknemer dit trajekt abnormaal kan maken (Jamoulle, M., *o.c.*, 19). Vermits het normaal karakter van het trajekt formeel echter steeds getoetst wordt aan de criteria tijd en ruimte — en enkel daaraan — krijgt de fout van het slachtoffer door deze verschuiving een veel minder uitgesproken rol toebedeeld bij de beoordeling van arbeidswegongevallen. Een bepaald trajekt kan inderdaad omwille van het foutief gedrag van de werknemer geografisch of chronologisch abnormaal worden, doch een identieke omweg of onderbreking zal ook zonder dergelijke foutieve gedraging tot het weigeren van de vergoeding aanleiding geven. Tenzij — en het is enkel dan dat de fout opnieuw een rol speelt — het slachtoffer een wettige reden of overmacht kan inroepen (zie verder, nrs. 59 en 61).

Twee uitspraken van lagere rechtsmachten die in de beschouwde periode werden gepubliceerd, schijnen het met deze principes vrij moeilijk te hebben, en verdiepen zich in de feitelijke omstandigheden van het ongeval om de beoordeling van het karakter ervan te motiveren. De Arbeidsrechtbank te Charleroi beschouwde niet als arbeidswegongeval het overlijden van een achtenvijftigjarige werknemer ten gevolge van een verkeersongeval, hem overkomen op een ogenblik dat hij te voet een autoweg overstak ten einde zich een omweg van 250 meter te besparen bij zijn weg naar het werk. Het feit dat dergelijke inkorting regelmatig gebeurde werd niet relevant geacht, en de omstandigheden dat het geijzeld had op de niet verlichte autoweg en dat het slachtoffer zijn hoorapparaat niet droeg, werden als verzwarende omstandigheden weerhouden (Arbrb. Charleroi, 14 september 1978, *J.T.T.*, 1979, 298; *T.S.R.*, 1979, 83; *De Verz.*, 1980, 331). Het Arbeidshof te Luik daarentegen kende wel de vergoedingen uit de Arbeidsongevallenwet toe aan de ouders van een werknemer, die op de terugweg van een cursus in het kader van zijn beroepsopleiding om het leven was gekomen toen hij de sporen overstak ten einde een overweg te vermijden waarvan de slagbomen waren neergelaten. Ook hier werd ruime aandacht besteed aan de feitelijke omstandigheden van het ongeval, waarbij naast de jeugdige leeftijd van de getroffene en het late uur van het ongeval opnieuw de gewoonte om deze weg te nemen en de op het ogenblik van het ongeval fel beperkte zichtbaarheid een rol speelden, zij het hier dan in een voor de rechthebbenden positieve zin (Arbh. Luik, 26 oktober 1979, *B.T.S.Z.*, 1980, 686, noot Pirotte, J.; *Jur. Liège*, 1981, 125, noot Pirotte, J.). Geen van beide uitspraken beperkt er zich toe vast te stellen of het gevolgde trajekt geografisch en chronologisch normaal was, en telkens ontbreekt de o.i. zeker in het eerste geval noodzakelijke vaststelling of de inkorting van het normale — dit betekent het door de arbeidsovereenkomst genoodzaakte — trajekt belangrijk was of niet, en bijgevolg al dan niet door respectievelijk over-

macht of wettige reden was ingegeven. De motivering van het arrest van het Arbeidshof te Luik wijst er integendeel slechts op dat elke herinvoering van het begrip fout moet vermeden worden, en het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Charleroi steunt bovendien op de oude Cassatierechtspraak die een verzwaring van het risico door het volgen van een verboden weg van vergoeding uitsluit. Met Pirotte, die een analoog arrest van het Arbeidshof te Bergen in dezelfde zaak citeert, kunnen wij dergelijke motivering slechts verbazingwekkend noemen (Pirotte, J., ,,Een verboden weg is ook de weg naar en van het werk'' (noot onder Arbh. Luik, 26 oktober 1979), *B.T.S.Z.*, 1980, 707 en ,,Le chemin du travail, c'est aussi un chemin interdit'', *Jur. Liège*, 1981, 133). Vermits zowel naar de tekst als naar de *ratio* van de Arbeidsongevallenwet de fout van het slachtoffer (en de ermee samenhangende verzwaring van het risico) uit de beoordeling van een potentieel arbeidswegongeval dient geweerd te worden, zien wij geen enkel bezwaar tegen het aanwenden van de criteria die het Hof van Cassatie aangeeft voor het evalueren van een omweg, in de gevallen waar het geografisch of chronologisch trajekt wordt *ingekort*. Tijdens de beschouwde periode heeft het Hof van Cassatie trouwens tegen de conclusie van het openbaar ministerie in deze criteria onverminderd van toepassing verklaard op een onderbreking, hoewel ook daarbij er niet noodzakelijk een risicoverzwaring plaatsvindt (zie verder, nr. 61, en meer bepaald het arrest *Cordemans*).

58. GELIJKGESTELDE TRAJEKTEN — Waar de eerste paragraaf van artikel 8 van de Arbeidsongevallenwet benevens de algemene principes inzake arbeidswegongevallen ook nog drie hypothesen voorziet waarbij de werknemer geacht wordt zich te bevinden op de plaats waar hij werkt, biedt de tweede paragraaf van dit artikel een opsomming van een aantal trajekten die met de weg naar en van het werk gelijkgesteld worden. Deze opsomming werd door de rechtsleer als limitatief beschouwd (o.m. Van De Velden, A. en Schamp, H., *Arbeidsongevallen privé-sector*, Antwerpen, Kluwer, 1981, 84; Mattelaer, J., ,,La notion d'accident sur le chemin du travail'', *J.T.T.*, 1977, 136; zie nochtans Close, R., ,,Les accidents sur le chemin du travail'', in *Les Novelles. Droit Social*, Troclet, L. en Sojcher-Rousselle, M. (ed.), IV, Brussel, Larcier, 1975, 187, nr. A334 *in fine*), doch sinds de Wet van 22 juli 1981 (*B.S.*, 15 augustus 1981) hebben de — eveneens door deze Wet tot tien aangevulde — gevallen een exemplatieve betekenis (omtrent het tiende gelijkgestelde trajekt: zie hoger, nr. 48, en Elst, R., ,,Interpretatievragen bij de Wet van 22 juli 1981 tot wijziging van artikel 8, § 2 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971'', *T.S.R.*, 1981, 467). De rechtspraak die in de beschouwde periode gepubliceerd werd rond deze gelijkgestelde trajekten dateert echter van vóór de inwerkingtreding van deze Wet (op 25 augustus 1981, zie hoger, nr. 7 voor de problemen omtrent het overgangsrecht), en moet derhalve in het licht ervan worden gerelativeerd.

Een eerste gelijkstelling die in de beschouwde periode aanleiding gaf tot de publicatie van een aantal rechterlijke uitspraken betreft het trajekt van de

plaats waar de werknemer werkt naar de plaats waar hij zijn *eetmaal* neemt of het zich aanschaft, en omgekeerd (artikel 8, § 2, 1° Arbeidsongevallenwet). Deze gelijkstelling kon niet toegepast worden bij de werknemer die zich op de weg naar het werk een fles drank ging aanschaffen in een winkel die niet op het normale trajekt naar het werk lag. De aankoop van een fles drank kon weliswaar nog onder het begrip ,,eetmaal'' vallen, maar vertrek- en eindpunt van dit trajekt dient de ,,plaats waar gewerkt wordt'' te zijn (Arbh. Antwerpen, 23 december 1977, *R.W.*, 1978-79, 185). Het trajekt dient dan ook noodzakelijk binnen de arbeidsuren afgelegd te worden, en de werknemer die na de beëindiging van zijn dagtaak om 21 uur zinnens was in een snack-bar te gaan eten (Arbh. Bergen, 9 april 1979, *J.T.T.*, 1980, 309; *De Verz.*, 1979, 133; *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.236) of die bij een familielid het avondmaal heeft gebruikt en daarna pas naar zijn verblijfplaats reed (Arbh. Bergen, 19 november 1979, *J.T.T.*, 1980, 209) bevond zich niet op het aldus gelijkgesteld trajekt. In al deze gevallen dient de omweg of onderbreking die werd gemaakt aan de hand van de algemene criteria beoordeeld te worden (zie verder, nrs. 59 en 61).

Eveneens expliciet gelijkgesteld is het trajekt van de plaats waar de werknemer werkt naar de plaats waar hij *leergangen* volgt *met het oog op zijn beroepsopleiding* en van die plaats naar zijn verblijfplaats (artikel 8, § 2, 2° Arbeidsongevallenwet). Bovendien wordt de werknemer geacht zich op de plaats waar hij werkt te bevinden wanneer hij met de uitdrukkelijke of stilzwijgende toelating van zijn werkgever *vormingslessen* bijwoont die tijdens de normale arbeidsuren plaats hebben (artikel 8, § 1, derde lid, 3° Arbeidsongevallenwet; over de verhouding tussen beide bepalingen: Van De Velden, A. en Schamp, H., *o.c.*, 77). De werknemer die voor privé-doeleinden avondlessen volgde in het pottenbakken en bij de terugkeer naar huis getroffen werd door een arbeidsongeval, kan zich niet beroepen op de gelijkstelling voorzien in artikel 8, § 2, 2°. De gevolgde cursus had immers niets te maken met zijn mogelijke beroepsopleiding (Arbh. Brussel, 9 juni 1980, *R.W.*, 1980-81, 2702). Problematisch werd ook de situatie waarbij de werknemer zich na het werk eerst naar zijn verblijfplaats begaf, om pas daarna naar de avondcursus te trekken. Het Arbeidshof te Gent oordeelde terecht dat de gelijkstelling van artikel 8, § 1, derde lid, 3° hier niet kon ingeroepen worden, doch weigerde vrij strikt ook artikel 8, § 2, 2° toe te passen, met als enige motivering dat deze bepaling op beperkende wijze omschreven was en niet voor uitbreiding vatbaar was (Arbh. Gent, 2 juni 1977, *R.W.*, 1977-78, 2729; *J.T.T.*, 1977, 326; *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10.052). De Arbeidsrechtbank te Verviers was genuanceerder bij de beoordeling van een ongeval dat een werknemer was overkomen bij de terugkeer van een avondcursus, nadat hij voordien even naar huis was geweest. Op basis van de voorbereidende werken van de Arbeidsongevallenwet werd een onderscheid gemaakt tussen de werknemer die zich vóór de les thuis gaat verfrissen en er van klederen verandert, en de werknemer die werkelijk vanuit zijn verblijfplaats vertrekt naar de avondcursus. Enkel in de eerste hypothese

blijft de werknemer gedekt door de gelijkstelling van artikel 8, § 2, 2° (Arbrb. Verviers, 10 maart 1976, *J.T.T.*, 1977, 113).

Een restriktieve interpretatie van de gelijkstelling die artikel 8, § 2, 8° voorziet voor zeelieden die met het oog op hun aanwerving op weg zijn *van het aanwervingsbureau naar het waterschoutsambt*, liet niet toe om het verkeersongeval waarvan een zeeman het slachtoffer was op het ogenblik dat hij zich na het verplicht medisch onderzoek van het aanwervingsbureel naar zijn verblijfplaats begaf, als een arbeidsongeval te erkennen. Het is bovendien pas de formaliteit van aanmonstering die de arbeidsovereenkomst kracht van wet geeft, en de aanwerving en het geneeskundig onderzoek zijn weliswaar noodzakelijke vereisten om het contract tot stand te brengen, doch zij behoren niet tot de uitvoering van de overeenkomst (Arbh. Antwerpen, 24 januari 1978, *R.W.*, 1978-79, 611; zie ook Libert, H., ,,Arbeidsovereenkomst voor zeelieden'', in *Arbeidsrecht*, Blanpain, R. (ed.), Brugge, die Keure, 1983, 51).

59. OMWEG — De principiële stellingname van de rechtspraak met betrekking tot de omweg — de verlenging van het geografisch normaal trajekt — lag reeds vóór de beschouwde periode vast, en de tijdens deze periode gepubliceerde uitspraken bevatten benevens de schijnbaar eindeloze casuïstiek rond deze materie, ook enkele verfijningen van de bestaande principes.

Reeds in het rapport aan de Regent, dat de Besluitwet van 13 december 1945 (*B.S.*, 16 februari 1946) voorafging, was er sprake van de mogelijkheid om zonder de kortste weg te nemen of spijts een onderbreking van het normale trajekt toch in aanmerking te komen voor de vergoeding als een arbeidswegongeval (Close, R., ,,Les accidents sur le chemin du travail'', in *Les Novelles. Droit Social*, Troclet, L. en Sojcher-Rousselle, M. (eds.), IV, Brussel, Larcier, 1975, 159). Het Hof van Cassatie stelt als regel dat een omweg het normaal karakter van het trajekt niet in het gedrang brengt wanneer hij *niet belangrijk* is, en ingegeven wordt door een *wettige reden of door overmacht* (zie o.m. vorig overzicht, *T.P.R.*, 1976, 1058). Recenter heeft het Hof deze regel aangevuld door een *belangrijke* omweg slechts gerechtvaardigd te zien indien er *overmacht* kan worden aangetoond (Jamoulle, M., ,,La notion legale et jurisprudentielle d'accident du travail'', (noot onder Cass., 31 maart 1976), *R.C.J.B.*, 1978, 22; Simoens, D., Arbeidsongevallen en beroepsziekten. Kritisch overzicht van recente rechtspraak over bepaalde betwiste punten'', *T.S.R.*, 1977, 401). Naast de belangrijke en niet-belangrijke omweg neemt men tenslotte aan dat een zeer minieme omweg niet als een omweg beschouwd wordt en dan ook geen wettige reden vereist (Cass., 20 maart 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 839; *Pas.*, 1978, I, 807; *De Verz.*, 1978, 431; in dit arrest is er sprake van een 'noemenswaardige' omweg).

Het Hof van Cassatie kreeg de gelegenheid om deze beginselen — en dan vooral deze laatste precisering — te hernemen naar aanleiding van een arrest van het Arbeidshof te Brussel, dat de vergoedingen uit de Arbeidsongeval-

lenwet weigerde aan een werknemer, die na het beëindigen van zijn nachtelijke arbeidsprestaties eerst een collega een lift had gegeven naar de plaats waar deze laatste voor een derde werkte, en op dat ogenblik in een zwaar verkeersongeval betrokken raakte. De omweg van een tiental kilometer op een normaal trajekt van twee kilometer achtte het Arbeidshof niet gerechtvaardigd waar hij was ingegeven door de zorg de werkmakker, die bovendien in de buurt van het slachtoffer woonde, een lange tocht door de regen te besparen (Arbh. Brussel, 23 oktober 1974, *De Verz.*, 1976, 571). Het Hof van Cassatie verwerpt het middel dat door het slachtoffer tegen dit arrest werd ingeroepen, en dat het Arbeidshof verweet zijn beslissing te hebben gesteund op elementen die enkel betrekking hadden op de werkmakker. De feitenrechter heeft immers vastgesteld dat er een belangrijke omweg was en het trajekt is niet langer normaal in de zin van artikel 8 van de Arbeidsongevallenwet wanneer dergelijke omweg niet door overmacht wordt verantwoord (Cass., 31 maart 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 887; *Pas.*, 1976, I, 846; *R.W.*, 1976-77, 1273 (samenvatting); *J.T.T.*, 1977, 104, *De Verz.*, 1977, 781; *R.C.J.B.*, 1978, 5, noot Jamoulle, M.; *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9722).

Het Hof van Cassatie deed in de beschouwde periode ook een belangrijke uitspraak inzake de evaluatie van het belang van de omweg, door een arrest te vernietigen van het Arbeidshof te Antwerpen, dat geweigerd had bij die beoordeling rekening te houden met de afstand tussen de verblijfplaats van de werknemer en de plaats waar hij werkt (Cass., 21 maart 1983, *R.W.*, 1983-84, 797). Bij de kwalificatie van een concrete omweg dient de feitenrechter dus rekening te houden met de *proportionaliteit* tussen de effectief afgelegde afstand en de normaal af te leggen afstand, zodat zijn beoordelingsvrijheid wordt ingeperkt (voor oudere rechtspraak hieromtrent: Jamoulle, M., *o.c.*, 24). Het inmiddels gepubliceerde arrest dat door het Arbeidshof te Brussel na verwijzing werd gewezen in deze zaak, toont echter aan dat de feitenrechter deze beperking kan ontwijken, en wel door de interpretatie van het begrip overmacht. Het betrof hier de omweg van ongeveer zes kilometer die een werkneemster maakte om vóór het werk haar dochtertje bij haar zuster te brengen, die het kind steeds tijdens de arbeidsuren bijhield. Het Arbeidshof oordeelde dat zulks een geval van overmacht uitmaakt, vermits het recht op arbeid anders niet kon worden uitgeoefend en de omweg niet kon verhinderd worden (Arbh. Brussel, 21 november 1983, *J.T.T.*, 1984, 148). Hoewel deze oplossing onbetwistbaar beantwoordt aan de wil van de wetgever (Close, R., ,,Les accidents sur le chemin du travail'', in *Les Novelles. Droit social*, Troclet, L. en Sojcher-Rousselle, M. (eds.), IV, Brussel, Larcier, 1975, 186), kan de vraag gesteld worden of de omschrijving van overmacht als ,,een wettige reden met een dwingend karakter'' nog voldoet aan de klassieke notie overmacht uit het algemeen verbintenissenrecht (Vandeputte, R., *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 183) of het aansprakelijkheidsrecht (Vandenberghe, H., Van Quickenborne, M. en Hamelink, P., ,,Overzicht van rechtspraak: aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad 1964-1978'', *T.P.R.*, 1980, 1203), waar telkens

een onweerstaanbare doch tevens onvoorzienbare gebeurtenis bedoeld wordt, die bovendien niet kan toegerekend worden aan schuldenaar of dader. Hoewel het ongetwijfeld belangrijker mag geacht worden in concrete gevallen tot een billijke en met de geciteerde bedoeling van de wetgever overeenstemmende oplossing te komen dan doorheen het rechtsbestel een eenvormig begrippenapparaat te hanteren, komt het ons voor dat hier beter wordt afgestapt van de strikte vereiste overmacht te bewijzen. Vermits de *in casu* afgelegde omweg zich duidelijk binnen de door de wetgever getrokken grenzen bevindt, hoewel van overmacht in strikte zin o.i. moeilijk sprake kan zijn (cf. Vélu, J., Conclusie bij Cass., 11 mei 1977, *Pas.*, 1977, I, 920: ,,*celle ci ne peut résulter que d'un événement que la volonté humaine n'a pu ni prévoir ni conjurer*''), zou het eisen van een dwingende reden bij een belangrijke omweg terminologisch dan ook te verkiezen zijn.

Wat tenslotte de notie wettige reden betreft, verwijst de rechtspraak uit de beschouwde periode vaak naar de omschrijving van Mattelaer (o.m. Arbh. Bergen, 9 april 1979, *J.T.T.*, 1980, 309; *De Verz.*, 1979, 133; *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.236 en de reeds geciteerde conclusie van advocaat-generaal Vélu bij Cass., 11 mei 1977), die we hier kort overnemen. Vermits de wettige reden zich situeert tussen overmacht en een louter persoonlijke reden, slaat zij op een gebeurtenis die niet kan toegerekend worden aan de werknemer en die zich met een zekere dwang aan hem opdringt, zonder evenwel onvoorzienbaar of onvermijdbaar te moeten zijn (Mattelaer, J., ,,La notion d'accident sur le chemin du travail'', *J.T.T.*, 1977, 135).

60. OMWEG – CASUÏSTIEK — De vader die, alvorens naar de plaats waar hij werkt te rijden, eerst zijn zoon, wiens wagen defect is, naar zijn werk voert en die daarbij zijn één kilometer lange arbeidsweg met vijftien kilometer verlengt, maakt een belangrijke omweg die niet door overmacht gedekt wordt (Arbrb. Verviers, 17 december 1975, *De Verz.*, 1976, 581). Een werkneemster die éénmaal per week haar echtgenoot, die op andere dagen met een collega meerijdt, naar het werk brengt en daardoor haar trajekt verdrievoudigt, kan evenmin de vereiste overmacht aanbrengen (Arbrb. Hasselt, 15 januari 1980, *R.W.*, 1982-83, 717, bevestigd door Arbh. Antwerpen, 2 december 1981, niet gepubliceerd). Een jonge leerling die dagelijks een kleine omweg maakt om per fiets tot bij zijn oom te rijden, vanwaar het trajekt verder per auto wordt afgelegd, vermijdt aldus een gevaarlijk, bochtige en druk bereden steenweg per fiets te moeten afleggen en beschikt dan ook over de vereiste wettige reden (Arbh. Gent, 7 september 1978, *R.W.*, 1978-79, 1503; *De Verz.*, 1978, 443).

De werkneemster die op het werk het overlijden van haar vader verneemt en met toestemming van haar werkgever de arbeidsprestaties stopzet om dadelijk naar het ouderlijk huis te rijden, bevindt zich op het normaal trajekt, vermits haar omweg door een uitgesproken wettige reden was ingegeven (Arbh. Luik, 30 juni 1977, *Rev. Rég. Dr.*, 1979, 753; hierbij stellen wij ons echter de vraag of de getroffene wel, zij het dan via het

ouderlijk huis, naar haar verblijfplaats op weg was). De werkneemster die zich onmiddellijk na de beëindiging van haar dagtaak naar het ziekenhuis begeeft om er verzorgd te worden, en daardoor een kleine omweg maakt, beschikt hiertoe over een wettige reden (Arbh. Luik, 18 februari 1983, *Jur. Liège*, 1983, 364). De omweg van honderd meter echter, die een jonge werknemer maakt doordat hij niet dadelijk thuis durft binnen te komen nadat hij in nogal pijnlijke omstandigheden is ontslagen, is niet gewettigd vermits hij voor de werknemer niet noodzakelijk was (Arbh. Luik, 13 maart 1978, *De Verz.*, 1979, 87; *Jur. Liège*, 1977-78, 299).

Een werknemer die reeds vier jaar lang dagelijks na het werk eerst naar zijn in aanbouw zijnde woning reed, meestal om er te werken, maakt hierdoor een noemenswaardige omweg om persoonlijke gepastheid en bevindt zich dus niet op het normaal trajekt (Cass., 20 maart 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 839; *Pas.*, 1978, I, 807; *De Verz.*, 1978, 431). Belangrijk is ook de omweg van één kilometer in volle stadscentrum op een trajekt van drie kilometer, en vermits de getroffene deze omweg enkel maakte om een potje Tierentyn-mosterd te kopen, kan hij de vereiste overmacht niet bewijzen (Arbh. Gent, 17 april 1980, *J.T.T.*, 1981, 14, noot Huys, J.; *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10.318).

Kan er geen enkel redelijk denkbaar motief aangehaald worden om een korte omweg te verklaren, dan bevond de getroffene zich op dat ogenblik niet op het normale trajekt (Arbh. Luik, 15 februari 1979, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.235). Indien een werknemer zonder enige verplichting of morele dwang, en zelfs zonder uitnodiging, na zijn werk nog even langsloopt op een feestje van zijn werkgever, is de omweg die hij daartoe maakt door strikt persoonlijke redenen ingegeven (Arbh. Gent, 14 april 1978, *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10.111). Wanneer een werknemer ten slotte een aanzienlijke omweg maakt om een herberg te bezoeken en de rechthebbenden blijven in gebreke het bewijs te leveren van hun bewering dat hij een duurzame verhouding had met de dochter van de herberguitbater, dan wordt er overmacht noch wettige reden aangetoond (Arbrb. Brussel, 19 januari 1981, *De Verz.*, 1981, 699, dat blijkbaar geen oog heeft voor de noodzaak bij een belangrijke omweg overmacht te bewijzen).

61. ONDERBREKING — De onderbreking vormt het equivalent van de omweg bij de beoordeling van het chronologisch normaal karakter van het gevolgde trajekt. De rechtsleer achtte dan ook de hoger besproken regels over de mate waarin de omweg het normaal karakter van het trajekt niet aantast, onverminderd van toepassing op de onderbreking. Een langdurige onderbreking vereist in die optiek dus overmacht om verantwoord te zijn, voor een korte onderbreking volstaat een wettige reden (Mattelaer, J., ,,La notion d'accident sur le chemin du travail'', *J.T.T.*, 1977, 136; Simoens, D., ,,Arbeidsongevallen en beroepsziekten. Kritisch overzicht van recente rechtspraak over bepaalde betwiste punten'', *T.S.R.*, 1977, 401). Cruciaal wordt dan ook de bepaling van het belang van de onderbreking, en deze beoordeling komt toe aan de feitenrechter (Vélu, J., Conclusie bij Cass.,

11 mei 1977, *Pas.*, 1977, I, 920), hoewel de cassatierechtspraak in verband met de omweg (zie hoger: nr. 59) en de rechtsleer ook met betrekking tot de onderbreking wijzen op de noodzaak rekening te houden met de *proportionaliteit* tussen de effectieve duur van het gevolgde trajekt en de duur ervan zonder onderbreking (Mattelaer, J., *o.c.*, 136, noot 40).

De rechtspraak aarzelde een tijd om de voor de omweg ontworpen regels zonder meer ook op de beoordeling van het gerechtvaardigd karakter van de onderbreking te gaan toepassen. Het Arbeidshof te Bergen achtte het zelfs noodzakelijk om uitdrukkelijk in te gaan op de verschillende betekenis van omweg en onderbreking, hoewel zij in de betrokken zaak — zij het impliciet — aannam dat de onderbreking van meer dan één uur niet belangrijk was en door een wettige reden werd ingegeven. Een omweg zou volgens het Arbeidshof per definitie verdacht zijn omdat hij de werknemer blootstelt aan een risico dat niet langer het risico inherent aan de normale arbeidsweg is. Een onderbreking daarentegen zou pas verdacht worden wanneer hij gepaard gaat met omstandigheden die volslagen vreemd zijn aan het normaal trajekt of wanneer hij uitermate lang duurt, in welk geval er een wettige reden of overmacht moet aangetoond worden (Arbh. Bergen, 22 december 1975, *J.T.T.*, 1978, 216, noot V.P.). In het voetspoor van advocaat-generaal Vélu ontwijkt het Hof van Cassatie de gestelde problematiek en neemt aan dat het Arbeidshof zijn beslissing wettig verantwoordt door enerzijds vast te stellen dat de onderbreking een wettige oorzaak had en anderzijds 'impliciet doch zeker' aan te nemen dat de duur van de onderbreking niet belangrijk was (Cass., 11 mei 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 928; *Pas.*, 1977, I, 918, conclusie Vélu, J.; *R.W.*, 1977-78, 1319 (waar bij vergissing 15 mei 1977 als datum werd afgedrukt); *J.T.T.*, 1978, 127; *R.G.A.R.*, 1979, nr. 1001). De advocaat-generaal had in zijn conclusie, die de belangrijkste cassatierechtspraak met betrekking tot de omweg analyseert, zijn twijfel uitgedrukt over het zonder meer toepassen op de onderbreking van de criteria die voor de rechtvaardiging van de omweg gelden (Vélu, J., *o.c.*, 921). Advocaat-generaal Lenaerts volgt kort daarop dit standpunt, en argumenteert dat de verklaring die voor het onderscheid inzake belangrijkheid gegeven wordt bij de omweg, niet geldt ten aanzien van de onderbreking, omdat er tussen beiden een fundamenteel verschil bestaat.De jurisprudentiële constructie die een sterkere rechtvaardiging eist naarmate de omweg belangrijker is, is immers te verantwoorden omdat het hier om een extensieve uitlegging van de wettekst gaat, vermits de werknemer die een omweg maakt, op dat ogenblik niet het normale trajekt aflegt. De werknemer die zijn trajekt enkel onderbreekt daarentegen, blijft zich op de weg bevinden, zoals die door de Arbeidsongevallenwet wordt beschreven, en een extensieve interpretatie is hier overbodig. Het criterium belangrijkheid is hier dan ook niet relevant, vermits de werknemer, hoe lang de onderbreking ook duurt, steeds het normale trajekt aflegt tussen werk en verblijfplaats (Lenaerts, H., Conclusie bij Cass., 6 november 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 266). Het Hof van Cassatie volgt deze stelling echter niet

en in het arrest *Cordemans* stelt het voor het eerst duidelijk dat het trajekt, dat de werknemer aflegt om zich van de plaats waar hij werkt naar zijn verblijfplaats te begeven, normaal is, ook wanneer het in een niet belangrijke mate wordt onderbroken om een wettige reden, of nog wanneer een belangrijke onderbreking aan overmacht te wijten is (Cass., 6 november 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 266, conclusie Lenaerts, H.; *Pas.*, 1979, I, 283; *J.T.T.*, 1979, 156; *De Verz.*, 1979, 383; *T.S.R.*, 1979, 362 (samenvatting)). Evenmin als de argumentatie van het Arbeidshof te Bergen, dat zich steunde op de afgeschafte vereiste dat enkel het risico inherent aan de arbeidsweg gedekt wordt, leek ons de verantwoording van Lenaerts overtuigend. Hoewel minder uitgesproken valt ook deze verantwoording ten dele terug op de mogelijke verzwaring van het risico, een criterium dat niet thuishoort in de Arbeidsongevallenwet (zie hoger: nr. 57). Bovendien wordt algemeen aangenomen dat de notie 'normaal trajekt' zowel in chronologische als in geografische zin dient gelezen te worden, zodat ook de onderbreking tot een extensieve interpretatie aanleiding geeft. Belangrijk lijkt ons echter wel dat het vereisen van overmacht in het geval van een belangrijke onderbreking of omweg leidt tot een uitholling van het klassieke overmachtsbegrip of tot het niet toekennen van de vergoedingen uit de Arbeidsongevallenwet in situaties waar de wetgever zulks ongetwijfeld wel beoogd had (zie hoger: nr. 59).

Om dit te vermijden wellicht oordeelt het Arbeidshof te Luik — zij het impliciet — dat de lerares, die de arbeidsweg reeds 's avonds aanvat om de nacht bij haar zuster door te brengen die dichter bij de school woont, een niet belangrijke onderbreking maakt, hoewel deze onderbreking de ganse nacht duurt. Het Arbeidshof is van oordeel dat het vervroegd vertrek gerechtvaardigd wordt door een wettige reden, die ligt in de uitzonderlijke situatie waarin de lerares zich bevindt: ze is zwanger en de gynaecoloog heeft haar het splitsen van de arbeidsweg geadviseerd, ze heeft een kindje van twee jaar te verzorgen en de afstand naar de school is vrij groot (Arbh. Luik, 29 juni 1982, *Jur. Liège*, 1983, 361). De vraag kan gesteld worden in welke mate hier het proportionaliteitsbeginsel gerespecteerd werd bij de beoordeling van het belang van de onderbreking, maar de alternatieven voor het Arbeidshof waren de vergoeding te weigeren in een geval dat zeker aansluit bij de ratio van de Arbeidsongevallenwet, of (ten onrechte) de ingeroepen reden voor de onderbreking als overmacht erkennen. De vereiste van *overmacht* herleiden tot *dwingende reden* vormt hier o.i. dan ook het enig juridisch sluitende alternatief (zie hoger: nr. 59). Veel correcter in zijn motivering is het vonnis dat de vergoedingen uit de Arbeidsongevallenwet weigert aan een verpleegster, die het slachtoffer werd van een verkeersongeval toen zij 's avonds vanuit haar woonplaats in De Haan naar haar studio te Gent reed, om vandaaruit de volgende morgen naar het Academisch Ziekenhuis te vertrekken. De geplande onderbreking van de arbeidsweg bedroeg hier immers ongeveer twaalf uren, was dus belangrijk, en werd niet door overmacht genoodzaakt, maar ingelast omdat het de verpleegster

persoonlijk beter schikte (Arbrb. Gent, 28 juni 1982, *De Verz.*, 1982, 549; *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.697).

62. ONDERBREKING – CASUÏSTIEK — Een halte op de weg van het werk om gedurende vijftien minuten te verpozen bij een werkmakker en een tweede onderbreking van dezelfde duur om in een garage zijn wagen te laten nazien vormen op het trajekt Veurne-Poperinge twee onbelangrijke onderbrekingen, die bovendien volkomen gewettigd zijn (Arbrb. Ieper, 5 oktober 1979, *De Verz.*, 1980, 75).

De werkneemster die haar dagtaak beëindigt om elf uur in de voormiddag, en die ongeveer vijf uur later op dertig kilometer van het werk met haar auto in een ongeval betrokken raakt, bevindt zich nog op het normaal trajekt, vermits blijkt dat zij eerst drie en een half uur diende te wachten op de herstelling van haar wagen. Bovendien was het ongeval wellicht veel vroeger gebeurd dan het ogenblik waarop de rijkswacht de nodige vaststellingen kon doen, zodat het binnen een redelijke termijn na de aanvang van de arbeidsweg kan gesitueerd worden (Arbrb. Namen, 1 september 1976, *Pas.*, 1978, III, 1).

Het belang van een onderbreking is een uitermate relatief begrip, en de werknemer die na een zenuwslopende dag eerst meer dan een uur de door zijn werkmakkers verborgen sleutels van zijn wagen zoekt, om daarna in een herberg wat te eten, daar in slaap valt en zo nog eens bijna drie uur verliest, onderbreekt zijn arbeidsweg (vijfentwintig kilometer) in niet belangrijke mate en met een wettige reden (Arbh. Luik, 21 december 1981, *Jur. Liège*, 1982, 327). De werkneemster van een grootwarenhuis daarentegen, die de zaterdagavond om negen uur haar werk verlaat en onderweg in een snack-bar gaat eten, onderbreekt het normale trajekt om louter persoonlijke redenen, vermits zij slechts op een vijftal kilometer van het werk woonde en dus helemaal niet genoodzaakt was onderweg te eten (Arbh. Bergen, 9 april 1979, *J.T.T.*, 1980, 309; *De Verz.*, 1979, 133; *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.236).

Een kelner, die zich na het werk anderhalf uur ophoudt in een herberg, waar zijn arbeidsweg in een half uur kon afgelegd worden, onderbreekt in belangrijke mate het normaal trajekt, zonder dat van wettige reden of overmacht sprake kan zijn. Het Hof van Cassatie liet weliswaar in sommige gevallen toe dat de werknemer op de weg naar huis ging eten of ontspanning nam, maar stelde zich veel restrictiever op ten aanzien van herbergbezoeken, vooral wanneer die met overmatig drankgebruik gepaard gaan (Arbrb. Verviers, 4 oktober 1978, *J.T.T.*, 1979, 297; *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.146). Ook de werknemer die op de weg van het werk naar de kapper gaat en tijdens het wachten aldaar verscheidene glazen bier drinkt, heeft in belangrijke mate en zonder wettige reden of overmacht het normaal trajekt onderbroken, wanneer hij na dat oponthoud van anderhalf uur om onverklaarbare redenen pas na ongeveer dertig minuten op één kilometer van de kapperszaak met zijn bromfiets in een verkeersongeval betrokken raakt

(Arbh. Gent, 13 maart 1980, *De Verz.*, 1981, 409). Een uitgebreid herbergbezoek op de weg van het werk maakt het trajekt echter niet noodzakelijk abnormaal. Zo bevindt een jonge bouwvakarbeider zich nog op het normaal trajekt, hoewel hij zich met zijn werkmakkers ter gelegenheid van St. Barbara op de weg naar huis lange tijd heeft opgehouden in een herberg. Vermits hij volkomen van hen afhankelijk was voor zijn vervoer, wordt de belangrijke onderbreking voor hem door overmacht verantwoord. Overmacht is immers een begrip dat *in concreto* moet beoordeeld worden en waarbij rekening dient gehouden te worden met de normale menselijke reacties, in functie van de leeftijd en de ervaring die slachtoffer heeft om zich uit bepaalde situaties te redden (Arbh. Luik, 7 januari 1983, *J.T.T.*, 1983, 386).

De werknemer die op de weg van het werk een fles jenever gaat kopen, onderbreekt kort met wettige reden het normale trajekt. Indien hij daarvóór echter reeds de arbeidsweg gedurende drie kwartier heeft onderbroken om in een ander bedrijf syndicale bijdragen te gaan innen en daar ongeveer een half uur bij de concierge naar de televisie is blijven kijken, gebeurde dit om persoonlijke redenen (Arbrb. Verviers, 17 november 1976, *J.T.T.*, 1977, 107; *De Verz.*, 1977, 23; *Jur. Liège*, 1977-78, 101 (samenvatting)). De werknemer tenslotte die na zijn werk gedurende twee uur bij zijn halfzuster verblijft, er eet en zich bezighoudt met zijn nichtje, onderbreekt om louter persoonlijke redenen het normaal trajekt (Arbh. Bergen, 19 november 1979, *J.T.T.*, 1980, 209).

HOOFDSTUK II

DE SCHADELOOSSTELLING

AFDELING 1

DODELIJK ARBEIDSONGEVAL

63. RECHTSTREEKS VOORDEEL HALEN UIT HET LOON VAN DE GETROFFENE — De bloedverwanten in de opgaande lijn, de kleinkinderen en de broers en zusters hebben enkel recht op een rente wanneer zij rechtstreeks voordeel haalden uit het loon van de getroffene, aldus artikel 20 Arbeidsongevallenwet, dat hieraan toevoegt: „Worden als zodanig aangezien degenen die onder hetzelfde dak wonen".

In deze laatste zin wordt een wettelijk *onweerlegbaar* vermoeden gevestigd, aldus het Hof van Cassatie op 1 juni 1977 (*Arr. Cass.*, 1977, 1016; *Pas.*, 1977, I, 1008; *R.W.*, 1977-78, 1367; *J.T.T.*, 1978, 125), dat aldus zijn rechtspraak doortrekt van voor de Arbeidsongevallenwet (zie vorig overzicht, *T.P.R.*, 1976, 1064, nr. 36).

Dit vermoeden werd nochtans niet toegepast, of althans als weerlegbaar beschouwd, in een geval waar de ouders gescheiden leefden, de moeder

ontegensprekelijk deelde in het loon van de zoon, de vader met deze laatste samenwoonde maar zelf toegaf geen enkel voordeel te halen uit diens loon: de Arbeidsrechtbank te Namen kende op 29 oktober 1975 (*J.T.T.*, 1976, 263, met noot; *Jur. Liège*, 1975-76, 111; *De Verz.*, 1976, 115, met noot V.H.) alleen een rente toe aan de moeder. In de (geciteerde) noten bij dit vonnis wordt erkend dat het ingaat tegen de cassatierechtspraak, en gesuggereerd dat de rechtbank beter had onderzocht of het samenwonen van vader en zoon wel voldoende was bewezen.

De omstandigheid van het samenwonen is van feitelijke aard en dient door de bloedverwant bewezen. Dit bewijs is niet geleverd door het loutere feit van de inschrijving in de bevolkingsregisters op hetzelfde adres. Dit laatste geldt zelfs als het de wettelijke woonplaats betreft van een niet-ontvoogde minderjarige bij zijn vader die de wettelijke beheerder is van zijn goederen (Cass., 1 juni 1977, *l.c.*).

Wat wordt beschouwd als ,,rechtstreeks voordeel halen uit het loon van de getroffene''? In de rechtspraak tekent zich de stelling af dat de omvang van de uitbetaalde sommen van weinig belang is; zeker moeten zij niet wijzen op een economische afhankelijkheid van de bloedverwanten ten opzichte van het slachtoffer (Arbh. Brussel, 8 maart 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.679: ,,un appoint quelconque dans les ressources du ménage; il n'est pas requis que cet appoint soit important (...), il suffit qu'il soit réel''; enigszins verward: Arbh. Brussel, 15 januari 1979, *De Verz.*, 1980, 65: erkent dat het ,,voordeel'' breed dient geïnterpreteerd, maar gaat anderzijds op zoek naar een economische afhankelijkheid; Arbrb. Brussel, 8 maart 1977, *De Verz.*, 1980, 61; Arbrb. Verviers, 27 juni 1979, *J.T.T.*, 1980, 212; *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.269: ,,même dans des minimes proportions'').

Wel wordt een zekere regelmaat in de uitbetalingen vereist (Arbh. Brussel, 15 januari 1979, *l.c.*; Arbh. Antwerpen, 29 april 1980, *De Verz.*, 1981, 131, met noot V.H.: stelt zich niet tevreden met twee getuigenissen dat de zoon een paar maal geld gaf aan zijn moeder, waarvan het bedrag onbekend was en waarvan men zelf niet weet of het van het loon afkomstig was; Arbrb. Brussel, 8 maart 1977, *l.c.*; Arbrb. Verviers, 27 juni 1979, *l.c.*). Een enkele maal wordt geen regelmaat of periodiciteit vereist, maar wordt het voor voldoende gehouden dat de uitbetalingen niet occasioneel waren (Arbrb. Brussel, 8 maart 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.679).

Men kan als onbillijk beschouwen dat het regelmatig ontvangen van een geringe som wél, het ,,een paar maal'' of onregelmatig bekomen van een belangrijk bedrag niet tot uitkering van een rente leidt (aldus V.H., noot onder Arbh. Antwerpen, 29 april 1980, *l.c.*).

64. ADOPTIE. ECHTSCHEIDING — Vermelden we nog een aantal losstaande gevallen.

Een wettiging door adoptie mag dan wel alle banden verbreken tussen de geadopteerde en zijn oorspronkelijke familie, een dodelijk ongeval overkomen aan de biologische moeder van het kind vóór de datum van de wettiging

verleent deze laatste recht op renten van de arbeidsongevallenverzekering, dat definitief verworven is en na de wettiging doorloopt (Arbrb. Hoei, 27 oktober 1982, *T.S.R.*, 1983, 297; *Jur. Liège*, 1983, 109; *Rev. Rég. Dr.*, 1983, 77).

Het Arbeidshof te Luik kon moeilijk vrede nemen met het feit dat een vrouw, gehuwd met het slachtoffer op het ogenblik van het arbeidsongeval maar van hem uit de echt gescheiden op de datum van zijn overlijden, naar de letter van artikel 12 Arbeidsongevallenwet recht heeft op een rente; ontstaat de schade immers niet pas op het ogenblik van het overlijden? Op 15 januari 1976 (*J.T.T.*, 1976, 146, met noot V.P.; *De Verz.*, 1976, 137; anders in eerste aanleg: Arbrb. Luik, afd. Jemeppe, 6 november 1974, *De Verz.*, 1976, 131) interpreteerde het Hof punt 1 van het eerste lid van genoemd artikel dan ook zo, dat daarin het geval beoogd wordt waar het arbeidsongeval en het overlijden zich tegelijk voordoen, in tegenstelling tot punt 2 waar beide gebeurtenissen door een zeker tijdsverloop gescheiden zijn, zoals *in casu*, zodat door de ingetreden echtscheiding geen recht meer bestond op een rente. In een noot wordt deze zienswijze gehekeld: het verschil tussen de punten 1 en 2 houdt verband met het ogenblik van het huwelijk en ligt hierin, dat het eerste de (normale) hypothese regelt van een huwelijk afgesloten voor het ongeval, het tweede die van een huwelijk aangegaan daarna — dat argwanend wordt bekeken wegens de mogelijkheid van speculatie. Kan het arrest o.i. moeilijk bijgetreden worden omdat het ingaat tegen een duidelijke wettekst, dan kan de noot evenmin onderschreven worden waar deze aanvecht dat de schade inderdaad vaststaat door het feit en dus op het ogenblik van het overlijden van het slachtoffer. De onbillijkheid die het Arbeidshof had aangevoeld is er dus wel degelijk, maar de wettekst laat onvoldoende ruimte om deze te verhelpen.

