# Arbeidshof: Arrest van 27 November 2006 (Antwerpen). RG 1997-0790

* Date : 27-11-2006
* Language : Dutch
* Section : Case law
* Source : Justel N-20061127-8
* Role number : 1997-0790

zevende kamer

tussenarrest op tegenspraak t.a.v. appellant en geïntimeerde en bij verstek t.a.v. de partij in gedwongen tussenkomst (aanstelling deskundige)

arbeidsongeval

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

afdeling Antwerpen

ARREST AR nr. 970790

OPENBARE TERECHTZITTING VAN ZEVENENTWINTIG NOVEMBER TWEEDUIZEND EN ZES

In de zaak:

HZI,

met zetel voorheen gevestigd te X, tegenwoordig te Y,

appellante, incidenteel geïntimeerde,

verschijnend bij mr. K. Van Caneghem loco mr. P.B. Martens, advocaat te Sint Michiels,

tegen:

M,

met maatschappelijke zetel gevestigd te X,

geïntimeerde, incidenteel appellant,

verschijnend bij mr. C. Vanherf loco mr. P. Engels, advocaat te Antwerpen,

en in aanwezigheid van:

FL,

partij in gedwongen tussenkomst, wonende te 2660 Antwerpen - Hoboken, voorheen in de Krugerstraat 151, thans in de Eikenlei 13,

niet verschijnend.

Na over de zaak beraadslaagd te hebben, wijst het arbeidshof te Antwerpen, afdeling Antwerpen, het hiernavolgende arrest.

Gelet op de processen-verbaal van de openbare terechtzittingen van 7 oktober 1997, 24 april 1998, 13 november 1998, 14 maart 2000, 5 september 2005, 20 februari 2006, 18 september 2006 en 16 oktober 2006.

Gelet op de stukken van de rechtspleging, onder meer:

- de dagvaarding uitgaande van de HZI, verder in dit arrest "de H" genoemd, en gericht aan de arbeidsongevallenverzekeraar A, thans M genaamd, verder in dit arrest "de wetsverzekeraar" genoemd, betekend door C. Somers, gerechtsdeurwaarder te Antwerpen, op 21 september 1993;

- het eensluidend verklaard afschrift van het op tegenspraak gewezen eindvonnis van 19 juni 1997 van de arbeidsrechtbank te Antwerpen, waarvan geen bewijs van betekening werd bijgebracht;

- het verzoekschrift in hoger beroep uitgaande van de H en gericht aan de wetsverzekeraar, neergelegd ter griffie van dit hof op 18 september 1997, regelmatig ter kennis gebracht overeenkomstig artikel 1056 van het Gerechtelijk Wetboek;

- de conclusie voor de wetsverzekeraar, neergelegd ter griffie van dit hof op 6 maart 1998;

- de conclusie voor de H, neergelegd ter griffie van dit hof op 15 september 1998;

- de aanvullende conclusie voor de wetsverzekeraar, ontvangen ter griffie van dit hof op 27 april 1999;

- de beschikking met toepassing van artikel 750, § 2 van het Gerechtelijk Wetboek van 17 augustus 1999;

- de dagvaarding op verzoek van de H gegeven aan de heer FL in gedwongen tussenkomst d.d. 6 augustus 1999 bij het ambt van C. Somers, gerechtsdeurwaarder te Antwerpen;

- de aanvullende conclusie voor de H, neergelegd ter griffie van dit hof op 30 september 1999;

- de tweede aanvullende conclusie voor de wetsverzekeraar, neergelegd ter griffie van dit hof op 15 november 1999;

- de syntheseconclusie voor de H, neergelegd ter griffie van dit hof op 31 december 1999;

- de syntheseconclusie voor de wetsverzekeraar, neergelegd ter griffie van dit hof op 31 januari 2000;

- de "vervangende" syntheseconclusie voor de H, neergelegd ter griffie van dit hof op 28 december 2001;

- de besluiten voor de H, ontvangen ter griffie van dit hof op 19 april 2006;

- de "aanvullende" conclusie voor de wetsverzekeraar, neergelegd ter griffie van dit hof op 14 juni 2006;

- de akte van gedinghervatting voor de wetsverzekeraar, neergelegd ter openbare terechtzitting van 18 september 2006.

 Gelet op de regelmatige oproeping van partijen voor de openbare terechtzitting van 18 september 2006, overeenkomstig artikel 803 van het Gerechtelijk Wetboek.

Appellante en geïntimeerde werden gehoord in hun middelen en besluiten op de openbare terechtzitting van 18 september 2006, waarna de debatten werden gesloten.

De heer F.S, substituut-generaal, gaf op de openbare terechtzitting van 16 oktober 2006 voorlezing van zijn schriftelijk advies, dat tevens in het dossier van de rechtspleging werd neergelegd, en dat meegedeeld werd aan partijen overeenkomstig artikel 767, § 3, 1ste lid van het Gerechtelijk Wetboek op 17 oktober 2006.

Geïntimeerde repliceerde op het schriftelijk advies van het openbaar ministerie bij conclusie neergelegd ter griffie van dit hof op 31 oktober 2006 en aldus binnen de repliektermijn van 14 dagen, waarna het hof de zaak in beraad nam.

1. Ontvankelijkheid.

Het hoger beroep en het incidenteel beroep zijn naar termijn en vorm regelmatig ingesteld en de ontvankelijkheid ervan wordt niet betwist; het hoger beroep en het incidenteel beroep dienen dan ook ontvankelijk verklaard te worden.

2. Feiten en voorgaanden.

FL, verder in dit arrest het "slachtoffer" genoemd, werd op 23 januari 1990 getroffen door een arbeidsongeval toen hij bij het uitvoeren van opruimingswerken op een werf in een pompput viel waardoor hij zijn linkerknie bezeerde. Er volgden diverse perioden van arbeidsongeschiktheid en een aantal behandelingen, ondermeer fysiotherapie, arthroscopie, een articulaire inspuiting, kinesitherapie en een CT-scan.

Op 1 februari 1990 werd aangifte gedaan bij de wetsverzekeraar van dit arbeidsongeval.

