

Kopie
art. 792 Ger. W.
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

Uitgifte

Repertoriumnummer
2017/ 434
Datum van uitspraak
23 maart 2017
Rolnummers
2015/AA/591 en 2015/AA/633

Uitgereikt aan
op
€
JGR

Arbeidshof Antwerpen

Afdeling Antwerpen

Kamer 7

Arrest

COVER 01-00000810544-0001-0024-02-01-1



In de zaak met A.R. nummer 2015/AA/591:

FONDS VOOR ARBEIDSONGEVALLEN, thans FEDRIS,

met zetel gevestigd te 1050 BRUSSEL, Troonstraat 100, ingeschreven met KBO-nummer 0206.734.318,

eiseres in hoger beroep, met als raadsman mr. VAN HUFFELEN Marc, advocaat te ANTWERPEN,

voor wie pleit: mr. CEULEMANS Ellen, advocaat te ANTWERPEN,

tegen:

1. **A. [REDACTED] M. [REDACTED]**

wonende te [REDACTED]

eerste verweerder in hoger beroep, verschijnend in persoon en bijgestaan door mr. BUYENS Marc, advocaat te ANTWERPEN,

2. **E. [REDACTED]**

wonende te [REDACTED]

tweede verweerder in hoger beroep, met als raadsman mr. DEPUYDT Stefaan, advocaat te ANTWERPEN,

en in aanwezigheid van:

DE RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID,

met zetel gevestigd te 1060 Sint-Gilles, Victor Hortaplein 11,

partij in gedwongen tussenkomst tot tegenstelbaar, gemeen- en bindend verklaring van het arrest, met als raadsman mr. DE GREEF Dirk, advocaat te DILBEEK,

voor wie pleit: mr. VAN DEN BOSSCHE Isabel, advocaat te DILBEEK.



en in de zaak met A.R nummer 2015/AA/633:

E

wonende te (),

eiser in hoger beroep, met als raadsman mr. DEPUYDT Stefaan, advocaat te ANTWERPEN,

tegen:

1. A M wonende te

eerste verweerder in hoger beroep, verschijnend in persoon en bijgestaan door mr. BUYENS Marc, advocaat te ANTWERPEN,

2. FONDS VOOR ARBEIDSONGEVALLEN, thans FEDRIS,

met zetel gevestigd te 1050 BRUSSEL, Troonstraat 100, ingeschreven met KBO-nummer 0206.734.318,

tweede verweerder in hoger beroep, met als raadsman mr. VAN HUFFELEN Marc, advocaat te ANTWERPEN,
voor wie pleit: mr. CEULEMANS Ellen, advocaat te ANTWERPEN,

en in aanwezigheid van:

DE RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID,

met zetel gevestigd te 1060 Sint-Gilles, Victor Hortaplein 11,

partij in gedwongen tussenkomst tot tegenstelbaar, gemeen- en bindend verklaring van het arrest, met als raadsman mr. DE GREEF Dirk, advocaat te DILBEEK,
voor wie pleit: mr. VAN DEN BOSSCHE Isabel, advocaat te DILBEEK.



De hogere beroepen zijn gericht tegen het vonnis van 21 mei 2015 van de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen.

Het arbeidshof past de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken toe.

Substituut-generaal Reny Vera gaf namens het openbaar ministerie mondeling advies op 23 februari 2017.

1. Ontvankelijkheid.

Aangezien de hogere beroepen in de zaken met A.R. nummers 2015/AA/591 en 2015/AA/633 gericht zijn tegen hetzelfde vonnis van de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen van 23 juni 2015, is het wenselijk ze samen te behandelen met toepassing van artikel 30 van het Gerechtelijk Wetboek.

De hogere beroepen in de zaken met A.R. nummers 2015/AA/591 en 2015/AA/633 werden regelmatig ingesteld naar vorm en termijn, en dienen dan ook ontvankelijk te worden verklaard.

2. Feiten en voorgaanden.

M. [REDACTED] A. [REDACTED] werd op 7 oktober 2011 getroffen door een ongeval.

M. [REDACTED] A. [REDACTED] was illegaal in België en was op 7 oktober 2011 renovatiewerken aan het uitvoeren in een huis gelegen in de O. [REDACTED]
Dit huis is eigendom van R. [REDACTED] M. [REDACTED] die er samenwoont met haar echtgenoot M. [REDACTED] (de huisbaas).

M. [REDACTED] M. [REDACTED] was door voormeld koppel gevraagd om de nodige renovatiewerkzaamheden uit te voeren.

Bij deze werkzaamheden zou M. [REDACTED] A. [REDACTED] die reeds in het verleden allerhande andere karweien zou hebben opgeknapt voor M. [REDACTED] geholpen hebben.

M. [REDACTED] was op 7 oktober 2011 bezig in de achterbouw van het bewuste pand met een slijpschijf op schouderhoogte aan het werk aan een muur, waarbij hij, toen hij op een stuk metaal stootte, de controle over deze machine plots verloor en zich ernstig verwondde in de hals. Op dat moment was hij alleen in het gebouw.

Hij bloedde hevig, kon nog strompelend de straat bereiken en werd door een getuige opgemerkt, die de politie verwittigde.

Hij werd overgebracht naar het ZNA Stuivenberg en onmiddellijk geopereerd aan een gapende wonde met een traumatische bloeding in de rechterhalsstreek en had bovendien een hypovolemische shock.

Een langdurige hospitalisatie en revalidatie volgde.



Na dit incident werd dit dossier overgemaakt aan het arbeidsauditoraat te Antwerpen (met referentie 1118052/11 - AA46.LB.144440-11). Het auditoraat verzocht de FOD Sociale Inspectie om een onderzoek naar voormelde gebeurtenissen in te stellen.

Hierbij verklaarde M. [REDACTED] eerst dat hij werkzaam was voor M. [REDACTED] en M. [REDACTED]. In een latere verklaring kwam hij hierop terug en verklaarde dat M. [REDACTED] zijn werkgever was (PV FOD Sociale Inspectie dd. 28 november 2011).