Afdeling 2

TIJDELIJKE ARBEIDSONGESCHIKTHEID

65. BEGINSELEN. WEDERTEWERKSTELLING — Wanneer het ongeval een tijdelijke en *volledige* arbeidsongeschiktheid veroorzaakt, heeft de getroffene recht op een dagelijkse vergoeding ten belope van 90% van het gemiddeld dagloon (artikel 22 Arbeidsongevallenwet).

Is of wordt de tijdelijke arbeidsongeschiktheid *gedeeltelijk*, dan kan de getroffene een wedertewerkstelling aanvaarden in het beroep dat hij vóór het ongeval uitoefende of in een voorlopig beroep, dat hem gepast kan worden opgedragen. Hij heeft dan recht op een vergoeding die gelijk is aan het verschil tussen het loon verdiend vóór het ongeval en het loon dat hij ingevolge zijn wedertewerkstelling ontvangt (artikel 23, 1ste en 3de lid Arbeidsongevallenwet).

Twee andere mogelijkheden kunnen zich voordoen ten aanzien van de wedertewerkstelling bij gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid.

Ofwel wordt het slachtoffer geen wedertewerkstelling aangeboden of weigert of onderbreekt hij deze om een geldige reden; dan geniet hij tot de dag van de consolidatie of tot het ogenblik dat hij zijn gewoon beroep opnieuw aanvat de vergoeding voor tijdelijke volledige arbeidsongeschiktheid (artikel 23, 4de lid).

Ofwel weigert of onderbreekt hij de hem aangeboden wedertewerkstelling zonder geldige reden; dan heeft hij recht op een vergoeding die overeenstemt met zijn graad van arbeidsongeschiktheid (artikel 23, 5de lid).

Deze regeling heeft aanleiding gegeven tot een vrij omvangrijke rechtspraak, die de laatste jaren door een aantal cassatie-arresten wel in bepaalde banen is geleid (zie verder). Het is duidelijk dat de wetgever bij tijdelijke gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid het concreet loonverlies heeft willen verzekeren, wat o.m. blijkt uit de vergelijking die bij wedertewerkstelling gemaakt wordt tussen concrete lonen (zie Maroy, L., ,,Evaluatie van loonverlies bij arbeidsongeschiktheid. Een onderzoek van het recht'', *B.T.S.Z.*, 1982, 768). Toch zal straks blijken dat de regeling, zeker zoals deze door de rechtspraak is geïnterpreteerd, ook elementen bevat die wijzen op een abstract schadebegrip. Dit bracht het Arbeidshof te Luik ertoe om, in strijd met het uitgangspunt van de wetgever, de vergoedbare schade bij tijdelijke arbeidsongeschiktheid niet te omschrijven als het loonverlies, maar als de vermindering van het verdienvermogen; eenzelfde notie dus als bij blijvende arbeidsongeschiktheid (19 april 1983, *T.S.R.*, 1983, 284).

Als er een evaluatie moet gebeuren, slaat deze in de eerste plaats niet op de arbeidsmogelijkheden van de getroffene, maar op het al dan niet passend karakter van het beroep dat hem wordt voorgesteld. Het opdragen van een ,,gepast'' beroep vereist niet alleen dat men de psycho-fysieke elementen in overweging neemt, maar ook dat men rekening houdt met morele en sociale gegevens. Alleen wanneer het slachtoffer zonder geldige reden het aanbod weigert, moet de graad van zijn gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid in aanmerking worden genomen; deze wordt dan berekend naar zijn arbeidsmogelijkheden in zijn oorspronkelijk of voorlopig aangeboden beroep, aldus het 5de lid van artikel 23 *in fine* (zie ook Putteneers, A. en Van de Rijck, J., ,,De vergoeding der arbeidsongeschiktheid'', *Verzekeringswereld*, 1976, 199). Hier botsen reeds concrete en abstracte visie op het schadebegrip: concreet beschouwd zijn de arbeidsmogelijkheden dan volledig, en de arbeidsongeschiktheid onbestaand, vermits de getroffene een bij veronderstelling met zijn capaciteiten strokend werkaanbod werd gedaan. De wetgever hanteerde in het besproken 5de lid dus blijkbaar weer een abstract schadebegrip, anders zou zijn bepaling zonder inhoud zijn.

Aangezien bij de evaluatie niet enkel rekening wordt gehouden met het oorspronkelijk beroep maar ook met het beroep dat het slachtoffer voorlopig en gepast kan worden opgedragen, is de schatting van de tijdelijke arbeidsongeschiktheid dicht komen te liggen bij die van de blijvende arbeidsongeschiktheid (Maroy, L., *o.c.*, 770; anders vóór de Arbeidsongevallenwet: zie vorig overzicht, *T.P.R.*, 1976, 1067, nr. 40) zonder daar

nochtans helemaal mee samen te vallen (zie Arbh. Luik, 19 april 1983, *T.S.R.*, 1983, 284).

66. BEREKENING VAN HET LOONVERSCHIL — Als de getroffene die ingaat op een aanbod van wedertewerkstelling in een voorlopig beroep geen loonverlies lijdt, is hem door de verzekeraar geen enkele uitkering verschuldigd; het verschil in loon is dan immers onbestaande (Arbh. Gent, 2 september 1976, *De Verz.*, 1977, 785, met noot V.H.; Arbh. Gent, 17 maart 1980, *R.G.A.R.*, 1981, 10.320). Dit lijkt evident; dat de vraag toch aan de rechtspraak werd voorgelegd (zie de talrijke uitspraken van vóór de hier bestudeerde periode, aangehaald door V.H., *l.c.*) houdt verband met het feit dat deze regel een innovatie uitmaakt ten opzichte van de wetgeving van vóór de Arbeidsongevallenwet, toen volgens een vaste rechtspraak de vergoedingen voor tijdelijke arbeidsongeschiktheid gecumuleerd konden worden met loon (zie vorig overzicht, *T.P.R.*, 1976, 1067, nr. 41). De verantwoording luidde toen dat de werkhervatting met behoud van volledig loon hoe dan ook bijkomende inspanningen vereiste en een vermoeienis teweegbracht die door het loon alleen niet werd vergoed. In de huidige regeling van artikel 23 Arbeidsongevallenwet is voor dergelijke overwegingen geen ruimte gelaten. De herstelinspanningen die de getroffene zich getroost worden niet afzonderlijk vergoed.

Aan werkgeverszijde kan de neiging bestaan om het loon van het wedertewerkgesteld slachtoffer te berekenen als een percentage van het normaal voor de aangeboden functie verschuldigd loon dat overeenstemt met de graad (eveneens in een percentage uitgedrukt) van de overblijvende arbeidsongeschiktheid van de getroffene. Deze werkwijze komt meestal neer op een nadeel voor de verzekeraar die een groter loonverschil moet bijpassen dan wanneer de normale bezoldiging wordt uitbetaald. Hij is daarenboven in strijd met de algemene regel dat de graad van arbeidsongeschiktheid in de constructie van artikel 23 enkel in rekening wordt gebracht in de ene hypothese dat de getroffene zonder geldige reden een passend werkaanbod weigert. Het Hof van Cassatie verwierp dan ook de beschreven handelswijze: het loon van het slachtoffer dat wedertewerkgesteld is, moet berekend worden met inachtneming van de arbeid die hij tijdens de wedertewerkstelling verricht overeenkomstig de voor die arbeidsprestaties geldende loonregeling (Cass.,26 juni 1978, *Pas.*, 1978, I, 1223; *T.S.R.*, 1979, 45; verbreekt: Arbh. Gent, 9 juni 1976, *T.S.R.*, 1977, 287; *R.W.*, 1976-77, 2081). Wel zou het de werkgever en de verzekeraar vrijstaan onderling te bedingen dat deze laatste aan de eerste bepaalde bedragen zal uitkeren, bij voorbeeld de vergoeding die overeenstemt met de graad van arbeidsongeschiktheid (mits dergelijke overeenkomsten het recht op loon van de getroffene niet aantasten), aldus een ietwat vreemde redenering in hetzelfde cassatie-arrest (26 juni 1978, *l.c.*).

De wet neemt als referteloon ,,het loon verdiend vóór het ongeval'' (artikel 23, 3de lid Arbeidsongevallenwet). Er wordt dus, anders dan voor de

berekening van de uitkeringen bij blijvende arbeidsongeschiktheid, geen rekening gehouden met het basisloon uit artikel 34 Arbeidsongevallenwet dat berekend wordt over het jaar dat het ongeval voorafgaat. Als referentieperiode wordt een veel kortere tijdspanne genomen. De reden hiervoor vindt men in het verslag-Pede: het gemiddeld dagloon (dat gelijk is aan het basisloon gedeeld door 365) zou meestal lager liggen dan het loon verdiend juist vóór het ongeval (zie ook Maroy, L., ,,Evaluatie van loonverlies bij arbeidsongeschiktheid. Een onderzoek van het recht'', *B.T.S.Z.*, 1982, 777).

Er werd dus gekozen voor de oplossing die het voordeligst uitvalt voor het slachtoffer. Op een ander punt is de loonregeling dan weer in zijn nadeel: er wordt geen rekening gehouden met loonsverhogingen die toe te schrijven zijn aan leeftijd of anciënniteit, herwaarderingen van zijn arbeidspost, indexaties e.d.m. zodat het referteloon op hetzelfde niveau blijft, hoe lang de periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid ook mag aanslepen. De rechtsleer dringt erop aan in plaats van het historisch loon, het hypothetisch loon te nemen, dus het loon dat de werknemer zou verdiend hebben indien het ongeval niet overkomen was (Van Drooghenbroeck, J., ,,L'indemnisation de la victime en incapacité temporaire partielle de travail'', *Soc. Kron.*, 1982, 251, nr. 12; Maroy, L., *o.c.*, 779), en een wetsvoorstel gaat in dezelfde richting (18 december 1980, *Parl. St.*, Senaat, 1980-1981, nr. 557/1). In afwachting van een verder gevolg kan de rechtspraak niet anders dan de duidelijke wettekst toepassen, al gebeurt dit met alle begrip voor de stelling van het slachtoffer die billijker wordt genoemd dan het wetsvoorschrift (Arbrb. Luik, 25 juni 1975, *Jur. Liège*, 1975-76, 238).

67. VERPLICHT KARAKTER VAN DE WETTELIJKE PROCEDURE? — In de vorige periode (vorig overzicht, *T.P.R.*, 1976, 1067, nr. 41) is door het Hof van Cassatie uitgemaakt dat de hoofdregel van artikel 23 Arbeidsongevallenwet, nl. de betaling van het loonverschil, niet enkel van toepassing is wanneer de wedertewerkstelling gebeurd is na afloop van de procedure voorzien in het eerste lid van dit artikel en zoals verder gepreciseerd door een uitvoeringsbesluit van 27 september 1973, maar ook wanneer de werkhervatting het gevolg is van een akkoord tussen werkgever en werknemer (Cass.,2 oktober 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 156; *Pas.*, 1975, I, 142; *J.T.T.*, 1975, 266; *R.G.A.R.*, 1975, 9481). Bij een dergelijk akkoord moet de arbeidsgeneesheer niet optreden. Wel dient voor beide partijen de *mogelijkheid* open te blijven om zijn oordeel te vragen; in die zin is het beroep op de arbeidsgeneesheer facultatief.

De procedure van het eerste lid van artikel 23 wordt in werking gesteld door de medische adviseur van de verzekeraar en kent een belangrijke rol toe aan de arbeidsgeneesheer van de werkgever, kennelijk ter bescherming van het slachtoffer. Onduidelijkheid rijst wat de interpretatie betreft van het woord ,,kan'' uit de eerste zin van artikel 23 (ingeval van tijdelijke gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid ,,*kan* de medische adviseur van de verzekeraar aan

de arbeidsgeneesheer van de werkgever vragen de mogelijkheid van een wedertewerkstelling te onderzoeken...''). Betekent dit woordgebruik dat het de medische adviseur vrij staat, in gevallen waar hij het initiatief neemt, de arbeidsgeneesheer te interpelleren of niet?

Een negatief antwoord lijkt zich op te dringen. Wanneer men de zin waarin het woord ,,kan'' voorkomt isoleert van de rest van artikel 23, lijkt deze weliswaar een keuzemogelijkheid te geven aan de medische adviseur van de verzekeraar. Maar wanneer men artikel 23 in zijn geheel onderzoekt wordt het duidelijk dat het woord ,,kan'' enkel en alleen de mogelijkheid voor de adviseur aanduidt om al dan niet een wedertewerkstelling te overwegen. Besluit hij dat een eventuele wedertewerkstelling moet onderzocht worden, dan is hij verplicht de arbeidsgeneesheer van de werkgever daarbij te betrekken (zie Maroy, L., ,,Evaluatie van loonverlies bij arbeidsongeschiktheid. Een onderzoek van het recht'', *B.T.S.Z.*, 1982, 788; V.P., noot onder Arbrb. Brussel, 16 november 1976, *J.T.T.*, 1977, 186).

De enige keuze die de verzekeraar via zijn medische adviseur dus te maken heeft is tussen het op gang brengen van de wettelijke procedure die tot een wedertewerkstelling kan leiden, of de uitkering van vergoedingen zoals voor een tijdelijke algehele arbeidsongeschiktheid (Van Drooghenbroeck, J., ,,L'indemnisation de la victime en incapacité temporaire partielle de travail'', *Soc. Kron.*, 1982, 247, nr. 6; anders, o.i. ten onrechte: Van Laethem, J., ,,Arbeidsongevallen'', in *Recente ontwikkelingen van de sociale zekerheid*, Antwerpen, 1981, 396-397). Het beroep op de arbeidsgeneesheer is dus enkel facultatief, in de hoger aangegeven zin, als de werkhervatting plaatsvindt door een akkoord tussen werkgever en werknemer (Arbrb. Brussel, 21 juni 1981, *J.T.*, 1983, 560); het is verplicht wanneer de verzekeraar het initiatief neemt.

Vindt onze interpretatie, die zich zoals men vaststelt wel op een deel van de rechtsleer kan beroepen, ook steun in de rechtspraak? Zeker niet in een vonnis van 16 november 1976 van de Arbeidsbank te Brussel (*J.T.T.*, 1977, 186): door te onderzoeken of het slachtoffer wel een geldige reden had om een wedertewerkstelling te weigeren die hem werd aangeboden op initiatief van de raadsgeneesheer van de verzekeraar zonder dat de arbeidsgeneesheer is tussengekomen, aanvaardt het vonnis impliciet de formele geldigheid van het werkaanbod. Wij menen echter te kunnen verwijzen naar een arrest van het Hof van Cassatie van 24 september 1975 (*Arr. Cass.*, 1976, 116; *Pas.*, 1976, I, 108), dat op het eerste zicht niet meer is dan de echo van het geciteerd cassatie-arrest van 2 oktober 1974, maar bij een nadere lezing van artikel 23 vaststelt dat dit artikel ,,niet enkel doelt op de wedertewerkstelling die, overeenkomstig lid 1 en 2 van dit artikel, plaatsheeft na een vraag van de medische adviseur van de verzekeraar, doch ook op de wedertewerkstelling die ten gevolge van een akkoord tussen de werknemer en de werkgever geschiedt; dat in dit laatste geval de formaliteiten die bij artikel 23 zijn voorgeschreven wanneer de tewerkstelling plaatsheeft na een vraag van de medische adviseur van de verzekeraar, niet vereist zijn; dat het arrest, dat

niet vaststelt dat de wedertewerkstelling heeft plaatsgehad op vraag van de medische adviseur van de verzekeraar, de toepassing van artikel 23, lid 3 (...) van genoemd tijdvak van tijdelijke gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid niet wettelijk heeft kunnen uitsluiten".

68. GEEN WEDERTEWERKSTELLING WEGENS ZIEKTE, WERKLOOSHEID, JAARLIJKSE VAKANTIE, ONTSLAG — De vraag rijst welke van de drie mogelijkheden (uitkering ten belope van het verschil in loon, uitkering volgens de graad van de arbeidsongeschiktheid, uitkering als voor een volledige arbeidsongeschiktheid) moet toegepast worden indien een wedertewerkstelling onmogelijk is om een reden onafhankelijk van de wil van de getroffene: tijdens het tijdperk van tijdelijke arbeidsongeschiktheid wordt hij ernstig ziek, werkloos (omdat de werkgever failliet gaat of omdat de werknemer wordt ontslagen), komt hij terecht in een periode van jaarlijkse vakantie,...

Een periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid kan immers lang duren, de tijd staat intussen niet stil en voert gedurig nieuwe omstandigheden aan die er mede kunnen voor zorgen dat het herstel door wedertewerkstelling uitblijft. Staat in het begin het causaal verband tussen arbeidsongeval en loonverlies buiten kijf, dan moet dit loonverlies op de duur misschien mede toegeschreven worden aan het samenspel van simultaan optredende oorzaken (ziekte, afdanking, werkloosheid).

Geplaatst tegenover deze problematiek heeft het Hof van Cassatie vrij snel een uiterst strakke houding aangenomen, die, zij het soms schoorvoetend, door het merendeel van de arbeidsgerechten is overgenomen.

Een eerste keer werd het Hof gevat voor een geval waar de getroffene wegens een ernstige ziekte verhinderd was op eender welk aanbod tot werkhervatting in te gaan. Deze ziekte maakte voor het Hof in zijn arrest van 8 december 1976 (*Arr. Cass.*, 1977, 398; *Pas.*, 1977, I, 393; *J.T.T.*, 1977, 218; *R.G.A.R.*, 1978, 9969) de ,,geldige reden" uit bedoeld in het vierde lid van artikel 23, die de getroffene ervan ontslaat op een tewerkstellingsaanbod in te gaan en hem uitkeringen toekent als voor een algehele arbeidsongeschiktheid (dus 90% van het gemiddeld dagloon), die door het slachtoffer samen kunnen genoten worden met de Z.I.V.-uitkeringen.

De vraag komt moeilijker voor, al is zij in wezen dezelfde, als de wedertewerkstelling onmogelijk is — althans bij dezelfde werkgever — omdat het slachtoffer door deze ontslagen is (b.v. om economische redenen) of omdat deze (b.v. wegens faillissement) een einde aan zijn activiteiten heeft gesteld. Het werkloos geworden slachtoffer zal waarschijnlijk recht hebben op werkloosheidsuitkeringen en zich tegelijk bevinden in een periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid vermits bij veronderstelling geen consolidatie noch een hervatting van de gewone beroepsbezigheden hebben plaatsgevonden. Waar dient hij dan geplaatst in de constructie van artikel 23?

Het Hof van Cassatie heeft in antwoord op deze vraag in arresten van 10 oktober 1977 (*Arr. Cass.*, 1978, 180; *Pas.*, 1978, I, 168; *R.W.*, 1977-78,

2537) en, duidelijker nog, van 28 september 1981 (*Soc. Kron.*, 1982, 27 met noot Bonheure, M.) een bepaalde regel duidelijk willen stellen: dat het slachtoffer van een arbeidsongeval, wiens tijdelijke arbeidsongeschiktheid gedeeltelijk is of wordt, tot de dag van de volledige wedertewerkstelling (in zijn gewoon beroep) of van de consolidatie recht heeft op de vergoedingen voor tijdelijke volledige arbeidsongeschiktheid als hem, *om welke reden ook*, geen wedertewerkstelling (in het kader van artikel 23 Arbeidsongevallenwet) wordt aangeboden, en dus niet enkel in het geval dat de werkgever hem niet overeenkomstig het eerste lid van artikel 23 tewerkstelt.

Het zou verkeerd zijn uit een cassatie-arrest van 14 september 1981 (*Pas.*, 1982, I, 61 met advies van adv.-gen. Duchatelet; *J.T.T.*, 1982, 159, met noot De Leye, O.) af te leiden dat het Hof op dit duidelijk standpunt terugkwam: de verwerping van de voorziening in cassatie tegen een arrest van het Arbeidshof te Luik dat dit standpunt niet deelde is, zo blijkt uit een aandachtige lezing, enkel toe te schrijven aan redenen de cassatieprocedure eigen.

Het duidelijk standpunt ingenomen door de cassatie-arresten van 8 december 1976, 10 oktober 1977 en 28 september 1981 (alle hoger geciteerd) is, niet steeds zonder aarzelingen, telkens in gevallen van werkloosheid van de getroffene overgenomen door de Arbeidshoven:

— te Gent (op 3 december 1981, *R.W.*, 1983-84, 372; *T.S.R.*, 1982, 234; *J.T.T.*, 1982, 160); dit arrest leunt voorzichtigheidshalve aan bij de ,,geldige reden''-theorie van het eerstgenoemde cassatie-arrest (,,de stopzetting van de werkhervatting door de getroffene ingevolge afdanking wegens stopzetting van de economische activiteit dient te worden beschouwd als geschied om een geldige reden te meer daar de stopzetting geschiedde onafhankelijk van de wil van getroffene''), en wijst af als ,,niet terzake dienend'' dat de cumulatie met werkloosheidsuitkeringen onredelijk is en dat een werkloze aldus bevoordeligd wordt ten overstaan van iemand die wel arbeid presteert;

— te Antwerpen (op 15 juni 1976, *J.T.T.*, 1977, 277 en 21 juni 1978, *R.W.*, 1978-79, 2435); het Hof geeft de indruk slechts node — ,,een andere oplossing is niet voorhanden'' — de cassatierechtspraak toe te passen en overweegt verder dat de andere sociale zekerheidswetten maar cumulatiebeperkingen moeten stellen;

— te Luik (op 17 april 1980, *J.T.T.*, 1981, 334); dit Hof had nog op 21 september 1978 (*Jur. Liège*, 1978-79, 169) in tegenovergestelde zin geoordeeld.

Het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt nam op 27 februari 1980 (*Limb. Rechtsl.*, 1980, 221, met noot Panier, G.) een ander standpunt in (zie verder).

Steeds i.v.m. het samenvallen met werkloosheidsuitkeringen bestaat op het niveau van de arbeids*rechtbanken* geen eensgezindheid. Spraken zich uit in dezelfde zin als het Hof van Cassatie: de Arbeidsrechtbanken te Gent op 5 juni 1978(*R.G.A.R.*, 1978, nr. 10.112) en te Verviers op 25 juni 1979

(*R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.252); in de andere zin: de Arbrb. Luik op 20 september 1979 (*J.T.T.*, 1980, 313; *Jur. Liège*, 1980, 46) en op 16 maart 1981 (*Verzekeringswereld*, 1981, 427). Men raadplege ook voor onuitgegeven rechtspraak: Mertens, A., ,,Arbeidsongeval en werkloosheid. Een overzicht van de jurisprudentiële toepassing van artikel 23 van de Arbeidsongevallenwet'', *Verzekeringswereld*, 1981, 421.

Hoe deze rechtspraak beoordelen?

Als uitgangspunt nemen we de redenering van het Arbeidshof te Antwerpen in zijn arrest van 21 juni 1978 (*l.c.*), dat er geen andere oplossing dan die van het Hof van Cassatie voorhanden is.

Nemen wij de drie mogelijkheden van artikel 23, die in het begin van dit nummer werden opgesomd.

Eén ervan kan onmiddellijk worden uitgeschakeld: uitkering ten belope van de graad van de tijdelijke gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid. Deze vergoedingswijze is door de wetgever duidelijk bedoeld als een maatregel — sommigen zullen zelfs zeggen: een sanctie (Maroy, L., *o.c.*, 770) — tegen het slachtoffer dat een aangeboden tewerkstelling weigert. *In casu* vindt er bij veronderstelling geen werkaanbod plaats.

Als men nu de oplossing: uitkering als in een geval van tijdelijke *algehele* arbeidsongeschiktheid (het cassatiestandpunt dus) afwijst, komt men terecht bij de derde mogelijkheid: uitkering ten belope van het verschil tussen het loon verdiend vóór het ongeval en het ,,loon'' nadien; dit laatste begrip wordt dan toegepast op de werkloosheidsuitkering die immers, zo gaat de redenering, een vervangingsloon is: ,,attendu que la loi parle certes d'une différence entre deux rémunérations mais qu'en droit social il est bien connu que l'allocation de chômage est une rémunération de remplacement'' (Arbh. Luik, 21 september 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 179). In deze gedachtengang zou de uitkering wegens arbeidsongeschiktheid dienen verminderd met het bedrag van de werkloosheidsuitkering, wat tot een billijke oplossing zou leiden en het voordeel zou bieden de werkloze ongeveer gelijk te behandelen met een wedertewerkgestelde. Afgezien nog van de vraag of deze gelijkstelling van een vervangingsinkomen met loon te verantwoorden is — ons komt het voor van niet (zie ook Arbrb. Verviers, 5 januari 1977, *J.T.T.*, 1978, 221) — dient vastgesteld dat dit ,,gelijkgesteld loon'' in geen geval een loon is ,,dat hij (de getroffene) ingevolge zijn wedertewerkstelling ontvangt'', zoals uitdrukkelijk gevergd wordt door het derde lid van artikel 23 *in fine*.

Andere rechtspraak komt tot dezelfde oplossing (uitkering als voor een algehele arbeidsongeschiktheid te verminderen met de werkloosheidsuitkeringen) op grond van een ,,principe légal d'une indemnisation du préjudice réel, ni plus, ni moins'' die aan artikel 23 ten gronde zou liggen en de oplossing zou bieden voor aldaar niet voorziene gevallen (Arbh. Luik, 21 september 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 179), of zelfs op grond van een in de sociale zekerheid algemeen geldend cumulatieverbod (Arbrb. Luik, 20

september 1979, *J.T.T.*, 1980, 313; *Jur. Liège*, 1979-80, 46). Deze stelling kan weerlegd worden door erop te wijzen dat precies de uitkeringen van de arbeidsongevallensector in nagenoeg de ganse sociale zekerheidswetgeving aan verbodsbepalingen en anti-cumulatieregelingen ontsnappen. Als er ten aanzien van verzekeringsuitkeringen wegens arbeidsongeval een algemene regel terzake van cumulatie bestaat, is het juist die van de toelaatbaarheid van cumulatie. Ook hier blijkt dat het schadebegrip van artikel 23 Arbeidsongevallenwet naast concrete ook abstracte elementen bevat: vergoed wordt de vermindering van het verdienvermogen, los van de vraag naar een concreet inkomensverlies.

Vermelden we nog dat analoge vragen rijzen als de getroffene geen wedertewerkstelling aangeboden krijgt wegens jaarlijkse vakantie (uitkering als wegens algehele arbeidsongeschiktheid toegekend door de Arbeidsrechtbank te Verviers op 5 januari 1977, *J.T.T.*, 1978, 221), omdat hij een opzeggingsvergoeding opstrijkt met vrijstelling van de verplichting arbeid te presteren (zelfde oplossing toegepast door de Arbeidsrechtbank te Gent op 5 juni 1978, *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10.112) of nog omdat hij na de datum van het ongeval gepensioneerd is (zelfde oplossing toegepast door het Arbeidshof te Luik op 19 april 1983, *T.S.R.*, 1983, 284).

69. ARBEIDSONGESCHIKTHEID NA VERSTRIJKEN VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST — Het schadebegrip en de herstel- en vergoedingsregeling van artikel 23 Arbeidsongevallenwet mogen dan nog concreet van uitgangspunt zijn, ze komen abstract voor in veel van hun toepassingen. Dit kan best geïllustreerd worden aan de hand van een geval dat vanwege Maroy, L. (,,Evaluatie van loonverlies bij arbeidsongeschiktheid. Een onderzoek van het recht'', *B.T.S.Z.*, 1982, 782) ruime aandacht heeft gekregen, en terecht, daar het tot een toch wel merkwaardige toestand leidt.

Een jobstudent had een arbeidsovereenkomst gesloten die een einde nam op 30 oktober 1974. Op 23 augustus 1974 overkwam hem een arbeidsongeval. De deskundige die in eerste aanleg werd aangesteld stelde volgende percentages tijdelijke arbeidsongeschiktheid vast: 100% van 23 augustus 1974 tot en met 3 november 1974, 50% van 4 november 1974 tot en met 31 december 1974, 25% van 1 januari 1975 tot en met 28 februari 1975. De verzekeraar meent dat het slachtoffer geen recht heeft op vergoedingen voor tijdelijke arbeidsongeschiktheid vanaf 1 november, omdat hij geen enkel loonverlies geleden kan hebben vanaf dan: de arbeidsovereenkomst liep immers ten einde op 30 oktober 1974. Het Arbeidshof te Antwerpen dat op 31 maart 1981 (*R.W.*, 1981-82, 1275) uitspraak doet, overweegt dat de Arbeidsongevallenwet nergens bepaalt dat de uitkering van vergoedingen afhankelijk is of in overeenstemming moet worden gebracht met de aard van de arbeidsovereenkomst (onbepaalde duur, bepaalde duur, bepaald werk) en dat de wet ook niet bepaalt dat een jobstudent uitgesloten is van het recht op vergoedingen wegens tijdelijke arbeidsongeschiktheid omdat deze zich verder in de tijd uitstrekt dan het bedongen einde van de arbeidso-

vereenkomst. Op basis van deze redenering kent het Hof vergoedingen toe wegens tijdelijke volledige arbeidsongeschiktheid tot de dag van de consolidatie.

Ongetwijfeld past dit arrest de tekst van de wet correct toe. Het kan daarenboven niet ontkend worden dat het slachtoffer ook na 30 oktober 1974 een schade leed. Dat deze dan van een gans andere aard is dan een loonverlies kan echter evenmin worden betwijfeld. De conclusie moet dan wel zijn dat artikel 23 naast loonverlies ook andere schade dekt (aantasting van fysieke integriteit, aantasting van het verdienvermogen, ,,welzijnsschade''?), ten onrechte op dezelfde wijze als loonverlies.

70. WEDERTEWERKSTELLING BIJ EEN ANDERE WERKGEVER — Vermeldenswaard is verder een arrest van het Hof van Cassatie d.d. 12 september 1983 (*Soc. Kron.*, 1983, 443) over een geval van werkhervatting bij een andere werkgever. Om tot een uitspraak te komen moest het Hof wel aan rechtsverfijning doen vermits ook dit geval niet uitdrukkelijk door artikel 23 Arbeidsongevallenwet is geregeld.

Voordien hadden rechtspraak en rechtsleer uiteenlopende standpunten ingenomen waaruit drie oplossingen naar voor kwamen die blijkbaar telkens als de ,,algemene regel'' van genoemd artikel werden beschouwd: uitkering ten belope van het loonverschil, uitkering zoals in een geval van algehele arbeidsongeschiktheid of percentsgewijs berekende uitkering volgens de graad van de arbeidsongeschiktheid (in de laatste twee gevallen te cumuleren met het loon).

Eerste oplossing: Arbh. Bergen, zonder datum geciteerd door Van Laethem, J., ,,Arbeidsongevallen'', in *Recente ontwikkelingen van de sociale zekerheid*, Antwerpen, 1981, 393; Maroy, L., *o.c.*, 791; *tweede oplossing:* Arbh. Brussel, 26 februari 1977, onuitg., geciteerd door Van Laethem, J., *o.c.*, 393; Arbrb. Gent, 8 mei 1978, *R.W.*, 1978-79, 1673; Van Drooghenbroeck, J., ,,L'indemnisation de la victime en incapacité temporaire partielle de travail'', *Soc. Kron.*, 1982, 250; *derde oplossing:* Arbh. Brussel, 26 juni 1978, onuitg., geciteerd door Van Drooghenbroeck, J., *o.c.*, 249.

Geplaatst voor deze verscheidenheid van oplossingen stelt het Hof van Cassatie van zijn kant in zijn hoger geciteerd arrest dat de oplossing van het derde lid, dus uitkering ten belope van het loonverschil, dient toegepast in alle gevallen van tewerkstelling, ook bij een andere werkgever, op voorwaarde dat de getroffene het werk aldaar heeft aangenomen als gevolg van een akkoord met zijn eigen werkgever.

Deze stelling roept zeker vragen op. Waarom moet de toestemming van de oorspronkelijke werkgever doorslaggevend zijn, nu professionele reclassering bij een andere werkgever haast uitsluitend zal plaatsvinden, in deze crisistijd, wanneer de eerste ondertussen is verdwenen of de arbeidsongeschikte werknemer heeft ontslagen. Welke reden kan hij dan nog hebben om zich te verzetten tegen een reclassering die in de meeste gevallen een goede uitkomst biedt? En verder rijst de vraag welke in de constructie van

het cassatie-arrest de oplossing moet zijn als de oorspronkelijke werkgever zijn instemming niet betuigt. Het kan moeilijk de uitkering overeenkomstig de graad van arbeidsongeschiktheid zijn, die door artikel 23 opgevat is als een maatregel bij weigering het werk te hervatten zonder geldige reden. Blijft dus over de vergoeding van het slachtoffer als was de arbeidsongeschiktheid volledig, dus ten belope van 90% van het basisloon. Maar dan heeft de getroffene er baat bij dat de werkgever zijn instemming niet betuigt of dat de wedertewerkstelling buiten zijn weten gebeurt, aangezien hij dan van de verzekeraar meer ontvangt dan enkel maar het loonverschil. En dit resultaat van zijn eigen rechtspraak kan het Hof van Cassatie toch niet gewild hebben?

71. WEDERTEWERKSTELLING BIJ ALGEHELE ARBEIDSONGESCHIKTHEID — De rechtspraak heeft zich moeten inlaten met de vrij merkwaardige vraag naar de uitkeringen die verschuldigd zijn — of dit niet zijn — wanneer de getroffene het werk had hervat terwijl hij zich bevond in een periode van tijdelijke *algehele* arbeidsongeschiktheid!

Zowel in een geval waar de betrokkene zijn vroeger beroep gewoon had hernomen (Cass.,13 februari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 707, *Pas.*, 1978, I, 688; *R.W.*, 1977-78, 2589; *J.T.T.*, 1978, 233) als in een geval waar hij volledig op eigen initiatief een nieuwe betrekking had gevonden (Arbrb. Gent, 8 mei 1978, *R.W.*, 1978-79, 1673) is geoordeeld dat de aanspraak op de uitkeringen wegens tijdelijke algehele arbeidsongeschiktheid desondanks verschuldigd waren; de dagelijkse vergoeding gelijk aan 90% van het gemiddeld dagloon en het loon konden dus samen genoten worden.

Deze oplossing is bevreemdend: de getroffene *kon* dus blijkbaar werken, zodat de vaststelling van de algehele arbeidsongeschiktheid

— ofwel was ingegeven door de beschouwing dat hij om gezondheidsredenen niet *mocht* werken. Maar dan lijkt het onaanvaardbaar aan een overtreding van een geneeskundig advies een dergelijke gunstige vergoedingsregeling te verbinden;

— ofwel op een communicatiestoornis berustte tussen de verzekeringsdeskundige en het slachtoffer, die zo vlug mogelijk gecorrigeerd diende te worden nu bleek dat de werknemer kon en mocht hernemen (Maroy, L., ,,Evaluatie van loonverlies bij arbeidsongeschiktheid. Een onderzoek van het recht'', *B.T.S.Z.*, 1982, 790).

De aangegeven rechtspraak geeft een abstracte betekenis aan het schadebegrip — loonverlies wegens arbeidsongeschiktheid — die niet strookt met de *ratio* van de wedertewerkstellingstechniek. Moet het uitgangspunt niet zijn, vast te stellen dat het geval niet uitdrukkelijk door artikel 23 is voorzien en dus dient geregeld op een analoge wijze als de situatie die er het dichtst bij aansluit, nl. wedertewerkstelling krachtens een onderling akkoord tussen werkgever en slachtoffer — zodat alleen het loonverschil dient bijgepast, als dit er is. De opwerping dat de herstelinspanning van de getroffene dan niet of zeer karig beloond wordt kan weerlegd worden zoals in nr. 66 is

gebeurd, en verder door de evidente stelling dat de getroffene, als hij niet mocht werken (eerste hypothese hierboven), zijn herstel eerder tegengewerkt dan wel bevorderd heeft of, als hij weer aan de slag ging op advies van een andere geneesheer dan de verzekeringsdeskundige en buiten weten van deze laatste (tweede hypothese), aan een informatieplicht tegenover deze is tekortgeschoten.

72. WEIGERING VAN CHIRURGISCHE INGREEP — Nog wat de evaluatie betreft nemen we het probleem onder ogen van de algehele arbeidsongeschiktheid die langer duurt, en de gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid die later ingaat, door de weigering van het slachtoffer om een heelkundige ingreep te ondergaan. Men kent de ingewikkelde en uiterst delicate problematiek i.v.m. de schatting van de (meestal blijvende) arbeidsongeschiktheid die door een heelkundige ingreep had kunnen verholpen of minstens ingeperkt worden, had het slachtoffer de operatie niet geweigerd (Martens, M., ,,Obligation, pour la victime d'un accident, de se soumettre à certaines interventions chirurgicales, à une réadaptation ou à une rééducation'', *Bull. Ass.*, 1954, 18-37; Doll, J., ,,Des conséquences pécuniaires du refus par la victime d'un accident de se soumettre à une opération chirurgicale améliorante après consolidation des blessures'', *J.C.P.*., 1970, I, nr. 2351).

In het geval voorgelegd aan het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt op 13 juni 1979 (*R. W.*, 1979-80, 648; *J. T. T.*, 1980, 83) had het slachtoffer, gewond op 9 juli 1973, zich pas laten opereren in april 1974. Thans wil hij door het Hof laten zeggen dat hij voor de ganse periode tussenin, vermeerderd met de duur van de hospitalisatie, volledig arbeidsongeschikt is geweest en daarna gedeeltelijk, voor 5%. Het Hof weigert hem te volgen, stelt vast dat de operatie redelijkerwijze reeds in juli 1973 had kunnen gebeuren en dat de volledige arbeidsongeschiktheid gelet op de vermoedelijke duur van de hospitalisatie drie maanden had moeten duren en dus thans geacht wordt zolang geduurd te hebben (dus tot 9 oktober 1973). Voor de periode daarna wordt zijn ongeschiktheid op 5% geraamd. Twee bemerkingen hierbij.

Om te beginnen valt te betreuren dat het Arbeidshof de weigering niet toetste aan de twee elementen die niet zonder moeite uit de rechtspraak i.v.m. de weigering van een behandeling werden gedistilleerd, nl.

— de pijnen, lasten en ongemakken die aan de behandeling verbonden zijn, en

— de mate van zekerheid omtrent het bereiken van het verwachte resultaat, wat dus allereerst de afwezigheid van elk gevaar uitsluit (Simoens, D., ,,Aansprakelijkheidsvragen omtrent herscholing na een ongeval'', *Vl. T. Gez.*, 1983, 132).

En verder dit: aan de getroffene is tot op het ogenblik van de operatie geen aanbod van tewerkstelling gedaan, zodat men *prima facie* geen andere oplossing ziet, zelfs als men hem in het spoor van het arrest als gedeeltelijk arbeidsongeschikt beschouwt, dan van hem de uitkeringen wegens algehele arbeidsongeschiktheid te verlenen. Hiertegen verzet zich echter bij een

nadere lezing het zesde lid van artikel 23, waar het bepaalt dat ,,ingeval de getroffene zonder geldige reden de behandeling die hem met het oog op zijn wederaanpassing wordt voorgesteld, weigert... (hij) recht heeft op een vergoeding die overeenstemt met zijn graad van arbeidsongeschiktheid''.

Terloops weze aangestipt dat artikel 23 een asymmetrie vertoont waar het van de wedertewerkstelling eist dat deze *gepast* zou zijn, maar dezelfde eis niet stelt voor de behandeling met het oog op wederaanpassing; zo wordt de rechtsleer die moeizaam criteria heeft opgebouwd om uit te maken welke ingrepen passend aangeboden kunnen worden (Martens, M., *o.c.*; Doll, J., *o.c.*), toch wel enig onrecht aangedaan.

Afdeling 3

BLIJVENDE ARBEIDSONGESCHIKTHEID

73. BEGINSELEN. HET VANHOUDENHOVE-ARREST — Het schadebegrip, de arbeidsongeschiktheid dus, wordt door de Arbeidsongevallenwet evenmin als door de wetten die deze zijn voorafgegaan gedefinieerd. Deze zorg is overgelaten aan de rechtspraak, die zich althans voor een deel liet inspireren door de notie van de arbeidsongeschiktheid in het gemeen recht.

Voor zover nog nodig, heeft het Hof van Cassatie vrij onlangs orde op zaken gesteld in het arrest Vanhoudenhove t/Noordstar en Boerhaave van 10 maart 1980, dat terecht een grote ruchtbaarheid kreeg (*Arr. Cass.*, 1979-80, 844; *Pas.*, 1980, I, 838; *R.W.*, 1980-81, 647; *J.T.T.*, 1981, 83; *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.600; *B.T.S.Z.*, 1980, 820).

Het Hof hernam vooreerst zijn vroegere rechtspraak, dat de arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een arbeidsongeval bestaat in het verlies of de vermindering van de economische waarde van de getroffene op de arbeidsmarkt — wat samenhangt met de grondregel dat de Arbeidsongevallenwet alleen beoogt te dekken: de patrimoniale en professionele gevolgen van de lichamelijke schade.

Het geciteerde arrest somde verder een aantal factoren op die de omvang van de schade bepalen: vooreerst natuurlijk de lichamelijke ongeschiktheid, maar verder eveneens de leeftijd, de beroepsbekwaamheid, het aanpassingsvermogen, de omscholingsmogelijkheid en het concurrentievermogen van de getroffene op de algemene arbeidsmarkt.

Nieuw in het Vanhoudenhove-arrest was wel de precisering van het element concurrentievermogen: dit wordt bepaald door de mogelijkheden die de getroffene nog overblijven om, in vergelijking met andere werknemers, een beroep in loondienst uit te oefenen. Daarbij mag niet in aanmerking worden genomen — en dit is een belangrijke regel gesteld door het geciteerde arrest — of er, op het ogenblik dat de blijvende arbeidsongeschiktheid wordt vastgesteld, een tekort of een overschot aan arbeidskrachten op de arbeidsmarkt is. Het Hof preciseerde in een volgende overweging wat het met deze laatste stelling bedoelde: ,,overwegende dat het arrest derhalve, zonder

tegenstrijdigheid en zonder schending van de in het middel vermelde wetsbepalingen, beslist dat de door eiser ingeroepen reclasseringsmoeilijkheden, die uit de huidige economische crisis voortspruiten, niet in aanmerking komen bij het bepalen van de graad van arbeidsongeschiktheid''.