De wetsverzekeraar erkende het arbeidsongeval als zodanig en nam een aantal perioden van tijdelijke arbeidsongeschiktheid ten laste.

Met een aangetekend schrijven van 15 januari 1991 stelde de H de wetsverzekeraar in gebreke om de resterende perioden, waarin de H provisionele uitkeringen aan het slachtoffer deed, terugbetaald te krijgen.

Op 16 januari 1991 antwoordde de wetsverzekeraar dat het slachtoffer niet terug "in verzekering" kon worden genomen.

De raadgevend geneesheer van de wetsverzekeraar, dr. R. L, was van oordeel in zijn consolidatieverslag, opgemaakt op 15 april 1991, dat de gevolgen van het arbeidsongeval als volgt konden worden weerhouden:

- "100% van 29.01.1990 tot en met 16.02.1990

- 100% van 19.02.1990 tot en met 16.03.1990

- 100% van 21.03.1990 tot en met 23.03.1990

- 100% van 08.03.1990 (lees: 1991) tot en met 15.04.1990 (lees: 1991)

blijvende globale economische arbeidsongeschiktheid: 3%

datum van consolidatie: 16.04.1991."

Er werd dan ook in die zin een regelingsvoorstel naar het slachtoffer toe gedaan.

Op dit regelingsvoorstel kwam geen reactie, ook niet na een rappel verstuurd op 6 juni 1991.

De H verleende ook na voormelde consolidatiedatum nog provisionele tussenkomsten tot 8 september 1992, omdat het slachtoffer nog pijnklachten had aan zijn linkerknie.

Er wordt dan op 17 februari 1992 een medische ingreep uitgevoerd door dr. D. V, met hospitalisatie, immobilisatie en revalidatie tot gevolg.

De H begroot het totaal van de provisionele tussenkomsten over de hele periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid van het slachtoffer op 582.565 BEF (14.441,41 EUR) en vorderde deze terug van de wetsverzekeraar. Het betreft meer bepaald gezondheidszorgen ten bedrage van 50,84 EUR en arbeidsongeschiktheidsuitkeringen ten bedrage van 14.390,57 EUR dewelke betrekking hebben op de periodes van 30 juli 1990 tot en met 7 maart 1991 en van 17 april 1991 tot en met 8 september 1992.

Aangezien beide partijen niet tot een akkoord konden komen dagvaardde de H de wetsverzekeraar op 21 september 1993 voor de arbeidsrechtbank te Antwerpen teneinde te horen zeggen voor recht dat de heer FL het slachtoffer werd van een arbeidsongeval op 23 januari 1990 met als gevolg een arbeidsongeschiktheid tot 8 september 1992, dienvolgens het voormelde bedrag van 14.441,41 EUR terug te vorderen, te vermeerderen met de vergoedende interesten vanaf 23 januari 1990, de gerechtelijke interesten en de kosten van het geding. De H vroeg bovendien de uitvoerbaarheid van het vonnis.

Met tegensprekelijk eindvonnis van 19 juni 1997 wezen de eerste rechters de vordering van de H af als zijnde ontvankelijk maar ongegrond, verwezen de H in de kosten van het geding en verklaarden het vonnis uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande alle verhaal en zonder borgstelling noch kantonnement.

Met verzoekschrift neergelegd ter griffie van dit hof op 18 september 1997 tekende de H hoger beroep aan tegen voormeld vonnis.

Met dagvaarding in gedwongen tussenkomst d.d. 6 augustus 1999, uitgaande van de H en gericht tegen de heer FL, vorderde de H de gedwongen tussenkomst van de heer FL teneinde het te vellen arrest aan hem gemeen en tegenstelbaar te horen verklaren.

3. Eisen in hoger beroep.

- De H, appellante op hoofdberoep, geïntimeerde op incidenteel beroep, vordert de vernietiging van het bestreden vonnis en opnieuw rechtsprekend in hoofdorde te zeggen voor recht dat de heer FL op 23 januari 1990 het slachtoffer werd van een arbeidsongeval met een arbeidsongeschiktheid tot 8 september 1992 voor gevolg en dienvolgens de wetsverzekeraar te veroordelen tot betaling van 14.441,41 EUR, te vermeerderen met de vergoedende interesten, de gerechtelijke interesten en de kosten van het geding.

In ondergeschikte orde verzoekt de H de vordering tot tussenkomst van de heer FL ontvankelijk en gegrond te verklaren, het te vellen arrest gemeen en tegenstelbaar te verklaren aan de heer FL en alvorens verder recht te doen over te gaan tot de aanstelling van een deskundige met de gebruikelijke opdracht, teneinde de gevolgen van het arbeidsongeval voor het slachtoffer vast te stellen.

Wat het incidenteel beroep van de wetsverzekeraar betreft inzake de verjaringsproblematiek, verzoekt de H dit minstens ongegrond te verklaren en de wetsverzekeraar te veroordelen tot de kosten van beide aanleggen.

- De wetsverzekeraar, M, geïntimeerde op hoofdberoep, appellant op incidenteel beroep, verzoekt het hof akte te verlenen van zijn incidenteel beroep in zoverre het bestreden vonnis de vordering ontvankelijk verklaarde en de exceptie van verjaring afwees.

Dienvolgens het bestreden vonnis in dit opzicht te wijzigen en de oorspronkelijke vordering onontvankelijk te verklaren.

Voor het overige, het hoger beroep van de H af te wijzen, het eerste vonnis te bevestigen en de oorspronkelijke vordering onontvankelijk te verklaren.

De vordering tot tussenkomst van de heer FL onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren; dienvolgens appellante op hoofdberoep ervan af te wijzen en deze te veroordelen tot de kosten van beide aanleggen.

- FL, partij in gedwongen tussenkomst en het slachtoffer van het arbeidsongeval, legde geen conclusie neer.