In het onderzoeksverslag van de FOD Sociale Inspectie van 16 februari 2012 (referentie 51/03/568.060 - NRP 1165709) werd ondermeer het volgende vermeld:

"(...) Na uitgebreid onderzoek was de Sociale Inspectie niet in staat om de ware aard van de tewerkstelling van M. [REDACTED] te achterhalen. De tegenstrijdige verklaringen van de drie partijen bieden geen enkel materieel bewijs dat de aard van de relatie tussen de drie partijen kan kwalificeren. Ook sluikwerk kan niet worden uitgesloten, aangezien M. [REDACTED] al ettelijke jaren als illegaal op eigen houtje overleeft in de bouwsector. Omwille van het gebrek aan onweerlegbare bewijzen, is er daarom geen uitsluitel mogelijk over het al dan niet bestaan van een ondergeschikt verband."

Het onderzoek door het arbeidsauditoraat werd zonder gevolg geklasseerd.

Hierop werd door M. [REDACTED] een aanvraag ingediend tot erkenning van voormeld ongeval van 7 oktober 2011 als een arbeidsongeval bij het Fonds voor Arbeidsongevallen op basis van artikel 58 § 1, 3° van de wet van 10 april 1971.

Na onderzoek door het Fonds voor Arbeidsongevallen en na verhoor van M. [REDACTED], werd bij aangetekend schrijven van 19 juni 2012 het volgende meegedeeld aan [REDACTED]:

"Wij willen u meedelen dat, in de gegeven omstandigheden, het bovenstaand bedoelde ongeval niet door onze dienst kan worden opgenomen als arbeidsongeval volgens artikel 58 §1,3° van de wet van 10 april 1971."

Deze beslissing is gebaseerd op het feit dat er geen bewijs is van het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen u en M. [REDACTED] of [REDACTED]. Indien er nieuwe elementen aan ons gerapporteerd worden kunnen wij ons standpunt van het ongeval herzien."

Omdat M. [REDACTED] A. [REDACTED] de mening was toegedaan dat hij wel onder het gezag stond van M. [REDACTED] en dat er wel degelijk sprake was van een arbeidsovereenkomst, diende hij op 23 januari 2013 een verzoekschrift in bij de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen. M. [REDACTED] verzocht zijn vordering ontvankelijk en gegrond te willen verklaren en het Fonds voor Arbeidsongevallen (kort: FAO, thans FEDRIS) te



veroordelen tot het aanvaarden en betalen van alle arbeidsongevallenvergoedingen wegens de schade veroorzaakt door het arbeidsongeval van 7 oktober 2011 voortvloeiende uit artikel 58 § 1, 3° van de wet van 10 april 1971, en aldus meer bepaald de wettelijke vergoedingen voor de tijdelijke volledige arbeidsongeschiktheid in de periode vanaf 7 oktober 2011 "tot op heden", en het FAO tevens te veroordelen tot het betalen van een jaarlijkse toelage op basis van een uitdrukkelijk voorbehoud voor een eventuele blijvende arbeidsongeschiktheid. Bovendien vorderde hij het FAO te veroordelen tot de betaling van alle geneeskundige, heilkundige, farmaceutische en verplegingskosten, provisioneel begroot op 1 EUR; dit alles te vermeerderen met de wettelijke intresten vanaf de diverse data van opeisbaarheid en met de gerechtelijke intresten.

In ondergeschikte orde vorderde M. [REDACTED] een geneesheer-deskundige aan te stellen met de gebruikelijke opdracht inzake arbeidsongevallen.

Verder vorderde hij het vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, spijs elk rechtsmiddel en zonder borgstelling noch kantonnement.

Met dagvaarding dd. 14 juni 2013 vorderde het FAO de gedwongen tussenkomst van M. [REDACTED], deze gedwongen tussenkomst ontvankelijk te verklaren en indien de eerste rechters zouden besluiten tot het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen M. [REDACTED] en [REDACTED], deze laatste te veroordelen tot betaling aan het FAO overeenkomstig artikel 50 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 van de bijdrage wegens ambtshalve aansluiting, voorlopig begroot op 1 EUR provisioneel. Indien de eerste rechters zouden beslissen dat M. [REDACTED] A. [REDACTED] het slachtoffer werd van een niet-verzekerd arbeidsongeval zoals bepaald in de Arbeidsongevallenwet en de eerste rechters zouden besluiten dat het FAO op grond van artikel 58 § 1, 3° van de Arbeidsongevallenwet gehouden is tot het verlenen van schadeloosstelling voor het arbeidsongeval, Mohamed El Mokadem, overeenkomstig artikel 60 van de Arbeidsongevallenwet, te veroordelen tot terugbetaling aan het FAO van de uitkeringen, de ermee overeenstemmende kapitalen, alsmede de bedragen en kapitalen bedoeld bij 45 quater, derde tot en met zesde lid en artikel 59 quinquies, en het gedeelte van de prestaties bedoeld in artikel 42 bis, tweede lid van de Arbeidsongevallenwet.

In dat geval vorderde het FAO M. [REDACTED] te veroordelen tot betaling van de gerechtskosten.

Tenslotte vorderde het FAO het tussen te komen vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, niettegenstaande elk rechtsmiddel en zonder zekerheidsstelling en met uitsluiting van het vermogen tot kantonnement.

Met vonnis van 26 juni 2014 oordeelden de eerste rechters dat zij op basis van het door de sociale inspectie uitgevoerde onderzoek en de overige voorgebrachte stukken niet over de noodzakelijke gegevens beschikten en dat het in de gegeven omstandigheden en gelet op de betwisting het gepast voorkwam, teneinde over een volledig gestoffeerd bundel te beschikken, alvorens recht te doen ten gronde, in te gaan op het door Mohamed Aouad in ondergeschikte orde aangeboden getuigenverhoor.



Bovendien oordeelden zij het eveneens gepast de persoonlijke verschijning te bevelen van M [REDACTED] en van M [REDACTED] teneinde exakt te weten hoe de feitelijke situatie precies in elkaar zat.

Alvorens verder recht te spreken lieten zij M [REDACTED] dan ook toe te bewijzen door alle middelen van recht, getuigen inbegrepen:

1. "dat hij op het ogenblik van het ongeval van 7/10/2011 in het pand aan de [REDACTED] 138 te Antwerpen verbonden was met een arbeidsovereenkomst met de heer [REDACTED]
2. dat het ongeval overkomen is tijdens de uitvoering van een arbeidsovereenkomst met de heer [REDACTED]."