Onderwerpen we thans de verscheidene elementen van het Vanhoudenhovearrest aan een nader onderzoek (nrs. 74-76).

74. VOORWAARDE: ECONOMISCHE WAARDEVERMINDERING. BAND MET LOONVERLIES — Het uitgangspunt moet zijn dat niet elk herstel, niet elke lichamelijke of fysieke ongeschiktheid aanleiding geeft tot de Arbeidsongevallenwet-uitkeringen: vereist is daarenboven een economische waardevermindering, een aantasting van het economisch potentieel van de getroffene, zoals dit tot uitdrukking komt in het basisloon (zie verder, nr. 83) (Arbh. Brussel, afd. Antwerpen, 10 december 1974, *De Verz.*, 1976, 99, met noot V.H.; Arbh. Brussel, 30 juni 1978, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.121; Arbrb. Hoei, 5 juni 1974, *Jur. Liège*, 1975-76, 37).

Het feit dat de getroffene na het ongeval hetzelfde loon blijft ontvangen en/of dezelfde dienstbetrekking blijft uitoefenen is een beschouwing die zonder belang is voor de vaststelling van de schade (Cass., 14 januari 1980, *De Verz.*, 1981, 395; Arbh. Bergen, 20 juni 1977, *J.T.T.*, 1977, 273, met noot Gosseries, Ph.; Arbh. Gent, 20 november 1980, *De Verz.*, 1981, 687; Arbh. Brussel, 16 februari 1981, *T.S.R.*, 1981, 342; in dezelfde zin talloze vonnissen in eerste aanleg, alsmede: Van de Rijck J., ,,De schadeloosstelling bij arbeidsongeschiktheid'', *Verzekeringswereld*, 1976, 109).

In die zin is het schadebegrip abstract en hebben de uitkeringen een forfaitair karakter (Arbrb. Hoei, 5 juni 1974, *l.c.*; Arbrb. Luik, 19 oktober 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 84).

Sommige rechtspraak acht het nodig te motiveren dat een getroffene die actueel geen loonverlies lijdt, zich na afdanking of ontslag hoe dan ook in een minder gunstige situatie zal bevinden op de arbeidsmarkt dan vergelijkbare werknemers en dus een economische schade lijdt (Arbrb. Luik, 27 januari 1977, *Pas.*, 1977, III, 51; Arbrb. Brussel, 15 mei 1979, *De Verz.*, 1980, 357).

Een cumulatie van arbeidsongevallen-verzekeringsuitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid met loon is trouwens onbeperkt mogelijk, wat volgens Gosseries, Ph. ondermeer hiermee verband houdt, dat beide voordelen juridisch een verschillende oorzaak hebben (noot onder Arbh. Bergen, 20 juni 1977, *J.T.T.*, 1977, 273).

Een enkele keer neemt de rechtspraak het (lager) loon na het ongeval in aanmerking, maar dan wel als uitgangspunt voor een veel bredere evaluatie waarbij aan de deskundige wordt opgedragen te onderzoeken ,,of de nieuwe bezoldiging representatief is voor het loonpeil dat de voor belanghebbende openstaande arbeidsmarkt hem nog kan bieden'' (Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 11 februari 1976, *J.T.T.*, 1977, 185).

Soms wordt door de rechtspraak aangevoerd dat een aantasting van het arbeidsvermogen nog geen aantasting van het verdienvermogen betekent, en dat alleen deze laatste voor schadeloosstelling in aanmerking komt; aangezien het onderscheid vooral moet gemaakt worden voor kleine arbeidsongeschiktheidsgraden, komen we erop terug bij de behandeling van dit laatste probleem, in nr. 77.

75. EVALUATIEFACTOREN — Het Vanhoudenhove-arrest (nr. 73) noemt als evaluatiefactoren, naast natuurlijk de lichamelijke ongeschiktheid (die natuurlijk, als het in artikel 9 Arbeidsongevallenwet bedoelde letsel de allereerste vereiste is; zie V.H., noot onder Arbh. Antwerpen, 12 juni 1979, *De Verz.*, 1979, 417): de leeftijd, de beroepsbekwaamheid, het aanpassingsvermogen, de omscholingsmogelijkheid en het concurrentievermogen van de getroffene op de arbeidsmarkt (zie reeds dezelfde opsomming in: Cass.,28 november 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 356; *Pas.*, 1978, I, 341; *T.S.R.*, 1978, 160; en o.m. in: Arbh. Antwerpen, 13 januari 1976, *De Verz.*, 1976, 123; *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9688).

Op de factor leeftijd komen we verder terug, in nr. 120.

In de rechtsleer legt Respentino, M., de nadruk op het zover mogelijk ,,personnaliseren'' van het ongeval en diens gevolgen: de rechtspraak zou vaak te summier zijn wat het zoeken betreft van de factoren eigen aan het slachtoffer (,,L'évaluation du taux de l'incapacité permanente en matière d'accidents du travail'', *J.T.T.*, 1979, 268). Zo zouden ook elementen als talenkennis en vooral gezinssituatie meer systematisch in rekening dienen gebracht.

In veel gevallen maakt de rechtspraak uitgebreid werk van het onderzoeken van het schadebegrip aan de hand van elementen, de getroffene eigen — zoals hierna blijkt.

Ten aanzien van een ongeschoolde arbeider wordt overwogen dat zijn lichamelijke gaafheid zijn enig arbeidskapitaal is en de aantasting ervan dus relatief ernstiger moet genomen worden dan in het geval van een bediende (Arbrb. Antwerpen, 11 maart 1976, *De Verz.*, 1976, 91; enigszins analoog: Arbh. Antwerpen, 12 juni 1979, *De Verz.*, 1979, 417).

Van een foorreiziger van 48 jaar, die in dit beroep weinig of geen hinder ondervindt van een vermindering van zijn gezichtsscherpte mag men aannemen dat hij, gelet op zijn leeftijd, niet naar een andere beroepensector zal overstappen waar zijn letsel hem wel parten speelt (Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 15 maart 1978, *Limb. Rechtsl.*, 1979, 30).

Voor een ongeschoolde arbeider voor wie het na amputatie van drie vingers van dezelfde hand onmogelijk is eender welk werktuig te hanteren is een wedertewerkstelling in een beroep als dat van onderhoudswerkman, portier of toezichthouder zeer problematisch, gelet op de weinige plaatsingskansen in die branche en zijn leeftijd (53 jaar) (Arbh. Luik, afd. Neufchâteau, 27 september 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 82).

Ook overwegingen i.v.m. de sociale status spelen een rol. Zo moet van een vice-president van een bedrijf, slachtoffer van een arbeidsongeval, worden aangenomen dat hij in de toekomst normaliter aangewezen is op bediendenwerk, ,,wellicht steeds op een hoger niveau'' (Arbh. Antwerpen, 18 maart 1980, *De Verz.*, 1982, 520). Maar het feit voortaan als secretaris-generaal een beroep te moeten doen op een adjunct, is geen ontoelaatbare degradatie (Arbrb. Brussel, 7 december 1979, *De Verz.*, 1980, 643, met noot V.H.; *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10.305).

Het concurrentievermogen op de algemene arbeidsmarkt is een verder element in de opsomming van het Vanhoudenhove-arrest. De evaluatie moet in het geval van een blijvende arbeidsongeschiktheid gebeuren tegen het geheel van de (beroepen op de) algemene arbeidsmarkt. Hoe concreet de tewerkstellingskansen op de arbeidsmarkt dienen nagegaan en hoe deze arbeidsmarkt dient opgevat, moet in het volgend nummer worden onderzocht.

Beroepen waartoe men uitsluitend toegang zou hebben wegens de welwillendheid van de werkgever of uit liefdadigheid moeten niet in overweging worden genomen (Arbrb. Luik, 6 maart 1980, *J.T.T.*, 1981, 341).

76. REKENING TE HOUDEN MET CONCRETE RECLASSERINGSMOGELIJKHEDEN? — De grote innovatie van het in nr. 73 geciteerd cassatie-arrest Vanhoudenhove ligt hierin, dat het voor het eerst duidelijk stelt (nadat een eerder arrest twijfel had laten bestaan: Cass., 28 november 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 356; *Pas.*, 1978, I, 341; *T.S.R.*, 1978, 160):

— dat niet in aanmerking mag komen, om de mogelijkheid van een beroepsuitoefening te beoordelen, of er op het ogenblik dat de blijvende arbeidsongeschiktheid wordt vastgesteld een tekort of een overschot aan arbeidskrachten op de arbeidsmarkt is;

— dat met andere woorden niet in aanmerking mogen komen, de reclasseringsmogelijkheden die uit de huidige economische crisis voortspruiten.

Hier wordt dus afstand genomen van de theorie dat het economisch onderzoek zo ver mag — en moet — gaan, de concrete plaatsingsmogelijkheden van de getroffene te onderzoeken tegen de achtergrond van een arbeidsmarkt zoals deze zich in een bepaalde streek en op een bepaald tijdstip voordoet. Deze theorie wordt verder in dit overzicht geëvalueerd (nr. 118).

Ook het Arbeidshof te Luik had in het arrest *a quo* geoordeeld dat niet met de regionale maar met de algemene arbeidsmarkt diende gewerkt ,,sans tenir compte d'une expansion ou d'une dépression économique circonstancielle''.

Toch klinken in sommige uitspraken overwegingen door i.v.m. de concrete plaatsingskansen. Aldus b.v. in het arrest van het Arbeidshof te Luik, afdeling Neufchâteau van 27 september 1978, geciteerd en besproken in het vorige nummer, waar het overweegt dat de arbeidsplaatsen voor een onderhoudswerkman, portier of toezichthouder concreet gesproken eerder

schaars zijn. Aldus vooral ook in uitspraken omtrent bejaarde slachtoffers, waarvoor de arbeidsmarkt weinig of geen tewerkstellingskansen biedt (zie verder, nr. 120, *in fine*).

77. LAGE PERCENTAGES VAN ARBEIDSONGESCHIKTHEID — In een noot schreef Hirsch, J.L.: ,,Le problème de l'indemnisation des capacités permanentes à taux très reduit donne lieu à une jurisprudence relativement abondante, quoique fort peu publiée'' (noot onder Arbh. Luik, 18 september 1980, *R.G.A.R.*, nr. 10.601). Het eerste deel van zijn vaststelling kan worden bijgetreden, het tweede — over het gering aantal gepubliceerde uitspraken — daarentegen niet: in de onderzochte periode treffen we een dertigtal vonnissen en arresten aan die uitdrukkelijk handelden over gevallen waar de fysieke ongeschiktheid op 1 (of minder), 2 of 3% werd geschat. De oplossing lijkt voor de hand te liggen: zodra de aantasting van de gezondheidstoestand een economische weerslag heeft, is er sprake van een arbeidsongeschiktheid die tot vergoeding in het kader van de Arbeidsongevallenwet aanleiding geeft, anders niet (aldus b.v. Arbh. Brussel, 30 juni 1978, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.121). Er is immers geen enkele regel, in de Arbeidsongevallenwet noch elders, die oplegt geringe arbeidsongeschiktheidspercentages anders te behandelen dan zwaardere gevallen; integendeel, elk verlies aan arbeidsgeschiktheid dient vergoed, hoe gering ook (Arbrb. Antwerpen, 14 juni 1979, *De Verz.*, 1982, 517). Is het percentage laag en de hinder onbelangrijk, dan zal de uitkering trouwens navenant zijn (Arbh. Luik, 8 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.698).
Zo gezien rijst er zelfs geen juridisch probleem, en is er enkel een feitenkwestie op te lossen: economische weerslag of niet? (*positief antwoord:* Arbh. Antwerpen, 27 mei 1975, *De Verz.*, 1976, 111; Arbh. Bergen, 29 juni 1979, *De Verz.*, 1980, 631; Arbh. Luik, 18 september 1980, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.601; Arbh. Brussel, 23 februari 1981, *T.S.R.*, 1982, 232; *De Verz.*, 1981, 712; alsmede meerdere vonnissen in eerste aanleg; *negatief antwoord:* Arbh. Brussel, 30 juni 1978, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.121; Arbh. Bergen, 3 juli 1978, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.125; Arbh. Antwerpen, 18 maart 1980, *De Verz.*, 1982, 520; Arbh. Gent, 20 november 1980, *De Verz.*, 1981, 687, met noot V.H.; alsook meerdere vonnissen in eerste aanleg).
Toch vertoont deze problematiek o.i. ook een juridisch belang. We verwijzen in dit verband naar een vaststelling van Van Steenberge, J., in zijn *Schade aan de mens* (I, Berchem/Antwerpen/Amsterdam, 1975, 302): de hedendaagse rechtspraak en rechtsleer spreekt steeds minder van aantastingen van het *verdien*vermogen, maar veeleer van aantastingen van het *arbeids*vermogen. Deze terminologische verschuiving is niet zonder betekenis, maar wijst op een accentverlegging van een vergoeding voor een (theoretisch) verlies aan loon, naar de vergoeding van een verlies van arbeidscapaciteit: in plaats van het verlies van het resultaat (het loon) beklemtoont men het verlies van het middel om dit resultaat te bereiken (de arbeid). Het is belangrijk in te zien dat deze accentverschuiving een uitbreiding veroorzaakt van het begrip arbeidsongeschiktheid.

Worden voortaan beschouwd als zovele vormen van materiële arbeidsongeschiktheidsschade, het feit dat de getroffene om dezelfde arbeid te presteren als voorheen:

— grotere inspanningen moet verrichten (Arbh. Antwerpen, 27 mei 1975, *De Verz.*, 1976, 111; Arbh. Bergen, 29 juni 1979, *De Verz.*, 1980, 631; *Verzekeringswereld*, 1980, 69; Arbrb. Antwerpen, 13 juni 1974, *De Verz.*, 1976, 97; Arbh. Namen, 26 september 1979, *T.S.R.*, 1980, 61);

— een zekere pijn of een lichte hinder moet verdragen (Arbh. Antwerpen, 27 mei 1975, *l.c.*; Arbh. Luik, 18 september 1980, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.601, met noot Hirsch, J.; Arbrb. Namen, 26 september 1979, *T.S.R.*, 1980, 61).

Sommige rechtspraak acht het nodig hieraan de beschouwing toe te voegen, dat deze pijn, hinder, bijkomende inspanningen,... op de duur sleetverschijnselen en vroegere veroudering van het slachtoffer veroorzaken en op die manier zijn economisch potentieel ondermijnen (aldus b.v. Arbh. Bergen, 29 juni 1979, *De Verz.*, 1980, 631; Arbh. Luik, 8 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.698).

In sommige gevallen manifesteert de schade zich trouwens evenzeer in het dagelijks bestaan als tijdens de arbeidsprestaties, naar men mag aannemen (aldus m.b.t. hinder bij het rondwandelen en pijn bij het dragen van schoenen: Arbrb. Namen, 26 september 1979, *T.S.R.*, 1980, 61).

Het is duidelijk dat hierbij dicht het domein van de morele schade benaderd wordt, die door de Arbeidsongevallenwet niet wordt verzekerd. Soms wordt naar het gevoelen van de rechtspraak dit domein zelfs betreden: aldus overwoog het Arbeidshof te Antwerpen op 22 december 1976 (*De Verz.*, 1977, 45; *R.W.*, 1978-79, 740) ten overstaan van een beweerde „bijkomende inspanning" bij het leveren van arbeid, „dat het hier om een moreel nadeel gaat waaraan de wet geen specifieke vergoeding toekent".

Op een principiëler vlak weigeren sommige rechterlijke uitspraken in al zijn consequenties de aangegeven evolutie te volgen van een aantasting van het verdienvermogen naar een aantasting van het arbeidsvermogen. Aldus maakte de Arbeidsrechtbank te Luik op 6 december 1979 (*J.T.T.*, 1980, 162; *De Verz.*, 1980, 95; *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10.378) een onderscheid tussen een aantasting van het economisch potentieel van het slachtoffer en een vermindering van diens verdienvermogen („capacité salariale"); alleen dit laatste leidt tot schadeloosstelling, en dus niet „une diminution de la capacité du travail non susceptible d'entraîner une diminution de la capacité de gain". Hetzelfde onderscheid wordt gemaakt door Respentino, M., die er nochtans aan toevoegt dat gevallen waar deze splitsing kan worden gemaakt eerder zeldzaam zijn („L'évaluation du taux de l'incapacité permanente en matière d'accidents du travail", *J.T.T.*, 1979, 268). En enigszins in dezelfde lijn weigerde het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt in een arrest van 23 februari 1977 (*J.T.T.*, 1979, 6) in het feit dat de getroffene „een grotere inspanning" zou moeten doen een aantasting te zien van zijn

verdienvermogen, en gewaagde het enkel van een morele schade die niet voor schadeloosstelling in aanmerking komt.

Het debat komt in een enigszins ander daglicht te staan sinds het K.B. nr. 285 van 31 maart 1984 (*B.S.*, 13 april 1984): voor ongevallen overkomen vanaf 1 april 1984 wordt bij een lage ongeschiktheidsgraad (minder dan 10%) een correctie-coëfficiënt toegepast:

— bij een ongeschiktheidsgraad van minder dan 5% wordt de jaarlijkse vergoeding verminderd met 50%,

— bij een ongeschiktheidsgraad van 5% of meer, maar minder dan 10%, wordt de jaarlijkse vergoeding verminderd met 25%.

78. VOORBESCHIKTHEID. OPEENVOLGENDE ONGEVALLEN — De rechtspraak is ook in de besproken periode volkomen consequent blijven oordelen, dat wanneer een arbeidsongeval de economische waarde van het slachtoffer, die reeds aangetast was door een voorafbestaande pathologische toestand, verder heeft verminderd, de arbeidsongeschiktheid in zijn geheel moet worden geëvalueerd, zonder aftrek voor het deel van de ongeschiktheid dat voorheen reeds bestond (Cass.,11 december 1978, *T.S.R.*, 1980, 17). Natuurlijk is vereist dat het arbeidsongeval minstens voor een deel oorzaak is van deze arbeidsongeschiktheid; daartoe is evenwel voldoende, dat het ongeval een aan de gang zijnde evolutie heeft verhaast (Arbrb. Brussel, 27 oktober 1976, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9806).

De problematiek van de ,,voorafbestaande toestand'' neemt een bijzondere vorm aan bij opeenvolgende ongevallen. Ook hier wordt de voornoemde regel door het Hof van Cassatie toegepast, en wel in die zin dat ,,wanneer een werknemer getroffen wordt door opeenvolgende ongevallen en het laatste ongeval de gevolgen van een vorig ongeval heeft verergerd, de rechter de blijvende arbeidsongeschiktheid van de getroffene in haar geheel moet beoordelen, als de na het laatste ongeval vastgestelde arbeidsongeschiktheid, zelfs gedeeltelijk, door dit ongeval werd veroorzaakt'' (Cass.,25 mei 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 981; *Pas.*, 1977, I, 979; *J.T.T.*, 1977, 126). Dat de rechter de arbeidsongeschiktheid ,,in haar geheel'' moet evalueren, betekent dat hij deze niet mag verminderen met de ongeschiktheidsgraad vastgesteld n.a.v. het eerste ongeval (Arbrb. Namen, 18 september 1974, *Jur. Liège*, 1975-76, 38). De traditionele verantwoording, in herinnering gebracht door de Arbeidsrechtbank te Hoei op 5 juni 1974 (*Jur. Liège*, 1975-76, 37), luidt dat een eventuele afname van de arbeidsongeschiktheid reeds tot uitdrukking zal zijn gekomen in de vorm van een lager basisloon — in de Arbeidsongevallenwet traditioneel voorgesteld als de parameter van de economische waarde van de werknemer.

79. ESTHETISCHE SCHADE — Esthetische schade komt in aanmerking voor uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid indien de ontsiering van die aard is dat deze een economische weerslag heeft door de reclasseringskansen of het concurrentievermogen van de getroffene op de algemene arbeidsmarkt

aan te tasten (Arbrb. Mechelen, 27 oktober 1975, *T.S.R.*, 1976, 362; Arbrb. Luik, 27 januari 1977, *Pas.*, 1977, III, 51; Arbh. Bergen, 30 april 1975, *T.S.R.*, 1976, 118). Een heel andere vraag is die naar de tussenkomst van de arbeidsongevallenverzekeraar in de kosten gedaan voor gezondheidszorgen, bedoeld om de esthetische schade te verhelpen (zie hierover verder, nr. 81).

AFDELING 4

GEREGELDE HULP VAN EEN DERDE PERSOON

80. EVALUATIE. BEPALING VAN DE JAARLIJKSE VERGOEDING — ,,Indien de toestand van de getroffene volstrekt de geregelde hulp van een derde persoon vergt, kan de rechter de jaarlijkse vergoeding op een hoger bedrag dan 100% brengen zonder 150% te overschrijden'', aldus het tweede lid van artikel 24 Arbeidsongevallenwet.

Kort voor de onderzochte periode werd een cassatie-arrest gepubliceerd (van 25 september 1974, *T.S.R.*, 1975, 41; *R.W.*, 1974-75, 1245; *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9568, met noot M. Delacroix; *De Verz.*, 1974, 787, met noot V.H.; *J.T.T.*, 1973, 231), waarin werd gesteld dat de vergoeding van 150% niet beantwoordde aan de meest omvattende hulp die denkbaar is, en dat de hulp in erge gevallen zo omvattend en bestendig kan zijn dat het supplement van 50% niet eens voldoende is, maar gelet op de forfaitaire regel van artikel 24 niet mag overschreden worden. Men mocht dus verwachten dat met dit duidelijke standpunt een einde zou zijn gesteld (en terecht) aan de rechtspraak die er om te evalueren van uitging dat het percentage van 150 voorbehouden was aan de hoogst denkbare nood aan hulp, en dat in elk geval afzonderlijk het percentage berekend moest worden in functie van de concrete toestand van de getroffene in vergelijking met dit maximum (zie Simoens, D., ,,De uitkering wegens hulp van een derde in de arbeidsongevallenverzekering'', *T.S.R.*, 1982, 98). Niet zonder verbazing leest men echter deze voorbijgestreefde redenering in een arrest van het Arbeidshof te Bergen van 5 mei 1978 (*J.T.T.*, 1979, 82), dat aan een blinde die daarenboven het (voor blinden zo belangrijke) gevoel in zijn rechterhand verloren had, niet de gevraagde 150%, maar 10% minder toekent.

Een tweede belangrijk arrest van het Hof van Cassatie in verband met derdenhulp situeert zich ditmaal wel in de onderzochte periode, namelijk op 10 maart 1980 (*Arr. Cass.*, 1979-80, 844; *Pas.*, 1980, I, 838; *R.W.*, 1980-81, 647; *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.600; *B.T.S.Z.*, 1980, 820 met noot Elst, R.; *J.T.T.*, 1981, 83).

Het arrest *a quo* had vastgesteld dat de getroffene slechts gedeeltelijk, dus voor minder dan 100% arbeidsongeschikt was en had daaruit afgeleid dat hem geen verhoging voor hulp van derden kon worden toegekend. Het Hof van Cassatie legde deze stelling naast zich neer en overwoog ,,dat aan de getroffene wiens toestand volstrekt de geregelde hulp van een ander persoon

vergt, ook een vergoeding van meer dan 100% van het basisloon kan worden toegekend wanneer hij gedeeltelijk arbeidsongeschikt is; overwegende dat het Arbeidshof het genoemde artikel 24 schendt door de verhoging van de arbeidsongevallenvergoeding te weigeren om de enkele reden dat de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid van eiser op 60% is vastgesteld".

Het Hof steunt om tot dit standpunt te komen op de tekst van artikel 24, die inderdaad ook bij een nadere lezing nergens eist dat de arbeidsongeschiktheid volledig moet zijn.

In een noot plaatst Elst, R. vraagtekens bij dit standpunt (*B.T.S.Z.*, 1980, 820). Hij merkt op dat het afwijkt van een sinds tientallen jaren gevestigde praktijk, van een „soort eerbiedwaardig algemeen gebruik (wellicht zelfs bijna van een soort gewoonterecht)". Zijns inziens gaat de wetgever in artikel 24 stilzwijgend uit van de idee, dat de arbeidsongeschiktheid volledig moet zijn. Het resultaat waartoe het gewraakte cassatie-arrest in de praktijk leidt is, steeds in zijn redenering, bijzonder onlogisch: er zou volgens de libellering van artikel 24 nooit minder dan 101% van het basisloon toegekend mogen worden als de rechter het bewezen acht dat de toestand van de gedeeltelijk-arbeidsongeschikte de hulp van een derde noodzakelijk maakt.

Wij van onze kant zijn geneigd ons achter het cassatie-arrest te scharen en ons te houden aan de tekst van artikel 24.

Zo onlogisch als Elst, R., voorhoudt is deze oplossing ten andere niet: het is in de praktijk goed denkbaar dat een ernstig maar niet volledig arbeidsongeschikt slachtoffer volstrekt de geregelde hulp van een ander persoon nodig heeft en dus zinvol een hogere vergoeding krijgt toegekend. Die verhoging kan het vergoedingspercentage boven de 100 brengen, maar dit hoeft o.i. niet steeds zo te zijn. Een verhoging van 60 naar 95% achten wij, anders dan Elst, R., met de tekst van artikel 24 niet onverenigbaar (Simoens, D., *o.c.*, 102).

Het forfaitair karakter van de vergoeding voor derdenhulp is in de onderzochte periode andermaal bevestigd: de bestaansreden, aldus het Arbeidshof te Gent op 17 januari 1980 (*T.S.R.*, 1981, 182) is de wettelijk vermoede (*juris et de jure*) loonderving van de personen die het slachtoffer verzorgen, ongeacht of ze diens bloed- of aanverwanten dan wel vreemdelingen zijn, los ook van de vraag of ze bij hem inwonen en ongeacht of ze een eigen loon verdienen of niet. Dat de getroffene een goed deel van de dag in een instelling verzorgd wordt speelt gelet op het forfaitair karakter van de regeling geen rol (Arbh. Luik, 7 oktober 1976, *Jur. Liège*, 1976-77, 57), evenmin als de huidige of toekomstige arbeidssituatie van de echtgenote van het slachtoffer (Arbh. Gent, 17 januari 1980, *l.c.*) of de omvang van haar loon (Cass.,25 september 1974, *l.c.*).

Voor de evaluatie spelen, naast de aard van de letsels, allerhande overwegingen in verband met de menselijke en sociale factoren van het dagelijks bestaan een rol, zoals de gezinstoestand van de getroffene en zijn verblijf-

plaats, en met inbegrip van zijn psychische en intellectuele mogelijkheden, aldus het Arbeidshof te Bergen in een arrest van 5 mei 1978 (*J.T.T.*, 1979, 82), dat verder ondermeer let op de verplaatsingsmogelijkheden van het slachtoffer, zijn bekwaamheid om eten te bereiden en tot zich te nemen, zich te kleden, zijn hygiëne te verzorgen, te leven zonder bestendig toezicht en sociale contacten te leggen en te onderhouden.

De overigens interessante rechtspraak over de vraag of het supplement wegens derdenhulp ook verschuldigd is tijdens perioden van opname in een ziekenhuis heeft zijn belang verloren sedert het K.B. nr. 38 van 31 maart 1982 een derde lid toevoegde aan artikel 24: bij opname in een verplegingsinstelling ten laste van de verzekeraar vóór het einde van de herzieningstermijn is de vergoeding voor derdenhulp niet verschuldigd voor de dagen van die opname. Vermelden we enkel dat de Arbeidsrechtbank te Bergen in een omstandig gemotiveerd vonnis van 26 november 1975 (*J.T.T.*, 1976, 128) tot dezelfde conclusie was gekomen op grond van wat een algemeen rechtsbeginsel van verbod van cumulatie inzake sociale zekerheidsprestaties werd genoemd.

Het percentage van de supplementaire hulp dient tegelijk met dat van de graad van arbeidsongeschiktheid vastgesteld, aldus de Arbeidsrechtbank te Bergen op 26 november 1975 (*J.T.T.*, 1976, 123); er kan met name niet ingegaan worden op de vraag van de verzekeraar om af te wachten of en in hoeverre het op dat ogenblik nog gehospitaliseerd slachtoffer zich later bij hem thuis uit de slag zou trekken, om dan door middel van de herzieningsprocedure het percentage wegens derdenhulp aan dat van de arbeidsongeschiktheid zelf toe te voegen.

Afdeling 5

GENEESKUNDIGE VERZORGING

81. VOORWAARDEN VAN TENLASTENEMING. TOEPASSING: ESTHETISCHE SCHADE — De getroffene heeft recht op de geneeskundige, heelkundige, pharmaceutische en verplegingszorgen die het ongeval noodzakelijk maakt, aldus het eerste lid van artikel 28 Arbeidsongevallenwet.

Om de kosten voor gezondheidszorgen ten laste te leggen van de verzekeraar is niet vereist, dat deze zorgen gericht zijn op het verminderen van de arbeidsongeschiktheid. Het is opvallend hoe vaak de rechtspraak, in weerwil van een duidelijk cassatie-arrest van 4 mei 1961 (*Pas.*, 1961, I, 944; *J.T.*, 1961, 647), in de bestudeerde periode aan dit beginsel heeft moeten herinneren (Arbh. Luik, 15 april 1975, *R.G.A.R.*, 1978, nr. 9970; Arbh. Bergen, 30 april 1975, *T.S.R.*, 1976, 118; Arbh. Bergen, 28 februari 1976, *J.T.T.*, 1977, 239; Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 22 december 1976, *De Verz.*, 1979, 61; Arbh. Bergen, 28 februari 1977, *J.T.T.*, 1978, 299; Arbh. Luik, 27 juni 1977, *De Verz.*, 1979, 74, noot V.H.; *B.T.S.Z.*, 1979, 44, noot Pirotte; Arbrb. Tongeren, 2 december 1975, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9689;

Arbrb. Verviers, 28 november 1977, *J.T.T.*, 1979, 9; is daarentegen onduidelijk: Arbrb. Luik, 18 november 1976, *De Verz.*, 1979, 71, gedeeltelijk hervormd door: Arbh. Luik, 27 juni 1977, *l.c.*).
Argumenten zijn:
— dat de wet nergens als voorwaarde stelt dat de gezondheidszorgen van die aard zijn dat zij het invaliderend karakter van het letsel opheffen of verminderen;
— dat in de loop van de voorbereidende werkzaamheden van de Arbeidsongevallenwet uitdrukkelijk is gezegd, dat het letsel (constitutief element van het arbeidsongeval) niet noodzakelijk een arbeidsongeschiktheid of de dood voor gevolg moet hebben (*Parl. St.*, Senaat, 1969-70, nr. 328, 11).
De wet vereist (in het eerste lid van artikel 28) alleen dat de zorgen door het ongeval „noodzakelijk" zijn gemaakt. Een deel van de rechtspraak stelt uitdrukkelijk dat dit noodzakelijk karakter niet restrictief mag worden geïnterpreteerd: noodzakelijk is al wat gericht is op „het zo volledig mogelijk herstel van de lichamelijke integriteit en de gezondheid van de getroffene" (Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 22 december 1976, *l.c.*; ook de psychische en mentale integriteit: Arbh. Luik, 27 juni 1977, *l.c.*), of nog elke ingreep die een zekere nuttigheid vertoont (Arbrb. Verviers, 28 november 1977, *l.c.*). Het beoordelen van het noodzakelijk karakter gebeurt in functie van de stand van de geneeskunde in ons land (Arbh. Luik, 27 juni 1977, *l.c.*). De noodzaak bestaat van zodra het slachtoffer een hinder ondervindt bij de gewone handelingen van het dagelijks leven (Arbrb. Luik, 18 november 1976, *l.c.*).
Uit het voorgaande volgt geheel logisch dat zorgenverstrekkingen met als doel esthetische schade te verhelpen, door de Arbeidsongevallenwet ten laste worden genomen. Het feit dat de ziekte- en invaliditeitsverzekering ingrepen met een louter esthetisch doel niet honoreert is niet terzake, vermits de verwijzing in de Arbeidsongevallenwet naar de Z.I.V.-nomenclatuur tot doel heeft de som van de te betalen vergoedingen te bepalen aan de hand van een tarief, en de Z.I.V.-regeling niet in tegenstelling mag worden gebracht met de eigen beginselen van de arbeidsongevallenverzekering (Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 22 december 1976, *De Verz.*, 1979, 61). De esthetische chirurgie is heden ten dage in de gewoonten ingeburgerd en kan niet meer beschouwd worden als een buiten het normale — en dus niet noodzakelijke — ingreep (Arbrb. Tongeren, 2 december 1975, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9689; — wel wordt een deskundige aangesteld om te oordelen of de chirurgische ingreep van esthetische aard wel nuttig is). Het is wel te verstaan dat wij hier enkel handelen over *gezondheidszorgen* met een esthetisch doel; of er uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid moeten toegekend worden hangt hiervan af, of de ontsiering een economische weerslag heeft (aantasting van het verdien- of arbeidsvermogen) — aldus uitdrukkelijk (en terecht) het Arbeidshof te Bergen op 30 april 1975 (*T.S.R.*, 1976, 118) alsmede de Arbeidsrechtbanken te Mechelen op 27 oktober 1976 (*T.S.R.*, 1976, 362) en te Luik op 27 januari 1977 (*Pas.*, 1977, III, 51) (zie hoger, nr. 79).

Heeft een ingreep die niet gericht is op het verminderen van de arbeidsongeschiktheid een hospitalisatie voor gevolg, dan heeft de getroffene voor de periode van de ziekenhuisopname recht op de uitkeringen wegens tijdelijke arbeidsongeschiktheid, bedoeld in het tweede lid van artikel 25 Arbeidsongevallenwet (Arbh. Bergen, 28 februari 1977, *J.T.T.*, 1978, 299).

82. PROTHESEN — De kosten van prothesen en orthopedische toestellen waarvan het gebruik als noodzakelijk is erkend vallen, tot het ogenblik van de consolidatie, ten laste van de verzekeraar (artikel 28 Arbeidsongevallenwet). Heeft deze laatste of de werkgever geen medische dienst ingesteld die aan de wettelijke voorwaarden (artikel 29 Arbeidsongevallenwet) voldoet, dan kan de getroffene zelf vrij een geneesheer kiezen. In dat geval worden de kosten van geneeskundige verzorging terugbetaald volgens een door de Koning vastgesteld tarief (artikel 31 Arbeidsongevallenwet). Artikel 1 van het koninklijk besluit van 30 december 1971 tot vaststelling van het tarief voor geneeskundige verzorging toepasselijk inzake arbeidsongevallen zegt dat zo de getroffene vrije keus van geneesheer heeft, het tarief voor terugbetaling van de kosten van geneeskundige verzorging gelijk is aan het tarief van honoraria en prijzen zoals het voortvloeit uit de toepassing van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen opgemaakt in uitvoering van de wetgeving tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering.

Het Hof van Cassatie moest in een arrest van 30 juni 1976 (*Arr. Cass.*, 1976, 1226; *Pas.*, 1976, I, 1189; *R.W.*, 1976-77, 2058; *J.T.T.*, 1977, 103; *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9740) op deze beginselen wijzen in een geval waar de getroffene had aangevoerd dat het terugbetalingstarief geen bepalingen inhield voor de plaatsing van een prothese ter vervanging van twee tanden, en dat hij dus overeenkomstig een zogenaamd ,,beginsel van het recht van de getroffene van een arbeidsongeval op de volledige vergoeding'' recht had op terugbetaling van de volledige kostprijs — welke redenering door het arbeidshof was overgenomen. Het arrest van dit laatste hof wordt gecasseerd, omdat het terugbetalingstarief voor de bedoelde prothese wel bepaald wordt in de nomenclatuur en omdat de stelling van de ,,volledige vergoeding'' het forfaitair karakter van de uitkeringen van de Arbeidsongevallenwet miskent.

In een identiek geval trad drie jaar later (op 23 november 1979, *Pas.*, 1980, II, 21; *J.T.T.*, 1980, 207) het Arbeidshof te Luik deze cassatierechtspraak bij, een vonnis van de Arbeidsrechtbank te Luik (van 19 november 1975, *J.T.T.*, 1980, 214) hervormend dat een volledige vergoeding had toegekend overeenkomstig wat de geest van de Arbeidsongevallenwet werd genoemd.

AFDELING 6

BASISLOON

83. ALGEMEEN. ELEMENTEN VAN HET BASISLOON: WETSWIJZIGING EN

OVERGANGSRECHT — Het basisloon is 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 aan het ongeval voorafgaat (artikel 34 Arbeidsongevallenwet).

Het basisloon bekleedt een centrale plaats in het geheel van de arbeidsongevallenverzekering: het dient als grondslag voor de berekening van de uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid en van de renten verschuldigd bij een dodelijk ongeval. Aan het basisloon wordt immers deze functie toegekend: het is de weerspiegeling van de economische waarde van het slachtoffer vóór het arbeidsongeval. Het economisch potentieel, het arbeids- en verdienvermogen, het concurrentievermogen van de nog niet getroffen werknemer (allemaal begrippen die centraal staan bij de evaluatie van de arbeidsongeschiktheid) kunnen in de optiek van de wetgever uitgedrukt worden in een bepaald bedrag, dat van het basisloon.

Onder de periode van het jaar dat het ongeval voorafgaat wordt vanzelfsprekend niet bedoeld het burgerlijk of kalenderjaar dat voorafgaat aan het jaar van het ongeval, maar wel de tijdsduur van één jaar, dus de periode van 365 dagen, berekend van dag tot dag (Cass.,14 april 1976, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9780).

Gelet op het groot belang van het basisloon, dient het element loon nauwkeurig omschreven. Deze omschrijving van het loon is onlangs grondig gewijzigd door artikel 2 van het K.B. nr. 39 van 31 maart 1982 tot wijziging van de Arbeidsongevallenwet, dat artikel 35 van de wet helemaal herschreef. De nieuwe formulering wilde een einde stellen aan de menigvuldige betwistingen (ondermeer in de rechtspraak) waartoe de vroegere regeling aanleiding gaf, door haar eerder laconieke verwijzing naar artikel 2 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers. Het dient gezegd dat de nieuwe omschrijving, in zijn geheel genomen, restrictiever is dan de omschrijving waartoe de rechtspraak, naar straks blijken zal, eerder moeizaam was gekomen. Die verstrakking ligt in de lijn van de wet van 2 februari 1982 tot toekenning van bepaalde bijzondere machten aan de Koning, waarvan het geciteerd K.B. nr. 39 een uitvoering is: deze wet stuurde immers ondermeer aan op bezuinigingen in de sector van de sociale zekerheid.

Wordt voortaan als loon beschouwd: ieder bedrag of ieder in geld waardeerbaar voordeel dat rechtstreeks of onrechtstreeks door de werkgever aan zijn werknemer wordt toegekend ingevolge de tussen hen bestaande arbeidsverhouding, alsmede het vakantiegeld. Daarbij speelt geen rol uit welke rechtsbron het loonbedrag of het in geld waardeerbaar voordeel voortvloeit (individuele of collectieve overeenkomst, gebruik, wettekst, eenzijdig door de werkgever aangegane verplichting,...).

Worden nochtans op grond van het tweede lid van artikel 35 Arbeidsongevallenwet uitdrukkelijk niet als loon beschouwd:

— de bedragen die worden uitgekeerd als terugbetaling van de verplaat-

singskosten die de werknemer werkelijk heeft gemaakt, ten laste van de werkgever;

— de voordelen toegekend in de vorm van arbeidsgereedschap of werkkledij alsmede de bedragen die de werkgever aan de werknemer betaalt ten einde zich te kwijten van zijn verplichting om arbeidsgereedschap of werkkledij te bezorgen;

— de vergoedingen toegekend in geval van sluiting van ondernemingen;

— de vergoeding wegens uitwinning van de handelsvertegenwoordiger;

— de vergoedinge aan de werknemer verschuldigd wanneer de werkgever zijn wettelijke, contractuele of statutaire verbintenissen niet nakomt;

— de voordelen toegekend ter aanvulling van de sociale zekerheidsregeling, met uitzondering van het aanvullend vakantiegeld.

De datum van inwerkingtreding van de nieuwe redactie van artikel 35 Arbeidsongevallenwet is gelukkig uitdrukkelijk geregeld, en wel in artikel 2 van het K.B. van 19 april 1982 tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van het K.B. nr. 39 van 31 maart 1982 tot wijziging van de Arbeidsongevallenwet: de wetswijziging heeft uitwerking vanaf 1 april 1982 voor de ongevallen overkomen vanaf die datum.

Aangezien bij het verschijnen van dit rechtspraakoverzicht voor heel wat ongevallen overkomen voor 1 april 1982 de schadeloosstelling nog niet definitief geregeld is, besteden wij hieronder aandacht, zij het op iets ingekorte wijze, aan de oplossingen waartoe de rechtspraak vóór de wetswijziging was gekomen.

§ 1. Berekeningselementen

84. WERKKLEDIJ — Er bestaat veel rechtspraak over de vraag, of de tegenwaarde van de werkkledij in het basisloon moet opgenomen worden.

Voor ongevallen overkomen na 1 april 1982 luidt het antwoord thans ondubbelzinnig ontkennend (nieuw artikel 35, tweede lid Arbeidsongevallenwet).

Ten aanzien van ongevallen voordien overkomen had het Hof van Cassatie bij twee gelegenheden (21 april 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1043; *Pas.*, 1980, I, 1034; *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10.322; *J.T.*, 1980, 689; *Jur. Liège*, 1980, 201; *J.T.T.*, 1981, 49; 26 oktober 1981, *T.S.R.*, 1982, 362; *R.W.*, 1983-84, 314) geweigerd met de waarde van de werkkledij rekening te houden. Het ging immers niet, aldus het Hof, om in geld waardeerbare voordelen waarop de werknemer recht heeft ten laste van de werkgever *ingevolge zijn dienstbetrekking*, naar de formulering van artikel 2, eerste lid, 3° van de loonbeschermingswet van 12 april 1965, maar om een last die de werkgever was opgelegd op grond van veiligheids- en hygiënevoorschriften overeenkomstig de reglementering inzake de arbeidsbescherming; niet de dienstbetrekking als dusdanig maar de reglementering lag aan de basis van de toekenning van de werkkledij. Bij deze cassatie-rechtspraak dient opgemerkt dat het, in het

eerst geciteerde geval, kleding betrof die eigendom bleef van de werkgever en dat het, in het tweede, om speciale beschermende werkkledij ging.