4. Beoordeling door het hof.

4.1. De situering van het geschil.

In haar conclusies, neergelegd ter griffie van het arbeidshof op 19 april 2006, verduidelijkt de H dat de door haar uitbetaalde uitkeringen betrekking hebben op periodes van tijdelijke arbeidsongeschiktheid van 30 juli 1990 tot en met 7 maart 1991 en van 17 april 1991 tot en met 8 september 1992, daar waar de arbeidsongevallenverzekeraar het herval per 30 juli 1990 weigerde te erkennen en slechts de latere periode van arbeidsongeschiktheid van 8 maart tot en met 15 april 1991 aanvaardde als zijnde het gevolg van het arbeidsongeval.

Vermits de H van oordeel is dat de door haar betaalde uitkeringen en kosten het gevolg zijn van het letsel dat door haar verzekerde werd opgelopen ten gevolge van het arbeidsongeval van 23 januari 1990, is zij, bij gebreke aan enig initiatief van de heer FL, ertoe verplicht zelf een vordering in te stellen tegen de wetsverzekeraar tot vaststelling van de gevolgen op lichamelijk vlak van dit arbeidsongeval voor het slachtoffer en tot terugbetaling van het bedrag van 582.565 BEF (of 14.441,41 EUR). Zij meent deze vordering in rechte te kunnen stellen ten opzichte van de wetsverzekeraar op grond van de wettelijke subrogatie in toepassing van artikel 136, § 2 van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994, dan wel op grond van een rechtstreekse vordering zoals voorzien in artikel 73 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971.

4.2. De vordering op grond van de wettelijke subrogatie voorzien in artikel 136, § 2 van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 (hierna ZIV-wet genoemd).

4.2.a) Het verplicht mededeelbaar karakter van de subrogatoire vordering van de mutualiteit tegen de arbeidsongevallenverzekeraar:

Krachtens artikel 764, 10° van het Gerechtelijk Wetboek worden op straffe van nietigheid aan het openbaar ministerie meegedeeld, de vorderingen bedoeld in onder meer artikel 580 van dat wetboek.

Overeenkomstig artikel 580 van het Gerechtelijk Wetboek neemt de arbeidsrechtbank kennis:

"1° van geschillen betreffende de verplichting van de werkgever (...) opgelegd door de wetgeving inzake sociale zekerheid, gezinsbijslag, werkloosheid, verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, rust- en overlevingspensioen, jaarlijkse vakantie, bestaanszekerheid, sluiting van ondernemingen, en door de verordeningen waarbij sociale voordelen aan de werknemers en leerlingen worden toegekend;

2° van geschillen betreffende de rechten en verplichtingen van werknemers en leerlingen en hun rechtverkrijgenden, welke voortvloeien uit de wetten en verordeningen bedoeld onder 1°:

(...)".

De ZIV-wet van 14 juli 1994 voorziet in een wettelijke basis voor de mutualiteit om een subrogatoire vordering in te stellen tegen de arbeidsongevallenverzekeraar.

Overeenkomstig artikel 136, § 2, 4de lid, van de ZIV-wet treedt de verzekeringsinstelling "rechtens in de plaats van de rechthebbende; deze indeplaatsstelling geldt, tot beloop van het bedrag van de verleende prestaties, voor het geheel van de sommen die krachtens een Belgische wetgeving, een buitenlandse wetgeving of het gemeen recht verschuldigd zijn en die de in het eerste lid bedoelde schade geheel of gedeeltelijk vergoeden."

De rechtsgrond voor een dergelijke subrogatoire vordering van de mutualiteit is dus duidelijk gelegen in de ZIV-wet en niet in de wetgeving die de schade vergoedt, zoals in casu de arbeidsongevallenwet.

De vraag stelt zich dan ook of een dergelijke subrogatoire vordering verplicht mededeelbaar is aan het openbaar ministerie nu de rechter die ervan kennis neemt hoe dan ook dient te toetsen of aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 136, § 2 van de ZIV-wet is voldaan.

In geval van een subrogatoire vordering op grond van artikel 136, § 2, derde lid van de ZIV-wet treedt de verzekeringsinstelling in beginsel rechtens in de plaats van de rechthebbende tot beloop van het bedrag van de prestaties toegekend in uitvoering van de ZIV-wet, voor het geheel van de sommen die krachtens de Arbeidsongevallenwet verschuldigd zijn, en die dezelfde schade geheel of gedeeltelijk vergoeden (Cass., 25 november 2002, AR nr. S.00.0056.F, www.cass.be; Cass., 8 februari 1999, AR nr. S.97.0148.N, A.C., 1999, nr. 70; Cass. 6 mei 1991, A.C., 1990-91, nr. 459; Cass. 19 december 1988, AR nr. 6350, A.C., 1988-89, nr. 233).

Zulks impliceert dat de rechter die kennis neemt van een dergelijke vordering in de eerste plaats het bedrag dient te bepalen van de prestaties waarop de verzekerde werknemer recht heeft op grond van de ZIV-wet.

In een arrest van 6 januari 2003 oordeelde het Hof van Cassatie dat de voorwaarden tot toekenning van de door de verzekeringsinstelling verleende prestaties waarvoor de verzekeringsinstelling over het wettelijk subrogatierecht beschikt, evenals het bedrag van deze prestaties, geregeld worden door de wetgeving inzake de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering (Cass., 6 januari 2003, AR nr. C.00.0140.N., www.cass.be).

De omstandigheid dat daaromtrent geen betwisting bestaat tussen partijen vermag hieraan geen afbreuk te doen, nu deze materie van openbare orde is zodat de rechter ambtshalve dient te verifiëren of de ZIV-wet correct werd toegepast.

In een arrest van 12 november 1998, gewezen in een zaak waarbij de mutualiteit een regresvordering had ingesteld in gemeen recht tegen de voor het (gewoon) ongeval aansprakelijke derde en waarin de verzekerde geen partij was in het geding, oordeelde het Hof van Cassatie dat de beslissing die genomen is in het kader van de toepassing van de wet op de ziekte- en invaliditeitsverzekering niet kan worden bekritiseerd door de rechter in gemeen recht die uitspraak doet over bedoelde regresvordering, zodat alleen de arbeidsrechtbank terzake bevoegd is (Cass., 12 november 1998, A.C., 1998, nr. 482).