Op 6 oktober 2014 vond het getuigenverhoor plaats van B [REDACTED] en B [REDACTED], die volgende getuigenissen aflegden:

- B [REDACTED]

"Ik ben bloed- noch aanverwant van één der partijen.

Ik ken de heer A [REDACTED].

Ik heb weet van het feit dat hij op 7/10/2011 een ongeval voorhad in de O [REDACTED] toen hij daar aan het werken was.

In oktober 2011 huurde ik een appartement van de heer E [REDACTED]. Dit appartement was gelegen aan de O [REDACTED] op het gelijkvloers.

Ik heb weet van het feit dat op het pand [REDACTED] werkzaamheden werden uitgevoerd. Ik heb de heer [REDACTED] daar zien werken. Voor zover ik mij herinner vanaf begin september.

Ik meen de heer [REDACTED] daar ook gezien te hebben maar ik kan het mij niet meer 100% herinneren.

Ik heb [REDACTED] daar op verschillende tijdstippen werkzaamheden zien uitvoeren. Ik heb hem daar bezig gezien met tegels en ook zeker in de tuin. Hij heeft ook gewerkt in de keuken en in de badkamer maar welke werkzaamheden kan ik mij niet meer precies herinneren.

Ik vermoed dat hij daar ganse dagen aan het werk was aangezien wanneer ik zelf binnensprong op verschillende tijdstippen van de dag ik hem daar steeds aantrof aan het werk.

Ik heb hem daar ook zien lunchen onder de middag. Ik kan er geen uitspraak over doen voor wie hij daar aan het werk was maar voor mij was het een evidentie dat hij daar in opdracht aan het werken was, maar voor wie weet ik niet. Wij hebben niet gesproken over het feit voor wie hij daar aan het werk was.

Wat het materiaal en het gereedschap betreft dat hij daar gebruikte weet ik niet of het van hem zelf was, wij hebben daar niet over gesproken maar ik vermoed dat het niet van hemzelf was. Het leek me iemand die in de uitvoering van een opdracht werkte.

Ik weet niet meer zeker of er iemand instructies aan hem heeft gegeven over wat hij precies diende te doen.

Ik concludeer uit de houding hoe hij daar aan het werk was dat hij in opdracht werkte.



Hij heeft niets gezegd over het feit hoe hij betaald werd voor de werkzaamheden. Helaas was er tussen ons een taal barrière zodat er tussen ons niet veel woorden werden gewisseld.

Ik heb hem, toen hij daar werkzaamheden uitvoerde, ook al eens op straat zien lopen om water te gaan halen.

Ik meen de heer [REDACTED] te herkennen en hem gezien te hebben in het appartement toen de werkzaamheden werden uitgevoerd.

Ik vermoed dat ik de heer [REDACTED] en [REDACTED] samen gezien heb in het pand maar ik durf dit niet met zekerheid te stellen. Over de onderlinge verhouding kan ik niets verklaren.

Ik heb de heer [REDACTED] op de werf gezien omdat ik met hem had afgesproken in het kader van mijn huurcontract.

Ik heb ook gezien dat de heer [REDACTED] kwam kijken in het appartement toen de werkzaamheden bezig waren.

Ik verbeter i.v.m. mijn hoger vermelde verklaring dat ik wel degelijk zeker ben de heer [REDACTED] op de werf gezien te hebben."

B. [REDACTED] S V [REDACTED]

"(...) Ik weet dat de heer A. [REDACTED] M. [REDACTED] op 7/10/2011 een ongeval voorhad in de [REDACTED]. In die periode woonde ik naast dit pand.

Ik heb in die periode de heer A. [REDACTED] regelmatig zien buitenkomen en zien binnengaan en ik heb vastgesteld dat hij vuile kleren aan had. Voor mij was het duidelijk dat hij daar aan het werken was. Ik ben nooit in het pand nr. [REDACTED] binnen geweest op het moment dat hij daar aan het werken was.

Ik heb vandaag de heer [REDACTED] gezien en ik kan hem niet herkennen. Ik kan me zeker niet herinneren dat ik [REDACTED] in de periode dat er werkzaamheden werden uitgevoerd daar gezien heb.

Ik heb [REDACTED] daar gezien samen met een kleinere persoon, die breder was, maar waarvan mij de identiteit onbekend is.

Ik heb A. [REDACTED] M. [REDACTED] daar regelmatig gezien maar de exacte periode kan ik mij niet meer herinneren. Ik heb met [REDACTED] [REDACTED] niet gesproken; ik zei hem enkel goedendag.

Ik weet dat A. [REDACTED] M. [REDACTED] 's morgens toekwam; volgens mij was dit steeds op hetzelfde tijdstip en was dit rond 9 uur.

Wanneer de heer A. [REDACTED] terug buitenkwam, daar heb ik geen zicht op omdat ikzelf onregelmatige uren heb en ik weet dus niet of dit steeds op dezelfde tijdstippen was of niet.

Ik heb hem zakken zien binnen dragen en ook tegels. Voor zover ik mij herinner kwam dit materiaal uit een witte auto. Ik weet niet meer of de heer [REDACTED] [REDACTED] met die witte auto kwam aangereden dan wel of er iemand anders materialen kwam leveren met deze witte auto. Ik weet wel zeker dat ik hem nooit met een auto heb zien rijden.



Ik kan er nog aan toevoegen dat ik de heer A. M. op de dag van het ongeval heb zien binnengaan in het pand, ook 's morgens. Daarna heb ik hem niet meer gezien alleen de plas bloed."

Op 6 oktober 2014 vond eveneens de persoonlijke verschijningen plaats van M. en van M. die volgende verklaringen aflegden:

- M.

"Op 7/10/2011 heb ik een ongeval voorgehad in de . Ik was daar aan het werk. Van begin 2011 werkte ik daar in het pand. Na het ongeval heb ik vernomen dat het pand eigendom was van E. en M. Ik heb er gewerkt voor E.