Dezelfde oplossing was, meestal op grond van een analoge redenering (maar soms zonder verdere motivering dan verwijzing naar de cassatierechtspraak), voorgestaan door een deel van de rechtspraak op het niveau van de Arbeidshoven (Arbh. Antwerpen, 12 november 1975, *J.T.T.*, 1977, 125, met noot Malengreau, X.: voor bouwvakarbeiders vervangt de werkkledij meestal de gewone kledij niet, maar wordt onder deze gedragen; Arbh. Bergen, 14 mei 1976, *J.T.T.*, 1977, 11; Arbh. Luik, 4 mei 1982, *J.T.T.*, 1982, 314: grondslag van de toekenning is niet de dienstbetrekking maar de arbeidsreglementering; Arbh. Luik, 6 mei 1982, *J.T.T.*, 1982, 313).

Het kan niet geloochend worden dat de gepubliceerde rechtspraak nochtans overwegend de andere mening was toegedaan: wel opname in het basisloon van de tegenwaarde van de werkkledij. De argumenten waarop deze rechtspraak zich beriep vonden wij het best vertolkt in een omstandig gemotiveerd vonnis van de Arbeidsrechtbank te Doornik, afdeling Moeskroen, uitgesproken op 24 april 1979 (*De Verz.*, 1979, 139, met noot V.H.):

— als uitgangspunt moet gelden dat het begrip loon uit artikel 2 van de hoger geciteerde loonbeschermingswet op een extensieve manier dient geïnterpreteerd, zoals (weliswaar in een andere context) is uitgemaakt door het Hof van Cassatie op 24 mei 1972 (*J.T.T.*, 1972, 202);

— geen argument kan gehaald worden uit artikel 6 van dezelfde loonbeschermingswet, dat in zijn § 2, 5° bepaalt dat „als loon in natura alleen mogen worden verstrekt: (...) dienst- of werkkledij of het onderhoud ervan, voor zover de werkgever krachtens een wets- of reglementsbepaling niet verplicht is die te verstrekken of te onderhouden"; deze bepaling heeft een strekking vreemd aan de onderzochte problematiek (bepalen welk deel van het loon in natura mag worden bepaald) en komt voor in artikel 6, terwijl artikel 35 Arbeidsongevallenwet (oude redactie) enkel naar artikel 2 verwijst;

— is evenmin terzake, het feit dat het verstrekken van werkkledij in bepaalde omstandigheden aan de werkgever wordt opgelegd als een last door het algemeen reglement voor arbeidsbescherming (A.R.A.B.); dat de verplichting van de werkgever *in casu* dus een wettelijke in plaats van een contractuele grondslag heeft, doet geen afbreuk aan het feit dat de levering gebeurt uit hoofde van de dienstbetrekking; overeenkomstig artikel 1135 B.W. verplicht de arbeidsovereenkomst zoals elk contract, niet alleen tot wat uitdrukkelijk is bedongen, maar tevens tot alle gevolgen die daaraan worden verbonden door de billijkheid of krachtens de wet;

— dat de werkgever eigenaar blijft van de werkkledij is evenmin relevant; het feit dat een werkgever zijn personeel logement aanbiedt maar vanzelfsprekend eigenaar blijft van de opengestelde vertrekken, zal aan dit voordeel in natura toch vanzelfsprekend zijn belonend karakter niet ontnemen;

— voor de werknemer maakt het dragen van werkkledij ter beschikking

gesteld door de werkgever (en het onderhoud ervan door deze laatste) een voordeel uit dat in geld waardeerbaar is, doordat het hem in staat stelt een besparing te realiseren door het niet moeten gebruiken van zijn persoonlijke klederen.

Men zal gemerkt hebben dat in deze redenering de twee overwegingen weerlegd worden die het Hof van Cassatie tot een ander standpunt brachten.

De stelling ontvouwd door de Arbeidsrechtbank te Doornik, afdeling Moeskroen in zijn geciteerde vonnis is, zoals gezegd, representatief voor het grootste deel van de gepubliceerde rechtspraak (aldus op het vlak van de Arbeidshoven vóór de geciteerde cassatie-arresten: Arbh. Bergen, 16 mei 1977, *J.T.T.*, 1977, 274: ,,il est indifférent que la fourniture n'enrichisse pas le patrimoine du travailleur, l'avantage en nature ne constituant pas nécessairement un profit mais simplement le maintien d'un revenu''; Arbh. Luik, afdeling Namen, 26 januari 1978, *Rev. Rég. Dr.*, 1978, 542; Arbh. Gent, 4 januari 1979, *J.T.T.*, 1979, 201: *in casu* betrof het nochtans kledij die eigendom werd van de werknemer, de oplossing zou volgens het Hof anders zijn indien deze eigendom bleef van de werkgever; op het vlak van de Arbeidsrechtbanken vóór de geciteerde cassatierechtspraak: Arbrb. Nijvel, 17 september 1975, *J.T.T.*, 1976, 300; *in casu* werd de werknemer een vergoeding van 30 fr. per week toegekend voor aanschaf werkkledij; Arbrb. Verviers, 29 maart 1976, *Jur. Liège*, 1976-77, 93; Arbrb. Namen, 2 februari 1977, *De Verz.*, 1977, 563; *Jur. Liège*, 1976-77, 262; *Rev. Rég. Dr.*, 1976-77, 346; Arbrb. Verviers, 2 februari 1977, *J.T.T.*, 1978, 218; *R.G.A.R.*, 1978, nr. 9886; na het geciteerde arrest van het Hof van Cassatie van 21 april 1980, en uitdrukkelijk diens motivering weerleggend: Arbrb. Verviers, 23 juni 1980, *J.T.T.*, 1980, 310; *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10.247; *Verzekeringswereld*, 1981, 269: het onderscheid tussen een contractuele en een wettelijke verplichting in hoofde van de werkgever is irrelevant, aangezien het overeenkomstig de termen zelf van artikel 2, eerste lid, 3° van de loonbeschermingswet vanuit het standpunt van de werknemer te beoordelen is of de levering van werkkledij een voordeel is dat uit de dienstbetrekking voorkomt; zie voor een commentaar op laatstgenoemd vonnis: Mertens, A., ,,Het probleem van de arbeidskledij: het laatste steekspel'', *Verzekeringswereld*, 1981, 269).

Van de levering van werkkledij zou te onderscheiden zijn, het ter beschikking stellen van materiaal, zoals speciale schoenen met versterkte uiteinden, die in feite eerder tot het werkgereedschap dan tot de normale uitrusting van de werknemer behoren (ontzegt om die reden het loonkarakter, anders dan aan de werkkledij zelf: Arbh. Bergen, 16 mei 1977, *J.T.T.*, 1977, 274). Zou men *à la limite* niet kunnen antwoorden dat de bewuste schoenen voor de werknemer een waardeerbaar voordeel uitmaken, daar zij sleet aan de normale schoenen verhinderen?

85. REISKOSTEN — Voor ongevallen overkomen na 1 april 1982 geldt, overeenkomstig de nieuwe redactie van artikel 35, tweede lid Arbeidsonge-

vallenwet dat niet als loon worden beschouwd ,,de bedragen die worden uitgekeerd als terugbetaling van de verplaatsingskosten die de werknemer werkelijk heeft gemaakt, ten laste van de werkgever''. Ons komt het voor dat deze zinsnede restrictief moet geïnterpreteerd worden, als uitzondering op de algemene regel van het eerste lid van het genoemd artikel dat stelt dat als loon wordt beschouwd ieder bedrag of ieder in geld waardeerbaar voordeel dat rechtstreeks of onrechtstreeks door de werkgever aan zijn werknemer wordt toegekend. Zouden dus wel als loon worden beschouwd:

a) forfaitaire bedragen, aangezien de uitzondering enkel slaat op ,,terugbetaling van de verplaatsingskosten die de werknemer *werkelijk* heeft gemaakt'';

b) terugbetaling van reiskosten die zonder de tussenkomst van de werkgever door de werknemer zouden moeten gedragen worden, aangezien de uitzondering enkel gewag maakt van ,,verplaatsingskosten ten laste van de werkgever''.

De rechtspraak die dateert van vóór de wetswijziging (door het K.B. nr. 39 van 31 maart 1982), en die als leidraad kan dienen voor de ongevallen overkomen voor 1 april 1982, kan nuttig geordend worden volgens dezelfde twee criteria.

ad (a). Zogenaamde ,,mobiliteitspremies'' die forfaitair worden vastgesteld en als dusdanig bij het loon gevoegd, werden door de rechtspraak uiteenlopend beoordeeld. Het Arbeidshof te Luik kende deze premies (op 19 februari 1981, *Jur. Liège*, 1980-81, 214) een loonkarakter toe omdat zij los stonden van de werkelijke reiskosten en bij voorbeeld ook uitgekeerd werden wanneer de werknemer van het openbaar vervoer gebruik wenste te maken of verkoos zich per fiets te verplaatsen (in dezelfde zin: Arbh. Antwerpen, afdeling Hasselt, 25 juni 1980, *De Verz.*, 1981, 677; *Limb. Rechtsl.*, 1989, 150). Het Arbeidshof te Antwerpen nam een ander standpunt in (op 20 december 1978, *De Verz.*, 1979, 389) ten aanzien van mobiliteitspremies toegekend aan bouwvakarbeiders; deze premies bleken wel rekening te houden met de afstand tussen de woonplaats van de werknemer en de werf, maar wisselden niet naargelang het gebruikte voertuig en bleven ook verschuldigd wanneer de werkgever zelf voor het vervoer instond.

ad (b). Terugbetalingen van reële kosten die werden gemaakt om zich van woon- naar werkplaats (of omgekeerd) te begeven en die normaal ten laste zouden vallen van de werknemer, worden door de aangetroffen rechtspraak (vooral uit Verviers) als een bestanddeel van het loon beschouwd (Arbrb. Verviers, 2 februari 1977, *J.T.T.*, 1978, 218; *R.G.A.R.*, 1978, nr. 9886; Arbrb. Verviers, 15 oktober 1979, *De Verz.*, 1981, 89; Arbrb. Verviers, 14 januari 1980, *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10.284; Arbrb. Luik, 14 juni 1977, *Pas.*, 1976, III, 72; *J.T.T.*, 1977, 113; *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9741).

Ons komt het voor dat de woorden ,,ten laste van de werkgever'' aan het einde van de zinssnede weergegeven in het begin van dit nummer eerder

slaan op de *verplaatsingen* zelf dan op verplaatsings*kosten*. Het is duidelijk dat verplaatsingen in de loop van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst gemaakt op last van de werkgever geen aanleiding geven tot incorporatie van bepaalde elementen in het basisloon. Er bestaat geen enkele reden om een auto die voor dergelijke verplaatsingen wordt gebruikt anders te behandelen dan om het even welk ander werktuig (machine, gereedschap...). Anders is het gesteld met de verplaatsingen tussen werk- en woonplaats van de werknemer. Het is duidelijk dat deze verplaatsingen zelf niet ten laste van de werkgever worden ondernomen, maar dat de reiskosten wel door deze laatste kunnen worden gedragen overeenkomstig de bepalingen van de arbeidsovereenkomst. De nieuwe redactie van het tweede lid van artikel 35 Arbeidsongevallenwet lijkt op dit punt vrij onduidelijk en de strekking ervan zal door de rechtspraak gepreciseerd moeten worden.

86. VAKANTIEGELD — Zowel de oude als de nieuwe tekst van artikel 35 Arbeidsongevallenwet vermelden uitdrukkelijk het vakantiegeld als element van het basisloon.

Voor het Hof van Cassatie stelde zich op 28 januari 1980 (*Arr. Cass.*, 1979-80, 613; *Pas.*, 1980, I, 601; *J.T.T.*, 1980, 226; *R.W.*, 1980-81, 1341) en een tweede maal op 23 juni 1980 (*Arr. Cass.*, 1979-80, 1330; *Pas.*, 1980, I, 1309) een vraag over dit vakantiegeld in het volgend geval: een dienstbode werkte geen 4 uren per dag bij dezelfde werkgever noch 24 uren per week bij eenzelfde of verscheidene werkgevers, viel dus niet onder de toepassing van de sociale zekerheid (artikel 18 K.B. van 28 november 1969 tot uitvoering van de R.S.Z.-wet) en had bijgevolg geen recht op vakantiegeld. Het Arbeidshof had zich op het tweede lid van artikel 34 Arbeidsongevallenwet beroepen om de referteperiode te vervolledigen en dus het loon te vermeerderen met een hypothetisch vakantiegeld, overeenkomstig artikel 35. In zijn geciteerde arresten weigerde het Hof van Cassatie te volgen: het laatstgenoemde artikel mag dan wel bepalen dat het vakantiegeld in het loon is begrepen, het omschrijft uitsluitend het begrip loon maar bepaalt niet dat de voordelen waarop betrokkene in de uitgeoefende functie geen recht heeft, niettemin tot het basisloon behoren.

Voor de berekening van het vakantiegeld als element van het basisloon komt een eindejaarspremie, die zelf tot het basisloon behoort, mede in aanmerking (Cass., 24 december 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 509; *Pas.*, 1976, I, 502; *T.S.R.*, 1976, 228; *R.W.*, 1975-76, 1903; *J.T.T.*, 1977, 104).

Het Arbeidshof te Luik aanvaardde op 6 mei 1982 (*J.T.T.*, 1982, 313) het loonkarakter van een bijkomend vakantiegeld dat betaald werd door het fonds voor aanvullende verzekering van de textielnijverheid van Verviers. Dit voordeel is immers een eindejaarspremie die aan de werknemers toekomt wegens de uitvoering van hun arbeidsovereenkomst en is dus geen voordeel om niet. In eerste aanleg had de Arbeidsrechtbank te Verviers (op 15 oktober 1979, *De Verz.*, 1981, 89) reeds uitgemaakt dat het feit dat de premie niet rechtstreeks door de werkgever was betaald maar door bemidde-

ling van een fonds, enkel de betalingstechniek betrof maar geen afbreuk deed aan het feit dat de betaling ten laste van de werkgever viel.

87. VARIA — a. Enkele belangrijke beginselen werden gevestigd door het Hof van Cassatie in zijn arrest van 16 januari 1978 (*Arr. Cass.*, 1978, 594; *Pas.*, 1978, I, 561; *R.W.*, 1977-78, 2171). De voorgelegde vraag was of de premie die door de werkgever werd betaald ter uitvoering van de *groepsverzekering* die hij ten behoeve van zijn personeel had afgesloten, deel uitmaakte van het in aanmerking te nemen basisloon — zoals het arrest *a quo* had aangenomen (Arbh. Antwerpen, afdeling Hasselt, 24 september 1975, *De Verz.*, 1978, 421). In zijn cassatievoorziening voerde de verzekeraar aan:

— dat de uitkeringen van de groepsverzekering een aanvulling uitmaakten voor de voordelen toegekend door de sociale zekerheid, aan welke aanvulling een loonkarakter werd ontzegd door artikel 2, derde lid, 3° van de loonbeschermingswet (thans zelfde oplossing op grond van artikel 35, tweede lid *in fine* Arbeidsongevallenwet);

— dat de premies van hun kant geen in geld waardeerbare voordelen vormden, maar geldsommen uitmaakten, die echter niet aan de werknemers maar aan de verzekeringsmaatschappijen werden uitbetaald en om die reden evenmin een loonkarakter hadden.

Het cassatie-arrest blijkt met enige spanning te zijn verwacht. Op de geciteerde datum oordeelde het Hof ten slotte dat de betwisting niet over de uitkeringen ging maar over de premies, zodat het arrest *a quo* niet moest uitmaken of de uitkeringen aanvullingen waren van de voordelen toegekend door de sociale zekerheid, en verder, wat de premies zelf betrof, dat „geldsommen die aan derden worden uitbetaald door de werkgever, nu de werknemer aanspraak kan maken op die uitbetaling en hij zijn recht stoelt op de arbeidsovereenkomst, deel uitmaken van het loon (...)".

b. Om de waarde te bepalen van *voordelen in natura, in casu* maaltijden, moet geen rekening worden gehouden met de forfaitaire bedragen die voor de toepassing van de R.S.Z.-wetgeving gelden voor de raming van dat soort voordelen, maar met hun reële waarde (Arbh. Brussel, 28 november 1977, *De Verz.*, 1978, 416, met noot V.H.: de vergoeding in het kader van de Arbeidsongevallenwet is forfaitair, de basis van de vergoeding is dit niet; Arbrb. Verviers, 9 januari 1978, *J.T.T.*, 1979, 8; Arbrb. Brussel, 9 november 1976, *De Verz.*, 1978, 413).

c. Over *fooien* bepaalt de nieuwe redactie van artikel 35 niets uitdrukkelijks. Zij lijken ons te vallen onder de algemene omschrijving van het loon, verschuldigd — in dit geval — krachtens het gebruik. Ook toen de vroegere wetsbepalingen van toepassing waren en expliciet fooien vermeldden, werd door de wet en de rechtspraak vereist dat de toekenning ervan gebruikelijk was. Dit was bij voorbeeld niet het geval voor een bestuurder-brouwerijbesteller die soms ervan ontslagen wordt wisselgeld te betalen (Arbh. Luik, 7 januari 1982, *J.T.T.*, 1982, 319) noch voor een leverancier van gasflessen (Arbrb. Namen, 2 februari 1977, *De Verz.*, 1977, 49), maar wel voor een

helpster in een kapperszaak voor dames (Arbh. Luik, 13 oktober 1975, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9624); in dit laatste geval gebeurt de evaluatie in functie van de klasse van het salon, en ook rekening houdend met het feit dat de rekening op zichzelf al vrij belangrijk was.

d. Werd verder in de beschouwde periode nog als loon beschouwd:

— een *wintertoelage* (Arbh. Luik, 4 mei 1982, *J.T.T.*, 1982, 314);

— de voordelen door het Bosfonds toegekend aan arbeidershouthakkers, met name de *materiaalpremie* en de *wintervergoeding* (Arbrb. Verviers, 23 juni 1980, *J.T.T.*, 1980, 312; *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10.428; anders wat de premies voor gereedschap betreft: Arbh. Luik, 4 mei 1982, *J.T.T.*, 1982, 314; in het eerste geval, dat van de houthakkers, blijkt het gebruikelijk te zijn dat deze hun eigen gereedschap gebruiken en daarvoor een vergoeding ontvangen, in het tweede geval blijkt het gereedschap steeds ten laste te vallen van de werkgever).

Vormt geen loonelement, de *syndicale bijdrage* betaald door de werkgever, zelfs in uitvoering van een conventioneel vastgelegde verplichting; deze plicht staat immers los van de uitoefening van de dienstbetrekking en vloeit enkel voort uit het lidmaatschap van een vakorganisatie (Arbh. Bergen, 12 maart 1980, *J.T.T.*, 1981, 335).

88. INDEXERING VAN DE LOONGRENS — Op welk bedrag, aangepast aan de schommelingen van het indexcijfer, dient de loongrens bepaald? Op het geïndexeerd bedrag dat geldt op het ogenblik van het ongeval (of zelfs tijdens de periode van een jaar daaraan voorafgaand), op dat ten tijde van de consolidatie of op het bedrag dat geldt op het tijdstip dat de rechter definitief over de schadeloosstelling uitspraak doet? Elk van deze oplossingen is in de loop van de onderzochte periode door de arbeidsrechtbanken en -hoven voorgeschreven. Dit dan in weerwil van het duidelijk cassatiestandpunt dat voor het eerst op 25 september 1974 (*R.G.A.R.*, 1976, nr. 9549) is ingenomen en sindsdien bij een paar gelegenheden onverstoorbaar is herhaald (Cass., 10 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 680; *Pas.*, 1976, I, 649; Cass., 6 oktober 1980, *T.S.R.*, 1980, 489; *De Verz.*, 1981, 681; Cass., 27 september, *Soc. Kron.*, 1982, *J.T.T.*, 1983, 228): in aanmerking komt de loongrens zoals die is geïndexeerd in het jaar waarin de vergoedingen door de rechter definitief worden vastgesteld. Noch het bedrag dat gold op het ogenblik van het ongeval, noch dat van toepassing tijdens de referteperiode en evenmin dat van het jaar van de consolidatie zijn doorslaggevend: „overwegende dat de rechter de nieuwe loongrens moet toepassen zolang de vergoeding niet definitief is vastgesteld", wat gebeurt bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing (Cass., 10 oktober 1980, *l.c.*).

In zijn chronologisch eerste beslissing, die van 25 september 1974 (*l.c.*), acht het Hof van Cassatie het nog nodig er nadrukkelijk op te wijzen dat:

— vanaf de definitieve vaststelling van de vergoedingen de aanpassingen van de loongrens geen uitwerking meer hebben;

— geen enkele bepaling toelaat het basisloon zelf aan de schommelingen van het indexcijfer aan te passen.

Op beide punten mag inderdaad geen misverstand bestaan. Wat het eerste beginsel betreft dient erop gewezen dat zelfs een herziening geen aanleiding mag geven tot het wijzigen van het basisloon (zie verder, nr. 120). En wat het tweede aangaat: het is duidelijk dat de vraag alleen rijst in gevallen waar het basisloon de loongrens overschrijdt en dus dient teruggebracht op het bedrag van die loongrens zoals dit zich voordoet in toepassing van de indexeringsregeling.

Zoals gezegd slaagde het Hof van Cassatie er niet in zijn rechtlijnig standpunt te laten aanvaarden door een deel van de rechtspraak. De weigerachtige houding van deze laatste is dan ingegeven door een vrees die door V.H. in een noot (onder Arbh. Brussel, 28 november 1977, *De Verz.*, 1978, 135) als volgt is verwoord: het cassatiestandpunt zou ,,de haarklievers, zij die de zaken lieten aanslepen, bevoordeligen en hen in staat stellen om op deze wijze een of meer trappen op te klimmen in de indexatietabel''. In dezelfde zin noemde het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt in een arrest van 12 maart 1980 (*De Verz.*, 1981, 119) de cassatierechtspraak ,,onbillijk ten aanzien van andere getroffenen vermits zij de loongrens op erratieve wijze opschuift naargelang van de toevalligheden van de procedure en de speculaties van de partijen''.

Een deel van de rechtspraak neemt dan ook de indexstand in aanmerking van het jaar van de consolidatie (Arbh. Brussel, 28 november 1977, *De Verz.*, 1978, 135; Arbh. Brussel, 26 januari 1981, *T.S.R.*, 1982, 168; *De Verz.*, 1981, 706; Arbh. Brussel, 28 september 1981, *De Verz.*, 1982, 277; Arbrb. Hasselt, 25 maart 1980, *De Verz.*, 1981, 123; Arbrb. Hasselt, 15 mei 1979, *De Verz.*, 1981, 671; Arbrb. Luik, 1 december 1980, *Jur. Liège*, 1981-82, 73; *De Verz.*, 1981, 437).

Toch neemt het grootste deel van de (gepubliceerde) rechtspraak dezelfde houding aan als het Hof van Cassatie, meestal met uitdrukkelijke verwijzing naar een van de cassatie-arresten en zonder verdere motivering (Arbh. Luik, 6 januari 1977, *Jur. Liège*, 1976-77, 171; Arbh. Bergen, 7 april 1978, *J.T.T.*, 1978, 296; Arbh. Brussel, 15 januari 1979, *De Verz.*, 1979, 115; Arbh. Antwerpen, afdeling Hasselt, 22 januari 1980, *De Verz.*, 1982, 35; Arbh. Luik, afdeling Neufchâteau, 17 december 1980, *De Verz.*, 1982, 525; Arbh. Luik, 23 november 1981, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.602; Arbrb. Brussel, 31 december 1976, *De Verz.*, 1978, 91; *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.203; Arbrb. Brussel, 7 juni 1979, *De Verz.*, 1981, 70; Arbrb. Brugge, 5 juni 1980, *J.T.T.*, 351; Arbrb. Leuven, 27 maart 1980, *De Verz.*, 1981, 705).

Vermelden we, alvorens tot een appreciatie over te gaan, voor de volledigheid nog dat een derde oplossing is voorgestaan door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt in twee arresten van dezelfde datum (23 april 1980, *De Verz.*, 1981, 673 en *De Verz.*, 1982, 61): voor een ongeval overkomen op 24 november 1975 (tweede geciteerd geval) stelt het Hof zelf een loongrens vast die gelijk is aan de som van 39/365 van de loongrens

aan bedrag 1974 en 326/365 van die aan bedrag 1975. Deze redenering vond bij ons weten geen navolging, althans niet in de gepubliceerde rechtspraak.

Welke van deze drie oplossingen is te verkiezen?

Stellen we vooreerst dat in verreweg de meeste gevallen de vraag niet rijst, omdat de meerderheid van de slachtoffers minder verdient dan het bedrag van de loongrens, omdat de slachtoffers zo vlug mogelijk zekerheid willen hebben in verband met de regeling van de gevolgen van het arbeidsongeval en omdat, mede daardoor, de consolidatie vaak de vorm aanneemt van een overeenkomst die dan binnen hetzelfde jaar wordt gehomologeerd.

Wat als de vraag zich toch stelt?

De derde oplossing, dus die van het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt in zijn twee arresten van 23 april 1980 (*l.c.*) is het gemakkelijkst te weerleggen. Is het juist dat de bepalingen omtrent de berekening van het basisloon de *vaststelling van de schade* betreffen in die zin dat het basisloon een aanduiding vormt omtrent de economische waarde van het slachtoffer die door het ongeval in meerdere of mindere mate is aangetast, dan is het duidelijk dat de kwestie van de begrenzing van dit basisloon niet de vaststelling van de schade maar die van de *schadevergoeding* betreft. De zorg van de Hasseltse rechtspraak om het basisloon zoveel mogelijk te appreciëren op het ogenblik van het ongeval, teneinde tot een nauwkeurige omschrijving van de *schade* te komen, is hier dus niet op zijn plaats, waar wij de begrenzing van dit loon met het oog op de *schadevergoeding* behandelen.

Rest dus de keuze tussen het ogenblik van de consolidatie en dat van de definitieve vaststelling van de schadevergoeding, de twee overblijvende oplossingen, waarvan de laatste steun vindt in de aangehaalde cassatierechtspraak. Gaat het echter wel om twee verschillende tijdstippen? Is het niet eerder zo dat, om het met de woorden van de Arbeidsrechtbank te Brussel in een vonnis van 5 maart 1981 (*De Verz.*, 1982, 275) te zeggen „de datum van de consolidatie zelf slechts een definitief karakter krijgt de dag van de homologatie of van het tussen te komen vonnis; dat het op deze dag is, dat het basisloon eens en voorgoed wordt vastgelegd en dat de rechter zich moet plaatsen bij het in aanmerking nemen van de opeenvolgende loongrenzen"? (zie ook Bonheure-Fagnart, M., „La rémunération de base des victimes des accidents du travail", *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10.030, 7). Hieraan kan o.i. nog worden toegevoegd, dat vermits de ganse aangelegenheid van de loonbegrenzing de schadevergoeding betreft, de in aanmerking te nemen indexstand best die is welke in de tijd zo dicht mogelijk aan de uitbetaling van de vergoeding voorafgaat — de indexstand dus op het ogenblik van de definitieve vaststelling door de rechter van de schadevergoeding n.a.v. de homologatie van de consolidatie-overeenkomst of de uitspraak (desnoods in hoger beroep) over omvang en vergoeding van de blijvende arbeidsongeschiktheid. Verliezen we daarbij niet uit het oog, dat het gestelde probleem geen intrensieke verhoging van de loongrens betreft (zoals wel het geval is geweest n.a.v. de invoering van de Arbeidsongevallenwet toen het grensbe-

drag van 200 op 300.000 fr. is gebracht), maar alleen een aanpassing ervan aan de schommelingen van het indexcijfer der consumptieprijzen met het oog op het behoud van de reële waarde van de uitbetaalde vergoedingen in het licht van de stijging dezer prijzen, wat er andermaal voor pleit de laatst mogelijke aanpassing in aanmerking te nemen vóór de betaalbaarstelling van die vergoedingen. Deze redenering brengt ons ertoe, het cassatiestandpunt bij te treden.

Wat dan met het hoger aangegeven bezwaar, dat deze oplossing de slachtoffers baat geeft bij het laten aanslepen van de procedure? Een vonnis d.d. 5 juni 1980 (*J.T.T.*, 1980, 351) van de Arbeidsrechtbank te Brugge geeft een aantal elementen om dit bezwaar te weerleggen: theoretisch is zowel een verhoging als een vermindering van de loongrens mogelijk door het stelsel van indexaanpassingen, deze laatste zijn dus niet te beschouwen als een zwaardere last of een groter voordeel voor een bepaalde partij; aan het beweerde belang van de slachtoffers bij het rekken van de procedure beantwoordt het hypothetisch belang van de verzekeraars bij het kunstmatig vervroegen van de consolidatiedatum om onder een bepaalde loongrens te blijven; er bestaan wettelijke middelen om gevreesde misbruiken tegen te gaan (zo zou een vordering die enkel bedoeld is om tijd te winnen als tergend en roekeloos kunnen beschouwd worden: Arbh. Luik, 6 januari 1977, *Jur. Liège*, 1976-77, 171).

§ 2. Hypothetisch loon en basisloon voor bepaalde categorieën

89. HYPOTHETISCH LOON — De referteperiode van een jaar, waarop het basisloon wordt berekend, moet *volledig* zijn. Dit is het geval wanneer de werknemer gedurende dat ganse jaar arbeid heeft verricht overeenkomstig de arbeidstijdregeling, die krachtens wet of gebruik in de onderneming geldt (artikel 34 Arbeidsongevallenwet). Is dit niet het geval, dan moet het reëel loon aangevuld worden met een hypothetisch loon, op de wijze aangegeven in artikel 36 Arbeidsongevallenwet.

a. Wanneer de *referteperiode* van een jaar 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 hypothethisch loon voor de dagen (buiten de rusttijden) waarop de werknemer geen loon ontving. Dit hypothetisch loon is gelijk aan het produkt van de vermenigvuldiging van het gemiddeld dag- of uurloon met het aantal ontbrekende dagen of uren. Dit gemiddeld dag- of uurloon wordt berekend door het loon waarop de werknemer recht heeft te delen door het aantal dagen of uren waarop tijdens de referteperiode arbeid werd verricht (artikel 36, § 1).

Deze regeling beoogt twee situaties: onvolledige referteperiode en lager loon, maar alleen in het tweede geval wordt vereist dat het veroorzaakt is door ,,toevallige omstandigheden''. De regeling bij lager loon van zijn kant moet toegepast worden welke ook de omstandigheden waren die hiertoe

aanleiding hebben gegeven, zoals de vrijwillige houding van de getroffene, los van elk toeval (Arbh. Bergen, 24 oktober 1977, *J.T.T.*, 1978, 297).

Sinds de inlassing in de Arbeidsongevallenwet van een nieuw artikel 37 bis door het K.B. nr. 39 geldt, voor ongevallen overkomen vanaf 1 april 1982 (zie artikel 2 K.B. van 19 april 1982 tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van het K.B. nr. 39 van 31 maart 1982 tot wijziging van de Arbeidsongevallenwet) de beschreven regeling niet meer in gevallen van deeltijdse tewerkstelling, althans voor de berekening van de vergoedingen van *tijdelijke* arbeidsongeschiktheid (belangrijke restrictie!). Waar tot voorheen het reëel loon van de deeltijdse werknemer diende aangevuld, overeenkomstig de algemene regel van artikel 36 § 1, tot een hypothetisch loon dat beantwoordde aan een voltijdse tewerkstelling, schrijft artikel 37 bis thans voor dat wanneer de getroffene is tewerkgesteld krachtens een arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid, het basisloon voor de berekening van de vergoedingen voor tijdelijke arbeidsongeschiktheid uitsluitend dient vastgesteld met inachtneming van het loon dat verschuldigd is krachtens deze arbeidsovereenkomst.

Voor de berekening van de vergoedingen wegens *blijvende* arbeidsongeschiktheid en van de renten bij dodelijk arbeidsongeval, alsmede voor ongevallen overkomen voor 1 april 1982, blijft de algemene regel van artikel 36, § 1 van toepassing.

Deze algemene regel werd, voor de toepassing op gevallen van deeltijdse arbeid, door de rechtspraak als volgt geïnterpreteerd.

Ten aanzien van een werknemer die, in een bedrijf met een arbeidstijdregeling van 43 uren per week, 3 dagen per week werkzaam was voor de duur van gemiddeld 33 uren per week — dus 11 uren per arbeidsdag — dient niet geredeneerd, zoals hijzelf aanvoerde, dat het hypothetisch loon berekend moest worden op het gemiddeld verdiend dagloon en dus met inachtneming van een wekelijkse arbeidsduur van 55 uren, maar evenmin, zoals de verzekeraar aanvoerde, dat er geen hypothetisch loon diende toegepast te worden aangezien het loon dat de getroffene per week genoot (voor zijn deeltijdse prestaties) het minimumweekloon overtrof; de juiste oplossing bestaat erin, aldus het Arbeidshof te Gent op 17 november 1977 (*R.W.*, 1977-78, 1767), het hypothetisch loon te berekenen op basis van een verhouding tussen gepresteerde en ontbrekende uren van 43/33.

Wanneer in een C.A.O. vermeld staat dat de bepalingen die de overeenkomst inhoudt in verband met minimumloon enkel gelden voor de werknemers die voltijdse prestaties leveren, dient het hypothetisch loon in het geval van een deeltijdse tewerkgestelde getroffene berekend met inachtneming van het werkelijk verdiende loon (voor de 8 uren die per maand waren gepresteerd) en niet van dit conventioneel minimumloon (Arbh. Luik, 17 maart 1981, *Jur. Liège*, 1982, 17).

In het geval van huispersoneel dat 4 dagen per week werkte voor een totaal van 20 uren, kan de arbeidstijd die beantwoordt aan een voltijdse betrek-

king niet afgeleid worden uit de Arbeidswet van 16 maart 1971 of uit de C.A.O. nr. 17, die immers beide verklaren niet op huispersoneel toepasselijk te zijn, en moet hij dus door de rechtbank zelf worden vastgesteld volgens de gebruiken die — aldus de Arbeidsrechtbank te Verviers op 9 januari 1978 (*J.T.T.*, 1979, 8) — wijzen op een normale wekelijkse arbeidsduur, voor huispersoneel, van 45 uren per week.

b. Wanneer de werknemer sedert *minder dan één* jaar arbeidt in de onderneming of in de functie waarin hij is tewerkgesteld op het ogenblik van het ongeval, wordt voor de periode die voorafgaat het hypothetisch loon berekend op het gemiddeld dagelijks loon van de werknemers met dezelfde beroepskwalificatie (artikel 36, § 2).

Het kan in sommige gevallen gemakkelijker en meer betrouwbaar lijken het hypothetisch loon te berekenen door een extra-polatie, aan de hand van gemiddelden, van de lonen die het slachtoffer zelf heeft verdiend in het jaar voorafgaand aan het ongeval, zij het in verschillende functies, eerder dan een vergelijkbare werknemer te zoeken. Deze werkwijze is nochtans door het Hof van Cassatie verworpen bij twee gelegenheden (29 september 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 120 en 10 maart 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 849; *J.T.T.*, 1981, 330; *De Verz.*, 1981, 659 met noot V.H.; in dit laatste geval had het arrest *a quo* een omgekeerde bewerking uitgevoerd dan degene die wettelijk is voorgeschreven, en met name het gemiddeld loon dat de getroffene was aangerekend voor de duur van zijn tewerkstelling beschouwd als het normaal loon voor werknemers met dezelfde beroepskwalificatie). Het Hof van Cassatie houdt strak de hand aan de wettelijke berekeningswijze, dus met verwijzing naar het gemiddeld loon van een werknemer met dezelfde beroepskwalificatie; een uitzondering ware alleen mogelijk geweest, aldus nog het Hof, als het arrest omstandigheden had voorgesteld die de toepassing van de wettelijke berekeningswijze onmogelijk maakten (eerst geciteerd arrest).

Of de werknemer waarmee vergeleken wordt tewerkgesteld moet zijn door dezelfde werkgever als het slachtoffer, is een punt dat de wet in het midden laat.

Hoe dan ook, de Arbeidsrechtbank te Verviers zag op 3 november 1976 (*J.T.T.*, 1977, 109) de onmogelijkheid, door het Hof van Cassatie vereist om van de berekeningswijze door vergelijking af te wijken, in het feit dat de werkgever van de getroffene geen andere werknemers met dezelfde beroepskwalificatie tewerkstelde — en stelde dus zelf het basisloon vast *ex aequo et bono*, ondermeer rekening houdend met het gemiddeld loon van de getroffene in de periode van een jaar aan het ongeval voorafgaand.

In een vonnis van 11 maart 1983 (*Verzekeringswereld*, 1983, 17) ging de Arbeidsrechtbank te Brussel verder en begrootte het basisloon *ex aequo et bono*, verwijzend naar het feit dat de werkgever onvoldoende werknemers met dezelfde beroepskwalificatie, die dan nog een andere loonschaal volgden dan die van toepassing op de getroffene, telde om tot een vergelijking over te gaan (met afkeurende noot, o.i. terecht, van Mertens, A.G., *l.c.*).

Wat als blijkt dat de getroffene nooit overuren heeft verricht of bijzondere premies heeft ontvangen, en de twee andere werknemers met dezelfde beroepskwalificatie waarmee vergeleken wordt wél? Het Arbeidshof te Luik overwoog op 2 maart 1982 (*J.T.T.*, 1982, 316) in een dergelijk geval dat de vergoeding voor die overuren en de bijzondere premies in mindering dienden gebracht, vermits het hypothetisch loon toch min of meer moet overeenstemmen met het vermoede loon en de twee werknemers *in casu* wellicht wel dezelfde beroepskwalificatie hadden als het slachtoffer, maar — zegt het Hof — ,,anders'' werkten.

c. 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 (artikel 36, § 3).

Het kan onduidelijk zijn of een bepaald bedrijf beschouwd moet worden als ,,een onderneming waar slechts een beperkte periode van het jaar wordt gewerkt''. Als de getroffene daarenboven alleen een onvolledige referteperiode kan inroepen, rijst de vraag of de zoëven vermelde regeling (artikel 36, § 3) moet worden toegepast, dan wel die vermeld onder b (artikel 36, § 2) — dus of resp. met het eigen loon van het slachtoffer of met dat van een vergelijkbare werknemer rekening dient gehouden. Het Arbeidshof te Luik paste in een arrest van 28 april 1980 (*R.W.*, 1981-82, 752) de volgende redenering toe: om uit te maken of § 3 van artikel 36 Arbeidsongevallenwet moet toegepast worden is niet de functie van de werknemer maar de aard van de onderneming doorslaggevend; zulks is een feitenkwestie, en wanneer blijkt dat het een gemengde onderneming betreft waarvan een deel voortdurend in werking is terwijl een afdeling een tijdlang stilligt, is de onderneming in zijn geheel als permanent te beschouwen.

In dezelfde zin oordeelde de Arbeidsrechtbank te Gent op 17 februari 1977 (*R.G.A.R.*, 1978, nr. 9873): opdat de berekeningswijze van § 3 van artikel 36 toepasselijk zou zijn, ,,volstaat het niet dat het slachtoffer een typische seizoenfunctie vervult (zoals *in casu* eiser als arbeider tewerkgesteld aan de bietenoven), doch dient ook de activiteit in het bedrijf als geheel beperkt te zijn tot bepaalde periodes van het jaar''.

90. GETROFFENE IS GEPENSIONEERD — Wanneer de getroffene een rust- of overlevingspensioen geniet dat slechts wordt uitbetaald op voorwaarde dat de wettelijk vastgelegde perken van toegelaten arbeid niet worden overschreden, wordt het basisloon vastgesteld uitsluitend met inachtneming van het loon dat verschuldigd is ingevolge het verrichten van de toegelaten arbeid (artikel 37 Arbeidsongevallenwet).

Deze bijzondere regeling vindt enkel toepassing als de getroffene reeds met pensioen is op het ogenblik van het ongeval, niet als hij dit pas is op het tijdstip van het vonnis of arrest dat over de vergoeding uitspraak doet, aldus op 17 december 1976 (*De Verz.*, 1977, 39) het Arbeidshof te Bergen.

Geldt de regel van artikel 37 ook voor een invaliditeitspensioen voor

mijnwerkers (toegekend krachtens het K.B. van 19 november 1970 betreffende het invaliditeitspensioenstelsel voor mijnwerkers)? Deze vraag werd in een bepaald geval zowel in eerste aanleg als in hoger beroep bevestigend beantwoord (resp. Arbrb. Bergen, 20 november 1974, *J.T.T.*, 1976, 17; en Arbh. Bergen, 3 oktober 1975, *J.T.T.*, 1976, 261; *De Verz.*, 1977, 539, met noot V.H.). De motivering luidde telkens, dat de beneficiant van een dergelijk invaliditeitspensioen onderworpen is aan dezelfde perken van toegelaten arbeid als een gepensioneerde werknemer (artikel 13 van het geciteerd K.B. van 19 november 1970 verwijst zelfs uitdrukkelijk naar de werknemersregeling, vervat in artikel 64 van het K.B. van 21 december 1967 tot vaststelling van het algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers), en verder dat artikel 37 Arbeidsongevallenwet, al spreekt het enkel uitdrukkelijk over rust- en overlevingspensioenen, in feite van algemene toepassing is op alle pensioenen waarvan de toekenning afhankelijk is gesteld van de volledige stopzetting of minstens beperking van bezoldigde activiteiten. Deze strekking vond echter geen gehoor bij het Hof van Cassatie, dat over het probleem uitspraak deed in een arrest van 30 juni 1976, waaraan grote ruchtbaarheid werd gegeven (*Arr. Cass.*, 1976, 1228; *Pas.*, 1976, I, 1191; *J.T.T.*, 1977, 102; *T.S.R.*, 1977, 12, noot Grossmann). Het Hof weigerde de restrictieve regel van artikel 37 Arbeidsongevallenwet, die immers beperkend dient geïnterpreteerd, toe te passen en dit deels op formele gronden: er is in dit artikel enkel sprake van rust- en overlevingspensioenen, niet van invaliditeitspensioenen, en verder op grond van de eigen aard van het invaliditeitspensioen dat kan ontnomen worden als de arbeidsongeschiktheid niet meer bewezen is en dus niet zoals een rustpensioen definitief van aard is. Kan het eerste argument niet verweten worden te formalistisch te zijn, en kan op het tweede niet geantwoord worden dat vele overlevingspensioenen, toch ook vernoemd door artikel 37, evenmin een definitief karakter hebben (b.v. wanneer de weduwe, jong gepensioneerd omwille van kinderlast, werken gaat als de kinderen groot geworden zijn), zodat het niet opgaat de blijvende arbeidsongeschiktheid te vergoeden op grond van een kunstmatig beperkt basisloon?