De rechter die kennis neemt van de subrogatoire vordering van de mutualiteit zal dus in eerste instantie noodzakelijk uitspraak dienen te doen over de rechten van de verzekerde werknemer welke voortvloeien uit de ZIV-wet.

Bedoelde vordering betreft zodoende een geschil in de zin van artikel 580, 2° van het Gerechtelijk Wetboek, zodat de arbeidsrechtbank op die grond bevoegd is om er kennis van te nemen en de zaak meteen verplicht mededeelbaar wordt aan het openbaar ministerie (in diezelfde zin: J. PETIT, Sociaal Procesrecht, Algemene reeks 14, die Keure, 2000, p. 126; S. RENETTE, Arbeidsongevallen, ARON, Ced-Samson, Comm. 5.3/4, 44, die in een voetnoot verwijst naar Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 16 december 1996, onuitg., AR nr. 2/6/92; Arbrb. Luik, 7 juni 1971, Pas. 1971, III, 108; Arbrb. Brussel, 21 oktober 1976, inf. RIZIV 1977, 104).

Het Hof van Cassatie oordeelde overigens reeds dat geschillen betreffende rechten van de werknemer welke voortvloeien uit de wetgeving inzake verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering verplicht mededeelbaar zijn aan het openbaar ministerie (Cass., 30 maart 1987, AR nr. 5237, A.C., 1986-97, p. 994).

De zaak werd dan ook meegedeeld aan het openbaar ministerie dat zijn schriftelijk advies heeft neergelegd ter openbare terechtzitting van 16 oktober 2006.

4.2.b) Het eerste luik van de subrogatoire vordering van de H: de verleende prestaties.

Overeenkomstig artikel 136, § 2, 4de lid van de ZIV-wet geldt de indeplaatsstelling van de verzekeringsinstelling tot beloop van het bedrag van de verleende prestaties.

De voorwaarden tot toekenning van de door de verzekeringsinstelling verleende prestaties waarvoor zij over het wettelijk subrogatierecht beschikt, evenals het bedrag van deze prestaties, worden geregeld door de wetgeving inzake de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering (Cass., 6 januari 2003, AR nr. C.00.0140.N, www.cass.be).

In casu vordert de H de terugbetaling van de door haar aan haar verzekerde uitbetaalde ziekte-uitkeringen en kosten van gezondheidszorgen ten bedrage van respectievelijk 580.514 BEF (14.390,57 EUR) en 2.051 BEF (50,84 EUR), meer de vergoedende intrest vanaf 23 januari 1990 en de gerechtelijke intrest.

Deze uitkeringen hebben betrekking op de volgende periodes van tijdelijke arbeidsongeschiktheid welke volgens de wetsverzekeraar niet in causaal verband stonden met het arbeidsongeval van 23 januari 1990:

- van 30 juli 1990 tot en met 7 maart 1991;

- vanaf 17 april 1991 tot en met 8 september 1992.

Het hof stelt vast dat de H bij het toekennen van de litigieuze ziekte-uitkeringen en gezondheidszorgen de ZIV-wet correct heeft toegepast, zonder dat daaromtrent tussen partijen betwisting bestaat.

4.2.c) Het tweede luik van de subrogatoire vordering van de H: de sommen verschuldigd op grond van de arbeidsongevallenwetgeving.

Artikel 136, § 2, lid 4 (destijds artikel 76 quater van de ZIV-wet) bepaalt:

"De verzekeringsinstelling treedt rechtens in de plaats van de rechthebbende; deze indeplaatsstelling geldt, tot beloop van het bedrag van de verleende prestaties, voor het geheel van de sommen die krachtens een Belgische wetgeving, een buitenlandse wetgeving of het gemeen recht verschuldigd zijn en die de in het eerste lid bedoelde schade geheel of gedeeltelijk vergoeden."

De H was op grond van diezelfde bepaling verplicht provisioneel tussen te komen en treedt vervolgens ingevolge de wettelijke subrogatie van rechtswege in de rechten van het slachtoffer ten opzichte van onder meer de arbeidsongevallenverzekeraar (zie Cass., 6 januari 2003, Inf. RIZIV 2003, 502: "De verzekeringsinstelling treedt rechtens in de plaats van de rechthebbende tot beloop van het bedrag van de verleende prestaties voor het geheel van de sommen die krachtens het gemeen recht verschuldigd zijn en die dezelfde schade geheel of gedeeltelijk vergoeden.")

Nu de verzekeringsinstelling of mutualiteit rechtens in de plaats van haar sociaal verzekerde treedt, kan zij ook in zijn plaats aanspraak maken op de schadeloosstelling die aan deze laatste verschuldigd is krachtens de arbeidsongevallenwetgeving. Zo leidt de verzekeringsinstelling, die een vordering instelt voor de strafrechter om de derde die aansprakelijk is voor de schade naar aanleiding waarvan de prestaties werden toegekend te veroordelen tot terugbetaling van het bedrag van deze prestaties, geen burgerlijke vordering in die verschillend is van deze van het slachtoffer, maar stelt zij de vordering in van het slachtoffer zelf, in wiens plaats zij treedt (Cass., 3 september 2003, Inf. RIZIV 2004, 219).

De vordering van de verzekeringsinstelling op grond van de wettelijke subrogatie tegen de arbeidsongevallenverzekeraar is bijgevolg geen eigen vordering, maar wel de vordering van het slachtoffer van het arbeidsongeval zelf die door de ziekteverzekeraar wordt ingesteld.

Bij arrest van 12 juni 1986 oordeelde het Hof van Cassatie overigens expliciet dat de verzekeringsinstelling die een subrogatoire vordering instelt tegen de arbeidsongevallenverzekeraar op grond van het toenmalige artikel 70, § 2, vierde lid, ZIV-wet (thans artikel 136, § 2, vierde lid, gecoördineerde wet van 14 juli 1994), "geen vordering instelt die verschilt van die van de getroffene, maar wel, door een afzonderlijke vordering, de rechtsvordering tot betaling van de vergoedingen van de getroffene zelf instelt, in wiens plaats zij rechtens optreedt krachtens (voormelde bepaling)" (Cass., 12 juni 1986, AR nr. 7414, A.C., 1985-86, nr. 642; zie ook Cass., 28 november 1984, AR nr. 3862, A.C., 1984-85, nr. 202; Cass., 4 mei 1984, AR nr. 4194, A.C., 1983-84, nr. 511 en de aldaar onder voetnoot 2 vermelde arresten).