De schoonbroer van E. woont bij mij. Ik heb zelf gevraagd aan hem of geen werk had. Ik zat op café en is naar mij gekomen en heeft me gezegd dat er werk was en dit aan de . Er was water in de kelder; dit was de eerste job om het water te verwijderen.

U wijst mij op de schriftelijke verklaring en de mondeling verklaring op 10/10/2011 in het kader van het strafdossier en ik kan U mededelen dat wat ik daar verklaard heb, heb gedaan omdat en zijn moeder bij mij zijn gekomen en mij gevraagd hebben dat zo te verklaren. Ik diende dit te verklaren omdat het anders ernstige gevolgen voor zou hebben.

Als werkzaamheden heb ik uitgevoerd, de herstelling van de douche, ik heb tegels geplaatst, we hebben de verwarming vervangen, wij hebben de roofing op het dak vernieuwd.

Ik bedoel hiermee dat ikzelf de werkzaamheden heb uitgevoerd en dat samen met mij het materiaal ging aankopen. heeft mij daar dan achtergelaten om de werkzaamheden uit te voeren.

Ik weet niet wie het materiaal betaalde; ik heb het materiaal niet betaald. Ikzelf had geen werkmateriaal bij. Het werkmateriaal kwam uit de auto van . had een kleine witte camionette Citroën.

De zaagmachine waarmee ik het ongeval voorhad, was van hem. Ik had alleszins niets bij. kwam de werkzaamheden, die ik had uitgevoerd, controleren. Dit was bijna elke dag. gaf mij instructies hoe ik diende te werken.

Ik had geen vaste werkuren. Ik kreeg een bepaalde job die ik diende uit te voeren en wanneer die job op een bepaalde dag niet was afgerond, diende ik de volgende dag terug te komen.

De laatste periode, met name voor 7/10/2011, heb ik een 20-tal dagen dagelijks daar gewerkt en dit volledige dagen. Er waren dagen dat ik tot 22 of 23 uur gewerkt heb omdat de eigenaar het werk vooruit wilde laten gaan. Wanneer ik de ene job gedaan had, volgde de andere. Bv. het plafond, het terras en tegels aan de ingang. De heer was steeds met mij telefonisch in contact en ik bleef continu op het werk tot het werk gedaan was.



In het begin kreeg ik € 50,00 per dag, later werd het € 60,00 per dag omdat ik vakmanwerk uitvoerde, zoals tegels leggen en bezettingen doen.

Het werd cash betaald door [REDACTED] maar niet elke dag. Hiervan werd niets op papier gezet.

Ik was in het bezit van een agenda met de dagen waarop ik gewerkt heb maar deze heb ik niet meer terug gezien toen ik in de kliniek verbleven heb.

De werkzaamheden [REDACTED] waren de eerste werkzaamheden die ik voor [REDACTED] uitvoerde.

Tussendoor, vooraleer de werken in [REDACTED] afgerond waren, heb ik voor hem nog op andere plaatsen gewerkt op de Italiëlei en ook niet ver van het Justitieplein.

De werkzaamheden werden er op dezelfde manier uitgevoerd zoals in de [REDACTED]. De zwaarste job was die in de [REDACTED].

De heer E [REDACTED] kwam naar de werkzaamheden kijken in de [REDACTED] en dit ongeveer 1 keer per week. Op dat ogenblik wist ik niet dat E [REDACTED] de eigenaar was van het pand.

Ik had de sleutels van het pand gekregen van [REDACTED] ik ging er alleen binnen wanneer we niet samen waren. Wanneer we samen waren gebruikte [REDACTED] zijn sleutel om binnen te treden.

Er heeft een Marokkaanse man, die breed is en klein van gestalte mee geholpen met schilderwerken.

Wat betreft het terras heeft er een Poolse man meegewerkt. Dat betrof een grote struise man.

De heer [REDACTED] heeft deze beide personen meegebracht.

In 2011 heb ik voor [REDACTED] gewerkt maar ook voor andere personen. Het betroffen Marokkanen.

Eén ervan heette E [REDACTED]. Voor hen deed ik ook werkzaamheden in de bouw.

Ik heb steeds contact gehad met de heer E [REDACTED] en nooit met E [REDACTED] rechtstreeks. Het was [REDACTED] die de contacten met [REDACTED] onderhield."

M [REDACTED] E [REDACTED]

"Ik weet dat A [REDACTED] M [REDACTED] een ongeval voorhad in de [REDACTED]. Het pand is eigendom van [REDACTED] en [REDACTED].

Ik ben geen zelfstandige maar heb er wel kleine elektriciteit werken uitgevoerd voor E [REDACTED].

Hiervoor heeft E [REDACTED] mij niets betaald omdat ik zelf ervaring wilde opdoen door die werkzaamheden uit te voeren.

Ik weet dat A [REDACTED] M [REDACTED] in dat pand werkzaamheden heeft uitgevoerd. Ik heb A [REDACTED] niet aangeworven om daar te werken.

In die periode was ik zelf in mijn eigen woning radiatoren aan het vervangen. Ik ging naar de bouwmarkt en daar heb ik E [REDACTED] tegengekomen. A [REDACTED] M [REDACTED] was ook op die bouwmarkt aanwezig. E [REDACTED] vroeg of ik iemand kende om bepaalde werkzaamheden bij hem uit te voeren. A [REDACTED] M [REDACTED] was er toen ook en A [REDACTED] D M [REDACTED] stelde dan



voor om er te gaan werken. E[redacted] en A[redacted] M[redacted] hebben daar dan verder over gepraat maar ik weet niet wat het resultaat was van hun gesprek.

Ik heb zelf voor een huurder van E[redacted] in de [redacted] een elektriciteitszekering hersteld in de kelder. Voor zover ik mij herinner was dit de maandag voor het ongeval. De dag van het ongeval ben ik 's morgens in de [redacted] geweest: ik heb een raam die [redacted] gekocht had op de bouwmarkt daar afgezet. Op dat ogenblik ben ik niet in het pand binnen geweest. Het was midden september toen E[redacted] en A[redacted] M[redacted] met elkaar in contact kwamen in de Bouwmarkt (winkel in de Bleekhofstraat in Borgerhout) m.b.t. de werkzaamheden die diende uitgevoerd te worden in het pand [redacted]. Ik kan er nog aan toevoegen dat ik samen met A[redacted] M[redacted] de raam in de gang heb geplaatst. Ik ben verschillende keren in het pand [redacted] geweest maar het was niet om te werken.