91. GETROFFENE IS LEERLING OF MINDERJARIGE — Voor leerlingen en minderjarigen, getroffen door een arbeidsongeval, geldt voor de berekening van het basisloon een bijzondere regeling die de eventuele bescheidenheid van hun inkomen wil neutraliseren:

— tijdelijke arbeidsongeschiktheid: het loon wordt eventueel aangevuld met een hypothetisch loon of met de andere verdiensten zoals bepaald in artikel 36 Arbeidsongevallenwet (zie hoger, nr. 89), zonder dat het in aanmerking te nemen loon lager mag zijn dan 60.000 fr. per jaar (te indexeren) (artikel 38, eerste lid en artikel 39, tweede lid Arbeidsongevallenwet);

— blijvende arbeidsongeschiktheid of overlijden: wanneer de leerling of de minderjarige geen loon genoot of zijn loon lager was dan het gemiddeld loon

van de meerderjarige werknemers in de categorie waartoe de getroffene bij zijn meerderjarigheid of bij het beëindigen van de leerovereenkomst zou behoord hebben, wordt het basisloon berekend naar dit laatste gemiddeld loon (artikel 38, tweede lid Arbeidsongevallenwet).

Deze regeling geldt ook als de leerovereenkomst niet erkend is overeenkomstig de voorwaarden bepaald in de reglementering betreffende de voortdurende vorming van de middenstand, zolang de voorwaarden vervuld zijn om van een leerovereenkomst te spreken, hetgeen geen geschrift noch de betaling van een vergoeding vereist (Arbrb. Verviers, 19 april 1978, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.122).

Alle leerlingen worden bedoeld, ongeacht of deze meerder- of minderjarig zijn (Arbrb. Verviers, 19 april 1978, *l.c.*).

Een boeiend probleem rijst bij tewerkstelling van studenten in het kader van de artikelen 120 tot 130 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten. Gesteld dat een minderjarige student een arbeidsongeval overkomt met blijvende arbeidsongeschiktheid, dient dan het basisloon berekend in functie van het gemiddeld loon van de meerderjarige werknemers in de categorie waartoe de getroffene bij zijn meerderjarigheid zou behoord hebben — terwijl het toch duidelijk is dat de student geenszins de bedoeling had zijn studies stop te zetten en zijn tijdelijke functie tot aan zijn meerderjarigheid uit te oefenen?

Het Arbeidshof te Luik had op 4 januari 1979 (*J.T.T.*, 1979, 293) over een dergelijk geval — een zestienjarige student tijdens de vakantiemaanden tewerkgesteld in de vleesbewerkende industrie — te oordelen. De verzekeraar had zich neergelegd bij het beginsel van de toepasselijkheid van artikel 38 Arbeidsongevallenwet, maar stelde dat als categorie waartoe de betrokkene bij zijn meerderjarigheid zou hebben behoord de laagste categorie (A) diende genomen, d.i. de categorie waartoe hij op het ogenblik van het ongeval behoorde, aangezien hij geenszins de bedoeling had in het vleesbedrijf te blijven maar integendeel zijn studies in de electriciteit te hernemen. De getroffene van zijn kant liet gelden dat hij, gelet op zijn werkkracht en begaafdheid bij zijn meerderjarigheid categorie F had kunnen bereiken, indien hij dit zinnens was geweest. Het Arbeidshof trad deze stelling bij, enerzijds door een letterlijke interpretatie van artikel 38, anderzijds op grond van de (vrij hypocriete) redenering dat de getroffene vroeg of laat zijn studies misschien had onderbroken om naar het vleesbedrijf terug te keren. Een cassatievoorziening tegen dit arrest werd verworpen (Cass., 27 mei 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 1123; *Pas.*, 1981, I, 1117; *R.W.*, 1981-82, 2752; *J.T.T.*, 1981, 328): de rechter die artikel 38 Arbeidsongevallenwet toepast is geenszins verplicht vast te stellen dat het vaststaat of bijna vaststaat dat de getroffene bij zijn meerderjarigheid *in concreto* zal worden tewerkgesteld in de categorie waartoe hij getroffene heeft gerekend.

92. FORFAITAIR BASISLOON VOOR ZEELIEDEN — Hoe ingewikkeld problemen van overgangsrecht kunnen zijn blijkt uit een cassatie-arrest van 24

december 1975 (*Arr. Cass.*, 1976, 506; *Pas.*, 1976, I, 499; *J.T.T.*, 1976, 225; *B.T.S.Z.*, 1977, 115, met noot Vermeiren, R.; *R.W.*, 1975-76, 1998, met conclusies O.M.; *De Verz.*, 1976, 401, met noot V.H.), dat over het bijzonder geval van een zeeman handelde. Men weet dat wat zeelieden betreft het basisloon door de Koning dient vastgesteld en dat zulks gebeurt (door een K.B. van 28 december 1971 tot vaststelling van de bijzondere regelen inzake toepassing van de Arbeidsongevallenwet op de zeelieden) onder de vorm van het voorschrijven van forfaitaire bedragen, die regelmatig worden opgetrokken. In het geciteerde arrest oordeelde het Hof van Cassatie dat het basisloon moest bepaald worden met toepassing van het K.B. tot vaststelling van dit loon, dat van kracht is op het ogenblik van het ongeval.

Terecht wijzen de geciteerde annotatoren erop, dat deze oplossing slechts in schijn strijdig is met de rechtspraak in verband met het overgangsrecht, waartoe het Hof van Cassatie was gekomen naar aanleiding van het optrekken van de loongrens (van 200 naar 300.000 fr.) sinds de inwerkingtreding van de Arbeidsongevallenwet. Toen had het Hof beslist dat indien een wettelijke regeling, die de berekeningswijze van arbeidsongevallenvergoedingen bepaalt, gewijzigd wordt, de rechter in beginsel de nieuwe wet moet toepassen, ook op de vergoedingen die verschuldigd zijn voor de gevolgen van een ongeval dat vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet is gebeurd, en die ontstaan of die voortduren na deze inwerkingtreding, tenzij de vergoeding op dat ogenblik reeds definitief vastgesteld is; zolang dit laatste niet het geval is dient bijgevolg de nieuwe loongrens toegepast te worden (zie vorig overzicht, *T.P.R.*, 1976, 1075, nr. 50). De redenering van de geciteerde annotatoren, waar dezen willen aantonen dat er tussen beide cassatiestandpunten geen tegenstrijdigheid bestaat, is nochtans niet altijd even duidelijk. O.i. ligt het verschil hierin: in zijn geciteerde zeeliedenarrest had het Hof van Cassatie uitspraak te doen over de omvang van de *schade* (ook al was deze forfaitair bepaald), terwijl de vraag welke loongrens van toepassing was niet de schade zelf maar de berekening van de *schadevergoeding* betrof; dus de schade stond vast en werd uitgedrukt in het basisloon, maar voor de vergoeding wordt dit loon enkel voor een deel in aanmerking genomen. Voor het eerste, de vaststelling van de schade, is het logisch dat men zich stelt op het ogenblik van het ongeval. Voor het tweede, de vaststelling van de schadevergoeding, ligt het voor de hand de (geïndexeerde) bedragen te nemen die gelden op een ogenblik dat zich het dichtst bij het tijdstip van de uitbetaling der vergoedingen bevindt, dus dat van de definitieve vaststelling, eventueel bij rechterlijke uitspraak, van deze vergoedingen (zie voor hetzelfde onderscheid tussen schade en schadeloosstelling: hoger, nr. 88).

AFDELING 7

BETALING

93. INTREST — Op de arbeidsongevallenuitkeringen is van rechtswege intrest verschuldigd vanaf het ogenblik waarop zij eisbaar worden (artikel

42, derde lid Arbeidsongevallenwet). Dit beginsel was ook van toepassing vóór de inwerkingtreding van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, met name in de periode vóór 1 januari 1972 (Arbh. Brussel, 24 november 1975, *T.S.R.*, 1976, 36).

Op de vergoedingen die de verzekeringsinstelling Z.I.V. van de arbeidsongevallenverzekeraar terugvordert, is geen vergoedende intrest verschuldigd, omdat de verzekeringsinstelling Z.I.V. een wettelijke verplichting nakomt en daardoor dus geen schade kan lijden. Vergoedende intrest maakt immers deel uit van de schadevergoeding die op grond van artikel 1382 B.W. wordt toegekend (Arbrb. Gent, 5 juni 1978, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.149). Deze zienswijze werd door het Arbeidshof te Gent bevestigd, doch het Hof stelde dat de verzekeringsinstelling Z.I.V. krachtens haar wettelijke indeplaatsstelling in de rechten van de getroffene aanspraak kan maken op de wettelijke intrest vanaf de dag van de door haar verrichte betalingen. Aangezien de vergoedingen wegens tijdelijke arbeidsongeschiktheid betaalbaar zijn op hetzelfde tijdstip als het loon, de vergoedingen van medische, farmaceutische, heelkundige en verplegingskosten zodra ze worden gemaakt, heeft immers de getroffene, in wiens rechten de verzekeringsinstelling Z.I.V. treedt, bij toepassing van artikel 42, derde lid van de Arbeidsongevallenwet vanaf deze tijdstippen recht op de wettelijke intrest (Arbh. Gent, 18 juni 1981, *T.S.R.*, 1981, 516; *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.531).

94. UITBETALING VAN DE RENTE IN KAPITAAL — a) Vóór het gewijzigd werd door artikel 5 van het K.B. nr. 39 van 31 maart 1982, bepaalde het derde lid van artikel 45 Arbeidsongevallenwet dat, indien de rente na het verstrijken van de herzieningstermijn berekend werd naar een graad van blijvende arbeidsongeschiktheid van minder dan 10%, de waarde van de lijfrente aan de getroffene geheel in kapitaal diende uitbetaald te worden binnen de maand na het verstrijken van de bedoelde termijn. De uitbetaling in kapitaal werd geweigerd voor het verstrijken van de herzieningstermijn, aangezien de arbeidsongeschiktheidsgraad gedurende deze termijn nog wijzigingen kan ondergaan (Arbrb. Namen, 2 februari 1977, *J.T.T.*, 1978, 218; *De Verz.*, 1977, 49).

In een geval voorgelegd aan het Arbeidshof te Antwerpen stelde een gehomologeerde overeenkomst tussen de arbeidsongevallenverzekeraar en de getroffene de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid van deze laatste vast op 11%. Teneinde bij toepassing van de vroegere bepaling van artikel 45, derde lid Arbeidsongevallenwet de uitbetaling van de rente in kapitaal te verkrijgen, verzocht de getroffene naderhand bij wijze van herziening om de vaststelling van de blijvende arbeidsongeschiktheidsgraad op 9%, wat ook gebeurde in een gehomologeerde overeenkomst-herziening. De herzieningstermijn verstreek evenwel na 1 april 1982, datum waarop de verplichting tot uitbetaling van de rente in kapitaal bij een graad van blijvende arbeidsongeschiktheid van minder dan 10% opgeheven werd ingevolge de

inwerkingtreding van het K.B. nr. 39 van 31 maart 1982, zodat de getroffene de beoogde volledige uitbetaling van de waarde van de rente in kapitaal niet kon bekomen. Het Arbeidshof vernietigde daarop de gehomologeerde overeenkomst-herziening die de arbeidsongeschiktheidsgraad op 9% had bepaald wegens gebrek aan oorzaak (Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 27 april 1983, *J.T.T.*, 1983, 386).

b) De getroffene, de echtgenoot en de bloedverwanten in opgaande lijn kunnen vragen dat ten hoogste een derde van de waarde van de hun toekomende rente als kapitaal wordt uitbetaald (artikel 45, eerste lid Arbeidsongevallenwet).

De getroffene die recht heeft op een rente wegens een arbeidsongeval overkomen voor de inwerkingtreding van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, kan na de inwerkingtreding van deze wet nog de uitbetaling van het reeds gevestigd kapitaal vragen. Artikel 45 Arbeidsongevallenwet regelt inderdaad noch het recht van de getroffene op arbeidsongevallenvergoeding, noch de wijze van berekening van de vergoeding en houdt evenmin een regel van aansprakelijkheid in. De uitbetaling van een derde van de waarde van de rente is alleen een wijze van betaling van die rente. De wet die een wijziging aanbrengt in een wetsbepaling tot vaststelling van de wijze van betaling van de arbeidongevallenvergoedingen is toepasselijk op de betalingen die na de inwerkingtreding van die wet worden gedaan, ook al betreft het vergoedingen wegens de gevolgen van een ongeval dat dagtekent van voor de inwerkingtreding (Cass., 28 mei 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1198; *Pas.*, 1980, I, 1187).

De voogdes heeft de bijstand nodig van de toeziende voogd om kwijting te geven voor de betaling van het kapitaal dat de rente vormt, toegekend aan het minderjarig slachtoffer van een arbeidsongeval dat overkomen is na het openvallen van de voogdij (Cass., 10 april 1978, *Arr. Cass.*, 1977-78, 914; *Pas.*, 1978, I, 888; *J.T.*, 1978, 493; *T.S.R.*, 1978, 437).

c) De rechter beslist zo voordelig mogelijk voor de verzoeker over de vraag tot uitbetaling van ten hoogste een derde van de waarde van de rente als kapitaal (artikel 45, tweede lid Arbeidsongevallenwet). Aangezien het geen twijfel lijdt dat de getroffene de uitbetaling van een derde in kapitaal van de rente zou bekomen om een onroerend goed te verwerven of te bouwen, moet die uitbetaling ook toegestaan worden om de hypothecaire lening af te betalen die gesloten werd om een onroerend goed te verwerven en om schulden te betalen die zouden kunnen leiden tot de gedwongen verkoop van dat onroerend goed (Arbh. Luik, 5 november 1982, *T.S.R.*, 1983, 126).

d) De waarde van de rente wordt berekend overeenkomstig het bij K.B. vastgesteld tarief dat geldt voor de vestiging van het kapitaal (artikel 45, vierde lid Arbeidsongevallenwet). Het gaat om het tarief toepasselijk op het ogenblik van de werkelijke vestiging van het kapitaal, niet op het ogenblik waarop het rentekapitaal wegens blijvende arbeidsongeschiktheid moet gevestigd worden, nl. binnen de maand na het verstrijken van de herzieningstermijn (Cass., 11 juni 1975, *R.W.*, 1975-76, 1275).

De waarde van de rente wordt berekend op basis van de tarieven die als bijlage gevoegd zijn bij het K.B. van 21 december 1971 tot uitvoering van artikel 51, tweede lid van de wet van 10 april 1971 betreffende de arbeidsongevallen (artikel 45, vierde lid Arbeidsongevallenwet). Die tarieven zijn vastgesteld volgens de leeftijd van de betrokkenen en hun waarschijnlijke overlevingsduur. Het kapitaal voor het gedeelte van de waarde van de rente dat de rechthebbenden van de getroffene kunnen vorderen, wordt berekend door het bedrag van de toegekende rente te vermenigvuldigen met de huidige waarde van een jaarlijkse rente van 1 frank als vastgesteld door die tarieven. Aangezien de betaling in kapitaal van een gedeelte van de waarde van de rente op elk ogenblik kan worden gevraagd en het kapitaal niet opeisbaar is zolang de rechter niet op het verzoek is ingegaan, moet de rechter, om het bedrag van het kapitaal overeenkomstig de wettelijke berekeningswijze vast te stellen, rekening houden met de leeftijd van de betrokkenen op het moment dat hij uitspraak doet (Cass., 17 mei 1982, *R.W.*, 1983-84, 933; Arbrb. Hoei, 17 mei 1978, *Rev. Rég. Dr.*, 1978, 649). Voordien had het Arbeidshof te Antwerpen de berekeningsdatum van de kapitaalsuitkering gesteld op het ogenblik door de belanghebbende aangegeven (Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 24 september 1975, *Limb. Rechtsl.*, 1976, 123).

Het Arbeidshof te Brussel koppelt de berekening van de waarde als kapitaal van de rente op de dag van de uitspraak aan de voorwaarde dat de getroffene de volledige arbeidsongevallenrente ontvangt tot op het ogenblik van het vonnis dat de uitspraak doet over zijn vraag (Arbh. Brussel, 6 december 1976, *J.T.*, 1977, 175).

De rechter die een materiële vergissing begaat in de berekening van de waarde van een derde van de arbeidsongevallenrente in kapitaal, is bevoegd deze berekeningsfout recht te zetten (Arbh. Brussel, 6 december 1976, *J.T.*, 1977, 175).

e) Bepaalde rechtbanken kenden op het gedeelte van de rente dat in kapitaal wordt uitbetaald gerechtelijke intrest toe vanaf het verstrijken van de periode die zij voor de betaling vooropzetten (Arbh. Brussel, 6 december 1976, *J.T.*, 1977, 175) of verwijlintrest te rekenen vanaf de dag van de aanmaning tot betalen (Arbrb. Luik, 23 maart 1978, *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10.053; *De Verz.*, 1979, 379). Volgens het Arbeidshof te Antwerpen wordt het derde van de waarde van de rente als kapitaal eisbaar op de datum die voor de berekening ervan wordt in aanmerking genomen, zodat de arbeidsongevallenverzekeraar vanaf die datum tot aan de uitkering ervan het genot heeft van een kapitaal waarvan de getroffene of zijn rechthebbenden, in afwachting van de rechterlijke toelating, reeds geacht worden titularis te zijn. Volgens het Hof is dan ook, bij toepassing van artikel 42, derde lid Arbeidsongevallenwet, op het kapitaalgedeelte de wettelijke intrest verschuldigd vanaf de berekeningsdatum van het kapitaal volgens het door de partijen vooropgestelde tijdstip (Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 3 december 1975, *De Verz.*, 1978, 107; Arbh. Antwerpen, 10 december 1975, *R.G.A.R.*, 1978, nr. 9924).

Het Hof van Cassatie besliste echter dat, aangezien het derde in kapitaal niet eisbaar is zolang de rechter niet is ingegaan op de vraag tot uitbetaling daarvan, de wettelijke intrest niet vóór dat ogenblik van rechtswege verschuldigd kan zijn (Cass., 2 maart 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 717; *Pas.*, 1977, I, 698; *J.T.T.*, 1978, 128 en 326; *R.W.*, 1977-78, 1128; *De Verz.*, 1978, 108; *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10.002; Cass., 29 mei 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1146; *R.W.*, 1978-79, 496; *J.T.T.*, 1979, 274; *Pas.*, 1978, I, 1114; *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.148).

AFDELING 8

BURGERLIJKE AANSPRAKELIJKHEID

§ 1. Gevallen waarin een rechtsvordering inzake burgerlijke aansprakelijkheid mogelijk is

95. ALGEMEEN — Het eerste lid van artikel 46, § 1 Arbeidsongevallenwet somt de personen op waartegen een gemeenrechtelijke vordering kan worden ingesteld, en geeft aan in welke gevallen dit kan gebeuren. Deze opsomming heeft een limitatief karakter, zodat buiten de geviseerde gevallen elke vordering op grond van onrechtmatige daad uitgesloten is: de genoemde personen genieten dan de gemeenrechtelijke ,,immuniteit''.

Stellen we vooreerst duidelijk dat deze immuniteit zowel geldt ten aanzien van vorderingen ingesteld door het slachtoffer zelf als ten overstaan van vorderingen ingesteld door de gesubrogeerde arbeidsongevallenverzekeraar die deze laatste heeft vergoed.

De rechtsvordering inzake burgerlijke aansprakelijkheid is mogelijk voor de getroffene of zijn rechthebbenden:

— tegen de werkgever in de gevallen van opzet of van ongeval op de weg naar of van het werk, en voor schade aan goederen;

— tegen de aangestelden en lasthebbers van de werkgever in de gevallen van opzet of van ongeval op de weg naar of van het werk;

— tegen alle andere dan de opgesomde personen (de ,,derden'' in de zin van de Arbeidsongevallenwet), in alle gevallen.

Uit het limitatief karakter van de opsomming volgt, dat tegen de werkgever geen gemeenrechtelijke vordering kan worden ingesteld gericht op het bekomen van morele schade, buiten de gevallen van opzet of van ongeval op de weg naar of van het werk (Cass., 20 september 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 86; *Pas.*, 1978, I, 80; *R.W.*, 1978-79, 2363). De rechtsleer treedt deze redenering bij op grond van de beschouwing, dat de verzekeringsuitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid of dodelijk ongeval de menselijke schade in zijn geheel willen vergoeden, met inbegrip van zijn morele bestanddelen (Clesse, J., ,,Le rôle de la responsabilité civile dans la réparation des accidents du travail'', *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1980, 229; Mathieu, R., ,,De samenloop van arbeidsongevallenvergoedingen met andere sociale prestaties of met een gemeenrechtelijke schadeloosstelling'' *B.T.S.Z.*, 1982, 195).

96. OPZET — Wat de uitzondering in geval van opzet betreft, dient een onderscheid gemaakt tussen het geval van de werkgever zelf en dat van zijn aangestelden en lasthebbers.

Ten aanzien van de eerstgenoemde is de vordering uit onrechtmatige daad mogelijk indien hij het arbeidsongeval opzettelijk heeft veroorzaakt en indien hij opzettelijk een ongeval heeft veroorzaakt dat een arbeidsongeval tot gevolg had (artikel 46, § 1, 1° Arbeidsongevallenwet).

Moet het opzet, naast het ongeval zelf, ook de schadelijke gevolgen ervan geviseerd hebben? Uit de bestudeerde periode is ons geen rechtspraak hierover bekend, wel rechtsleer die zich op het strenge standpunt stelt dat volstaat dat het opzet gericht is op het ongeval zelf, zonder dat men noodzakelijk ook de schade heeft nagestreefd (Clesse, J., *o.c.*, 226; Quisthoudt, J., „De burgerlijke aansprakelijkheid bij arbeidsongevallen. Een ontleding van artikel 46 van de Arbeidsongevallenwet", *Jura Falc.*, 1983-84, 25).

Een zware fout, bij voorbeeld in de organisatie van de arbeid, mag niet met opzet worden gelijkgesteld (Rb. Bergen, 22 september 1978, *J.T.T.*, 1979, 6; *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.123).

Ten aanzien van de aangestelden en lasthebbers is de gemeenrechtelijke vordering bij opzet alleen mogelijk, indien dit rechtstreeks het arbeidsongeval heeft veroorzaakt, niet indien dit een ongeval heeft veroorzaakt dat een arbeidsongeval tot gevolg had (artikel 46, § 1, 3°).

De werkgever wiens aangestelde opzettelijk een arbeidsongeval heeft uitgelokt kan door het slachtoffer of door de arbeidsongevallenverzekeraar niet aangesproken worden op grond van het derde lid van artikel 1384 B.W. over de burgerlijke verantwoordelijkheid van aanstellers voor de daden van hun aangestelden (Clesse, J., *o.c.*, 230; Quisthoudt, J., *o.c.*, 30).

97. ONGEVALLEN OP DE WEG NAAR EN VAN HET WERK — Zowel de werkgever als diens aangestelden en lasthebbers kunnen aansprakelijk worden gesteld indien het ongeval zich voordeed op de weg naar of van het werk (artikel 46, § 1, 5°).

a) Voor de toepassing van deze bepaling is het onderscheid van cruciaal belang tussen ongevallen op de weg naar of van het werk, die als arbeidsongevallen worden beschouwd overeenkomstig de aanhef van artikel 8 Arbeidsongevallenwet, en arbeidsongevallen in de strikte zin, die zich van hun kant ook kunnen voordoen in het verkeer. Het onderscheidingscriterium is duidelijk: voor de tweede categorie ongevallen is vereist dat de werknemer zich, op het fatale ogenblik, onder de leiding, het gezag en het toezicht van de werkgever bevond, terwijl voor de eerste het ondergeschiktheidsverband niet aanwezig was. Toch levert de toepassing van dit criterium in de praktijk tal van moeilijkheden op, waarover hoger in dit overzicht verslag is uitgebracht (zie nrs. 50 en 51).

b) Het spreekt vanzelf dat het ongeval het karakter van een ongeval op de

weg naar of van het werk moet hebben in hoofde van het slachtoffer. Dat de schadeverwekker een werkmakker is die van zijn kant wel in de uitvoering van een arbeidsovereenkomst handelde, beschermt deze niet tegen aansprakelijkheidsvorderingen, aldus het Hof van Cassatie op 28 januari 1975 (*Arr. Cass.*, 1975, 596, met conclusies O.M.; *R.W.*, 1975-76, 1233; *J.T.T.*, 1976, 121; *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9545, met noot Mathieu, M. en nr. 9547 met noot Dalcq, R.O.) ten aanzien van een verkeersongeval overkomen met een minibus waarvan de bestuurder zich wel, de inzittende slachtoffers zich niet bevonden in ondergeschikt verband op het ogenblik van het ongeval: ,,de bedrijfssolidariteit en de ermee gepaard gaande vrijstelling van aansprakelijkheid impliceren, aldus het Hof van Cassatie, dat de aansprakelijke werkmakker en de getroffene zich op het ogenblik van het ongeval beiden in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst zouden bevinden'', wat *in casu* niet het geval was.

c) Anders dan in het geval van opzet, kan de werkgever bij een ongeval op de arbeidsweg wel burgerlijk verantwoordelijk gesteld worden (op grond van artikel 1384 B.W.) voor de schade die door de fout van zijn aangestelden of lasthebbers, in de uitoefening van hun dienst, op de weg naar en van het werk veroorzaakt wordt (Cass., 28 januari 1975, *l.c.*).

d) Verder moeten we nog zeker melding maken van de hoogst merkwaardige — maar vast gevestigde — cassatierechtspraak volgens dewelke de arbeidsongevallenverzekeraar die is tussengekomen ten voordele van het slachtoffer in een geval waar de werkgever aansprakelijk is voor het ongeval overkomen op de weg naar of van het werk, tegen deze werkgever geen verhaal kan uitoefenen als gesubrogeerde in de rechten van het slachtoffer. Dit standpunt is historisch verklaarbaar: vóór de inwerkingtreding van de Arbeidsongevallenwet, dus onder het regime van de gecoördineerde wetten van 28 september 1931 gold dat niet rechtstreeks de verzekeraar maar het ondernemingshoofd (krachtens artikel 19) vergoedingsplichtig was voor arbeidsongevallen. In verreweg de meeste gevallen liet deze zich verzekeren tegen dit risico, wat ondermeer voor gevolg had dat overeenkomstig artikel 22 van de algemene Verzekeringswet de verzekeraar na gedane uitkering gesubrogeerd was in de rechten van het slachtoffer tegenover de schadeverwekker. Betrof het nu een ongeval overkomen op de arbeidsweg waarvoor het ondernemingshoofd aansprakelijk konden worden gesteld, dan was het moeilijk denkbaar dat tegen hem door de verzekeraar een subrogatoire vordering zou worden ingesteld, aangezien het juist zijn bedoeling was geweest zich door het afsluiten van de verzekering tegen vorderingen uit onrechtmatige daad te beveiligen. Daarbij kwam nog dat artikel 19 van de gecoördineerde wetten uitdrukkelijk sprak van ,,derden'' waartegen subrogatoire vorderingen konden worden ingesteld. Deze omstandigheden hadden het Hof van Cassatie gebracht tot de overweging ,,dat eenzelfde persoon (nl. het ondernemingshoofd) ten aanzien van eenzelfde verzekeraar en voor eenzelfde schadegeval niet tegelijkertijd de verzekerde en ten aanzien van de verzekering een derde kan zijn'', zodat de arbeidsongevallenverzeke-

raar geen rechtsvordering kan instellen tegen de werkgever, zijn verzekerde (zie vorig overzicht, *T.P.R.*, 1976, 1087, nr. 65).

Het is de vraag of deze oplossing en de argumenten waarop zij was gesteund, nog gelden sinds de inwerkingtreding van de Arbeidsongevallenwet. Voortaan is immers niet de werkgever maar rechtstreeks de verzekeraar vergoedingsplichtig, is de verzekering van een enigszins andere aard omdat zij dichter bij de sociale zekerheidstechniek komt te liggen waarbij de verzekerde niet in de eerste plaats de werkgever maar de getroffen werknemer (of zijn nabestaanden) is, en spreekt artikel 47 niet meer van derden waartegen de subrogatoire vordering wordt uitgeoefend maar, in de meest algemene bewoordingen, van ,,de voor het ongeval aansprakelijken".

Het is dan ook verwonderlijk dat het Hof van Cassatie zijn vroegere rechtspraak ook in gevallen beheerst door de Arbeidsongevallenwet bleef doortrekken, zoals blijkt uit arresten van 12 juni 1973 (*Arr. Cass.*, 1973, 990; *Pas.*, 1973, I, 944) en, binnen de bestudeerde periode, van 5 februari 1980 (*Arr. Cass.*, 1979-80, 668; *Pas.*, 1980, I, 658). In het eerste geval overwoog het Hof dat ,,hoewel artikel 47 enkel gewag maakt van de voor het arbeidsongeval aansprakelijke, uit de voorbereidende werken eveneens blijkt dat door deze termen dient verstaan te worden de aansprakelijke *derde*" (zonder overigens te preciseren welke passage uit die voorbereidende werken wordt bedoeld), in het tweede dat ,,de arbeidsongevallenverzekeraar, omdat hij zijn uit de verzekeringsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen moet nakomen, zich ervan moet onthouden tegen de werkgever, zijn verzekerde, een verhaal uit te oefenen". Men merkt dat deze overwegingen nog sterk onder de invloed staan van de toestand van vóór de Arbeidsongevallenwet, en o.i. geen rekening schijnen te houden met de hierboven aangegeven nieuwe verzekeringstechniek die sindsdien wordt toegepast. Dit belet niet dat het cassatiestandpunt bijval vond bij het Hof van Beroep te Brussel in arresten van 18 maart 1974 (afdeling Antwerpen, *R.W.*, 1975-76, 1627, met noot M.L.) en 26 januari 1983 (*R.W.*, 1983-84, 169).

Tegen de aangestelden en lasthebbers van de werkgever echter, de werkmakkers dus van het slachtoffer, kan de subrogatoire vordering door de arbeidsongevallenverzekeraar wel worden ingesteld — aldus verder het Hof van Cassatie in zijn geciteerd arrest van 5 februari 1980 — daar deze ,,niet langs de weg van een arbeidsongevallenverzekering bevrijd worden van verplichtingen met betrekking tot vergoedingen die aan de getroffenen toekomen in verband met een ongeval op de weg naar of van het werk". Dezelfde redenering werd weer aangenomen door de Hoven van Beroep te Brussel (18 maart 1974, *l.c.* en 23 september 1975, *J.T.*, 1976, 167) en te Luik (21 december 1976, *Jur. Liège*, 1976-77, 201).

Aan het debat werd een nieuw element toegevoegd door een cassatie-arrest van 28 januari 1975 (*R.W.*, 1975-76, 1233; *J.T.*, 1976, 121; *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9547) en door een noot daarbij van de hand van Dalcq, R.O. (laatstgeciteerde vindplaats): de arbeidsongevallenverzekeraar zou dan weer wél een subrogatoire vordering kunnen instellen tegen de motorrijtuigenverzekeraar

van het voertuig waarmee het arbeidswegongeval is veroorzaakt, aldus de strekking van het arrest, zelfs als beide verzekeringen door eenzelfde persoon, nl. de werkgever, zijn onderschreven (*in casu* was de verzekerde bestuurder, op het ogenblik van het ongeval, een aangestelde van de werkgever en dus niet de werkgever zelf; maar is deze niet burgerlijk verantwoordelijk, krachtens artikel 1384 B.W., voor de daden van zijn aangestelden?). In zijn geciteerde noot stelt Dalcq, R.O. de vraag of de praktische gevolgen van de cassatierechtspraak die de vordering ingesteld tegen de werkgever afwijst (zoals het arrest van 12 juni 1973, *l.c.*) niet kunnen ontlopen worden door de vordering niet tegen de werkgever maar, in toepassing van de rechtstreekse vorderingsmogelijkheid voorzien in de wet op de motorrijtuigenverzekering, rechtstreeks tegen de autoverzekeraar te richten.

In de rechtsleer stelt men overigens een onvrede vast met de cassatierechtspraak, gevestigd door de geciteerde arresten van 12 juni 1973 en 5 februari 1980, die zich verzet tegen de subrogatoire vordering door de arbeidsongevallenverzekeraar ingesteld tegen de werkgever (Clesse, J., *o.c.*, 256; M.L., noot onder Brussel, afdeling Antwerpen, 18 maart 1974, *R.W.*, 1975-76, 1627: ,,het komt ons voor dat er geen grond is om de huidige tekst van de wet te beknotten door een rechtspraak die in feite de wet miskent''). O.i. leidt de cassatierechtspraak trouwens tot onlogische resultaten, en wel om de volgende redenen. Toen het ,,optierecht'' van het slachtoffer nog bestond (zie verder, nr. 99) kon de werkgever wel aangesproken worden, met name rechtstreeks door de getroffene, indien deze verkoos de gemeenrechtelijke weg te volgen — maar niet indien deze de verzekeringsuitkeringen van de Arbeidsongevallenwet had ingeroepen, in welk geval de subrogatoire vordering van de arbeidsongevallenverzekeraar hem niet kon raken; de toestand van de werkgever was dus grondig verschillend alnaargelang de weg die door het slachtoffer werd gevolgd, wat moeilijk verdedigbaar was. En nu het optierecht van de getroffene is afgeschaft, lijkt de cassatierechtspraak de regel van artikel 46, § 1, 5° Arbeidsongevallenwet wel uit te hollen, waar dit stelt dat een rechtsvordering mogelijk is tegen de werkgever wanneer het ongeval zich voordoet op de weg naar en van het werk; deze aansprakelijkheid zou dan beperkt zijn tot de schade die niet door de Arbeidsongevallenwet is gedekt...

e) In een geval waar de schuldige autobestuurder een reis ondernam in zijn hoedanigheid van beheerder van de N.V. A en in opdracht van deze laatste, hij tegelijk directeur is van de N.V. B en het slachtoffer dat zich aan boord van hetzelfde voertuig bevond een werknemer is van deze N.V. B, oordeelde het Hof van Beroep te Bergen in een vonnis van 6 oktober 1976 (*R.G.A.R.*, 1977, nr. 9810) heel terecht dat een vordering kon worden ingesteld uit onrechtmatige daad: niet alleen waren schadeverwekker en slachtoffer tijdens de fatale reis geen werkmakkers, maar daarenboven had het ongeval vanuit het standpunt van de getroffen passagier niet het karakter van een arbeidsongeval.

98. PROBLEMATIEK VAN DE GEDETACHEERDE WERKNEMERS — Dit overzicht van rechtspraak moet ook aandacht besteden aan de problematiek in verband met de ,,uitgeleende, verhuurde, of gedetacheerde werknemers''. Hiermee wordt de volgende situatie bedoeld: werkgever A stelt een van zijn werknemers ter beschikking van werkgever B, bij voorbeeld met het oog op de uitvoering van een bepaald werk, zonder dat tussen B en de werknemer een arbeidsovereenkomst wordt afgesloten. Op een ogenblik dat de werknemer onder gezag, leiding en toezicht van B staat overkomt hem een arbeidsongeval, in omstandigheden die normaal de verantwoordelijkheid van B impliceren. Zal deze laatste zich kunnen beroepen op de immuniteit van de werkgever zoals bedoeld in artikel 46 Arbeidsongevallenwet, of zal hij integendeel in zijn relatie tot de getroffene als een derde beschouwd worden die wel kan worden aangesproken wegens onrechtmatige daad? Op dit punt had het Hof van Cassatie reeds vóór de Arbeidsongevallenwet tot de tweede oplossing besloten (zie vorig overzicht, *T.P.R.*, 1976, 1086, nr. 63), en is het ook in de thans bestreken periode dit standpunt consequent blijven doortrekken (Cass., 18 november 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 351; *Pas.*, 1976, I, 339; Cass., 7 september 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 19; *Pas.*, 1980, I, 17): vermits bij veronderstelling tussen de gedetacheerde werknemer en B geen arbeidsovereenkomst is afgesloten, is deze laatste juridisch niet te beschouwen als de werkgever van het slachtoffer, vindt de immuniteit van artikel 46 bijgevolg geen toepassing en wordt zijn aansprakelijkheid dus geregeld door het gemeen recht. Deze opvatting wordt ook gedeeld door de Hoven van Beroep te Antwerpen op 8 juni 1976 (*R.W.*, 1976-77, 1759, met noot) en te Bergen op 1 juni 1977 (*J.T.T.*, 1978, 213; *T.S.R.*, 1977, 367).

Het begrip werkgever wordt in deze redenering dus strikt geïnterpreteerd, in de zin van het arbeidsrecht (dat benevens de band van ondergeschiktheid ook het element van de loonbetaling vereist; zie Clesse, J., *o.c.*, 221) en in de zin van de R.S.Z.-regeling (Bergen, 1 juni 1977, *l.c.*).

In deze gedachtengang kunnen de lasthebbers en aangestelden van werkgever B zich evenmin op de immuniteit beroepen, wanneer zij van hun kant een arbeidsongeval veroorzaken waarvan de gedetacheerde werknemer het slachtoffer wordt: zij blijven immers vanuit het standpunt van deze laatste derden, vermits, zoals gezegd, hun werkgever (B) niet de werkgever van de gedetacheerde werknemer, slachtoffer van het ongeval, is (Bergen, 1 juni 1977, *l.c.*).

De feitelijke omstandigheden en met name de juridische aard van de verhouding tussen de werkgevers A en B kunnen in bepaalde gevallen bij een nadere ontleding tot een tegengestelde oplossing leiden, waarbij B wel de immuniteit geniet. Dit zal met name het geval zijn wanneer, steeds in de situatie die in het begin van dit nummer is geschetst, werkgever B optreedt als lasthebber van werkgever A: de ontleende werknemer en B zijn dan immers respectievelijk aangestelde en lasthebber van dezelfde werkgever — A —, zodat tussen hen geen aansprakelijkheidsvordering mogelijk is. In die zin oordeelde bijvoorbeeld op 19 november 1980 (*R.W.*, 1981-82, 556, met

noot) het Hof van Beroep te Antwerpen in het geval van een verhouding tussen een uitzendkracht en diens gebruiker. Volgens de bewoordingen van de overeenkomst had het uitzendbureau zijn gezag, leiding en toezicht „gedelegeerd" aan de gebruiker. Het Hof wijst weliswaar het voorhanden zijn van een delegatie-overeenkomst van de hand, maar onderkent in het contract het wezen van een juridische lastgeving, nl. het optreden in de plaats van de lastgever; er dient dan ook besloten tot de immuniteit van de gebruiker, als lasthebber van het uitzendbureau waarvan de werknemer, slachtoffer van het arbeidsongeval, de aangestelde is. De hoger geciteerde arresten van de Beroepshoven te Antwerpen (8 juni 1976, *l.c.*) en te Bergen (1 juni 1977, *l.c.*) erkenden trouwens theoretisch de gegrondheid van deze redenering op basis van de lastgevingsconstructie, maar moesten telkens vaststellen dat *in casu* de elementen van een dergelijke overeenkomst niet aanwezig waren (in dezelfde zin ook Vandeursen, J., „De toestand van de verhuurde arbeider in de rechtspraak nopens de arbeidsongevallen", *Verzekeringswereld*, 1976, 687-690).

De lastgevingsconstructie werd, gelet op de feitelijke omstandigheden, aanvaard in gevallen voorgelegd aan de Rechtbank van Koophandel te Brussel op 30 september 1976 (*R.W.*, 1975-76, 1835) en op 18 mei 1976 (*B.R.H.*, 1977, I, 83), maar integendeel afgewezen in een geval beslecht door de gelijkaardige rechtbank te Hasselt op 2 juni 1977 (*Limb. Rechtsl.*, 1977, 187; *in casu* was de uitlenende werkgever een koppelbaas).

Tot dusver werd de toestand onderzocht waarin de gedetacheerde werknemer slachtoffer wordt van een arbeidsongeval. Wat als hij, in een omgekeerde hypothese, zelf een arbeidsongeval veroorzaakt waardoor een van de eigen werknemers van B wordt getroffen? Kan hij dan tegenover zijn tijdelijke werkmakkers de immuniteit van artikel 46 Arbeidsongevallenwet inroepen? De vraag dient beantwoord vanuit het standpunt van de getroffen werkmakker: voor hem is de gedetacheerde werknemer, ook al blijft hij door een arbeidsovereenkomst verbonden met werkgever A, een aangestelde van werkgever B indien hij, zoals verondersteld, werkzaamheden uitvoert onder het feitelijk gezag van deze laatste (Cass., 31 oktober 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 243; *Pas.*, 1982, I, 269) en is hij dus een aangestelde van de werkgever van het slachtoffer. Men moet dus wel besluiten dat de gedetacheerde werknemer, veroorzaker van een arbeidsongeval, door zijn tijdelijke werkmakkers niet kan aangesproken worden op grond van onrechtmatige daad (Cass., 17 januari 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 574; *Pas.*, 1980, I, 556; *De Verz.*, 1980, 367; zie ook Clesse, J., *o.c.*, 223).

Men zal merken dat, binnen een strikt juridische logica, de combinatie van de geponeerde stellingen leidt tot een onlogisch en tot op een zekere hoogte asociaal resultaat waar zij de gedetacheerde werknemer in een bevoorrechte situatie brengen: zelf kan hij als slachtoffer van een arbeidsongeval wel een burgerrechtelijke vordering instellen tegen de ontlenende werkgever (B) (ook voor fouten van zijn werkmakkers) maar tegenover hem is geen verhaal mogelijk indien hij van zijn kant zijn tijdelijke werkmakkers schade

toebrengt. Werknemers die binnen eenzelfde onderneming en onder dezelfde feitelijke leiding werken zijn dus aan een verschillend regime onderworpen, wat wel kritiek moet uitlokken (De Ganck, Ch., ,,De burgerlijke aansprakelijkheid in de arbeidsongevallenwet'', in *Sociaal Recht*, Gent, 1977, 171; Quisthoudt, J., *o.c.*, 30).

99. AFSCHAFFING VAN HET ,,OPTIERECHT'' — Sinds de wijziging van het tweede lid van artikel 46, § 2 Arbeidsongevallenwet door een wet van 7 juli 1978 is een einde gesteld aan het ,,optierecht'' van het slachtoffer van een arbeidsongeval, d.i. het recht te kiezen tussen:

— het instellen van een vordering in gemeen recht (in de gevallen wel te verstaan waar een dergelijke vordering op grond van artikel 46 mogelijk is);

— of het opeisen van de verzekeringsuitkeringen, eventueel aan te vullen door een beroep op het gemeen recht.