Door de subrogatie verdwijnt in feite de oorspronkelijke schuldeiser (de rechthebbende/slachtoffer van het arbeidsongeval) en neemt de gesubrogeerde (de verzekeringsinstelling) diens vordering over zowel ten aanzien van de arbeidsongevallenverzekeraar als ten aanzien van de eventuele aansprakelijke derde.

Vermits de subrogatie aldus tot gevolg heeft dat de ene persoon de plaats inneemt van de andere alsof het die persoon zelf was, heeft de ziekteverzekeraar in principe ook het recht voor de arbeidsrechtbank te vorderen dat zijn verzekerde het slachtoffer werd van een arbeidsongeval en dat de gevolgen daarvan zouden vastgelegd worden.

Nu overeenkomstig artikel 136, § 2, 4de lid van de ZIV-wet de indeplaatstelling door de verzekeringsinstelling in onderhavig geval slechts geldt voor het geheel van de sommen die krachtens de arbeidsongevallenwet verschuldigd zijn, veronderstelt een op dit artikel gesteunde subrogatoire vordering dat door de rechter bepaald wordt op welk bedrag het slachtoffer van een arbeidsongeval aanspraak kan maken op grond van die wet.

De overeenkomsten daaromtrent tussen de rechthebbende en diegene die schadeloosstelling verschuldigd is, kunnen overigens niet tegen de verzekeringsinstelling worden aangevoerd zonder haar instemming (artikel 136, § 2, 5de lid, ZIV-wet).

Voor de uitoefening van het subrogatierecht is daarenboven geen gerechtelijke actie vanwege of door de getroffene zelf noodzakelijk of vereist. Artikel 136, § 2 van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 (vroeger het artikel 76 quater, § 2 van de ZIV-wet) vindt immers toepassing wanneer de schade door een andere wetgeving kan gedekt worden, zelfs indien de gerechtigde de toekenning van de prestaties van die wetgeving niet vraagt. De vordering ingesteld door de gesubrogeerde verzekeringsinstelling staat trouwens niet los van de (civiele) vordering van de getroffene, maar is diens rechtsvordering zelf (Arbh. Antwerpen, AR 2010387, www.juridat.be).

4.2.d) De verjaring van de vordering tot betaling van de vergoedingen.

Het voorgaande laat toe te concluderen dat nu de vordering die de gesubrogeerde verzekeringsinstelling instelt niet onderscheiden is van die van haar verzekerde, de verjaringstermijn van 3 jaar voorzien in artikel 69, lid 1 van de Arbeidsongevallenwet ook voor de H van toepassing is (Cass. 6 mei 1991, AR nrs. 7200 en 7323, A.C., 1990-91, nr. 459, met conclusie van Proc.Gen. Lenaerts, en de aldaar onder voetnoot 3 geciteerde rechtspraak).

Deze termijn begint te lopen vanaf het begin van de arbeidsongeschiktheid voortvloeiend uit het arbeidsongeval (Cass., 8 oktober 1979, J.T.T. 1980, 206).

Die verjaring wordt op de gewone manier gestuit (cfr. infra, Cass., 12 juni 1986, A.C., 1985-86, nr. 642).

Er dient ook op te worden gewezen dat de daden van stuiting of schorsing van de verjaring in het voordeel van de schuldeiser zelf ook kunnen aangevoerd worden door diegene die in diens rechten treedt ingevolge subrogatie. De ZIV-verzekeringsinstelling die op basis van haar wettelijk subrogatierecht haar uitgaven vanwege de arbeidsongevallenverzekeraar terugvordert, zal met betrekking tot de verjaring voorzien in artikel 69, lid 1 van de Arbeidsongevallenwet kunnen teruggrijpen naar de daden van stuiting welke gelden voor haar verzekerde, slachtoffer van het arbeidsongeval (Cass. 12 juni 1986, A.C., 1985-86, 1404).

Vermits het ongeval zich heeft voorgedaan op 23 januari 1990, de eerste dag van arbeidsongeschiktheid 24 januari 1990 was en door de H eerst op 21 september 1993 een dagvaarding werd uitgebracht, is de vordering verjaard, tenzij zou aangetoond worden dat de verjaring tijdig en op rechtsgeldige wijze gestuit of geschorst werd.

Artikel 70 van de Arbeidsongevallenwet bepaalt dat de verjaring op de gewone wijzen wordt gestuit of geschorst en bovendien kan worden gestuit door een ter post aangetekende brief of door een rechtsvordering tot betaling wegens het arbeidsongeval gesteund op een andere rechtsgrond. In toepassing van artikel 2248 van het Burgerlijk Wetboek dient de erkenning van het recht van hem tegen wie de verjaring loopt, door de schuldenaar gedaan, beschouwd te worden als een daad van stuiting.

De wetsverzekeraar heeft een tijdelijke volledige arbeidsongeschiktheid van 29 januari 1990 tot en met 16 februari 1990, van 19 februari 1990 tot en met 16 maart 1990, van 21 maart 1990 tot en met 23 maart 1990 en van 8 maart 1991 tot en met 15 april 1991 aanvaard en weerhield bovendien een blijvende invaliditeit van 3% vanaf 16 april 1991. De eerste rechters stelden terecht dat dit als een duidelijke schulderkenning vanwege de arbeidsongevallenverzekeraar en bijgevolg als een gemeenrechtelijke wijze van stuiting in aanmerking diende genomen te worden.

De wetsverzekeraar heeft trouwens, zoals blijkt uit zijn overtuigingsstukken, de vergoedingen voor deze periodes van tijdelijke arbeidsongeschiktheid tot en met 15 april 1991 betaald.