E[redacted] heeft mij dan bepaalde dingen in het huis laten zien die nog dienden hersteld te worden zoals een afvoerbuys die lekte. Hij vroeg me of ik dit kon repareren en heb dat niet gedaan omdat ik geen tijd had.

Na het ongeval heb ik geen contact meer gehad met E[redacted]. Na het ongeval heb ik hem nog 1 keer gezien in de Bouwmarkt. Hij wilde geen contact meer met mij noch met A[redacted].

Toen ik in het pand [redacted] kwam heb ik [redacted] werkzaamheden zien uitvoeren. In de kelder van [redacted] zat er veel gereedschap. Ik weet niet waar het materiaal en het gereedschap waar A[redacted] mee werkte, vandaan kwam.

Ik heb met mijn witte camionette, die ik die periode had, geen materialen met A[redacted] [redacted] gaan halen die gebruikt werden in [redacted].

De zaagmachine, waarmee [redacted] het ongeval voorhad, was niet van mij en ik weet ook niet van wie. Toen ik er enkele keren met [redacted] in het pand kwam was A[redacted] [redacted] daar bezig maar ik weet niet of [redacted] de werkzaamheden controleerde. [redacted] had de sleutel van het gebouw gekregen van [redacted] en hij kon er zelf beginnen werken. Ikzelf had geen sleutel van het pand.

U wijst mij op de telefonische verklaring vermeld in het strafdossier dd. 7/10/2011 "dat hij voor hem werkt": ik kan U zeggen dat dit niet correct is, ik heb dit nooit gezegd. Het kan zijn dat ik het verkeerd begrepen heb of de politieagent omdat ik op een trouwfeest was met veel lawaai.

Ik kan er nog aan toevoegen dat ik voor E[redacted] in de [redacted] slechts kleine werken heb uitgevoerd waarvoor ik niet werd betaald. [redacted] heeft nooit voor mij gewerkt; ik ben geen aannemer van werken.

Ik ken A[redacted] via mijn zwager en ben daarom, omdat ik hem redelijk goed ken, gaan opzoeken in het ziekenhuis.

Ik heb aan A[redacted] nooit gevraagd dat hij bepaalde dingen zou verklaren aan de politie."

Met vonnis van 21 mei 2015 oordeelden de eerste rechters dat, na het getuigenverhoor van voormelde personen en na de persoonlijke verschijning van [redacted] en [redacted] [redacted] het bewijs leverde van het feit dat hij op 7 oktober 2011



verbonden was met een arbeidsovereenkomst met [REDACTED] en dat het ongeval zich voordeed tijdens de uitvoering van een arbeidsovereenkomst met de heer [REDACTED]. [REDACTED] heeft volgens de eerste rechters dan ook een plotselinge gebeurtenis en een letsel aangetoond en dit tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Wat betreft de vordering van het FAO t.a.v. [REDACTED] oordeelden de eerste rechters dat zij over deze vordering zouden statueren wanneer de zaak terug zou voorkomen nadat de expertise werd uitgevoerd.

De eerste rechters stelden, mede in het kade van het door het FAO te leveren tegenbewijs, dr. M. Van Melkebeke aan als geneesheer-deskundige met de volgende opdracht:

- "(...) [REDACTED] te onderzoeken;
- zijn toestand te beschrijven in verband met de letsels waarover hij zich beklaagt;
- in een gemotiveerd advies te zeggen of met een grote mate van waarschijnlijkheid kan worden uitgesloten dat de letsels het gevolg zijn van de plotselinge gebeurtenis dd. 07/10/2011 en/of deze letsels uitsluitend toe te schrijven zijn aan een vooraf bestaande toestand.

Enkel in ontkennend geval:

- de periode en de graad van de tijdelijke arbeidsongeschiktheid te bepalen;
- als er consolidatie is, de datum hiervan vast te stellen;
- de blijvende zuiver fysieke minderwaarde te ramen en in percentage te bepalen en, in klare en voor oningewijden verstaanbare taal, de gevolgen te beschrijven die de weerhouden fysieke minderwaarde heeft op de functionele werking van het organisme en, meer bepaald, van het getroffen lichaamsdeel;
- advies te geven nopens de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid, hierbij rekening houdend met de fysieke ongeschiktheid, de leeftijd, de vakkundigheid, de mogelijkheid van aanpassing en omscholing en het concurrentievermogen op de algemene arbeidsmarkt.(..)

De beslissing i.v.m. de kosten werd aangehouden en het vonnis werd uitvoerbaar verklaard, niettegenstaande alle verhaal en zonder borgstelling noch kantonnement.

Met verzoekschrift, neergelegd ter griffie van dit hof op 22 oktober 2015, tekende het Fonds voor Arbeidsongevallen hoger beroep aan tegen voormeld vonnis van 21 mei 2015 (A.R. 2015/AA/591).

Met verzoekschrift, neergelegd ter griffie van dit hof op 4 november 2015, tekende M. [REDACTED] op zijn beurt hoger beroep aan tegen voormeld vonnis van 21 mei 2015 (A.R. 2015/AA/633).

Op 13 juli 2016 dagvaardde [REDACTED] met twee afzonderlijke dagvaardingen de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid in beide onderhavige zaken (A.R. 2015/AA/591 en 2015/AA/633) tot tegenstelbaar verklaring, gemeenverklaring en bindend verklaring van het uit te spreken arrest.



3. Eisen in hoger beroep.

- Het Fonds voor Arbeidsongevallen (kort: FAO), thans FEDRIS, vordert haar hoger beroep ontvankelijk en gegrond te horen verklaren; bijgevolg het bestreden vonnis te hervormen en te oordelen als volgt: te zeggen voor recht dat [REDACTED] niet verbonden was met een arbeidsovereenkomst met [REDACTED] op het moment van het ongeval dd. 7 oktober 2011.