De getroffene is voortaan verplicht de tweede weg te volgen. Is de nieuwe redactie van het tweede lid van artikel 46, § 2 niet geheel duidelijk, dan aanvaarden rechtspraak en rechtsleer unaniem, op enkele plaatsen na waar een achterhoedegevecht wordt geleverd, dat het optierecht dat voorheen vrijwel algemeen werd toegekend (zie vorig overzicht, *T.P.R.*, 1976, 1088, nr. 68; *adde*: Bergen, 17 november 1976, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9809, *J.T.T.*, 1977, 105), sinds de vermelde wetswijziging inderdaad is afgeschaft; meestal wordt daartoe, wat de rechtsleer betreft, voor argumenten verwezen naar de voorbereidende werken (Brussel, 1 april 1980, *J.T.*, 1980, 410; *B.T.S.Z.*, 1981, 361: over de afschaffing wordt gezegd ,,qu'on en n'aperçoit pas l'utilité mais bien les inconvénients''; Bergen, 6 mei 1980, *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10.344; Bergen, 26 juni 1980, *De Verz.*, 1981, 425, met noot V.H.; zie, wat de rechtspraak op het niveau van de rechtbanken betreft, de verder in dit nummer geciteerde vonnissen; Clesse, J., *o.c.*, 237; Mathieu, R., *o.c.*, 191; David-Constant, S., ,,Le dommage corporel au carrefour des techniques d'indemnisation'', *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10.100, met negatieve beoordeling; Vandeurzen, A., ,,Het einde van het optierecht bij arbeidsongevallen'', *Limb. Rechtsl.*, 1978, 182-185, met uitvoerige verwijzing naar de voorbereidende werken; contra: Marchal, P. en Hirsch, J., ,,La loi du 7 juillet 1978 a-t-elle vraiment supprimé le droit d'option de la victime?'' *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.221).

Ook wat het overgangsrecht betreft tekent zich een duidelijke meerderheidsopvatting af: aangezien de wijziging een regel van aansprakelijkheid betreft, is voor ongevallen overkomen vóór de inwerkingtreding ervan, d.i. vóór 22 oktober 1978, de oude regeling van toepassing en heeft de afschaffing alleen betrekking op ongevallen overkomen na die datum (Bergen, 26 juni 1980, *l.c.*, met goedkeurende noot V.H.; Arbrb. Charleroi, 10 april 1979, *J.T.*, 1979, 575; Arbrb. Kortrijk, afd. Roeselare, 15 december 1980, *R.W.*, 1980-81, 2200, met noot Simoens, D.; Corr. Luik, 25 maart 1981, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.507). Deze stelling verdient de voorkeur boven sporadisch aangetroffen opvattingen als zou:

— de wet van 7 juli 1978 niet wijzigend maar interpretatief van aard zijn, zodat de afschaffing ook geldt voor ongevallen overkomen vóór 22 oktober 1978 (Vandeurzen, A., *o.c.*, 185);

— de wetswijziging niet een regel van aansprakelijkheid betreffen maar enkel de vergoedingsmodaliteiten, zodat de afschaffing geldt voor alle gevallen waar over de vergoeding nog niet definitief uitspraak is gedaan, ongeacht de datum van het arbeidsongeval (Arbrb. Kortrijk, afd. Roeselare, 21 februari 1983, *R.W.*, 1983-84, 716).

§ 2. Cumulatieverbod en subrogatie van de arbeidsongevallenverzekeraar

100. CUMULATIEVERBOD: HEEFT ENKEL BETREKKING OP ,,DEZELFDE SCHADE'' — Van cumulatie is alleen sprake wanneer tegelijk uit beide bronnen — gemeen recht en Arbeidsongevallenwet — vergoeding wordt bekomen voor dezelfde schade. Het is dan ook duidelijk dat het cumulatieverbod alleen overtreden kan worden voor schadeposten die door de Arbeidsongevallenwet-vergoedingen worden gedekt. En dat zijn lang niet alle schadeposten die het gemeen recht in zijn streven naar volledige schadeloosstelling erkent; integendeel, het forfaitair karakter van de Arbeidsongevallenwet-vergoeding impliceert dat bepaalde schadeposten worden geweerd.

a) Zo is het duidelijk dat er geen cumulatieproblemen kunnen rijzen in verband met de vergoeding voor morele schade, waarvoor door de Arbeidsongevallenwet niet wordt tussengekomen; van cumulatie kan dus geen sprake zijn (Kh. Tongeren, 18 januari 1980, *Limb. Rechtsl.*, 1980, 91). Indien in toepassing van het burgerlijk recht, zoals vaak gebeurt, bij de vergoeding van arbeidsongeschiktheid *ex aequo et bono* een globale som is toegekend die zowel de materiële als de morele schade dekt, dient voor de toepassing van het arbeidsongevallenrecht ,,geventileerd'' te worden, dus het aandeel geraamd van de vergoeding voor morele schade in het geheel van de toegekende som. Dit aandeel werd bij voorbeeld door het Hof van Beroep te Antwerpen (op 24 maart 1975, *R.W.*, 1975-76, 687) geschat op 50.000 fr., in een geval waar een globale vergoeding van 150.000 fr. was toegekend in gemeen recht. In een ander geval werd van een totaal bedrag van 650.000 fr. de helft als vergoeding voor morele schade aangemerkt door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt (10 december 1975, *T.S.R.*, 1976, 429; *R.W.*, 1976-77, 872), dat overwoog dat bij belangrijke blijvende arbeidsongeschiktheid (zoals *in casu*) de materiële schade weliswaar in regel de morele schade overtrof, maar dat uit de concrete schadeberekening bleek dat de materiële schade slechts gedeeltelijk was vergoed. Door aan het slachtoffer een geringe vergoeding toe te kennen wegens een arbeidsongeschiktheid van 3%, erkent de rechtbank een zekere economische weerslag en gaat het niet op van morele schade te spreken die met de uitkeringen van de Arbeidsongevallenwet samenvoegbaar zou zijn (Kh. Brussel, 15 december 1977, *De Verz.*, 1978, 134).

b) De uitkeringen van de Arbeidsongevallenwet wegens arbeidsongeschikt-

heid en de renten wegens dodelijk ongeval beogen uitsluitend de materiële professionele schade te vergoeden.

Zij kunnen dus samen genoten worden met gemeenrechtelijke uitkeringen die extra-professionele schade tot voorwerp hebben, d.i. verlies van het voordeel dat er voor het slachtoffer in bestond buiten zijn eigenlijke beroepsactiviteiten karweien op te knappen voor zichzelf, buren, familieleden enz. (Bergen, 25 maart 1975, *R.G.A.R.*, 1979, nr. 9984; Bergen, 2 maart 1979, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.159; anders, o.i. ten onrechte: Gent, 29 januari 1980, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.271, met afkeurende noot Schrijvers, J.: *in casu* ging het om het vermogen van de verongelukte zoon om karweien te vervullen in de ouderlijke woning, dat gelet op de technische scholing van de zoon en de staat van invaliditeit van de vader naar billijkheid op 25.000 fr. was geraamd).

Men weet dat in het burgerlijk recht de aantasting van de fysieke integriteit op zichzelf, los van het inkomensverlies dat eruit voortvloeit, als een element van materiële schade wordt beschouwd en vergoed. Deze vergoeding valt niet samen met de Arbeidsongevallenwet-vergoedingen, die immers professionele schade beogen (dus de vergoeding voor inkomensverlies) en kan dus met deze samen worden genoten (Cass., 25 juni 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1340; *Pas.*, 1980, I, 1319; *J.T.*, 1981, 288). Hetzelfde geldt voor de vergoeding die toegekend wordt wegens de bijkomende inspanningen waartoe het slachtoffer door zijn invaliditeit wordt verplicht (zelfde arrest) — al kunnen hier randbetwistingen optreden gelet op wat in nummer 77 is gezegd.

Hoewel hierover soms twijfel bestaat, dient gesteld dat het kapitaal dat beantwoordt aan de forfaitaire uitkeringen ook de postprofessionele schade dekt, dus het verlies dat de getroffene na het bereiken van de pensioenleeftijd lijdt aan economische waarde op de arbeidsmarkt. Deze stelling lijkt ons een logisch gevolg van het feit dat de uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid ook na die leeftijd voortlopen. Dat ze bij samenvallen met een pensioen ten gevolge van een recente wetswijziging sterk verminderd worden, verandert niets aan dit beginsel — hoogstens wel aan de kapitaalsberekening.

Het Hof van Cassatie oordeelde op 22 juni 1971 (*R.W.*, 1972-73, 61; *R.G.A.R.*, 1972, nr. 8923) in de lijn van deze beginselen: als in gemeen recht een onderscheid is gemaakt m.b.t. het gedeelte van het kapitaal dat de inkomensschade vergoedt voor en na de pensioenleeftijd, dient het kapitaal dat aan de forfaitaire uitkeringen beantwoordt niet op analoge wijze gesplitst. Men staat immers voor twee vergoedingen die, alhoewel anders berekend, eenzelfde schade dekken, nl. de materiële professionele schade over de ganse levensduur, zodat de rechter de beide eindcijfers in hun geheel moet vergelijken om nadien het ene van het andere af te trekken (anders, o.i. ten onrechte: Bergen, 25 maart 1975, *R.G.A.R.*, 1979, nr. 9981; Bergen, 2 maart 1979, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.159).

Het Hof van Cassatie lijkt anders te oordelen als het kapitaal niet op

uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid maar op renten toegekend na een dodelijk ongeval betrekking heeft. Arresten van 3 januari 1969 (*Arr. Cass.*, 1969, 414) en van 6 januari 1981 (*R.W.*, 1981-82, 1543) worden tot staving aangevoerd. In feite is de tegenstelling slechts schijn. In het arrest van 1969 bestempelde het Hof als een schade die onderscheiden was van de forfaitaire uitkeringen: ,,het verlies van zekere inkomsten die het slachtoffer na zijn leeftijd van 65 jaar uit een lucratieve arbeid als abnormale, toevallige en tijdelijke lonen of inkomsten zou hebben genoten'', en in dat van 1981: ,,het verlies van inkomsten die het slachtoffer zou hebben verworven voor een andere beroepsactiviteit welke hij na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd zou uitoefenen''.

In beide arresten werd dus niet geoordeeld over de samenvoeging of aftrek van een verlies aan inkomen uit dezelfde beroepsactiviteit voor en na de pensioenleeftijd (zoals wel het geval was in de zaak die het Hof op 22 juni 1971 te beslechten kreeg), maar uit twee activiteiten — waarvan die na de pensioenleeftijd eerder extra- dan postprofessionele kenmerken had.

c) De forfaitaire lijfrente toegekend aan de weduwe dekt wel het verlies van het voordeel dat zij uit het inkomen van haar man zou hebben gehad, maar niet het verlies van het voordeel dat zij na de oppensioenstelling van het slachtoffer uit diens rustpensioen zou hebben gehaald. Dit rustpensioen heeft immers geen betrekking op de materiële professionele schade, maar vindt zijn rechtsoorzaak in de wetgeving betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers (Cass., 24 mei 1983, *R.W.*, 1983-84, 1237).

d) Vallen wel samen:

— een weduwrente uit de Arbeidsongevallenwet en een burgerrechtelijke vergoeding door de schadeverwekker verschuldigd aan die weduwe en berekend op grond van het loon van de getroffene, na aftrek van het deel daarvan bestemd voor zijn eigen onderhoud en met inachtname van zijn vermoedelijke winstgevende overlevingsduur (Cass., 17 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 701; *Pas.*, 1976, I, 669; Cass., 11 januari 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 530; *Pas.*, 1979, I, 538; *R.W.*, 1978-79, 2593; *J.T.*, 1979, 282; *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10.400);

— een wezenrente uit de Arbeidsongevallenwet en een burgerrechtelijke vergoeding wegens het wegvallen van de kostwinner door de schadeverwekker verschuldigd aan diens wees (Antwerpen, 3 januari 1980, *De Verz.*, 1980, 193).

e) Het cumulatieverbod is van openbare orde. Het is bijgevolg de taak van de rechtbank om, zoals eiser in zijn conclusies had gevraagd, na te gaan welke schadeposten waren vergoed met de door de arbeidsongevallenverzekeraar betaalde vergoeding en of dat bedrag bedoeld was als vergoeding van dezelfde materiële schade als die waarvoor de gelaedeerde overeenkomstig het gemeen recht vergoeding had gevraagd (Cass., 4 maart 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 741; *Pas.*, 1981, I, 722; *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.658).

101. CUMULATIEVERBOD: SUPPLEMENT IN GEMEEN RECHT — Het lijkt passend eerst de beginselen in herinnering te brengen waartoe het Hof van Cassatie reeds vóór de bestudeerde periode was gekomen (a), en deze daarna toe te passen op de rechtspraak sinds 1976 (b).

a) Burgerlijk recht en arbeidsongevallenrecht kennen, aldus het Hof van Cassatie, ,,twee vergoedingswijzen van dezelfde stoffelijke schade'': volledig in het eerste geval, forfaitair in het tweede. Indien het bedrag dat volgens het burgerlijk recht wordt opgeleverd hoger is dan het gekapitaliseerde bedrag dat aan de uitkeringen krachtens de Arbeidsongevallenwet beantwoordt, dan is het niet in strijd met het cumulatieverbod tegelijk met de prestaties van de arbeidsongevallenverzekering, een bedrag ten laste van de aansprakelijke derde te genieten dat beantwoordt aan het verschil tussen de volledige en de forfaitaire vergoeding. Het komt er dus op aan, om het met een eenvoudige formulering van Van Deur (geciteerd door De Ganck, Ch., *o.c.*, 181) te zeggen, ,,de twee eindcijfers te vergelijken'' zoals die door de twee verschillende berekeningswijzen van dezelfde schade worden opgeleverd. In geval van betwisting is de rechter ertoe gehouden, naar een formulering van het Hof van Cassatie, ,,dit kapitaal (dat aan de verzekeringsuitkeringen beantwoordt, n.v.d.a.) te vergelijken met de vergoeding welke eiser naar gemeen recht, wegens dezelfde schade en voor dezelfde vermoedelijke levensduur zou toekomen om nadien de ene van de andere af te trekken'' (Cass., 22 juni 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 1073; zie vorig overzicht, *T.P.R.*, 1976, 1089, nr. 69).

In vele gevallen zal de burgerrechtelijke berekening een bedrag opleveren dat hoger ligt dan dat van de verzekeringsuitkeringen, vooral bij overlijden van het slachtoffer (waar de rente om historische redenen op 30% vastgesteld bleef), maar ook bij arbeidsongeschiktheid (ander basisloon, andere evaluatietechnieken...). Maar ook het tegendeel kan zich voordoen (Brussel, 1 april 1980, *B.T.S.Z.*, 1981, 361; *J.T.*, 1980, 410; *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.603). Hoe dan ook, uit de wettelijke regeling en de interpretatie ervan door de rechtspraak en de rechtsleer blijkt, dat als een arbeidsongeval aan een derde te wijten is, ,,het slachtoffer of zijn rechthebbenden nooit meer dan het hoogste van de twee bedragen kunnen verkrijgen die hun, hetzij in de wettelijke regeling van de forfaitaire schadevergoeding hetzij in de gemeenrechtelijke regeling, ter vergoeding van dezelfde schade kunnen worden toegekend'' (Cass., 23 oktober 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 277).

b) De vergoeding die in gemeen recht aan de weduwe verschuldigd is wegens het inkomensverlies dat zij lijdt ten gevolge van het overlijden van haar echtgenoot, slachtoffer van een arbeidsongeval, beoogt dezelfde materiële schade te dekken als de som van de lijfrente verschuldigd volgens de Arbeidsongevallenwet, het derde van het uitgekeerde rentekapitaal (indien er omzetting was van een derde in kapitaal) en de geactualiseerde waarde van het rentekapitaal dat de arbeidsongevallenverzekeraar moet vestigen. Als van het bedrag dat aan de weduwe toekomt in gemeen recht, de renten worden afgetrokken die verkregen zijn in de arbeidsongevallenverzekering,

mogen deze renten niet berekend worden volgens het gemeen recht maar volgens de Arbeidsongevallenwet (Cass., 1 december 1981, *R.W.*, 1981-82, 1689).

Voor de toepassing van het cumulatieverbod dienen de vergoedingen wegens materiële professionele schade spruitende uit de door het arbeidsongeval veroorzaakte tijdelijke en blijvende arbeidsongeschiktheid beschouwd te worden als vergoedingen voor posten van eenzelfde schade. Hieruit volgt dat het totale bedrag van de Arbeidsongevallenwet-vergoedingen voor tijdelijke en blijvende arbeidsongeschiktheid vergeleken moeten worden met het totale bedrag van de gemeenrechtelijke vergoedingen voor dezelfde schadeposten (Cass., 26 september 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 120; *Pas.*, 1978, I, 105; *R.W.*, 1977-78, 1570; *J.T.T.*, 1978, 46).

Aangezien de arbeidsongevallenverzekeraar de plicht heeft, eens definitief veroordeeld tot het betalen van de voorziene vergoedingen, het rentekapitaal samen te stellen, en aangezien deze samenstelling juridisch gelijk staat met een betaling, is de gelaedeerde nog slechts gerechtigd het deel van het gemeenrechtelijke kapitaal te vorderen dat het kapitaal verschuldigd volgens de Arbeidsongevallenwet overschrijdt (Bergen, 2 maart 1979, *R.G.A.R.*, 1980, 10.159).

102. SUBROGATIE VAN DE ARBEIDSONGEVALLENVERZEKERAAR — De arbeidsongevallenverzekeraar kan een rechtsvordering instellen tegen de voor het arbeidsongeval aansprakelijke, tot beloop van wat hij betaald heeft en van een bedrag gelijk aan het kapitaal dat de door hem verschuldigde waarde van de jaarlijkse vergoeding of rente vertegenwoordigt. Hij wordt gesubrogeerd in de rechten die de getroffene of zijn rechthebbenden krachtens het gemeen recht hadden kunnen uitoefenen en kan de burgerlijke vordering instellen op dezelfde wijze als dezen (artikel 47 Arbeidsongevallenwet).

De subrogatoire vordering van de verzekeraar is in toepassing van het burgerlijk recht onderworpen aan een dubbele limiet: het gevorderde bedrag mag niet hoger liggen dan het samengevoegd bedrag van de gedane uitkeringen en het kapitaal, noch meer belopen dan het bedrag dat de aansprakelijke schadeverwekker overeenkomstig het gemeenrecht verschuldigd is aan de getroffene of zijn rechthebbenden. De omvang van het verhaalsrecht is gelijk aan de laagste van beide sommen (Clesse, J., „Le rôle de la responsabilité civile dans la réparation des accidents du travail", *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1980, 259).

Wat de eerste limiet betreft (bevestigd door Luik, 11 februari 1976, *De Verz.*, 1976, 415): men merkt dat de uitbreiding van het verhaalsrecht tot het kapitaal dat de waarde van de in de toekomst verschuldigde uitkeringen betreft, een afwijking is ten aanzien van de burgerrechtelijke regel i.v.m. de indeplaatsstelling, die luidt dat men de rechten van de subrogans maar overneemt in de mate van de gedane uitkeringen. Artikel 47 is echter duidelijk, en de schadeverwekker zou tevergeefs inroepen dat het bij voor-

raad gevestigde kapitaal niet werd uitgekeerd en overigens slechts definitief zal worden vanaf het verstrijken van de driejaarlijkse verjaringstermijn (Cass., 17 november 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 343; *Pas.*, 1976, I, 331). De indeplaatsstelling van de verzekeraar heeft geen betrekking op de aanpassingsbijslagen verschuldigd door het Fonds voor Arbeidsongevallen en is beperkt tot de jaarlijkse vergoedingen en renten zoals deze zich voordoen zonder koppeling aan het indexcijfer van de consumptieprijzen (*Arr. Cass.*, 1976, 1086; *Pas.*, 1976, I, 1046; *R.W.*, 1976-77, 211; *R.G.A.R.*, 1978, nr. 9874).

De tweede limiet houdt in dat de arbeidsongevallenverzekeraar enkel gesubrogeerd is in de rechten die de getroffene of zijn rechthebbenden hadden kunnen uitoefenen tegen de aansprakelijke schadeverwekker en dus binnen de perken moet blijven van de schadevergoeding die deze laatste volgens het gewoon recht voor de vergoeding van dezelfde stoffelijke schade verschuldigd is (Cass., 11 januari 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 530; *Pas.*, 1979, I, 538; *R.W.*, 1978-79, 2593; *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10.400; *J.T.*, 1979, 282). De schadeverwekker kan dus tegen de vordering van de gesubrogeerde verzekeraar alle excepties (zoals de exceptie van gewijsde: Cass., 30 mei 1983, *T.S.R.*, 1983, 355) en verweermiddelen inroepen die hem ter beschikking stonden in zijn relatie tot de gesubrogeerde. De subrogatie van de arbeidsongevallenverzekeraar veronderstelt dus een naar de regels van het gemeen recht bewezen schade, die er bij voorbeeld niet is wanneer de feitenrechter heeft vastgesteld dat er geen inkomensverlies is geleden door de ene echtgenoot bij het overlijden van de andere, waarvan hij feitelijk gescheiden leefde zonder dat er, naar redelijke verwachting, een kans bestond dat hij zijn echtgenoot in de toekomst ooit zou hebben kunnen dwingen bij te dragen in zijn onderhoud (Cass., 30 november 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 367; *Pas.*, 1977, I, 363; *R.W.*, 1977-78, 474).

Welke schade kan het voorwerp uitmaken van een subrogatoire vordering? Het antwoord ligt voor de hand: alleen de schade die het voorwerp uitmaakt van het cumulatieverbod, zoals hierboven geëxpliciteerd. Men weet immers dat tussen cumulatie en subrogatie van de risicodrager een verband bestaat, via de regel van de voordeelstoerekening die op het burgerrechtelijk vlak wordt gehuldigd. Deze regel luidt dat alleen deze uitkeringen die aan de benadeelde zijn gedaan niet als voordeel op de gemeenrechtelijke schadeloosstelling zijn toe te rekenen en dus met deze onverminderd kunnen worden gecumuleerd, die op zichzelf een voldoende rechtsgrond hebben die vreemd is aan de onrechtmatige daad en aan de daarvoor door de aansprakelijke verschuldigde schadevergoeding, hetgeen klaarblijkelijk niet het geval is wanneer, zoals in de beschouwde regeling, een subrogatie in de wet is ingeschreven (Ronse, J., *Schade en schadeloosstelling*, in *A.P.R.*, 413, nr. 569). Wat in dit nummer over de subrogatie is geschreven dient dus in nauwe samenhang gelezen met hetgeen in de nummers 100 en 101 over het cumulatieverbod en de notie van „dezelfde schade" is gezegd.

Voor het verhaal van de arbeidsongevallenverzekeraar tegen de werkgever

in de hypothese van een ongeval op de weg naar en van het werk, zie eveneens hoger, nummer 97.

Een dading tot stand gekomen tussen slachtoffer en schadeverwekker zonder tussenkomst van de arbeidsongevallenverzekeraar kan tegen deze laatste niet worden ingeroepen (Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 22 november 1978, *J.T.T.*, 1979, 294; *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.173; Arbrb. Charleroi, 18 oktober 1978, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.174); betuigt de verzekeraar wel zijn instemming, dan zou zulks volgens een alleenstaand vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Nijvel (30 oktober 1975, *De Verz.*, 1977, 533) neerkomen op een kwijtschelding van schuld. Het lijkt ons dat voor ongevallen overkomen na 22 oktober 1978, ten aanzien waarvan het optierecht van het slachtoffer is afgeschaft (zie nr. 99), de ganse vraag naar de tegenstelbaarheid van dadingen van elk praktisch belang is ontbloot: het tweede lid van artikel 46, § 2 Arbeidsongevallenwet maakt in zijn nieuwe redactie dadingen met betrekking tot schade die door de Arbeidsongevallenwet gedekt is, zonder voorwerp, terwijl voor de andere schade de gelaedeerde vrij dadingen kan afsluiten zonder de belangen van de arbeidsongevallenverzekeraar in het gedrang te brengen (Clesse, J., *o.c.*, 268).

Een bijzonder probleem rijst wanneer voor een arbeidsongeval twee (of meer) personen aansprakelijk kunnen worden gesteld, waarvan de ene wel (als werkgever of -makker) de burgerrechtelijke „immuniteit" kan inroepen en de andere niet. Men weet dat de algemene regel naar burgerlijk recht, voorlopig los gezien van de Arbeidsongevallenwet, luidt dat wanneer door de samenlopende fouten van verscheidene personen schade is veroorzaakt, ieder van hen ten aanzien van de gelaedeerde gehouden is tot volledige vergoeding van de schade; de schadeverwekker die uit hoofde van de in solidum-verbintenis is aangesproken kan dan tegen de andere een regresvordering uitoefenen voor het deel van de aansprakelijkheid dat niet te zijnen laste is gelegd. Op de vraag of deze verplichting van elk van de aansprakelijke schadeverwekkers om ten aanzien van het slachtoffer in te staan voor een volledige vergoeding van de schade, ook geldt in de beschreven situatie na een arbeidsongeval waarbij de regresvordering onmogelijk is omdat degene van de partijen die er het voorwerp van zou zijn zich op de immuniteit van artikel 46, § 1 Arbeidsongevallenwet kan beroepen, gaf het Hof van Cassatie bij twee gelegenheden een bevestigend antwoord (Cass., 16 april 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1028, met conclusies O.M.; *J.T.*, 1981, 490; *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10.429, met noot R.O.D.; Cass., 11 juni 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 1172; *Pas.*, 1981, I, 1163). Het eerst geciteerde arrest werd gewezen op andersluidende conclusie van de advocaat-generaal, die zich op een aantal passages uit de voorbereidende werken had beroepen (zie de geciteerde vindplaats in *Arr. Cass.*). Op dit argument antwoordde het Hof dat hieruit niet bleek dat het de bedoeling van de wetgever was met de Arbeidsongevallenwet een andere oplossing in te voeren dan degene die voordien (onder de gecoördineerde wetten) had gegolden. Deze redenering kan ons niet overtuigen, zeker niet nu het probleem zich sinds de afschaffing

van het optierecht voordoet als een probleem van omschrijving van de omvang van de subrogatoire vordering tegen de niet-immune partij door de arbeidsongevallenverzekeraar, die steeds zal zijn tussengekomen. De Arbeidsongevallenwet bepaalt niet dat deze vordering beperkt moet worden tot dat deel van de schade dat beantwoordt aan het deel van de aansprakelijkheid dat ten laste van de niet-immune partij is gelegd, maar schrijft ook het tegendeel niet voor. Als het Hof van Cassatie, geplaatst voor deze leemte, inderdaad de bedoeling had de oplossing toe te passen waartoe men onder de gecoördineerde wetten was gekomen, had het o.i. tot een andersluidende beslissing moeten komen dan in de geciteerde arresten. Schreef artikel 19 van de gecoördineerde wetten immers niet voor dat, bij gedeelde aansprakelijkheid, het ondernemingshoofd gehouden blijft tot betaling van dat deel van de forfaitaire vergoedingen dat beantwoordt aan de fractie van de aansprakelijkheid die niet ten laste van de derde is gelegd? Suggereert deze regel, mutatis mutandis (en o.m. rekening houdend met de afschaffing van het optierecht) niet eerder een oplossing waarbij de arbeidsongevallenverzekering tegen de niet-immune partij slechts een regresvordering kan uitoefenen in verhouding tot dat deel van de aansprakelijkheid dat ten laste van deze partij is gelegd (enigszins in deze zin: R.O.D. in zijn geciteerde noot)?

HOOFDSTUK III

DE VERZEKERING

AFDELING 1

VERZEKERINGSINSTELLINGEN

103. VERZEKERINGSPLICHT. OMVANG — Artikel 49 Arbeidsongevallenwet, dat de werkgevers de verplichting oplegt een arbeidsongevallenverzekering aan te gaan bij een privaatrechtelijke verzekeringsinstelling, doet geen afbreuk aan het vermogen van de contractanten het verzekerde risico te omschrijven en verplicht de werkgevers niet de personeelsleden van alle categorieën of groepen bij een en hetzelfde organisme te verzekeren. De werknemers die niet in de dekking van een bepaalde polis begrepen zijn, kunnen in deze overeenkomst geen aanspraak tegen de betrokken verzekeraar putten. De bepaling van artikel 55 van de Arbeidsongevallenwet die de verzekeraars verbiedt een vervalbeding in te roepen tegen de personen die rechten op een vergoeding kunnen laten gelden, heeft betrekking op de uitvoering van een bestaande verzekeringsovereenkomst, doch niet op gevallen van niet-verzekering van werknemers die buiten de omschrijving van de polis vallen (Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 14 december 1977, *J.T.T.*, 1979, 295; *R.G.A.R.* 1979, 1099).

104. VERSCHEIDENE VERZEKERINGSOVEREENKOMSTEN. GETROUWHEIDSPLICHT — De regel van artikel 12, eerste lid van de Verzekeringswet, toepasselijk op de arbeidsongevallenverzekering, volgens hetwelk de verzekerde zaken waarvan de gehele waarde wordt gedekt door een eerste verzekering, niet meer het voorwerp kunnen uitmaken van een nieuwe verzekering tegen dezelfde risico's ten voordele van dezelfde persoon, veronderstelt niet dat de opeenvolgende overeenkomsten met een dergelijke draagwijdte door dezelfde persoon zouden onderschreven zijn (Cass., 25 september 1975, *Pas.*, 1976, I, 113).

De arbeidsongevallenverzekering gesloten na de opzegging van een vroeger gesloten verzekering, doch vóór het herroepen van deze opzegging, is ouder dan de vernieuwing van de oorspronkelijke overeenkomst en primeert derhalve op deze laatste (Kh. Hasselt, 9 januari 1978, *De Verz.*, 1980, 57).

De stilzwijgende verlenging van een arbeidsongevallenverzekering krachtens een beding in de oorspronkelijke verzekeringsovereenkomst doet een nieuwe verzekeringsovereenkomst ontstaan. Een arbeidsongevallenverzekering gesloten met een andere verzekeraar op een ogenblik waarop de oorspronkelijke verzekeringsovereenkomst met de eerste verzekeraar nog niet werd verlengd, terwijl de verzekerde werkgever nog in de mogelijkheid was die verlenging te verzaken door opzegging, is van een vroegere datum dan de uiteindelijk hernieuwde oorspronkelijke verzekeringsovereenkomst (Bergen, 13 januari 1977, *De Verz.*, 1878, 97).

De goede trouw waarmee overeenkomsten moeten uitgevoerd worden, vereist dat een arbeidsongevallenverzekering afgesloten met een bepaalde werkgever voor een duur van 10 jaar, haar uitwerking blijft behouden ten aanzien van de door deze werkgever gevormde rechtspersoon, die dezelfde activiteit uitoefent (Kh. Luik, 18 juni 1975 en Luik, 19 november 1976, *De Verz.*, 1977, 797, noot V.H.).

105. SCHORSING, VERVAL EN NIETIGHEID — Wanneer de verzekeringsovereenkomst bepaalt dat de risicodekking wordt geschorst bij niet-betaling binnen de 14 dagen na een aangetekende aanmaning, kan een dagvaarding die enkel strekt tot betaling van een ambtshalve vastgestelde premie deze aangetekende brief, waarbij uitdrukkelijk een uitstel van 14 dagen dient betekend te worden, niet vervangen. Een aangetekende aanmaning tot betaling van 100 fr. inningskosten is niet van aard de schorsing van de risicodekking te rechtvaardigen omdat inningskosten gebruikelijk begrepen zijn in het totaal te betalen bedrag, zodat de werkgever-verzekerde terecht kan menen dat de inningskosten waarvan betaling wordt gevorderd, niet de kosten zijn waarvan sprake in de polisvoorwaarden en waarvan de niet betaling de schorsing van de risicodekking tot gevolg zou hebben. Daarenboven rechtvaardigt het niet betalen van inningskosten ten bedrage van 100 fr. de schorsing van de polis niet, wanneer een verzekeringsnemer voldoet aan zijn contractuele verplichting door de overeengekomen netto-premie, lasten en kosten te betalen, gezien de

inningskosten kosten zijn waaromtrent onder partijen niets werd overeengekomen bij het afsluiten van de verzekeringsovereenkomst en die derhalve niet eenzijdig door de arbeidsongevallenverzekeraar kunnen worden bepaald (Kh. Brugge, 9 december 1980, *T.V.B.R.*, 1983, afl. 2,32).
Om na te gaan of een werkgever al dan niet geldig verzekerd is, moet men zich stellen op het ogenblik van het arbeidsongeval, niet op het ogenblik waarop de arbeidsongevallenverzekeraar betalingen moet doen. Met kan niet beweren dat de arbeidsongevallenverzekeraar erkend heeft dat de verzekeringsovereenkomst niet wegens de niet-betaling van de premie geschorst was omdat hij betalingen zou gedaan hebben, aangezien hij daartoe gehouden is krachtens een wettelijke verplichting, onder voorbehoud van zijn recht op verhaal op de niet gedekte verzekerde (Kh. Dinant, 3 april 1973, *De Verz.*, 1976, 383 en Luik, 29 oktober 1974, *De Verz.*, 1976, 386).
Luidens artikel 15, vierde lid van de bij K.B. van 28 september 1931 gecoördineerde wetten op de vergoeding der schade voortspruitende uit de arbeidsongevallen (thans artikel 55 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971) mag door de gemachtigde verzekeraar geen enkel vervalbeding worden ingeroepen tegen de personen die rechten op een vergoeding kunnen laten gelden. Niettemin moet worden nagegaan welk risico de arbeidsongevallenverzekering dekt, met name of ze betrekking heeft op de werken tijdens welke en door het feit waarvan het arbeidsongeval gebeurd is (Cass., 4 januari 1978, *R.W.*, 1977-78, 2210; *Arr. Cass.*, 1978, 526).
De omstandigheid dat de werkgever voor de berekening van de premie een lager loon opgeeft dan in werkelijkheid wordt betaald, kan bij toepassing van de bepalingen van de arbeidsongevallenverzekering leiden tot nietigheid van de overeenkomst. De omstandigheid dat de arbeidsongevallenverzekeraar aan het slachtoffer van een arbeidsongeval vergoedingen uitbetaalde op grond van het werkelijk loon, betekent geen verzaking aan zijn recht om zich op de nietigheid van de verzekeringsovereenkomst te beroepen, aangezien artikel 55 van de Arbeidsongevallenwet hem verbiedt een vervalbeding in te roepen tegen de personen die rechten op een vergoeding kunnen laten gelden en artikel 34 van de Arbeidsongevallenwet hem verplicht de vergoedingen te berekenen op grond van het werkelijk basisloon (Arbrb. Bergen, 20 december 1979, *J.T.T.*, 1980, 211).
Wanneer de verzekeringsovereenkomst bedingt dat de verzekerde werkgever bij het verstrijken van ieder kalenderjaar aan de verzekeraar een staat moet overmaken van de door hem in het verlopen jaar betaalde lonen en de eventuele premieaanvulling moet betalen, op straffe van verval van de rechten die hij krachtens de overeenkomst heeft, is op grond van het beginsel van artikel 1146 B.W. een ingebrekestelling noodzakelijk wanneer de verzekeraar het verval nastreeft, tenzij werd bedongen dat hij van ingebrekestelling is vrijgesteld of een ingebrekestelling met het voorwerp of de aard van de overeenkomst of met de bedoelingen van de partijen onverenigbaar zou zijn (Cass., 9 april 1976, *R.W.*, 1976-77 ; *De Verz.*, 1977, 783).

106. RECHT VAN TERUGVORDERING — De arbeidsongevallenverzekeraar kan in twee gevallen zijn uitgaven terugvorderen.

Hij kan ze vooreerst terugvorderen van de getroffene of zijn rechthebbenden wanneer de betaling onverschuldigd gebeurde. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de betaling gebeurde op grond van een gehomologeerde overeenkomst-vergoeding die wegens bedrog nietig wordt verklaard (Arbrb. Hasselt, 27 juni 1978, bevestigd door Arbh. Antwerpen, Afd. Hasselt, 28 november 1979, *De Verz.*, 1981, 99) of op grond van een ongeval dat achteraf geen arbeidsongeval blijkt te zijn (Arbrb. Nijvel, 27 juni 1979, bevestigd door Arbh. Brussel, 22 september 1980, *De Verz.*, 1981, 442, noot V.H.). Wanneer de getroffenen vanaf het begin van de periode van tijdelijke gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid van de arbeidsongevallenverzekeraar vergoedingen heeft bekomen op basis van 100 % tijdelijke arbeidsongeschiktheid, dit op grond van geneeskundige getuigschriften, die niet met de werkelijkheid konden overeenstemmen en de getroffenen zich, gezien de geringe aard van de letsels in deze periode, rekenschap kon en diende te geven van het feit dat hij gedeeltelijk arbeidsgeschikt was, heeft hij de arbeidsongevallenverzekeraar door zijn eigen gedragingen in de onmogelijkheid gesteld artikel 23 van de Arbeidsongevallenwet toe te passen (eventuele wedertewerkstelling) zodat hij voor die periode enkel recht heeft op de vergoedingen voor gedeeltelijke tijdelijke arbeidsongeschiktheid en de arbeidsongevallenverzekeraar gerechtigd is op terugbetaling van het teveel uitbetaalde (Arbh. Antwerpen, 28 november 1978, *De Verz.*, 1980, 657).

Daarnaast treedt de arbeidsongevallenverzekeraar in de rechten die de getroffene of zijn rechthebbenden tegen de voor het arbeidsongeval aansprakelijke hebben tot beloop van wat hij hun heeft betaald en van een bedrag gelijk aan het kapitaal dat de door hen verschuldigde waarde van de jaarlijkse vergoeding of rente vertegenwoordigt (Art. 47 Arbeidsongevallenwet).

De arbeidsongevallenverzekeraar kan verzaken aan elk verhaal tegen de derde aansprakelijke voor het arbeidsongeval, maar een dergelijke verzaking kan slechts voortvloeien uit zijn persoonlijke verbintenis. De arbeidsongevallenverzekeraar kan niet beroofd worden van het verhaal dat de wet hem toekent door de verzaking van het slachtoffer die hij niet is bijgetreden (Kh. Nijvel, 30 oktober 1975, *B.R.H.*; 1976, 213), noch door de dading die door de getroffene met de derde aansprakelijke werd aangegaan (Arbh. Antwerpen, 22 november 1978, *J.T.T.*, 1979, 294).

De kosten van de onderzoekingen van de raadgevende geneesheer van de arbeidsongevallenverzekeraar, die gemaakt zijn om de letsels vast te stellen die veroorzaakt werden door een arbeidsongeval en om hun evolutie te volgen en die geen dubbel gebruik uitmaken met de andere reeds gebeurde onderzoekingen, zijn gemaakt in het belang van het slachtoffer en kunnen op de derde aansprakelijke voor het ongeval verhaald worden. De omstandigheid dat de onderzoekingen gevraagd werden om de arbeidsongevallen-

verzekeraar inlichtingen te bezorgen over de toestand van het slachtoffer, verandert daar niets aan (Rb. Brussel, 19 oktober 1979, *De Verz.*, 1981, 95).

107. AANVULLENDE VERZEKERING. VARIA — Wanneer de polis bepaalt dat de waarborg van de bedongen buitenwettelijke verzekering enkel van toepassing is voor het personeel waarvan ,,het werkelijk verdiend jaarlijks loon het wettelijk barema overschrijdt'', betekent zulks niet dat de waarborg van de polis enkel verworven wordt wanneer het reeds verdiende loon bij de verzekerde werkgever de wettelijke jaarloongrens overschrijdt, maar enkel dat het loon in zijn gangbare betekenis tegen de betaling waarvan de getroffene op het ogenblik van het ongeval tewerkgesteld was bij zijn werkgever-contractant van de polis, berekend over één jaar deze grens moet overschrijden (Arbh. Gent, 16 september 1976, *R.W.*, 1976-77, 2472 ; *De Verz.*, 1977, 791).

De schade geleden door iemand die bij wijze van zaakwaarneming een dringende tussenkomst doet waardoor een arbeidsongeval vermeden wordt, kan verhaald worden op de arbeidsongevallenverzekeraar (Luik, 3 april 1979, *J.T.*, 1979, 555).

De ware titularis van de schuldvordering met betrekking tot de dagelijkse arbeidsongevallenvergoedingen die betrekking hebben op de eerste zeven dagen van de arbeidsongeschiktheid, is de werkgever, zelfs indien deze in staat van faillissement werd verklaard. De verplichting voor de arbeidsongevallenverzekeraar om deze vergoedingen in handen van de werkgever te betalen, is een contractuele verplichting die voortvloeit uit de verzekeringsovereenkomst tussen de partijen, zelfs al is het slechts door de wil van de wetgever dat deze verplichting ten laste van de arbeidsongevallenverzekeraar wordt gelegd. Op grond van de wederkerige aard van de verzekeringsovereenkomst gesloten tussen de arbeidsongevallenverzekeraar en de gefailleerde werkgever, kan de eerstgenoemde aan de curator van de tweede de *exceptio non adimpleti contractus* tegenwerpen om de dagelijkse vergoedingen voor de eerste zeven dagen van arbeidsongeschiktheid niet te betalen wanneer de gefailleerde werkgever de verzekeringspremie niet heeft betaald (Bergen, 16 januari 1982, *Rev. Rég.Dr.*, 1982, 128).

AFDELING 2

FONDS VOOR ARBEIDSONGEVALLEN

108. TAAK. BIJDRAGE — Een van de voornaamste taken van het Fonds voor Arbeidsongevallen is de schadeloosstelling inzake arbeidsongevallen toe te kennen wanneer de verzekeraar in gebreke blijft (art. 58 §1, 3° Arbeidsongevallenwet).

Degene die aanspraak maakt op enige arbeidsongevallenvergoeding kan derhalve het Fonds voor Arbeidsongevallen op subsidiaire wijze mee dagvaarden wanneer de arbeidsongevallenverzekeraar weigert zijn verplichtin-

gen uit te voeren ingeval van het bestaan van een zekere en opeisbare schuldvordering. Deze situatie doet zich niet voor wanneer de arbeidsongevallenverzekeraar weigert de kosten te dragen verbonden aan de ontgraving van het lichaam van het slachtoffer van een dodelijk arbeidsongeval en de overbrenging daarvan naar het land van herkomst, wanneer niet bewezen is dat de oorspronkelijke begrafenis slechts voorlopig zou gebeurd zijn (Arbh. Bergen, 9 juni 1980, *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10411).

Het Fonds voor Arbeidsongevallen kan voor het eerst in graad van beroep in tussenkomst gedagvaard worden teneinde zich het te wijzen arrest gemeen te horen verklaren, ongeacht of een eventuele latere vordering tegen het Fonds al dan niet gegrond zou zijn, wat niet moet worden onderzocht. Het volstaat dat de eiser in gemeenverklaring daartoe de hoedanigheid bezit en een mogelijk belang kan laten gelden (Arbh. Gent, 19 november 1981, *J.T.T.*, 1982, 161).

Het Fonds voor Arbeidsongevallen heeft ook tot taak in te staan voor het onderhoud en de vernieuwing van de prothesen en de orthopedische toestellen (art. 58 §1, 6° Arbeidsongevallenwet). Daartoe stort de verzekeraar een bijkomende vergoeding, die overeenstemt met de waarschijnlijke kosten van vernieuwing en reparatie van de toestellen, aan het Fonds voor Arbeidsongevallen (art. 28, derde en vierde lid Arbeidsongevallenwet). Omtrent de berekening van deze bijkomende vergoeding wordt een akkoord gesloten tussen de arbeidsongevallenverzekeraar en het Fonds voor Arbeidsongevallen (art. 35 K.B. 21 december 1971 houdende uitvoering van sommige bepalingen van de Arbeidsongevallenwet). De getroffene heeft het recht deze overeenkomst te betwisten, in welk geval de rechtbank uitspraak doet (Arbrb. Luik, 19 november 1975, *J.T.T.*, 1977, 14).