De betaling van vergoedingen wegens tijdelijke arbeidsongeschiktheid houdt de erkenning in van het recht van het slachtoffer van het arbeidsongeval in de zin van artikel 2248 van het Burgerlijk Wetboek en stuit bijgevolg de verjaring voorzien in de Arbeidsongevallenwet (Arbh. Antwerpen, 15 juli 1993, AR nr. 92945, www.juridat.be).

Bij betaling van tijdelijke arbeidsongeschiktheidsuitkeringen zal de stuiting bovendien voortduren zolang deze worden betaald en gaat bijgevolg de verjaringstermijn pas opnieuw van start vanaf de laatste betaling (LINDEMANS, A., "Verjaring in het sociale-zekerheidsrecht", uitg. Kluwer, 1994, 182; Arbh. Luik, 10 december 1990, J.T.T., 1991, 85)

Daar kan nog aan toegevoegd worden dat ook de omstandigheid dat de wetsverzekeraar het slachtoffer zonder voorbehoud door zijn raadsgeneesheren laat onderzoeken, impliceert dat deze verzekeraar aangenomen heeft dat, indien zou blijken dat het slachtoffer nog aangetast was door enige arbeidsongeschiktheid voortspruitend uit het arbeidsongeval waarvoor het tot op een bepaalde datum schadeloos gesteld werd, het gerechtigd zou zijn betaling te eisen van de vergoedingen wegens blijvende arbeidsongeschiktheid en dienvolgens dient in aanmerking genomen te worden als erkenning, overeenkomstig artikel 2248 van het Burgerlijk Wetboek, van het recht van degene tegen wie de verjaring loopt en derhalve als een stuiting (Arbh. Antwerpen, 27 juli 1982, R.W. 1983-1984, 814; T.S.R. 1983, 28).

Het onderzoek door de raadgevend geneesheer van de wetsverzekeraar heeft blijkbaar plaatsgevonden op 15 april 1991. Nergens wordt beweerd dat de wetsverzekeraar dit onderzoek zou laten uitvoeren hebben onder voorbehoud.

Rekening houdende met de datum van deze daad van stuiting kan er van verjaring van de vordering van de H op het ogenblik van haar vordering in recht geen sprake zijn.

4.2.e) De toelaatbaarheid van de subrogatoire vordering.

De wetsverzekeraar is de mening toegedaan dat de oorspronkelijke vordering van de H als niet toelaatbaar diende afgewezen te worden omdat er geen enkele rechtsband zou bestaan tussen de H en de wetsverzekeraar en er bijgevolg een gebrek aan hoedanigheid in hoofde van de H dient vastgesteld te worden.

Deze argumentatie is gesteund op de redenering dat nu de heer FL de vaststelling van de periodes van tijdelijke arbeidsongeschiktheid door de raadgevende geneesheer van de wetsverzekeraar nooit heeft betwist, hij zich heeft akkoord verklaard met het door deze laatste gedane voorstel tot minnelijke regeling van de gevolgen van het arbeidsongeval, zodat hij niet langer de hoedanigheid heeft van schuldeiser van de wetsverzekeraar.

De wetsverzekeraar wil aldus suggereren dat er sprake is van een stilzwijgend akkoord van de heer FL met het voorstel tot minnelijke regeling van de gevolgen van het arbeidsongeval dat door hem werd gedaan.

Deze definitieve regeling van de rechten van het slachtoffer van het arbeidsongeval zou dan tot gevolg hebben dat de heer FL niets meer te vorderen heeft en zijn rechten in het kader van de arbeidsongevallenregeling zijn uitgedoofd, zodat er geen sprake meer kan zijn van een geldige subrogatie.

De wetsverzekeraar houdt met andere woorden voor dat nu de heer FL te zijnen opzichte geen vordering meer heeft er ook geen sprake meer kan zijn van welke vordering dan ook van de H als gesubrogeerde in de rechten van haar verzekerde ten opzichte van de wetsverzekeraar.

Waar de wetsverzekeraar voorhoudt dat er geen enkele rechtsband zou bestaan tussen de H en hemzelf, gaat hij voorbij aan het wezen zelf van de subrogatie: de verzekeringsinstelling stelt immers geen andere rechtsvordering in dan die van de getroffene, maar stelt, bij een afzonderlijke vordering, de rechtsvordering in tot betaling van de vergoedingen van de getroffene zelf, in wiens rechten zij rechtens is getreden (Cass., 12 juni 1986, A.C., 1985-86, nr. 642).

De argumentatie van de wetsverzekeraar kan hoe dan ook niet worden gevolgd nu de overeenkomst die tot stand is gekomen tussen de getroffene van een arbeidsongeval en de arbeidsongevallenverzekeraar tegen de verzekeringsinstelling niet kan worden tegengeworpen dan met haar instemming (artikel 136, § 2, 5de lid ZIV-wet; Cass. 12 juni 1986, A.C. 1985-86, nr. 642).

Bovendien merkte het openbaar ministerie terecht op dat er in deze zelfs geen geldige definitieve dading tot stand is gekomen tussen de wetsverzekeraar en de heer FL.

De wetsverzekeraar lijkt immers uit het oog te verliezen dat de arbeidsongevallenwetgeving van openbare orde is, zodat de regelgeving inzake deze materie strikt en beperkend geïnterpreteerd dient te worden en de schadeloosstelling van een arbeidsongeval niet conventioneel of bij wijze van minnelijke schikking kan gebeuren (COOMANS, C., "Deskundigenonderzoek in sociale zekerheidsaangelegenheden" in JANVIER, R., VAN REGENMORTEL, A. en VERVLIET, V. (eds.), Actuele problemen van het socialezekerheidsrecht, 8, Brugge, die Keure, 2003, 441, nr. 27).

De arbeidsongevallenwetgeving voorziet met betrekking tot het sluiten van een overeenkomst over de vergoedingen die verschuldigd zijn aan het slachtoffer van het ongeval een specifieke procedure, waarbij gestreefd werd naar het inbouwen van voldoende waarborgen ter bescherming van de rechten van de getroffen werknemer.