In ondergeschikte orde vordert het FAO, indien dit hof zou besluiten tot het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen M. [REDACTED] A. [REDACTED] en M. [REDACTED], "quod non", M. [REDACTED] overeenkomstig artikel 50 van de Arbeidsongevallenwet te veroordelen tot betaling aan het FAO van de bijdrage wegens ambtshalve aansluiting, provisioneel begroot op 1 EUR.

Indien dit hof zou beslissen dat [REDACTED] het slachtoffer werd van een niet-verzekerd arbeidsongeval zoals bepaald in de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 en dit hof zou besluiten dat het FAO op grond van artikel 58, § 1, 3° van de Arbeidsongevallenwet gehouden is tot het verlenen van schadeloosstelling voor het arbeidsongeval, [REDACTED] overeenkomstig artikel 60 van de Arbeidsongevallenwet te veroordelen tot (terug)betaling aan het FAO van de uitkeringen, de ermee overeenstemmende kapitalen, alsmede de bedragen en kapitalen bedoeld bij 45 quater, derde tot en met zesde lid en artikel 59 quinquies, en het gedeelte van de prestaties bedoeld in artikel 42 bis, tweede lid van de Arbeidsongevallenwet, provisioneel begroot op 1 EUR.

Mohamed El Mokadem, als de niet-verzekerde werkgever, op grond van artikel 1017 Ger.W. te veroordelen tot betaling van de gerechtskosten, aan de zijde van het FAO begroot op 240,50 EUR rechtsplegingsvergoeding en 155,98 EUR dagvaardingskosten.

- [REDACTED] vordert:

"Het hoger beroep van het FAO en de heer [REDACTED] ontvankelijk, doch ongegrond te horen verklaren;

Het vonnis a quo te willen bevestigen;

De initiële vordering van concluant ontvankelijk en gegrond te willen verklaren;

Voor recht te zeggen dat de heer [REDACTED] een arbeidsovereenkomst is aangegaan met concluant en bijgevolg verplicht was om een arbeidsongevallenverzekering af te sluiten;



Het FAO te horen veroordelen tot het aanvaarden en betalen van alle arbeidsongevallenvergoedingen wegens de schade veroorzaakt door het arbeidsongeval dd. 7.10.2011 voortvloeiende uit artikel 58 §1, 3° van de wet van 10 april 1971, en aldus meer bepaald de wettelijke vergoedingen voor de tijdelijke volledige arbeidsongeschiktheid in de periode vanaf 7.10.2011 tot op heden, en het FAO tevens te horen veroordelen tot het betalen van een jaarlijkse toelage op basis van een uitdrukkelijk voorbehoud voor een eventuele blijvende arbeidsongeschiktheid;

Het FAO tevens te horen veroordelen tot de betaling van alle geneeskundige, heelkundige, pharmaceutische en verplegingskosten, provisioneel begroot op € 1 provisioneel;

Dit alles te vermeerderen met de wettelijke intresten vanaf de diverse data van opeisbaarheid en met de gerechtelijke intresten;

Tevens de onderzoeksmaatregel, zoals de Eerste Rechter had bevolen, te willen bevestigen, die eruit bestond een geneesheer-deskundige te horen aanstellen met de gebruikelijke opdracht:

1. kennis nemen van de dossiers
2. over te gaan tot het geneeskundig onderzoek van de getroffene, met consultatie zo nodig van andere dokters-specialisten, om
 - a. de fysische en psychische letsels op te sporen veroorzaakt door het arbeidsongeval dd. 7.10.2011
 - b. de aard en de evolutie ervan te beschrijven en vast te stellen
 - c. de datum van genezing of de datum van consolidatie van deze letsels te bepalen
3. op het vlak van de lucratieve arbeid, na consultatie zo nodig van deskundigen van andere disciplines en organismen van publiekrechtelijke of private aard, meer bepaald onderlegd inzake oriëntatie en beroepsopleiding, de Rechtbank van advies te dienen nopens:
 - a. de graad en duur van de opgelopen tijdelijke arbeidsongeschiktheid met dien verstande dat deze zal geraamd worden, rekening houdend met het beroep uitgeoefend door de getroffene op het ogenblik van het arbeidsongeval ;
 - b. de graad, uit hoofde van dit ongeval opgelopen blijvende arbeidsongeschiktheid met dien verstande dat deze zal geraamd worden, rekening houdend met alle individuele factoren die de waarde van de getroffene op de arbeidsmarkt bepalen, o.a. leeftijd, beroepskwalificatie, aanpassingsvermogen, beroepsopleiding, mogelijkheid tot herscholing in eigen of vreemd beroep, concurrentie op de algemene arbeidsmarkt
4. Al de deskundige verrichtingen tegensprekelijk te laten geschieden, het deskundig verslag in prelectuur aan partijen mee te delen en de eventuele opmerkingen van deze partijen te ontmoeten;



5. Dit alles in een onder eed geschreven en met redenen omkleed verslag op te maken en neer te leggen ter Griffie van deze Rechtbank binnen 6 maanden na verzoek om aanstelling van de deskundige door een van de partijen.

Akte te willen nemen van de devolutieve werking van het hoger beroep, in die zin echter, dat wanneer het Arbeidshof de maatregel alvorens recht te doen, nl. de aanstelling van de deskundige, bevestigt, deze zaak opnieuw te verwijzen naar de Eerste Rechter; Alleszins akte te willen nemen van de uitbreiding van de vordering conform artikel 807 Ger.W. van concluant;

In het geval het FAO wordt veroordeeld tot het aanvaarden en betalen van alle arbeidsongevalvergoedingen wegens de schade veroorzaakt door het arbeidsongeval dd. 7.10.2011 voortvloeiende uit artikel 58 § 1, 3° van de wet van 10 april 1971, en er wordt overgegaan tot de aanstelling van een geneesheer-deskundige, het FAO te horen veroordelen tot betaling van alle eventuele heen - en terugvluchten, verblijfskosten, kosten voor een visumaanvraag en tolkkosten die ermee gepaard zouden gaan om het deskundig onderzoek zijn doorgang te laten vinden, in het geval concluant zou worden uitgewezen lopende de procedure en het deskundigenonderzoek;”

Van dit deel van de vordering werd afstand gedaan op de zitting van 23 februari 2017 (cf. proces-verbaal zittingsblad).