Wanneer het Fonds voor Arbeidsongevallen een advies uitbrengt over het al dan niet bestaan van een arbeidsongeval, moet de rechter daarmee geen rekening houden (Arbrb. Gent, 2 oktober 1978, *De Verz.*, 1980, 339, noot V.H.; *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10251).

Het Fonds voor Arbeidsongevallen wordt o.m. gestijfd door bijdragen verschuldigd door de werkgevers die ingebreke blijven een verzekeringscontract af te sluiten bij een gemachtigde verzekeraar (art. 59, 4° Arbeidsongevallenwet). Deze bijdrage wordt berekend op de loongrenzen vastgesteld in artikel 39 Arbeidsongevallenwet en niet op het werkelijk verdiende loon van de betrokken werknemer (Arbh. Gent, 5 mei 1983, *T.S.R.*, 1983, 389).

AFDELING 3

PROCEDURE

§1. Aangifte van het arbeidsongeval

109. BEGINSELEN — Vóór de inwerkingtreding van het K.B. nr. 18 van 6 december 1978 diende de verzekeraar die aan de hand van de aangifte van

een arbeidsongeval van oordeel was dat er twijfel bestond over de toepassing van de wet op het ongeval, de arbeidsinspecteur te verwittigen binnen de twee weken die volgen op de ontvangst van de aangifte (oud art. 63 §1, eerste lid Arbeidsongevallenwet). Thans dient de verzekeraar die weigert het ongeval ten laste te nemen of die oordeelt dat er twijfel bestaat inzake de toepassing van de wet op het ongeval, het Fonds voor arbeidsongevallen te verwittigen binnen de twee weken die volgen op de ontvangst van de verklaring (huidig art. 63 §1, eerste lid Arbeidsongevallenwet). In hetzelfde geval of wanneer hij weigert het ongeval als een arbeidsongeval te erkenne, moet de verzekeraar binnen dezelfde tijd de verzekeringsinstelling Z.I.V. van de getroffene verwittigen (art. 63 §2, eerste lid Arbeidsongevallenwet). Op grond van geen enkele bepaling van de Arbeidsongevallenwet kan worden beslist dat de verzekeraar het bestaan of de aard van een ongeval niet meer kan betwisten als hij de hierboven bedoelde verwittigingen niet is nagekomen (Cass., 30 oktober 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 243, *R.W.*, 1978-79, 2313; *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10272; *Pas.*, 1979, I, 261; *De Verz.*, 1979, 103, noot V.H.).

§2. Homologatie van de overeenkomst tussen partijen aangegaan

110. BEGINSELEN. NIETIGVERKLARING. VERGISSINGEN — De partijen zijn verplicht de overeenkomsten betreffende de voor het arbeidsongeval verschuldigde vergoedingen ter homologatie aan de bevoegde rechtsmacht voor te leggen (art. 65, eerste lid Arbeidsongevallenwet).

In de lijn van de vroegere cassatierechtspraak wordt thans algemeen aanvaard dat de akte van homologatie geen vonnis is, zelfs geen akkoordvonnis. Dit heeft tot gevolg dat tegen de homologatie geen hoger beroep, noch voorziening in cassatie kan worden aangetekend (Arbh. Bergen, 14 mei 1976, *J.T.T.*, 1977, 11). Ook de procedure van uitlegging en verbetering van een vonnis, bepaald in de artikelen 793 e.v. Ger. W., kan niet toegepast worden op een homologatiebeslissing (Arbh. Brussel, 30 maart 1981, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10585).

Zoals elke overeenkomst kan een gehomologeerd akkoord betreffende de voor een arbeidsongeval verschuldigde vergoedingen worden aangevochten wegens dwaling, bedrog of geweld.

Opdat een gehomologeerde overeenkomst zou kunnen nietig verklaard worden wegens dwaling, is vereist dat de dwaling voldoet aan de in het burgerlijk recht gestelde voorwaarden: zij moet betrekking hebben op een wezenlijk bestanddeel van de overeenkomst dat determinerend was voor het sluiten daarvan en moet verschoonbaar zijn. Dit is het geval met een vergissing omtrent het al dan niet geconsolideerd zijn van de letsels, wanneer de getroffene niet voldoende op de hoogte was noch moest zijn van de evolutie van zijn toestand tussen het neerleggen van een geneeskundig verslag en het homologatietijdstip (Arbh. Antwerpen, 16 maart 1977, *J.T.T.*, 1978, 215; *B.T.S.Z.*, 1978, 485). De verzekeraar moet weten dat het

slachtoffer in een dergelijk geval de overeenkomst niet zou hebben ondertekend indien hij van de werkelijke toestand op de hoogte zou geweest zijn (Arbh. Antwerpen, 17 juni 1981, *Soc. Kron.*, 1983, 381).

De omstandigheid dat een gerechtsdeskundige aangesteld door de strafrechter om de schadelijke gevolgen van de getroffene door een arbeidsongeval in het gemeen recht te evalueren, tot een andere arbeidsongeschiktheidsgraad besluit dan de raadgevende geneesheer van de arbeidsongevallenverzekeraar, maakt geen dwaling uit op grond waarvan een gehomologeerde overeenkomst-vergoeding kan worden nietig verklaard. De evaluatiecriteria die in het gemeen recht worden gehanteerd zijn inderdaad verschillend van die van de arbeidsongevallenregeling, zodat, als er al dwaling is, deze beslist niet substantieel kan worden genoemd (Arbh. Namen, 29 oktober 1975, *Pas.*, 1976, III, 59; *Jur. Liège*, 1975-76, 86). Een dwaling die eerst aan het licht kwam wanneer de verzekeraar na de homologatie van een overeenkomst-vergoeding kennis kreeg van de inhoud van het strafdossier dat werd aangelegd met betrekking tot een dodelijk ongeval, werd onverschoonbaar genoemd. Volgens de Arbeidsrechtbank te Hasselt moet een goed ingelichte verzekeringsmaatschappij in een dergelijk geval wachten met de afhandeling van de zaak totdat een afschrift van het strafdossier beschikbaar is (Arbrb. Hasselt, 15 oktober 1974, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9548, noot Van Molle, J.).

Er is grond tot nietigverklaring wegens bedrog van een gehomologeerd akkoord, wanneer het slachtoffer bij de geneeskundige onderzoekingen een sterke gehoorsdaling simuleerde. Een eis tot nietigverklaring kan bij wijze van uitbreiding van de vordering ingesteld worden in een herzieningsprocedure (Arbrb. Hasselt, 27 juni 1978, *De Verz.*, 1981, 99, bevestigd door Arbh. Antwerpen, 28 november 1979, *J.T.T.*, 1981, 36; *De Verz.*, 1981, 105, noot. V.H.).

Wanneer in een gehomologeerde overeenkomst een materiële vergissing is geslopen, b.v. een berekeningsfout, kan de rechter die de overeenkomst heeft gehomologeerd zonder meer tot een rechtzetting overgaan. Een dergelijke verbetering wijzigt inderdaad geen wezenlijke basiselementen en verandert evenmin de rechten van de partijen (Arbh. Gent, afd. Brugge, 8 november 1979, *De Verz.*, 1980, 91). Een vordering tot nietigverklaring is in een dergelijk geval overbodig (Arbh. Brussel, 30 maart 1981, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10585; anders: Arbrb. Brugge, 13 maart 1979, *De Verz.*, 1980, 87).

Van het proces-verbaal van homologatie kan slechts een afschrift in uitvoerbare vorm worden uitgegeven, nadat de rechter heeft vastgesteld dat het ongeval overeenkomstig de bepalingen van de wet geregeld werd (art. 65, zesde lid Arbeidsongevallenwet). Zulks impliceert dat de rechter het basisloon, de aard van de letsels, de graad van arbeidsongeschiktheid en de datum van consolidatie moet nagaan. Hij kan dan ook een geneeskundig onderzoek van de getroffene gelasten als hij onvoldoende zekerheid meent te hebben over de graad van arbeidsongeschiktheid die in het akkoord

vermeld wordt (Cass., 23 april 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 996; *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10342; *De Verz.*, 1979, 403).

Doch eens de homologatie gebeurd is, is zij bekleed met het gezag van het gewijsde, voor zover geen vordering tot nietigverklaring wordt ingesteld. Derhalve komt het de rechter die kennis neemt van een vordering tot herziening van de gehomologeerde overeenkomst, niet toe ambtshalve de elementen van het akkoord te gaan onderzoeken (Arbh. Bergen, 11 januari 1982, *J.T.T.*, 1982, 317).

§3. Kostenregeling

111. BEGINSELEN — Behalve wanneer de eis roekeloos en tergend is, vallen de kosten van alle vorderingen gesteund op de Arbeidsongevallenwet ten laste van de verzekeraar (art. 68 Arbeidsongevallenwet). Dit beginsel wordt door de rechtspraak zeer absoluut gehanteerd. Het geldt ook voor de kosten van een voorziening in cassatie (Cass., 25 mei 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 981; *Pas.*, 1977, I, 978; Cass., 8 oktober 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 161; *Pas.*, 1980, I, 171).

Ook de kosten van de procedure ingeleid door de verzekeringsinstelling Z.I.V. van de getroffene van een arbeidsongeval tegen de arbeidsongevallenverzekeraar op grond van de bepaling van artikel 63 Arbeidsongevallenwet, vallen omwille van de algemene gelding van de hierboven bedoelde regeling ten laste van de arbeidsongevallenverzekeraar (Arbh. Gent, 16 oktober 1980 *Verzekeringswereld*, 1981, 83, noot). Dit is niet het geval wanneer de verzekeringsinstelling Z.I.V. als indeplaatsgestelde in de rechten van haar aangeslotene-getroffene van een arbeidsongeval, van de arbeidsongevallenverzekeraar terugbetaling vordert van de uitgaven die zij deed. Een dergelijke vordering is gesteund op de bepaling van artikel 70 §2 Z.I.V.-Wet, zodat de bepaling van artikel 68 van de Arbeidsongevallenwet niet van toepassing is, evenmin trouwens als die van artikel 1017, tweede lid Ger. W., luidens dewelke de overheid of instelling die belast is met de toepassing van bepaalde sociale-zekerheidswetten steeds in de kosten wordt verwezen, behoudens roekeloos of tergend geding. Het is gewoon de in het ongelijk gestelde partij die, bij toepassing van de bepaling van artikel 1017, eerste lid Ger. W., in het hierboven bedoelde geval in de kosten dient te worden verwezen (Arbrb. Luik, 19 juni 1980, *J.T.T.*, 1981, 339).

112. FONDS VOOR ARBEIDSONGEVALLEN — Door het Fonds voor Arbeidsongevallen werd geargumenteerd dat artikel 68 Arbeidsongevallenwet het heeft over de verzekeraar, benaming die op haar niet van toepassing zou zijn. De Arbeidsrechtbank te Luik stelde hiertegenover dat artikel 1017, tweede lid Ger. W. de kosten van het geding, behoudens tergend en roekeloos geding, altijd ten laste legt van de instelling belast met de toepassing van de wetgeving inzake sociale zekerheid, zodat het Fonds voor Arbeidsongevallen, als organisme belast met de toepassing van de

arbeidsongevallenwetgeving, krachtens deze bepaling in de gerechtskosten dient te worden verwezen (Arbrb. Luik, 24 mei 1982, *Jur. Liège*, 1982, 427). Het Hof van Cassatie legde de gerechtskosten echter bij toepassing van de bepaling van artikel 68 Arbeidsongevallenwet ten laste van het Fonds voor Arbeidsongevallen (Cass., 24 december 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 506; *Pas.*, 1976, I, 498).

Geoordeeld werd dat artikel 68 Arbeidsongevallenwet niet toepasselijk is op de vordering van het Fonds voor Arbeidsongevallen tot het bekomen van betaling van de bijdragen vanwege een werkgever die geen arbeidsongevallenverzekering heeft afgesloten (Arbh. Gent, 5 mei 1983, *T.S.R.*, 1983, 389).

113. TERGEND EN ROEKELOOS GEDING — De uitzondering van artikel 68 Arbeidsongevallenwet, luidens dewelke op de normale regelen wordt teruggevallen wanneer de eis roekeloos en tergend is, dient restrictief toegepast te worden, in die zin dat, indien er twijfel bestaat over het tergend en roekeloos karakter van een eis, deze de eiser dient ten goede te komen. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de rechthebbende van het slachtoffer van een dodelijk ongeval te goeder trouw in de mening kan geweest zijn dat het slachtoffer zich op de weg naar het werk bevond wanneer het ongeval zich heeft voorgedaan, hoewel alle omstandigheden op het tegendeel wijzen (Arbrb. Antwerpen, 2 februari 1978, *De Verz.*, 1978, 143, noot V.H.).

Volgens de Arbeidsrechtbank te Charleroi veronderstelt een roekeloze en tergende eis enerzijds een niet te rechtvaardigen lichtzinnigheid, een daad die een normaal mens niet zou begaan, anderzijds het bestaan van kwade trouw of van een onverschoonbare fout die de wil impliceert te procederen zonder geldige reden en die ongerechtvaardigde of niet te rechtvaardigen kosten en beslommeringen met zich mee heeft gebracht. Op grond van deze omschrijving werd een eis tot herziening die enkel tot doel had de rechten van de getroffene te allen nuttigen einde te vrijwaren voor het nakende verstrijken van de herzieningstermijn en waarbij een geneeskundig getuigschrift werd overgelegd dat geen wijziging in de arbeidsongeschiktheid van de getroffene liet uitschijnen, als tergend en roekeloos aangemerkt (Arbrb. Charleroi, 31 maart 1976, *De Verz.*, 1976, 589, noot V.H.).

In een procedure ingeleid door de arbeidsongevallenverzekeraar en strekkende tot herziening van een gehomologeerde overeenkomst-vergoeding, eis die werd gewijzigd in een vordering tot nietigverklaring van de overeenkomst wanneer bleek dat de getroffene gehoordoofheid had gesimuleerd, werd de getroffene wegens zijn kwade trouw tot de gerechtskosten veroordeeld (Arbrb. Hasselt, 27 juni 1978, *De Verz.*, 1981, 99).

Werd als tergend en roekeloos beschouwd, het hoger beroep tegen een vonnis waarbij de arbeidsrechtbank beveelt dat de waarde van 1/3 van de aan de aanvrager toekomende lijfrente op een A.S.L.K.-spaarboekje moet geplaatst worden totdat de uitgave zal bewezen zijn van de kosten voor de

plaatsing van een centrale verwarming, waarvoor de uitbetaling gevraagd werd, zonder dat enig feitelijk of rechtsmiddel wordt ingeroepen ter ondersteuning van het hoger beroep en terwijl de eerste rechter oordeelde in overeenstemming met de wettelijke tekst en met respect voor de rechten van de eiser en deze laatste trouwens de door de eerste rechter gevraagde rechtvaardiging naar voren brengt (Arbh. Bergen, 26 maart 1979, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10188). Eveneens als roekeloos en tergend werd beschouwd het feit een deskundigenonderzoek te vragen en naderhand zonder reden en vier opeenvolgende keren na te laten gevolg te geven aan de oproepingen van de gerechtsdeskundige (Arbrb. Luik, 5 maart 1981, *Jur. Liège*, 1981, 330). In dezelfde zin werd beslist in een geval waarin de getroffene in zijn inleidend dagvaardingsexploot dat ertoe strekte een hogere graad van arbeidsongeschiktheid te horen vaststellen dan deze bepaald in een gehomologeerde overeenkomst-vergoeding, verklaarde zich niet te verzetten tegen een gerechtelijk geneeskundig onderzoek, doch naderhand afstand deed van zijn vordering omdat hij verkoos zich niet te onderwerpen aan de onderzoekingen die een expertise met zich mee zou brengen en dit zonder geldige reden (Arbrb. Verviers, 18 mei 1981, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10586; *De Verz.*, 1982, 247, noot V.H.; *Jur. Liège*, 1982, 331).

114. RECHTSPLEGINGSVERGOEDING — De vraag kwam aan de orde of de rechtsplegingsvergoeding verschuldigd is wanneer de arbeidsongevallenverzekeraar en de getroffene of zijn rechthebbenden vrijwillig voor de arbeidsrechtbank verschijnen met betrekking tot de vraag tot uitbetaling van 1/3 van de waarde van de hen wegens zijn arbeidsongeval verschuldigde rente in kapitaal. In geval van verschijning voor de rechter teneinde een overeenkomst inzake arbeidsongevallen te doen acteren is inderdaad geen rechtsplegingsvergoeding verschuldigd (art. 1, derde lid van het K.B. van 30 november 1970 tot vaststelling voor de uitvoering van art. 1022 Ger.W. van het tarief van de invorderbare kosten). Het Hof van Cassatie was van oordeel dat aangezien de rechter die over een dergelijk verzoek uitspraak moet doen, krachtens artikel 45 Arbeidsongevallenwet zo voordelig mogelijk voor de getroffene moet beslissen, de partijen niet voor de arbeidsrechtbank verschijnen teneinde akte te laten nemen van een akkoord in de zin van de hierboven bedoelde bepaling. De rechtsplegingsvergoeding is derhalve in een dergelijk geval door de verzekeraar verschuldigd (Cass., 15 juni 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 1178).

§4. Verjaring

115. BEGINSELEN — De driejarige verjaringstermijn van artikel 69 Arbeidsongevallenwet heeft een algemene draagwijdte. Het is onjuist dat de verjaringstermijn slechts toepasselijk zou zijn op vorderingen tot betaling van schadeloosstelling en niet op vorderingen strekkende tot erkenning van de arbeidsongeschiktheid, aangezien deze laatste slechts zin hebben met het

oog op het bekomen van schadeloosstelling (Arbh. Luik, 20 april 1976, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9742; *Jur. Liège*, 1976-77, 51).

Wanneer de verzekeringsinstelling Z.I.V. optreedt als indeplaatsgestelde in de rechten van haar aangeslotene, kan zij slechts de rechten van deze laatste uitoefenen, zodat de driejarige verjaringstermijn als dusdanig ook voor haar geldt (Arbrb. Namen, 9 maart 1977, *Jur. Liège*, 1977-78, 7; *De Verz.*, 1978, 117, noot V.H.; *Rev. Rég. Dr.*, 1978, 462).

Aangezien de bepaling van artikel 69 Arbeidsongevallenwet de openbare orde raakt, kan de verzekeraar de verjaring niet verzaken en heeft het afzien van een verkregen verjaring geen uitwerking (Arbrb. Luik, 21 oktober 1975, *J.T.T.*, 1976, 263, noot V.P.; *Jur. Liège*, 1975-76, 214; *T.S.R.*, 1976, 432; Cass., 27 juni 1983, *Soc. Kron.*, 1983, 378).

116. VERJARINGSTERMIJN. AANVANG — Aangezien de bepaling van artikel 69, eerste lid Arbeidsongevallenwet van openbare orde is, kan een akkoord van de partijen over het vertrekpunt van de verjaringstermijn niet in aanmerking genomen worden (Cass., 22 februari 1982, *R.W.*, 1982-83, 2212; *J.T.*, 1983, 276). De verjaringstermijn van een vordering die strekt tot het bekomen van arbeidsongeschiktheidsuitkeringen wegens een arbeidsongeval, begint te lopen de dag waarop de arbeidsongeschiktheid een aanvang neemt en waarop voor het slachtoffer het recht op vergoeding ontstaat (Cass., 4 oktober 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 1068; *Soc. Kron.*, 1982, 421). Het ogenblik waarop de ongeschiktheid om een normaal loon te verdienen begint, valt niet altijd samen met de dag van het ongeval (Arbrb. Luik, 24 januari 1980, *Jur. Liège*, 1980, 206; Arbrb. Luik, 16 oktober 1980, *Jur. Liège*, 1981, 370). De rechtspraak die aanneemt dat de verjaringstermijn een aanvang neemt op het ogenblik waarop het schadeverwekkend feit, met name het arbeidsongeval zelf, zich voordoet (Arbrb. Charleroi, 1 april 1981, *R.G.A.R.* 1983, nr; 10660; Arbh. Luik, 28 oktober 1974, *Jur. Liège*, 1975-76, 58) kan derhalve niet worden gevolgd.

Evenmin is het juist dat de verjaringstermijn van een vordering tot vergoeding van de schade uit een arbeidsongeval eerst zou beginnen lopen op het ogenblik waarop het recht waarop de vordering gesteund is, wordt geschonden of betwist (Cass., 8 oktober 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 161; *J.T.T.*, 1980, 206; *R.G.A.R.* 1981, nr. 10343; *Rev. Rég. Dr.*, 1980, 62) of dat de verjaringstermijn slechts begint te lopen vanaf de kennisgeving aan de getroffene van de weigering tot tussenkomst van de verzekeraar (Cass., 22 februari 1982, *R.W.*, 1982-83, 2212; *J.T.*, 1983, 276).

De hierbovenstaande beginselen sluiten uit dat men de arbeidsongeschiktheidsvergoedingen kan vorderen die betrekking hebben op de periode van 3 jaar die de dagvaarding voorafgaan, als de arbeidsongeschiktheid meer dan 3 jaar voordien ontstaan is zonder dat de verjaringstermijn werd gestuit (Arbh. Luik, 20 april 1976, *R.G.A.R.*, 1977, nr; 9742; *Jur. Liège*, 1976-77, 51; Arbrb. Brussel, 26 juni 1974, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9724).

Op grond van het beginsel dat de verjaringstermijn van een rechtsvordering

een aanvang neemt op het ogenblik waarop het vorderingsrecht ontstaat, moet besloten worden dat de verjaringstermijn voor wat de vordering tot betaling van de begrafeniskosten, de kosten voor overbrenging van het lijk en de overlijdensrente betreft, begint op het ogenblik van het overlijden (Arbh. Bergen, 9 juni 1980, *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10376).

In een bepaald geval was de getroffene van een arbeidsongeval gedurende twee niet onmiddellijk op elkaar volgende perioden tijdelijk arbeidsongeschikt. Beide arbeidsongeschiktheden werden veroorzaakt door een afzonderlijk letsel, gevolg van het arbeidsongeval, waarvan het tweede slechts aan het licht kwam na de volledige genezing van het eerste. De vraag kwam aan de orde wanneer de verjaringstermijn begint te lopen van de vordering tot vergoeding van de tweede periode van arbeidsongeschiktheid. In eerste aanleg besliste de Arbeidsrechtbank te Brussel dat de twee periodes van tijdelijke arbeidsongeschiktheid duidelijk twee onderscheiden schadegevallen vormen, die op verschillende data het recht op de wettelijke vergoeding openden. Aangenomen werd dat de verjaringstermijn van de vordering tot vergoeding van de tweede schade slechts begon te lopen op het ogenblik waarop deze ontstond. Deze oplossing, aldus de rechtbank, strookt perfect met de bedoeling van de wetgever, die erop neerkomt de voortdurende nalatigheid van het slachtoffer te sanctioneren. Men kan evident het slachtoffer slechts zijn inactiviteit verwijten met ingang van de dag waarop de te vergoeden schade ontstaat (Arbrb. Brussel, 2 maart 1979, *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10380). Deze zienswijze werd in hoger beroep door het Arbeidshof te Brussel bevestigd: de verjaringstermijn kan niet beginnen lopen op het ogenblik waarop de schade, in dit geval een nieuwe periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid, nog niet bestaat (Arbh. Brussel, 23 februari 1981, *T.S.R.*, 1981, 139). Dit arrest werd door het Hof van Cassatie vernietigd. Volgens het Hof blijft het vertrekpunt van de verjaringstermijn op dezelfde vaste datum gesteld, namelijk het ogenblik waarop de arbeidsongeschiktheid een aanvang neemt, wanneer de arbeidsongeschiktheid, na een periode van onderbreking, gevolgd wordt door andere ongeschiktheden die uit het ongeval voortvloeien, zelfs al zijn deze zonder verband met de eerste ongeschiktheid. Door te voorzien in een mogelijkheid tot herziening van de vergoedingen voor het geval zich een wijziging voordoet in het verlies van arbeidsgeschiktheid en door het instellen van een eis tot herziening te onderwerpen aan een bepaalde termijn, sluit de Arbeidsongevallenwet uit dat de verjaring van de vordering tot het bekomen van arbeidsongeschiktheidsuitkeringen een aanvang kan nemen bij het ontstaan van elke nieuwe arbeidsongeschiktheid (Cass., 4 oktober 1982, *Soc. Kron.*, 1982, 421; *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10680).

Op grond van de hierboven bedoelde zienswijze van het Hof van Cassatie kan bezwaarlijk de rechtspraak worden bijgetreden die inzake het aanvangstijdstip van de verjaring een onderscheid maakt naargelang het gaat om een eis tot schadeloosstelling voor tijdelijke dan wel voor blijvende arbeidsongeschiktheid. Een dergelijk onderscheid werd gemaakt door het

Arbeidshof te Antwerpen, dat van mening was dat de verjaringstermijn van de eis tot schadeloosstelling tengevolge van de tijdelijke arbeidsongeschiktheid begint te lopen vanaf de dag waarop die tijdelijke arbeidsongeschiktheid begint, terwijl de verjaringstermijn van de eis tot schadeloosstelling tengevolge van blijvende arbeidsongeschiktheid begint te lopen vanaf de dag waarop de blijvende arbeidsongeschiktheid aanvangt. Het Hof steunde zich voor deze zienswijze op de overweging dat de criteria voor de vaststelling van beide arbeidsongeschiktheden niet identiek zijn en de berekeningswijze en vergoedingsmodaliteiten van elk daarvan verschillend liggen (Arbh. Antwerpen, 3 februari 1978, *R.W.*, 1979-80, 2183). Deze zienswijze werd — ons inziens terecht — niet gevolgd door de Arbeidsrechtbank te Brussel die van mening was dat tijdelijke en blijvende arbeidsongeschiktheid slechts modaliteiten zijn van één enkele schadelijke situatie en dat het recht van het slachtoffer één en ondeelbaar is in zijn oorzaak en voorwerp, zodat de consolidatiedatum, die de tijdelijke arbeidsongeschiktheid in blijvende arbeidsongeschiktheid omzet, niet een nieuw vertrekpunt voor een nieuwe driejarige termijn met zich meebrengt (Arbrb. Brussel, 26 juni 1974, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9724). Ook het Arbeidshof te Brussel onderstreept dat de blijvende arbeidsongeschiktheid geen nieuwe arbeidsongeschiktheid is die te onderscheiden is van de tijdelijke arbeidsongeschiktheid die eraan voorafgaat, maar de loutere verlenging ervan in de tijd aan de graad die deze bereikt op het einde van evolutief stadium (Arbh. Brussel, 20 december 1976, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9779).

Wanneer de vordering strekt tot betaling van vergoedingen wegens arbeidsongeschiktheid, begint de verjaringstermijn derhalve te lopen vanaf één en dezelfde datum, zonder onderscheid naargelang het om tijdelijke dan wel om blijvende arbeidsongeschiktheid gaat (Cass., 7 september 1981, *Pas*, 1982, 25; *R.W.*, 1981-82, 2752; *J.T.T.*, 1982, 52; *T.S.R.*, 1982, 165; *Soc. Kron.*, 1982, 91, noot Bonheure, M.).

Ook de verjaring van het recht van de arbeidsongevallenverzekeraar tot terugvordering van de door hem onverschuldigd verrichte betalingen begint slechts te lopen op het ogenblik waarop dit recht ontstaat. Het Arbeidshof van Brussel situeerde dit ogenblik op het tijdstip van de definitieve afwijzing van de vordering van de getroffene van een beweerd arbeidsongeval op grond van de overweging dat een recht slecht het vertrekpunt van de verjaringstermijn kan vormen wanneer het betwist wordt (Arbh. Brussel, 6 september 1982, *T.S.R.*, 1983, 34). In het licht van de hoger aangehaalde Cassatierechtspraak kan deze zienswijze bezwaarlijk bijgetreden worden.

117. STUITING EN SCHORSING — Inzake arbeidsongevallen worden de verjaringen op de gewone wijze geschorst of gestuit. Daarenboven kunnen zij worden gestuit door een ter post aangetekende brief met ontvangstbewijs of door een rechtsvordering tot betaling wegens het arbeidsongeval, gesteund op een andere rechtsgrond (art. 70 Arbeidsongevallenwet).

Stuiting van de verjaring maakt de reeds verlopen tijd voor de stuitingsdaad

onwerkzaam en doet een nieuwe verjaringstermijn lopen vanaf het ogenblik van de stuiting (Arbrb. Luik, 16 oktober 1980, *Jur. Liège*, 1981, 370).

Daarbuiten geldt de verjaring absoluut. De motieven waarom het slachtoffer gewacht heeft met een vordering kunnen door de rechtbank niet in overweging worden genomen (Arbh. Luik, 20 april 1976, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9742; *Jur. Liège*, 1976-77, 51).

Een van de gewone wijzen van stuiting van de verjaring is de erkenning door de schuldenaar van het recht van hem tegen wie de verjaring loopt (art. 2248 B.W.).

De aangifte van een arbeidsongeval vormt geen bewijs van het bestaan daarvan en kan derhalve niet geldig de verjaringstermijn stuiten, evenmin als de registratie van de aangifte door de verzekeraar, aangezien deze in zijnen hoofde geen erkenning van schuld inhoudt (Arbh. Brussel, 14 januari 1980, *De Verz.*, 1981, 109; *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10285).

Daarentegen maakt een betaling door de arbeidsongevallenverzekeraar wel een erkenning uit die de verjaring stuit (Arbh. Luik, 28 oktober 1974, *Jur. Liège*, 1975-76, 58; Arbh. Gent, 17 april 1980, *De Verz.*, 1981, 128, noot V.H.; Arbrb. Luik, 24 januari 1980, *Jur. Liège*, 1980, 206; Arbrb. Luik, 30 juni 1982, *Jur. Liège*, 1982, 331).

De verjaring wordt eveneens gestuit door het feit dat de arbeidsongevallenverzekeraar de getroffene te kennen geeft dat hij voornemens is tot vergoeding over te gaan (Arbh. Luik, 28 oktober 1974, *Jur. Liège*, 1975-76, 58).

De brief waarin de arbeidsongevallenverzekeraar de getroffene mededeelt dat zijn geval geconsolideerd is, zonder blijvende gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid, werd nu eens wel (Arbrb. Luik, 16 oktober 1980, *Jur. Liège*, 1981, 370), dan weer niet (Arbrb. Luik, 24 januari 1980, *Jur. Liège* , 1980, 206; Arbrb. Luik, 30 juni 1982, *Jur. Liège*, 1982, 331) als een verjaringstuitende daad van erkenning beschouwd.

Doorgaans wordt aangenomen dat het feit dat de arbeidsongevallenverzekeraar het slachtoffer laat onderzoeken door zijn raadgevende geneesheer, zonder het minste voorbehoud te formuleren, de stilzwijgende erkenning impliceert van het principieel recht op vergoeding van dit slachtoffer, zodat de verjaring gestuit wordt (Arbrb. Doornik, 23 december 1977, *J.T.T.*, 1978, 304; Arbrb. Charleroi, 1 april 1981, *T.S.R.*, 1982, 150; *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10660; Arbh. Gent, 18 juni 1981, *T.S.R.*, 1981, 519; Arbh. Antwerpen, 27 juli 1982, *R.W.*, 1983-84, 814; *T.S.R.*, 1983, 28). De Arbeidsrechtbank te Luik daarentegen was van mening dat de heropening van het medisch dossier en besprekingen tussen de raadgevende geneesheren van de arbeidsongevallenverzekeraar en de getroffene de verjaring niet stuiten (Arbrb. Luik, 31 oktober 1975, *J.T.T.*, 1976, 263, noot V.P.; *Jur. Liège*, 1975-76, 214; *T.S.R.*, 1976, 432 en Arbrb. Luik, 5 november 1981, *De Verz.*, 1982, 271; *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10569).

Het vrijwillig verstrekken van zorgen aan de getroffene door het feit dat de raadgevende geneesheer van de arbeidsongevallenverzekeraar hem met

dat doel naar een andere geneesheer verwijst, werd geacht de verjaring te stuiten (Arbh. Luik, 28 oktober 1974, *Jur. Liège*, 1975-76, 58).

Overmacht is een gemeenrechtelijke vorm van schorsing van de verjaring. De omstandigheid dat de rechthebbende van het slachtoffer van een dodelijk arbeidsongeval op het ogenblik van het ongeval en in de daaropvolgende tijd in Griekenland verbleef en het overlijden van zijn raadsman, zijn niet te beschouwen als overmacht die de verjaring van de vordering inzake arbeidsongevallen terzijde schuift (Arbh. Brussel, 14 januari 1980, *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10285; *De Verz.*, 1981, 109). Ook de omstandigheid dat het slachtoffer om financiële redenen niet de mogelijkheid zag de kosten voor de schieten van een langdurige en moeilijke burgerlijke procedure tegen de derde aansprakelijke voor het ongeval, die strafrechtelijk werd vrijgesproken, werd niet als overmacht in aanmerking genomen (Arbrb. Brussel, 26 juni 1974, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9724).

De verzending van een ter post aangetekende brief met ontvangstbewijs is een aan de arbeidsongevallenregeling eigen wijze van stuiting van de verjaring. Er is discussie ontstaan over de vraag of de voorwaarde van aantekening met ontvangstbewijs strikt nodig is opdat een brief stuitend zou kunnen werken. Bepaalde rechtscolleges waren van oordeel dat ook een gewone brief van het slachtoffer met een verzoek tot uitbetaling, waarop door de arbeidsongevallenverzekeraar werd geantwoord zonder dat de verjaring werd ingeroepen, stuitend werkte (Arbrb. Dendermonde, afd. Sint-Niklaas, 6 maart 1979, *De Verz.*, 1981, 125). Geoordeeld werd dat de vereiste van een ontvangstbewijs niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven en essentieel tot doel heeft het slachtoffer tegen wie de verjaring loopt een bewijs te verschaffen van het vervuld zijn van deze formaliteit. Wanneer derhalve de arbeidsongevallenverzekeraar erkent een vraag tot schadeloosstelling uitgaande van het slachtoffer ontvangen te hebben, is de verjaring gestuit (Arbrb. Charleroi, 1 april 1981, *T.S.R.*, 1982, 150; *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10660; Arbh. Antwerpen, 9 maart 1982, *J.T.T.*, 1983, 185; *R.W.*, 1983-84, 389).

Het hierboven bedoelde vonnis van de Arbeidsrechtbank te Dendermonde van 6 maart 1979 werd hervormd door het Arbeidshof te Gent (Arbh. Gent, 17 april 1980, *De Verz.*, 1981, 128, noot V.H.). Het hierboven bedoelde arrrest van het Arbeidshof te Antwerpen van 9 maart 1982 werd verbroken door het Hof van Cassatie op grond van de overweging dat de stuiting door middel van een ter post aangetekende brief met ontvangstbewijs een regel is die afwijkt van het gemeen recht en derhalve van strikte interpretatie is, terwijl bovendien de bepaling van artikel 70 Arbeidsongevallenwet van openbare orde is (Cass., 7 maart 1983, *Soc. Kron.*, 1983, 230; *T.S.R.*, 1983, 301; in dezelfde zin: Cass., 6 september, 1982, *J.T.T.*, 1983, 252).

In de arbeidsongevallenregeling wordt de verjaring ook gestuit door een rechtsvordering tot betaling wegens het arbeidsongeval, gesteund op een andere rechtsgrond. Aldus wordt de verjaring gestuit door een burgerlijke-partijstelling van de getroffene tegen de aansprakelijke derde voor de

strafrechter (Arbrb. Brussel, 26 juni 1974, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9724). Dit is ook het geval met een rechtsvordering tot betaling wegens het arbeidsongeval, ingesteld door het slachtoffer tegen zijn werkgever bij toepassing van art. 25 van de wetten op de vergoeding der schade voortspruitend uit de arbeidsongevallen, gecoördineerd bij het K.B. van 28 september 1931 (Cass., 12 mei 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 1017; *Pas.*, 1976, I, 979). Het neerleggen van een strafklacht en het openen van een strafonderzoek met betrekking tot een arbeidsongeval kunnen echter niet gelijkgesteld worden met een vordering tot betaling gesteund op een andere oorzaak, als er geen burgerlijke-partijstelling gebeurde, noch een rechtstreekse vordering. Anderzijds kan men zich niet beroepen op de regel «le criminel tient le civil en état» om het niet instellen van een vordering binnen de verjaringstermijn te rechtvaardigen: deze regel belet enkel dat de burgerlijke rechter uitspraak doet over de burgerlijke vordering, niet dat het slachtoffer van het arbeidsongeval een burgerlijke vordering instelt (Arbh. Brussel, 14 januari 1980, *De Verz.*, 1981, 109; *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10285).

§5. Herziening

118. HERZIENING MOGELIJK OP GROND VAN ECONOMISCHE VERANDERINGEN? — Het is een uiterst interessante vraag, in het begin van de bestudeerde periode in rechtspraak en rechtsleer fel omstreden, of een herziening gegrond kan worden op een wijziging in de sociaal-economische factoren, dan wel of enkel op een verandering in de gezondheidstoestand mag worden voortgegaan (zie hierover ook Vandeurzen, J., ,,Arbeidsongeschiktheid na arbeidsongeval en achteruitgang van de economische toestand'', *Verzekeringswereld*, 1979, 37-39).

Het debat in de rechtspraak werd geopend door een vonnis van 4 februari 1975 (*R.W.*, 1975-76, 241, met noot Van Steenberge, J.) van de Arbeidsrechtbank te Hasselt. Ervan uitgaande dat de blijvende arbeidsongeschiktheid duidt op een (in)adequatie tussen de toestand van de getroffene en het geheel van de arbeidsmogelijkheden die voor hem openstaan en dus op de positie wijst van de getroffene op de arbeidsmarkt, stelt de rechtbank dat deze positie bepaald wordt door elementen als de ernst van het bestaande letsel, de status van bediende of werkman, de genoten opleiding, het geslacht, de leeftijd, — en vervolgt: «Al deze factoren wegen min of meer door, al naar gelang van de algemene economische toestand; het is evident dat bij laagconjunctuur de voor de werkgever minder goede krachten worden afgestoten en bij hoogconjunctuur onverschillig wie wordt aangeworven. Waar aldus arbeids(on)geschiktheid *fine finali* een relatie is tussen een menselijke situatie en een arbeidssituatie, is evident dat het globaal beeld arbeids(on)geschiktheid varieert als in een der variabelen in de adequatie een verandering optreedt. Die verandering kan zich voordoen, zowel in de menselijke factor als in de factor arbeidsmarkt, die bij bestendige arbeidsongeschiktheid, zoals betoogd, in aanmerking komt. Daar de economische toestand bepalend is voor de beschrijving van de arbeidsmarkt, is *a priori*

aanvaardbaar dat herziening ter zake van een arbeidsongeval, toelaatbaar is bij evolutie in de economische toestand. Het is echter evident dat ook hier de criteria van noviteit en onvoorzienbaarheid spelen».

De rechtbank wijst verder op de innovatie ten aanzien van de toestand vóór de Arbeidsongevallenwet, toen wel uitdrukkelijk enkel sprake was van ,,een verbetering of verslechtering der gebrekkigheden''. Thans dient echter ook de economische toestand in het onderzoek betrokken, en met het ook op het bekomen van elementen dienaangaande beveelt de rechtbank een heropening van de debatten.

Dit standpunt wordt in een noot bijgetreden en nader gepreciseerd door Van Steenberge, J.: ,,Meteen rijst de vraag: welke economische veranderingen kunnen daarvoor in aanmerking komen? Het vonnis maakt op dit punt een onderscheid tussen structurele trends en conjuncturele incidenten in de economische toestand. Inzake arbeidsongevallen komt het erop aan de economische waardevermindering van het slachtoffer te berekenen zoals die er zal uitzien voor de rest van zijn leven. Het zou dan ook onlogisch zijn dit te doen op grond van een toevallige gunstige of ongunstige conjunctuur. Dit beginsel geldt trouwens ook voor de fysieke toestand van het slachtoffer: herziening op grond van een louter toevallige gunstige of ongunstige gezondheidssituatie zou ook foutief zijn''.

Besluitend stelt hij benieuwd te zijn of deze nieuwe visie, «die vroeg of laat toch haar weg zal vinden», het nu reeds halen kan voor het Arbeidshof.

Het antwoord kwam een half jaar later, met een arrest (in dezelfde zaak) van het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt van 22 oktober 1975 (*R.W.*, 1975-76, 1450, met noot Van Steenberge, J.; *R.G.A.R.*, 1978, nr. 9945). Het arrest overwoog: ,,dat het vonnis a quo terecht vaststelt dat de arbeidsongeschiktheid van een door een arbeidsongeval getroffen werknemer niet alleen door de aard van zijn letsels maar ook door de economische toestand bepaald wordt, en bijgevolg in functie van beide factoren kan evolueren; dat hieruit echter niet volgt dat elke weerslag van een verslechtering in de arbeidsmarkt ten laste van de arbeidsongevallenverzekering dient te worden gelegd; dat een vordering tot herziening inderdaad moet steunen op een verergering die haar oorzaak in het arbeidsongeval vindt; dat de evoluties van de economie hieraan niet beantwoorden doch uit algemene oorzaken voortspruiten, die ook het concurrentievermogen van de valide werknemers beïnvloeden; dat het evenwel mogelijk is dat het concurrentievermogen van een door een arbeidsongeval getroffen werknemer meer dan evenredig door de achteruitgang van de arbeidsmarkt aangetast wordt; dat deze abnormale schade weliswaar een dubbele oorsprong heef, nl. het arbeidsongeval en een andere factor; dat echter ter zake van de arbeidsongevallenvergoeding wordt aangenomen dat de getroffene een aanspraak kan doen gelden wanneer het ongeval in de gemengde oorzakelijkheid aanwezig is.''.