Artikel 65 van de Arbeidsongevallenwet voorziet dat de partijen verplicht zijn de overeenkomst betreffende de voor het arbeidsongeval verschuldigde vergoedingen ter bekrachtiging aan het Fonds voor Arbeidsongevallen over te leggen, op de wijze en onder de voorwaarden bepaald door de Koning en dat de overeenkomst slechts uitwerking heeft na bekrachtiging door het Fonds voor Arbeidsongevallen.

Overeenkomstig artikel 6, § 2 van de Arbeidsongevallenwet is elke overeenkomst welke tot stand is gekomen op een wijze strijdig met de bepalingen van de wet van rechtswege nietig.

In casu kan de wetsverzekeraar dergelijke definitieve, door het Fonds voor Arbeidsongevallen bekrachtigde, overeenkomst betreffende de voor het arbeidsongeval verschuldigde vergoedingen niet voorleggen. Uit de feitelijke gegevens van dit dossier, zoals hoger weergegeven, blijkt dat er tussen partijen geen uitdrukkelijk akkoord over de voor het arbeidsongeval verschuldigde vergoedingen is tot stand gekomen.

De wetsverzekeraar heeft wel een voorstel, gesteund op het medisch verslag van zijn raadgevend geneesheer, gedaan aan de heer FL, maar deze laatste heeft zich daarmee nooit akkoord verklaard.

4.2.f) Besluit:

Samen met de eerste rechters en de heer substituut-generaal in zijn schriftelijk advies, dient aldus vastgesteld te worden dat de H gerechtigd is op grond van de wettelijke subrogatie, waardoor zij in de plaats van de heer FL diens vorderingen op de wetsverzekeraar kan uitoefenen, om de vordering tot vaststelling van de gevolgen van het arbeidsongeval en tot recuperatie van de door haar betaalde vergoedingen voor de periodes van tijdelijke werkonbekwaamheid welke niet erkend worden door de wetsverzekeraar in te stellen, temeer daar deze vordering, zoals hoger reeds besproken, werd aanhangig gemaakt voor de bevoegde rechtbank binnen de wettelijk voorziene verjaringstermijn.

Tussen partijen bestaat er geen betwisting over het feit dat het ongeval als een arbeidsongeval moet beschouwd worden. De H is echter niet akkoord met het consolidatieverslag van de raadgevende geneesheer van de wetsverzekeraar, vermits zij na de in dat verslag weerhouden consolidatiedatum nog provisionele tussenkomsten heeft verleend tot 8 september 1992. Er bestaat derhalve wel discussie over de gevolgen van dit arbeidsongeval voor het slachtoffer: de H is, daarin gesteund door haar adviserende geneesheer, de mening toegedaan dat de periodes van tijdelijke arbeidsongeschiktheid van 30 juli 1990 tot en met 7 maart 1991 en van 17 april 1991 tot en met 8 september 1992 eveneens een oorzakelijk verband vertonen met het arbeidsongeval en dat 9 september 1992 als consolidatiedatum in aanmerking dient genomen te worden. Bijgevolg is het in het kader van deze medische discussie gepast om een deskundige aan te stellen om dienaangaande het hof het gebruikelijke advies te verstrekken.

De eerste rechters hebben echter, nadat zij ook hadden vastgesteld dat discussie bestond over de consolidatiedatum en de periodes van tijdelijke arbeidsongeschiktheid, de vordering van de H ongegrond verklaard omdat het naar hun oordeel onmogelijk was een gerechtsdeskundige (geneesheer) te belasten met een onderzoek nu de persoon die onderzocht diende te worden geen partij was in het geding.

Dit niet gemotiveerde standpunt kan echter niet bijgetreden worden. Overeenkomstig artikel 962 van het Gerechtelijk Wetboek kan de rechter ter oplossing van het voor hem gebrachte geschil deskundigen gelasten vaststellingen te doen of een technisch advies te geven. Noch voornoemde wetsbepaling, noch enig andere wetsbepaling schrijft voor dat de rechter geen deskundigenonderzoek kan bevelen als de persoon die door de deskundige moet worden onderzocht niet in het geding is betrokken (Cass., 7 februari 2000, Arr. Cass. 2000, 308; Pas. 2000, I, 304; R.W. 2000-2001, 1613, noot).

Het staat immers aan een persoon steeds vrij te oordelen of hij zich leent tot een deskundig onderzoek waartoe door een rechter werd besloten ter beslechting van een geschil tussen andere partijen.

Ten overvloede moet er op gewezen worden dat de vraag of een deskundigenonderzoek kan bevolen worden met betrekking tot een persoon die niet in het geding is betrokken zich in graad van hoger beroep in feite niet meer stelt. De H heeft immers het initiatief genomen om de heer FL te dagvaarden in tussenkomst in het geschil aanhangig voor het arbeidshof teneinde het door dit hof te vellen arrest aan hem gemeen en tegenstelbaar te maken. Aldus is de heer FL in de mogelijkheid zijn eventuele argumenten of bezwaren betreffende de vraag in ondergeschikte orde van de H om een gerechtsdeskundige aan te stellen te laten gelden.

De wetsverzekeraar houdt weliswaar voor dat deze vordering in tussenkomst en gemeenverklaring van het arrest niet toelaatbaar is omdat ze voor de eerste maal in hoger beroep wordt gesteld in strijd met artikel 812 van het Gerechtelijk Wetboek. Zoals het openbaar ministerie stelt, kan ook dit verweer niet aanvaard worden. Op grond van artikel 812, lid 2, kan enkel de vordering in gedwongen tussenkomst die het verkrijgen van een veroordeling van de in tussenkomst geroepen partij tot voorwerp heeft niet voor de eerste maal in hoger beroep plaatsvinden, terwijl in casu de vordering in tussenkomst van de H uitsluitend de gemeenverklaring van het te vellen arrest aan de heer FL beoogt.