“Tevens voorbehoud te verlenen aan concluant om RSZ in gemeenverklaring en bindendverklaring te dagvaarden in huidige procedure;

Akte te willen nemen van de vordering van concluant lastens de heer [REDACTED]

Dienvolgens de heer [REDACTED] te horen veroordelen, wanneer het ongeval dd. 7.10.2011 effectief wordt erkend als een arbeidsongeval, tot verplichting concluant DIMONA aan te geven voor de periode 17.9.2011 - 7.10.2011, minstens voor de enkele dag 7.10.2011, en de vereiste socialezekerheidsbijdragen te voldoen, uiterlijk 1 maand na de betekening van het tussen te komen arrest, en bij gebreke hieraan onder verbeurte van een dwangsom van € 100,00 per dag vertraging;

Het vonnis uitvoerbaar te horen verklaren bij voorraad, spijt elk rechtsmiddel en zonder borgstelling noch kantonnement.

Alleszins het FAO te horen veroordelen tot de kosten van het geding, aan de zijde van concluant begroot op € 240,25 rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg en € 320,65 rechtsplegingsvergoeding hoger beroep;”



- [REDACTED] vordert zijn hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren, het bestreden vonnis te vernietigen en opnieuw rechtsprekend: de zaken met A.R. nummers 2015/AA/591 en 2015/AA/633 samen te voegen en voor recht te zeggen dat er geen arbeidsovereenkomst voorhanden is tussen hem en [REDACTED], waardoor er besloten dient te worden tot het niet bestaan van een arbeidsongeval. *"Kosten als naar recht"*.
- De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, partij in gedwongen tussenkomst tot tegenstelbaar verklaring, gemeenverklaring en bindend verklaring van het uit te spreken arrest, vordert haar akte te verlenen dat zij zich naar de wijsheid van het hof gedraagt met betrekking tot de aard van de tewerkstelling van de heer [REDACTED]

In het geval dat het hof zou oordelen dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst, de heer [REDACTED] te veroordelen tot betaling van de verschuldigde socialezekerheidsbijdragen, bijdragenopslagen en intresten ten belope van het bedrag van 1 EUR provisioneel op een eis begroot op 1.000 EUR.

De heer [REDACTED] en/of de heer [REDACTED] te veroordelen tot betaling van de kosten van het geding.

4. Beoordeling.

4.1. Wettelijk kader en beginselen.

Overeenkomstig artikel 1, 1° van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 vindt deze wet toepassing op alle personen die als werkgever, werknemer of daarmee gelijkgestelde, geheel of gedeeltelijk vallen onder de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944, betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders.

Artikel 7, lid 1, 2 en 3 van die wet bepalen het volgende:

"Voor de toepassing van deze wet wordt als arbeidsongeval aangezien elk ongeval dat een werknemer tijdens en door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst overkomt en dat een letsel veroorzaakt.

Wordt eveneens als arbeidsongeval aangezien, het ongeval dat een werknemer buiten de uitvoering van zijn overeenkomst is overkomen maar dat veroorzaakt is door een derde wegens de uitvoering van de overeenkomst.

Het ongeval overkomen tijdens de uitvoering van de overeenkomst wordt, behoudens tegenbewijs, geacht als overkomen door het feit van de uitvoering van die overeenkomst. (...)"



De toepassing van de Arbeidsongevallenwet veronderstelt derhalve het bestaan van een arbeidsovereenkomst.

De arbeidsovereenkomst is de overeenkomst waarbij een werknemer, de werkmans of de bediende, zich verbindt, tegen loon, onder gezag, van een werkgever in hoofdzaak handarbeid of hoofdarbeid te verrichten.

Het bestaan van de arbeidsovereenkomst vereist het akkoord van de partijen over de wezenlijke bestanddelen ervan.

Bij de beoordeling van het bestaan van een gezagsverhouding als essentieel element van de arbeidsovereenkomst, dient de rechter de feitelijke toestand te onderzoeken aan de hand van alle feitelijke gegevens. De rechter is niet gebonden door de kwalificatie die partijen aan de tussen hen gesloten overeenkomst geven.

(Cass., 14 november 2001, A.C., 2001, nr. 616).

Taken die aanvankelijk in ondergeschikt verband als werknemer voor de werkgever werden uitgevoerd, kunnen nadien voor de vroegere werkgever in diens opdracht als zelfstandige en zonder enige gezagsrelatie worden uitgevoerd.

(Cass., 27 november 2006, A.R. S.06.0012.N, www.cass.be).

De gezagsrelatie op grond waarvan tot een arbeidsovereenkomst kan worden besloten en elke andere overeenkomst moet worden uitgesloten, dient te worden beoordeeld aan de hand van de criteria die thans zijn opgenomen in titel XIII van de Programmawet (I) van 27 december 2006, Arbeidsrelatiewet genoemd, in artikel 333 van die wet, zijnde de vrijheid van organisatie van het werk, de mogelijkheid een hiërarchische controle op dat werk uit te oefenen, de al dan niet bestaande vrijheid van de organisatie van de werktijd. Omtrent de gegevens die aangevoerd worden om het bestaan van een gezagsrelatie te staven, is het de taak van de rechter om na te gaan of deze gegevens een toepassing of de mogelijkheid tot toepassing van gezag op de uitvoering van de arbeid zoals in een arbeidsovereenkomst aantonen, die onverenigbaar is met de loutere uitvoering van controle en het geven van instructies in het kader van een overeenkomst voor zelfstandige arbeid.

(Cass., 6 december 2010, A.R. S.10.0073.N, www.cass.be).

Het loon als tegenprestatie van de in het kader van de arbeidsovereenkomst verrichte arbeid, maakt eveneens een wezenlijk bestanddeel van de arbeidsovereenkomst uit. Voor het bestaan van de arbeidsovereenkomst vereist het akkoord omtrent de betaling van loon niet een uitdrukkelijke aanduiding van de hoegrootheid van het loon. Het volstaat dat overeengekomen is dat een loon zal worden betaald en dat het te betalen loon bepaalbaar is.