Het causaliteitsargument dat door het O.M. was ingeroepen had dus blijkbaar op het Hof indruk gemaakt: alleen indien het concurrentievermo-

gen van de getroffene in vergelijking met dat van gezonde werknemers meer dan evenredig door de economische achteruitgang is aangetast, kan men zeggen dat het ongeval meespeelt als oorzaak van de verminderde arbeidsongeschiktheid. Zulke stellingname getuigt van een verkeerd inzicht in de arbeidsongeschiktheidsproblematiek en in de causaliteitsvragen, aldus de noot Van Steenberge, J.: ,,er moet immers inzake arbeidsongevallen geen oorzakelijk verband bestaan tussen het ongeval en de arbeidsmarkt, maar wél tussen het ongeval en de schade, *in casu* de schade die zich op de arbeidsmarkt realiseert: de arbeidsongeschiktheid'' (*l.c.*, 1454, nr. 4).
Acht jaar later blijkt (althans uit de gepubliceerde rechtspraak) dat de Hasseltse rechtspraak op dit punt geen navolging heeft gekregen — op een vrij laconiek arrest van het Arbeidshof te Luik (22 september 1975, *J.T.T.*, 1976, 87) na, dat n.a.v. een vraag tot herziening een geneeskundig expert aanstelt en zegt dat wat de sociaal-economische elementen betreft de rechter zelf wel uitspraak zal doen.
Dat bij een herziening enkel ,,gezondheidsredenen'' in aanmerking mogen worden gebracht, met uitsluiting dus van sociale en economische factoren, is daarentegen bevestigd in een lange rij van uitspraken die hieronder worden weergegeven.
Zo rekende het Arbeidshof te Gent in een arrest van 4 januari 1979 (*R.W.*, 1979-80, 2659; *T.S.R.*, 1981, 43 met noot Van Steenberge, J.; *J.T.T.*, 1979, 202) af met de stelling van het Hasseltse Arbeidshof i.v.m. de ,,meer dan evenredige achteruitgang van de getroffene in vergelijking met andere werknemers''. *In casu* had de getroffene, met een arbeidsongeschiktheidsgraad van 15 % en dus met een overblijvend concurrentievermogen van 85 %, aangevoerd dat de toestand op de algemene arbeidsmarkt in de (bijna) drie jaren sinds de consolidatie zo ongunstig was geëvolueerd dat de aanwervingsmogelijkheden met 20 % waren gedaald, wat zou betekend hebben dat een valide werknemer nog slechts een aanwervingskans had van 80 %, terwijl hijzelf als getroffene ,,in dezelfde verhouding'' nog slechts een overblijvend concurrentievermogen had van 85 x 80 : 100 of 68 %. Deze redenering werd door het Arbeidshof te Gent in het geciteerde arrest afgedaan als ,,een louter theoretische bewering waarvan het bewijs niet is geleverd en die niet vatbaar is voor een wetenschappelijke evaluatie''. Waar artikel 72 Arbeidsongevallenwet van een ,,wijziging van de arbeidsongeschiktheid'' spreekt, bedoelt het enkel een verandering in de gezondheidstoestand — wat steeds volgens het geciteerde arrest zou blijken uit het parallellisme in het bedoeld artikel tussen de gevallen van arbeidsongeschiktheid en overlijden en (minder overtuigend nog) uit het feit dat niet blijkt dat de Arbeidsongevallenwet op dit punt heeft willen breken met de vroegere regeling die van een wijziging in de ,,gebrekkigheden'' sprak (in dezelfde zin: V.P., noot onder Arbrb. Hoei, 8 oktober 1975, *J.T.T.*, 1977, 16).
Uit de overige rechtspraak blijkt dat de herzieningsmogelijkheid op basis van sociaal-economische factoren vooral van de hand wordt gewezen vanuit de volgende dubbele redenering:

- ofwel maakt men een herziening mogelijk enkel en alleen op grond van een wijziging in de sociale en economische context, zonder een verandering in de gezondheidstoestand te vereisen. Maar dan komt men tot het absurd geheten resultaat, dat alle bij consolidatie vastgelegde graden van arbeidsongeschiktheid herzien moeten worden aangezien de sociaal-economische elementen zich zeker wijzigen in de loop van drie jaar, in de ene of de andere zin (Arbh. Luik, 20 mei 1976, *T.S.R.*, 1977, 237, met noot D.S.; Arbrb. Luik, 6 februari 1975, *Jur. Liège*, 1975-76, 278; Arbrb. Hoei, 8 oktober 1975, *J.T.T.*, 1977, 16. *De Verz.*, 1977, 281; Arbrb. Luik, 6 februari 1976, *J.T.T.*, 1977, 13; *De Verz.*, 1977, 285);
- ofwel stelt men een wijziging in de gezondheidstoestand als voorwaarde, maar aanvaardt men dat n.a.v. een herziening om die reden ook de eventueel nadelig gewijzigde sociaal-economische situatie in het onderzoek betrokken wordt. Maar dan bevoordeelt men de getroffenen wier gezondheidstoestand veranderingen onderging ten opzichte van de slachtoffers met een stabiele gezondheidstoestand (Arbrb. Luik, 6 februari 1975, *l.c.* en 6 februari 1976, *l.c.*).

119. HERZIENINGSGRONDEN. HET «NIEUWE FEIT» — De eis tot herziening moet gebaseerd zijn op een «nieuw feit».

Het gewijsde van het vonnis dat over de consolidatie uitspraak deed of de bindende kracht van de consolidatie-overeenkomst verzetten zich tegen een herziening, indien de in deze akte uitgedrukte begroting van de arbeidsongeschiktheid reeds rekening houdt met het feit waarop de aanvraag tot herziening steunt, aldus het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt op 28 april 1976 (*R.W.*, 1976-77, 1336). In een ander arrest (van 3 december 1975, *J.T.T.*, 1977, 354) preciseerde hetzelfde Hof zijn standpunt: een aanvraag tot herziening mag slechts uitzonderlijk verworpen worden, nl. alleen wanneer de toekomstige verandering in de toestand van het slachtoffer zodanig zeker was dat de rechter, bij de vaststelling van de arbeidsongeschiktheid, ermee rekening hield of er noodzakelijk rekening had moeten mee houden.

Het feit dat een verbetering van de arbeidsongeschiktheid het gevolg is van een normale evolutie van de letsels sluit nog geen herziening uit, als blijkt dat de verbetering te danken is aan een gegeven dat op het ogenblik van de consolidatie niet zodanig zeker was dat er noodzakelijk rekening diende mee gehouden te worden (Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 3 december 1975, *l.c.*).

Een verbetering van de arbeidsongeschikheid door een reëducatie als gevolg van de werkhervatting verworven, geeft aanleiding tot een herziening als niet is aangetoond dat een dergelijke verbetering zo zeker was dat men zou hebben aan te nemen dat deze, alhoewel niet uitgedrukt, dan toch materialiter in de vorming aanwezig zou zijn (Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 28 april 1976, *l.c.*).

Het voorzienbaar karakter van de evolutie in de gezondheidstoestand sluit

daarentegen een herziening uit (Arbrb. charleroi, 17 september 1975, *J.T.T.*, 1976, 125; *De Verz.*, 1976, 739). Anders is de oplossing als de evolutie het gevolg is van nieuwe medische elementen, onbekend of onvoorzienbaar bij vaststelling van de ongeschiktheidsgraad (Arbh. Bergen, 12 oktober 1981, *T.S.R.*, 1982, 237).

120. HERZIENINGSGRONDEN. VARIA — De eis tot herziening kan enkel gegrond worden op een wijziging van de arbeidsgeschiktheid of op het overlijden van de getroffene. De andere elementen tot vaststelling van het bedrag der vergoedingen kunnen bij de herziening niet opnieuw ter sprake gebracht worden; dit geldt met name voor het basisloon of de basisloongrens (Cass., 25 juni 1975, *R.W.*, 1975-76, 1493; *J.T.T.*, 1976, 258; *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9595; — in dezelfde zin i.v.m. de basisloongrens: Arbh. Luik, 23 september 1974, *Jur. Liège*, 1975-76, 50).

Ter gelegenheid van de consolidatie moet de rechter rekening houden met de toeomstige vaststaande evolutie van de letsels. Laat hij dit na, dan begaat hij een vergissing die niet door een beroep op de herzieningsprocedure kan worden goedgemaakt (Arbh. Gent, 3 mei 1979, *Verzekeringswereld*, 1979, 414; Arbrb. Verviers, 21 mei 1980, *R.G.A.R.*, 1981, 10426).

Uit enkele uitspraken blijkt dat de rechtspraak, misschien deels onbewust, in tegenstelling tot hetgeen aan het einde van nr. 118 is vastgesteld, toch voor een deel rekening houdt met andere elementen (van sociale en economische aard) dan de loutere wijziging van de gezondheidstoestand.

Zo hield het Arbeidshof te Luik (op 5 oktober 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 99) om het supplement wegens hulp van derden te verhogen (van 130 naar 150 %) rekening met veranderingen in ,,le milieu social et familial'' (*in casu* het feit dat de moeder van de getroffene die deze tot dan toe verzorgd had, overleden was zodat de hulp voortaan door een beroepskracht diende verstrekt), terwijl de gezondheidstoestand onveranderd was gebleven.

Verdergaand is een arrest van het Arbeidshof te Brussel van 13 juni 1977 (*R.G.A.R.*, 1979, nr. 10088), dat weliswaar in het feit dat de getroffene de pensioenleeftijd bereikte geen reden zag om aan te nemen dat diens arbeidsongeschiktheid veranderde (pensionering is facultatief en de pensioenleeftijd stelt dus geen einde aan de beroepsbezigheden), maar dat aannam dat het feit met pensioen te gaan dit wél deed en dus een aanleiding kon zijn om de arbeidsongeschiktheid te herzien. De getroffene trok zich immers terug voor de algemene arbeidsmarkt en stapte over naar de ,,marginale'' markt van de deeltijdse arbeid die nog voor gepensioneerden openstaat. Om die reden werd het percentage verminderd van 65 naar 50 % (en niet nog minder zoals door de verzekeraar voorgesteld, aangezien het beroep van de getroffene, *in casu* dat van electricien, nog vrij gunstig lag op die ,,marginale'' arbeidsmarkt). Hierbij dient opgemerkt dat dit arrest (althans in de gepubliceerde rechtspraak) een alleenstaand geval uitmaakt, wat tenminste de arbeidsongevallensector betreft. In de beroepsziektenverzekering is de vraag naar de invloed van de pensionering op de evaluatie van de arbeidson-

geschiktheid reeds een tijd aan de orde; men raadplege hieromtrent: Simoens, D., ,,Arbeidsongevallen en beroepsziekten. Kritisch overzicht van recente rechtspraak over bepaalde betwiste punten", *T.S.R.*, 1977, 420-421.
Volgens het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt (21 november 1979, *Limb. Rechtsl.*, 1980, 29) vormt het bereiken van de pensioenleeftijd uiteraard een voorzienbaar feit, dat om die reden geen aanleiding kan geven tot een herziening.

§6. Bevoegdheid en rechtspleging

121. BEGINSELEN — De bepalingen van de Arbeidsongevallenwet zijn van openbare orde. Dit heeft bepaalde gevolgen op de tussenkomst van de rechter, die in een aantal gevallen ambtshalve moet optreden.
Zo bijvoorbeeld moet de ontvankelijkheid van de vordering van de arbeidsongevallenverzekeraar tegen de burgerlijk aansprakelijke werkgever van de derde die voor het ongeval aansprakelijk is, om die reden ambtshalve onderzocht worden (Kh. Brussel, 16 september 1975, *B.R.H.*, 1977, 83). In elke stand van het geding moet de arbeidsrechtbank zelfs ambtshalve het basisloon controleren dat door de arbeidsongevallenverzekeraar wordt vooropgesteld, zonder dat een verzaking terzake enig gevolg kan sorteren (Arbrb. Verviers, 9 januari 1978, *J.T.T.*, 1979, 8). Ook de bepaling van artikel 46 §2, tweede lid Arbeidsongevallenwet, die de samenvoeging van de gemeenrechtelijke en de forfaitaire vergoedingen verbiedt, is van openbare orde, zodat het de taak van de rechter is om na te gaan of de voor hem ingestelde vorderingen tot vergoeding niet de verboden samenvoeging tot gevolg hebben (Cass., 4 maart 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 741).
Zo ook belet het karakter van openbare orde van de bepalingen van de Arbeidsongevallenwet, de verzaking van het recht zich in cassatie te voorzien tegen een beslissing die gesteund is op een dergelijke bepaling, terwijl ook de berusting in een dergelijke beslissing nietig is (Cass., 9 april 1975, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9569).

122. SAMENHANG — De vordering waarbij de arbeidsongevallenverzekeraar de aansprakelijke derde voor het ongeval in tussenkomst voor de arbeidsrechtbank dagvaardt, is niet samenhangend met de vordering van de getroffene tegen de arbeidsongevallenverzekeraar en moet derhalve als onontvankelijk worden afgewezen (Arbrb. Dendermonde, afd. Aalst, 28 januari 1975, *J.T.T.*, 1976, 267).
Het slachtoffer van een arbeidsongeval kan in eenzelfde exploot de arbeidsongevallenverzekeraar en de werkgever dagvaarden, respectievelijk in betaling van de arbeidsongevallenvergoedingen en in betaling van het gewaarborgd loon. Beide vorderingen zijn samenhangend in de zin van artikel 30 Ger. W. In dit geval moet, wanneer het slachtoffer een werkman is, de zetel samengesteld worden uit een werkgever en een rechter in sociale zaken benoemd als werkman, omwille van de op de arbeidsovereenkomst voor werklieden gegronde eis (Arbrb. Luik, 10 oktober 1975, *J.T.T.*, 1977, 15).

123. GEWIJSDE — De uitspraak die gedaan wordt over het al dan niet bestaan van een arbeidsongeval in de procedure die de verzekeringsinstelling Z.I.V. instelt tegen de arbeidsongevallenverzekeraar tot terugbetaling van de reeds gedane uitbetalingen van arbeidsongeschiktheidsuitkeringen en gezondheidszorgen, heeft gezag van gewijsde ten aanzien van het slachtoffer van een arbeidsongeval. Er is inderdaad voldaan aan de voorwaarden van artikel 23 Ger. W. aangezien de verzekeringsinstelling Z.I.V. eigenlijk de rechten van het slachtoffer uitoefende bij toepassing van artikel 70 §2 Z.I.V.-Wet, zodat moet worden aangenomen dat de partijen dezelfde zijn als in de procedure tussen de getroffene en de arbeidsongevallenverzekeraar (Arbrb. Gent, 18 oktober 1976, *R.W.*, 1977-78, 2030).

124. AMBTSHALVE OPTREDEN O.M. — Artikel 138, tweede lid Ger. W. kent aan het openbaar ministerie het recht toe ambtshalve op te treden in de gevallen die de wet bepaalt en bovendien telkens als de openbare orde zijn tussenkomst vergt. Betekent zulks dat het openbaar ministerie in geschillen betreffende de Arbeidsongevallenwet ambtshalve kan tussenkomen ? De vraag werd door het Arbeidshof te Antwerpen bevestigend beantwoord voor het geval waarin het geschil niet slechts de toepassing van een bepaling van de Arbeidsongevallenwet betreft, doch ,,de structuur zelf van de maatschappelijke zekerheid raakt''. In het aan het Hof voorgelegde geval ging het om de vraag te weten of de arbeidsongevallenvergoeding door de evoluties van de arbeidsmarkt positief of negatief beïnvloed wordt. Volgens het Hof is een dergelijke aangelegenheid zwaarwichtig genoeg om de ontvankelijkheid van een door het Openbaar Ministerie aangetekend hoger beroep te wettigen (Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 22 oktober 1975, *R.G.A.R.*, 1978, 9947). Het Hof van Cassatie daarentegen was van mening dat de bepaling van artikel 138, tweede lid Ger. W. niet betekent dat het Openbaar Ministerie steeds ambtshalve mag optreden wanneer een bepaling van openbare orde werd geschonden. Alleen wanneer de openbare orde in gevaar wordt gebracht door een toestand die moet verholpen worden, kan een dergelijke tussenkomst gerechtvaardigd zijn. Dit was niet het geval in het geschil waarover het Hof uitspraak deed, dat betrekking had op het al dan niet inbegrepen zijn van de tegenwaarde van de arbeidskledij in het basisloon (Cass. 11 mei 1977, *J.T.T.*, 1977, 130; *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10003).

125. GEMEENVERKLARING — De arbeidsongevallenverzekeraar kan de verzekeraar-burgerlijke aansprakelijkheid van de derde aansprakelijke voor het arbeidsongeval dagvaarden voor de arbeidsrechtbank in gemeenverklaring van het vonnis dat zal gewezen worden op de vordering van de moeder van het slachtoffer van een dodelijk arbeidsongeval tegen de arbeidsongevallenverzekeraar. De beslissing van de arbeidsrechtbank over de vraag of de moeder rechtstreeks voordeel haalt uit het loon van haar dochter, kan inderdaad in zekere mate invloed uitoefenen op de beslissing in gemeen recht over de vraag of de moeder materiële schade heeft geleden tengevolge

van het overlijden van haar dochter. De arbeidsongevallenverzekeraar kan zelfs voor de arbeidsrechtbank terugbetaling van zijn uitgaven vorderen van de verzekeraar-burgerlijke aansprakelijkheid, zelfs al heeft hij reeds lastens de derde aansprakelijke een provisie gekregen voor de strafrechter (Arbh. Luik, 21 april 1977, *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10057). De arbeidsongevallenverzekeraar kan de derde aansprakelijke voor het ongeval en zijn verzekeraar-burgerlijke aansprakelijkheid ook in tussenkomst voor de arbeidsrechtbank dagvaarden om hen het vonnis gemeen en tegenstelbaar te horen verklaren dat zal worden gewezen op de vordering van het slachtoffer tot vaststelling van zijn graad van blijvende arbeidsongeschiktheid. De blijvende arbeidsongeschiktheid van het slachtoffer laat de arbeidsongevallenverzekeraar inderdaad toe van de derde aansprakelijke en aan zijn verzekeraar-burgerlijke aansprakelijkheid vergoeding te vorderen voor de uitgaven die door deze arbeidsongeschiktheid worden veroorzaakt, dit binnen de grenzen van het gemeen recht. De omstandigheid dat de evaluatiecriteria van de arbeidsongeschiktheid verschillend zijn in gemeen recht en in de arbeidsongevallenregeling, is geen bezwaar, wanneer de gedwongen tussenkomst er enkel toe strekt het voortbestaan of de verdwijning van het blijvende letsels gemeen te horen verklaren (Arbh. Bergen, 3 maart 1978, *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10056).

126. BEVOEGDHEID — De arbeidsongevallenverzekeraar moet de subrogatoire vordering waarover hij beschikt tegenover de derde aansprakelijke voor het arbeidsongeval, instellen op dezelfde wijze als het slachtoffer dit eventueel zou gedaan hebben (art. 57 Arbeidsongevallenwet), d.i. volgens het gemeen recht. Tot kennisname van een dergelijke vordering zijn alleen de gewone burgerlijke rechtbanken bevoegd (Arbh. Luik, 6 mei 1982, *J.T.T.*, 1982, 313).

In de besproken periode is er discussie geweest over de vraag of de arbeidsgerechten bevoegd zijn om kennis te nemen van de geschillen die betrekking hebben op een aanvullende verzekering die de werkgever met zijn arbeidsongevallenverzekeraar afsloot en krachtens dewelke aan de slachtoffers van een arbeidsongeval zekere vergoedingen worden toegekend die de wettelijke vergoedingen te boven gaan. Artikel 791, 1° Ger. W. bepaalt dat de arbeidsrechtbank kennis neemt van de ,,vorderingen betreffende de vergoeding van schade voortkomend uit arbeidsongevallen''. Het Arbeidshof te Gent leidde uit deze bewoordingen af dat de bevoegdheid van de arbeidsgerechten niet beperkt wordt tot de vorderingen betreffende de schade verschuldigd op grond van de Arbeidsongevallenwet, zodat ook een vordering tot schadeloosstelling krachtens bijkomende contractuele verplichtingen tot hun bevoegdheid behoort (Arbh. Gent, 16 september 1976, *R.W.*, 1976-77, 2472; *De Verz.*, 1977, 791). Het Arbeidshof te Antwerpen daarentegen was van mening dat uit de wordingsgeschiedenis van artikel 579, 1° Ger. W. blijkt dat, hoewel de tekst geen uitdrukkelijk gewag maakt van de arbeidsongevallenwetgeving, deze bepaling niettemin uitsluitend doelt op de ver-

goedingen die krachtens die wetgeving verschuldigd zijn, zodat de vorderingen die steunen op een verzekeringsovereenkomst die de toekenning van bijkomende vergoedingen beoogt, niet onder deze bepaling vallen en de arbeidsgerechten derhalve niet bevoegd zijn daarvan kennis te nemen (Arbh. Antwerpen, 9 maart 1982, *J.T.T.*, 1982, 315).

Deze laatste zienswijze is ook die van het Hof van Cassatie dat op 13 maart 1978 het hierboven vermelde arrest van het Arbeidshof te Gent verbrak. Het Hof van Cassatie voegde er echter aan toe dat wanneer de getroffene of zijn rechthebbenden hun samenhangende vorderingen, d.w.z. die op grond van de Arbeidsongevallenwet en die op grond van de overeenkomst van aanvullende verzekering, voor één rechtbank willen brengen, zij dit kunnen doen voor de arbeidsrechtbank. De vordering met betrekking tot de bijkomende verzekering behoort inderdaad weliswaar tot de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel, doch bij toepassing van de regelen van de samenhang heeft de arbeidsrechtbank voorrang op de rechtbank van koophandel (Cass., 13 maart 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 816, concl. Lenaerts, H.; *Pas.*, 1978, I, 788).

127. DESKUNDIGENONDERZOEK — In de meeste gevallen wordt een deskundigenonderzoek bevolen om de evolutie van de tijdelijke arbeidsongeschiktheid van het slachtoffer van een arbeidsongeval te bepalen, de consolidatiedatum vast te stellen en de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid te ramen. Evenwel kunnen ook andere redenen een deskundigenonderzoek rechtvaardigen. Aldus werd een gerechtsdeskundige aangesteld om uit te maken of de letsels van het slachtoffer wel degelijk verband houden met het ongeval waarvan deze beweert het slachtoffer te zijn (Arbrb. Verviers, 23 mei 1977, *De Verz.*, 1979, 65, noot V.H.).

Wanneer er tegenstrijdigheid bestaat tussen de evaluatie van de arbeidsongeschiktheidsgraad van het slachtoffer door de gerechtsdeskundige en die door de behandelende geneesheer van de getroffene, is het vanzelfsprekend de zienswijze van de gerechtsdeskundige die bij voorkeur moet worden gevolgd. De omstandigheid dat de gerechtsdeskundige tot een lagere arbeidsongeschiktheidsgraad komt dan de arbeidsongevallenverzekeraar vóór de procedure voorstelde, verandert daar niets aan: het is een van de risico's van een rechtsgeding (Arbrb. Luik, 24 maart 1976, *J.T.*, 1976, 466).

De vaststelling van de perioden en graden van algehele en gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid, van de graad van blijvende fysieke arbeidsongeschiktheid en van de datum van de consolidatie zijn zuiver medische aangelegenheden, zodat het de rechtbank niet behoort aan de zienswijze van de deskundige geneesheer wijzigingen aan te brengen, tenzij hiervoor duidelijke en onbetwistbare aanwijzingen voorhanden zijn (Arbh. Antwerpen, 28 november 1978, *De Verz.*, 1980, 657).

Wanneer beide partijen bij een geding, nl. de arbeidsongevallenverzekeraar en de getroffene, de bekrachtiging vragen van de conclusies van een deskundigenonderzoek, staat het niet vast dat de partijen hun geschil hebben

opgelost door wederzijds akkoord aangezien zowel de eis als het verweer alsdan beperkt bleven tot de stelling van de gerechtsdeskundige. Het is echter niet uitgesloten dat andere elementen de zienswijze motiveerden van de rechter die vonnist overeenkomstig de conclusies van de deskundige (Arbh. Bergen, 7 januari 1980, *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10382).

Lijkschouwing wordt als een bijzondere vorm van deskundigenonderzoek aangemerkt (Arbh. Antwerpen, 19 december 1979, *R.W.*, 1977-80, 2262). Hoewel de rechtbanken de grootste consideratie aan de dag leggen voor de gevoelsmatige en filosofische bezwaren die de nabestaanden van het slachtoffer van een dodelijk arbeidsongeval soms naar voren brengen, beslissen zij doorgaans dat deze een lijkschouwing niet mogen verhinderen wanneer zij noodzakelijk is. Dit is bijvoorbeeld het geval met het slachtoffer dat bij een verkeersongeval om het leven kwam, maar enige tijd voordien een zwaar hartinfarct opliep of het slachtoffer dat gewoon dood wordt aangetroffen tengevolge van een hartinfarct. Men mag de arbeidsongevallenverzekeraar de mogelijkheid niet ontnemen de wettelijke vermoedens van de artikelen 7 en 9 Arbeidsongevallenwet te weerleggen, temeer daar deze aangelegenheid de openbare orde raakt (Arbrb. Nijvel, 7 juli 1978, *Rev. Rég. Dr.*, 1978, 647; — Arbh. Antwerpen, 19 december 1979, *R.W.*, 1979-80, 2262; — Arbh. Bergen, 18 mei 1981, *De Verz.* 1981, 725, noot V.H.; *Rev. Rég. Dr.*, 1981, 390).

128. MEDISCH DOSSIER — Het gebeurt dat de Arbeidsrechtbank kennis wil nemen van de inhoud van een medisch dossier vooraleer een geschil over een arbeidsongeval te beslechten. Dit kan soms problemen opleveren, vooral wanneer het gaat om een dossier dat zich in een of ander ziekenhuis bevindt. In een dergelijk geval gebeurt het dat de rechtbank de gerechtsdeskundige opdracht geeft kennis te nemen van een dergelijk dossier vooraleer bijvoorbeeld te zeggen of de letsels die de betrokkene heeft opgelopen verband houden met het ongeval waarvan hij beweert het slachtoffer te zijn (Arbrb. Verviers, 23 mei 1977, *De Verz.*, 1979, 65, noot V.H.).

De Arbeidsrechtbank te Brussel beval in een bepaalde zaak bij toepassing van artikel 877 Ger. W. de overlegging van een medisch dossier dat werd opgesteld naar aanleiding van een ongeval waarbij het slachtoffer naar een ziekenhuis werd overgebracht. De aan dit ziekenhuis verbonden geneesheer weigerde dit dossier over te leggen op grond van de overweging dat hij gebonden was door het beroepsgeheim krachtens art. 458 Sw. Daarop velde de rechtbank een nieuw vonnis waarbij de overlegging van het medisch dossier werd bevolen en de partijen werden uitgenodigd te concluderen over een eventueel aan de geneesheer bij toepassing van artikel 882 Ger. W. op te leggen schadevergoeding. Het argument van het beroepsgeheim werd derhalve verworpen. De rechtbank nam daarbij in overweging dat het slachtoffer zijn akkoord had betuigd met de overlegging van het dossier, dat het medisch beroepsgeheim niet van toepassing is op de aan een ziekenhuis verbonden geneesheren aan wie geen bijzondere vertrouwelijk-

heden door het slachtoffer werden medegedeeld en dat de overlegging slechts tot doel had de verklaringen te kennen die het slachtoffer bij zijn aankomst in het ziekenhuis had gedaan met betrekking tot de omstandigheden van het ongeval en niet op de medische gevolgen daarvan en de voordien bestaande toestand van het slachtoffer (Arbrb. Brussel, 3 juni 1977, *J.T.*, 1977, 627). Dit vonnis werd door het Hof van Cassatie verbroken. Volgens het Hof zijn geneesheren uit hoofde van hun beroep ingevolge artikel 458 Sw. tot geheimhouding verplicht en moeten zij geen uitleg geven over feiten waarvan zij kennis hebben gekregen door hun beroep. De verplichting tot geheimhouding is van openbare orde en zelfs de patiënt kan de geneesheer daarvan niet ontheffen. Een geneesheer is derhalve niet gehouden een getuigenis af te leggen of in rechte het medisch dossier over te leggen, aangezien de personen die zich aan hem moeten toevertrouwen een volledige zekerheid moeten hebben en aan elke patiënt de verzorging moet gewaarborgd zijn die zijn gezondheidstoestand vereist, ongeacht de oorzaak. Ook de geneesheer, ongeacht of hij directeur is van of verbonden is aan een ziekenhuis waar de zieke zich heeft aangemeld, die de eerste zorgen verstrekt aan het slachtoffer van een ongeval, moet in de regel beschouwd worden als de behandelende geneesheer van de patiënt en is als dusdanig door het beroepsgeheim gebonden. Nu het beroepsgeheim enkel betrekking heeft op feiten die uiteraard geheim zijn of die, uitdrukkelijk of stilzwijgend, aan de geneesheer worden toevertrouwd, zou de bedoeling en de wil van de wet zeker voorbijgestreefd en miskend worden wanneer de vrijstelling om getuigenis af te leggen en het dossier over te leggen zou uitgebreid worden tot feiten die een dergelijk karakter ontberen. De feitenrechter moet derhalve nagaan of, volgens de eigen gegevens van de zaak, het stilzwijgen van de geneesheer niet van zijn doel is afgewend. Een dergelijke afwending is niet voorhanden wanneer het dossier verklaringen bevat van het slachtoffer omtrent de omstandigheden zelf van het ongeval en alle medische gegevens over de patiënt en over zijn vroegere toestand (Cass., 30 oktober 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 235; *De Verz.*, 1979, 91, noot J.R.; *Pas.*, 1979, I, 249).

129. WIJZIGING VAN EIS — Een vordering die voor de rechter aanhangig is, kan uitgebreid of gewijzigd worden indien de nieuwe, op tegenspraak genomen conclusies, berusten op een feit of akte in de dagvaarding aangevoerd, zelfs indien haar juridische omschrijving verschillend is (art. 807 Ger. W.).

Een eis tot herziening van een gehomologeerde overeenkomst kan na een deskundigenonderzoek dat wijst op simulatie van de getroffene, bij toepassing van de hierboven bedoelde bepaling gewijzigd worden in een vordering tot vernietiging van het gehomologeerd akkoord en terugbetaling van de in uitvoering van dit akkoord betaalde bedragen. De feiten waarop beide vorderingen gesteund zijn, hebben inderdaad eenzelfde gebeurtenis tot grondslag, nl. het arbeidsongeval (Arbrb. Hasselt, 27 juni 1978, *De Verz.*, 1981, 99, bevestigd door Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 28 november 1979, *De Verz.*, 1981, 105).

Een eis tot herziening berust op het feit van de wijziging van de toestand van de getroffene, terwijl een eis tot het vaststellen en bekomen van een arbeidsongevallenvergoeding gegrond is op het juridisch feit dat het ongeval zelf vormt. Een eis tot herziening, die slechts ingesteld kan worden op grond van een nieuw feit dat onbekend was en niet kon bekend zijn ten tijde van het akkoord tussen partijen of van het eerste vonnis, kan derhalve niet overeenkomstig artikel 807 Ger. W. uitgebreid worden tot een eis in het vaststellen en bekomen van arbeidsongevallenvergoedingen (Arbh. Gent, 15 november 1979, *J.T.T.*, 1980, 177).

130. BERUSTING — De uitbetaling van een vergoeding voor blijvende arbeidsongeschiktheid op grond van het beschikkend gedeelte van een vonnis dat enerzijds stelt dat de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid van 5 % geen economische weerslag heeft op het gewone beroep van de getroffene noch in het kader van de algemene arbeidsmarkt of het concurrentievermogen, doch anderzijds de arbeidsongevallenverzekeraar veroordeelt tot de betaling van een vergoeding wegens blijvende arbeidsongeschiktheid van 5 %, kan niet beschouwd worden als een berusting van de arbeidsongevallenverzekeraar in het vonnis, zelfs al werd de betaling zonder voorbehoud gedaan. De voorwaarden van artikel 1045, derde lid Ger. W. (bepaalde en met elkaar overeenstemmende akten of feiten waaruit blijkt dat de partij het vaste voornemen heeft haar instemming te betuigen met de beslissing) zijn niet vervuld gezien de toestemming tot betaling omwille van de tegenstrijdigheid van het vonnis door dwaling aangetast was (Arbh. Bergen, 3 juli 1978, *De Verz.*, 1978, noot V.H.).

Omgekeerd staat het in ontvangst nemen door de getroffene van de hem bij vonnis toegekende arbeidsongevallenuitkeringen niet gelijk met een berusting als het vonnis uitvoerbaar is bij voorraad (Arbh. Bergen, 7 januari 1980, *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10382).

131. UITLEGGING OF VERBETERING — Een uitleggend of verbeterend vonnis is niet mogelijk wanneer de rechter noodzakelijk de in het vonnis bevestigde rechten zou moeten beperken of wijzigen hebben (art. 793 en 794 Ger. W.). Dit is het geval wanneer de arbeidsongevallenverzekeraar veroordeeld werd tot betaling van een volledige vergoeding in de periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid, terwijl achteraf blijkt dat de getroffene opnieuw tewerkgesteld werd en geen loonverlies leed (Arbh. Gent, 2 september 1976, *De Verz.*, 1977, 785, noot V.H.).

§7. Verwittiging verzekeringsinstelling Z.I.V.

132. MODALITEITEN — a) De verzekeraar die oordeelt dat er twijfel bestaat over de toepassing van de Arbeidsongevallenwet op een ongeval of die weigert het ongeval als een arbeidsongeval te erkennen, moet binnen de twee weken die volgen op de ontvangst van de aangifte de verzekeringsinstelling Z.I.V. verwittigen waarbij de getroffene is aangesloten of waar hij is

ingeschreven. Deze kennisgeving geldt als een verklaring van arbeidsongeschiktheid die tijdig werd ingediend bij de verzekeringsinstelling (art. 63 §2, eerste en tweede lid Arbeidsongevallenwet). Deze bepaling is zowel van toepassing wanneer de arbeidsongevallenverzekeraar op de hoogte werd gebracht van het feit dat zich een arbeidsongeval heeft voorgedaan, als wanneer een nieuwe arbeidsongeschiktheid intreedt na werkhervatting, als deze aan het arbeidsongeval wordt toegeschreven en de arbeidsongevallenverzekeraar weigert die arbeidsongeschiktheid ten laste te nemen (Cass., 14 december 1981, *J.T.T.*, 1982, 156). De bepaling van artikel 63 §2, eerste lid Arbeidsongevallenwet is inderdaad toepasselijk telkens de arbeidsongevallenverzekeraar weigert de gevraagde arbeidsongevallenvergoeding te betalen, ongeacht de reden van de weigering en bijvoorbeeld ook wanneer de weigering tot betaling op verjaring steunt (Cass., 7 februari 1983, *R.W.*, 1983-84, 924; *Soc. Kron.*, 1983, 182).

b) De vergoedingen wegens arbeidsongeschiktheid bepaald door de verplichte verzekering tegen ziekte en invaliditeit zijn door de verzekeraar die nalaat de hierboven bedoelde verklaring tijdig te doen, verschuldigd vanaf het begin van de arbeidsongeschiktheid tot en met de dag van de verklaring aan de werknemer die, buiten de aangifteformaliteit, de voorwaarden vervult om ze te bekomen. Die vergoedingen wegens arbeidsongeschiktheid worden aan de getroffene betaald door de verzekeringsinstelling Z.I.V., die ze rechtstreeks verhaalt op de verzekeraar (art. 63 §2, derde lid Arbeidsongevallenwet).

De rechtspraak is van mening dat de sanctie van art. 62 §2 Arbeidsongevallenwet niet dient toegepast te worden wanneer de verzekeraar in de onmogelijkheid verkeerde de identiteit van de verzekeringsinstelling Z.I.V. van het slachtoffer van een arbeidsongeval te kennen. De enkele omstandigheid dat van die identiteit geen melding wordt gemaakt op het aangifteformulier, volstaat echter niet (Cass., 7 februari 1983, *R.W.*, 1983-84, 924; *Soc. Kron.*, 1983, 182). Volgens bepaalde rechtspraak is de verzekeraar slechts bevrijd wanneer hij overmacht bewijst (Arbh. Brussel, 13 februari 1978, *De Verz.*, 1979, 83). Volgens de meeste rechtspraak volstaat het dat blijkt dat de verzekeraar volledig buiten zijn wil niet of niet tijdig over de vereiste gegevens beschikte (Arbrb. Brussel, 12 mei 1977, *R.G.A.R.*, 1978, nr. 9887) of dat hij al het mogelijke en redelijke heeft gedaan om tijdig de identiteit van de verzekeringsinstelling te kennen (Arbrb. Brussel, 12 juli 1979, *T.S.R.*, 1980, 54; Arbh. Gent, 16 oktober 1980, *Verz. W.*, 1981, 83). Volgens bepaalde rechtspraak zou de arbeidsongevallenverzekeraar eventueel verhaal kunnen nemen tegen de onwillige of nalatige werkgever (Arbh. Brussel, 13 februari 1978, *De Verz.*, 1979, 83), terwijl volgens andere rechtscolleges niet vereist is dat de verzekeraar zich tot de werkgever richt, aangezien deze de identiteit van de verzekeringsinstelling Z.I.V. waarbij zijn werknemers aangesloten zijn, niet noodzakelijk moet kennen (Arbh. Gent, 16 oktober 1980, *Verzekeringswereld*, 1981, 83).

In een welbepaald geval werd de draagwijdte van het niet tijdig verwittigen

van de verzekeringsinstelling Z.I.V. van het slachtoffer van een arbeidsongeval duidelijk gesteld. De arbeidsongevallenverzekeraar had maandenlang de arbeidsongevallenuitkeringen betaald, doch kwam op een bepaald ogenblik in het bezit van gegevens op grond waarvan hij besliste het ongeval niet als een arbeidsongeval te erkennen. Het slachtoffer dagvaardde de arbeidsongevallenverzekeraar in betaling van de arbeidsongevallenuitkeringen, terwijl deze laatste de verzekeringsinstelling Z.I.V. in gedwongen tussenkomst dagvaardde. De verzekeraar stelde zowel tegen het slachtoffer als tegen de verzekeringsinstelling Z.I.V. een tegenvordering tot terugbetaling van hetgeen hij betaald had. De rechtbank in eerste aanleg besliste dat het ongeval geen arbeidsongeval was en heropende de debatten om de partijen toe te laten te concluderen over de gevorderde bedragen. Tegen dit vonnis tekende het slachtoffer van het arbeidsongeval hoger beroep aan, doch zijn hoger beroep werd onontvankelijk verklaard zodat definitief vaststond dat het ongeval geen arbeidsongeval was. Daarop besliste de rechter in eerste aanleg dat de arbeidsongevallenverzekeraar van het slachtoffer alleen de terugbetaling kon bekomen van het verschil tussen de door hem uitgekeerde bedragen en deze betaald door de verzekeringsinstelling Z.I.V. Tegen dit vonnis tekende de arbeidsongevallenverzekeraar hoger beroep aan. Het Arbeidshof besliste eveneens dat de arbeidsongevallenverzekeraar van de getroffene het verschil kon terugvorderen tussen hetgeen hij betaald had en de Z.I.V.-uitkeringen, doch niets kon terugvorderen van de verzekeringsinstelling Z.I.V. van de getroffene, aangezien deze niet binnen de voorgeschreven termijn op de hoogte was gebracht van zijn weigering het ongeval als een arbeidsongeval te erkennen. Op een tussenvordering van de verzekeringsinstelling Z.I.V. werd beslist dat zij de betalingen die zij aan het slachtoffer verrichtte vóór zij kennis kreeg van de weigering van de arbeidsongevallenverzekeraar het ongeval ten laste te nemen, van deze laatste kon terugvorderen op grond van de bepaling van artikel 63 §2, tweede lid van de Arbeidsongevallenwet (Arbh. Brussel, 6 september 1982, *T.S.R.*, 1983, 34).

De verplichting aan de verzekeringsinstelling Z.I.V. de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen terug te betalen die zij aan de getroffene betaalde tussen het begin van de arbeidsongeschiktheid en de dag van de verwittiging, is de enige sanctie die er staat op de niet tijdige kennisgeving door de arbeidsongevallenverzekeraar. Het niet verwittigen van de verzekeringsinstelling Z.I.V. binnen de gestelde termijn betekent niet dat de arbeidsongevallenverzekeraar het recht van de getroffene heeft erkend (Cass., 30 oktober 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 243; *Pas.*, 1979, I, 261; *De Verz.*, 1979, 103; *R. W.*, 1978-79, 2313; *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10272).

c) Zo een wijziging optreedt in de graad van arbeidsongeschiktheid die aan de door het arbeidsongeval getroffene is toegekend, verwittigt de verzekeraar eveneens de verzekeringsinstelling Z.I.V. binnen de drie dagen die volgen op de dag waarop de wijziging van de ongeschiktheidsgraad zich voordoet (art. 63 §2, vierde lid Arbeidsongevallenwet). Deze meldingsplicht

is ook van toepassing wanneer de arbeidsongeschiktheidsgraad tot nul wordt herleid (Cass., 4 januari 1982, *R.W.*, 1982-83, 1265; *J.T.T.*, 1982, 155; *T.S.R.*, 1982, 528; Arbh. Brussel, 14 februari 1983, *T.S.R.*, 1983, 109), namelijk wanneer de tijdelijke arbeidsongeschiktheid ophoudt en de gevolgen van het ongeval geconsolideerd worden zonder blijvende arbeidsongeschiktheid.

Op het niet naleven van deze meldingsplicht staat ook de sanctie van artikel 63 §2, derde lid Arbeidsongevallenwet, hoewel deze niet met zoveel woorden wordt herhaald in het vierde lid. Dit laatste lid gebruikt echter het woord „eveneens" en stelt daardoor een wijziging van de arbeidsongeschiktheidsgraad gelijk met het geval dat er volgens de arbeidsongevallenverzekeraar twijfel is over de toepassing van de wet of het geval waarin hij weigert het ongeval ten laste te nemen (Cass., 4 januari 1982, *R.W.*, 1982-83, 1265; *J.T.T.*, 1982, 155; *T.S.R.*, 1982, 528).

Wanneer derhalve de verzekeringsinstelling Z.I.V. die niet op de hoogte wordt gebracht van een wijziging van de arbeidsongeschiktheidsgraad van het slachtoffer door de arbeidsongevallenverzekeraar, doorgaat met de uitbetaling van haar aangeslotene, kan zij deze uitgaven van de arbeidsongevallenverzekeraar terugvorderen. Een overeenkomst-vergoeding tussen de arbeidsongevallenverzekeraar en de getroffene waarbij het arbeidsongeval wordt geconsolideerd met een verminderde graad van arbeidsongeschiktheid, is inderdaad bij toepassing van de bepaling van artikel 70 §2 van de Z.I.V.-Wet niet tegenwerpelijk aan de verzekeringsinstelling Z.I.V. (Arbrb. Namen, 6 februari 1980, *J.T.T.*, 1981, 342; *De Verz.*, 1980, 381). Ook het doorbetalen door de verzekeringsinstelling Z.I.V. van de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen om reden van een andere aandoening dan deze spruitend uit het arbeidsongeval, staat de terugvordering niet in de weg als de arbeidsongevallenverzekeraar de opgelegde melding niet verrichtte (Arbh. Brussel, 14 februari 1983, *T.S.R.*, 1983, 109).