Gelet op wat voorafgaat besluit het hof, samen met het openbaar ministerie, dat, alvorens verder recht te spreken, het aangewezen is om een geneesheer-deskundige aan te stellen teneinde een advies te bekomen over de gevolgen van het arbeidsongeval d.d. 23 januari 1990 waarvan de heer FL het slachtoffer werd.

4.3. De rechtstreekse vordering zoals voorzien in artikel 73 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971.

Deze wetsbepaling voorziet dat de getroffene of rechthebbende en de persoon die de begrafeniskosten, de medische, farmaceutische, heelkundige en verplegingskosten heeft ten laste genomen een rechtstreekse vordering heeft tegen de verzekeraar of tegen het Fonds voor Arbeidsongevallen, indien de werkgever geen verzekeringscontract heeft afgesloten of indien de verzekeraar zijn verplichtingen niet nakomt.

Het hof houdt zijn beslissing hierover aan tot na de neerlegging van het deskundige verslag, waarvan hoger sprake.

4.4. Eindbesluit.

Gelet op de hoger vermelde overwegingen besluit het hof dat het omstandig gemotiveerd schriftelijk advies van de heer substituut-generaal kan worden bijgetreden, zodat de oorspronkelijke vordering van de H, gesteund op de wettelijke subrogatie zoals voorzien in artikel 136, § 2 van de ZIV-wet al principieel toelaatbaar kan verklaard worden.

Alvorens verder recht te spreken, acht het hof het aangewezen een geneesheer-deskundige aan te stellen, teneinde een advies te bekomen over de gevolgen van het arbeidsongeval d.d. 23 januari 1990 waarvan de heer FL het slachtoffer werd. De deskundige zal hierbij duidelijk vermelden of de betwiste periodes waarvoor de H ziekte-uitkeringen (provisionele tussenkomsten) betaalde aan haar verzekerde in het kader van de verplichte ziekteverzekering, te weten van 30 juli 1990 tot en met 7 maart 1991 en van 17 april 1991 tot en met 8 september 1992 (ten bedrage van 14.390,57 EUR) en gezondheidszorgen betaalde (ten bedrage van 50,84 EUR), in causaal verband staan met het arbeidsongeval.

OP DIE GRONDEN,

HET HOF,

Gelet op de bepalingen van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

Gehoord de heer FS, substituut-generaal, in zijn eensluidend schriftelijk advies, voorgelezen en neergelegd op de openbare terechtzitting van 16 oktober 2006 waarna alleen geïntimeerde repliceerde, en waarna het hof de zaak in beraad nam.

Recht doende op tegenspraak ten aanzien van appellante op hoofdberoep en geïntimeerde op hoofdberoep en bij verstek ten aanzien van de partij in gedwongen tussenkomst.

Verleent akte aan M dat zij het geding hervat dat ingesteld werd door de A.

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk.

Verklaart het incidenteel beroep ontvankelijk doch ongegrond.

Verklaart de vordering van appellante op hoofdberoep, voor zover gesteund op artikel 136, § 2 van de gecoördineerde ZIV-wet (de subrogatoire vordering), ontvankelijk.

Vooraleer verder recht te spreken:

Stelt aan als deskundige: Dr. B., met als opdracht:

- na partijen, eventueel door hun behandelende en/of raadgevende geneesheren respectievelijk bijgestaan of vertegenwoordigd, behoorlijk te hebben opgeroepen;

- in een beredeneerd en onder eed bevestigd verslag;

- aan de hand van medische attesten, geneeskundige dossiers en alle andere bescheiden betreffende deze zaak;

- FL aan een volledig onderzoek te onderwerpen met betrekking tot het arbeidsongeval van 23 januari 1990;

en, na zich omringd te hebben van alle nuttige inlichtingen of gegevens en zich zo nodig in verbinding te hebben gesteld met wie het behoort en/of gespecialiseerde onderzoeken te hebben laten uitvoeren,

- de gevolgen van het genoemd arbeidsongeval na te gaan en advies te verstrekken omtrent:

\* de perioden en de graad van de tijdelijke arbeidsongeschiktheid;

\* als er consolidatie is, de datum hiervan vast te stellen;

\* de blijvende zuiver fysieke minderwaarde te ramen en in een percentage te bepalen;

\* en, in klare en voor niet-ingewijden verstaanbare taal, de gevolgen te beschrijven die de weerhouden fysieke minderwaarde heeft op de functionele werking van het organisme en, meer bepaald, van het (de) getroffen lichaamsdeel (delen),

\* advies te geven nopens de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid, hierbij rekening houdend met de fysieke minderwaarde, de leeftijd, de vakkundigheid, de mogelijkheid van aanpassing en omscholing en het concurrentievermogen op de algemene arbeidsmarkt.

Daarbij duidelijk te vermelden of de perioden van arbeidsongeschiktheid waarvoor de HZI ziekte-uitkeringen betaalde in het kader van de verplichte ziekteverzekering (ten bedrage van 14.390,57 EUR) te weten:

- van 30 juli 1990 tot en met 7 maart 1991 en

- van 17 april 1991 tot en met 8 september 1992

alsmede de betaalde gezondheidszorgen (ten bedrage van 50,84 EUR),

in causaal verband staan met het arbeidsongeval d.d. 23 januari 1990.

Dit alles mits inachtneming van de beschikkingen voorzien in artikel 965 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek en na alle nuttige en ter zake dienende vragen van partijen te hebben beantwoord.

Zijn bevindingen neer te schrijven in een met redenen omkleed en onder eed bevestigd verslag, in te dienen ter griffie van dit hof binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de datum van zijn inwerkingstelling.

Houdt de beslissing aan inzake de kosten van het geding.

Verklaart dit arrest gemeen en tegenstelbaar aan de heer FL, partij in gedwongen tussenkomst.

Aldus gewezen en uitgesproken door de zevende kamer van het arbeidshof te Antwerpen, afdeling Antwerpen, op de openbare terechtzitting van zevenentwintig november tweeduizend en zes, waar aanwezig waren:

M. Z, raadsheer, voorzitter van de kamer,

M. V. G, raadsheer in sociale zaken als werkgever,

L. V. N, raadsheer in sociale zaken als werknemer,

P. , griffier.