(Cass., 22 november 2004, A.R. S.04.0090.N, www.cass.be).



4.2. Toetsing.

Het arbeidshof dient vooreerst na te gaan of [REDACTED] al dan niet verbonden was door een arbeidsovereenkomst met [REDACTED], toen hij op 7 oktober 2011 het slachtoffer werd van een ongeval op het ogenblik dat hij in een woning werken verrichtte met een slijpschijf.

Betreffende de vordering inzake het ongeval van [REDACTED] van 7 oktober 2011, handhaafde het FAO voor de eerste rechters zijn standpunt dat aan verzoeker werd meegedeeld bij aangetekende brief van 19 juni 2012, namelijk dat het FAO het voormelde ongeval niet kan aanvaarden als arbeidsongeval gezien er geen bewijs geleverd is van het bestaan van een arbeidsovereenkomst.

Voor de eerste rechters betwistte [REDACTED] de beslissing van het FAO. Hij is van oordeel dat hij wel degelijk verbonden was door een arbeidsovereenkomst, meer bepaald met [REDACTED].

Bij het thans bestreden tussenvonnissen hebben de eerste rechters Mohamed Aouad op dit punt in het gelijk gesteld.

Het komt aan [REDACTED] toe het bewijs te leveren van het bestaan van een arbeidsongeval zoals bedoeld in de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971. Hij dient ter zake aan te tonen dat het ongeval zich voordeed in uitvoering van een arbeidsovereenkomst.

Hij dient dus in de eerste plaats het bewijs te leveren van het bestaan van een arbeidsovereenkomst. De bewijslast desbetreffend rust op de eiser. Dit is een loutere toepassing van het adagium «*actori incumbit probatio*», zoals geformuleerd in artikel 870 Ger.W. en artikel 1315 B.W.
(Cass., 3 mei 2004, *R.W.*, 2004-05, 1220).

De partij die zich beroept op het bestaan van een arbeidsovereenkomst, moet hiervan het bewijs leveren.
(Cass. 19 april 1982, *J.T.T.*, 1983, 325).

De partij die zich beroept op de gezagsverhouding moet daarvan het bewijs leveren.
(Cass., 3 mei 2004, *R.W.*, 2004-05, 1220)

Uit het uitgebreid onderzoek van de Sociale Inspectie blijkt dat er door de drie partijen (getroffene, M. [REDACTED] en de heer [REDACTED] huisbaas) tegenstrijdige verklaringen werden afgelegd. De tegenstrijdige verklaringen bieden geen houvast om de aard van de relatie tussen de drie partijen in een welbepaalde zin te kwalificeren. De Sociale



Inspectie kwam tot het besluit dat de ware aard van de tewerkstelling van de heer [REDACTED] niet kan achterhaald worden, terwijl ook sluikwerk niet kon uitgesloten worden.

Betreffende de door [REDACTED] vermelde nieuwe klacht van 30 juli 2013 t.a.v. [REDACTED], dient hij de nodige beoordelingselementen ervan bij te brengen.

Pas bij syntheseberoepsbesluiten ontvangen ter griffie van dit hof op 30 mei 2016 brengt [REDACTED] de brief bij van het Parket van de procureur des Konings te Antwerpen van 16 juni 2014 (bundel [REDACTED], stuk 42).

Uit dit stuk blijkt dat er onvoldoende bewijzen ten laste van de verdachte(n) gevonden werden en dat het dossier zonder gevolg werd geklasseerd.

Ondanks het feit dat zijn klacht geseponeerd werd, ziet [REDACTED] hierin een bevestiging van zijn bewering.

[REDACTED] houdt meer bepaald voor dat [REDACTED] een consultatie bij Mr. Sampermans heeft geregeld en deze consultatie heeft betaald. Uit het door hem bijgebracht stuk 37, de kwitantie van een consultatie bij Mr. Sampermans, kan dit echter niet afgeleid worden. Dit is niet dienstig om te bewijzen dat [REDACTED] de consultatie betaalde, of zelfs maar aanwezig was.

Zelfs indien die bewering bewezen zou worden - quod non -, kan dat feitelijk gegeven geen bewijs opleveren van het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen [REDACTED] en [REDACTED].

Het standpunt van de eerste rechters dat de verklaring van [REDACTED] bevestigd wordt door overeenstemmende gegevens die uit de verhoren en de stukken van het dossier kunnen worden afgeleid, kan niet worden gevolgd nu de verklaringen van de anderen geen uitsluitel kunnen geven betreffende het al dan niet bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen [REDACTED] en [REDACTED].

Bij vonnis van 26 juni 2014 werd aan [REDACTED] toegelaten met alle rechtsmiddelen, hierin begrepen het getuigenverhoor, het bewijs te leveren dat hij op het ogenblik van het ongeval van 7 oktober 2011 in het pand aan de [REDACTED] te Antwerpen verbonden was met een arbeidsovereenkomst met [REDACTED] en dat het ongeval overkomen is tijdens de uitvoering van een arbeidsovereenkomst met [REDACTED].

Er werden in het kader van het getuigenverhoor twee personen opgeroepen: de heer [REDACTED].



[REDACTED] stelt ten onrechte dat bij de verscheidene bijgebrachte getuigenverklaringen de getuigen duidelijk verklaren dat hij wel degelijk voor [REDACTED] heeft gewerkt.

De aangehaalde getuigenverklaringen verduidelijken echter niets inzake het al dan niet bestaan van een gezagsverhouding tussen [REDACTED] en [REDACTED], noch over het al dan niet betalen van loon.

Deze elementen kunnen immers niet afgeleid worden uit het feit dat beide personen samen op dezelfde plaats zouden gezien zijn.

Er blijft tegenspraak bestaan tussen de eigen verklaring van [REDACTED] en deze van de door hemzelf aangebrachte getuige, de heer Verwilt (bundel [REDACTED] stuk 36), waar hijzelf stelt altijd alleen te hebben gewerkt en de getuige verklaart dat er twee mannen klusjes aan het doen waren. Ook in de door [REDACTED] (op blz. 25 van zijn besluiten) aangehaalde verklaring van de heer Hussein (pv van verhoor dd. 13.12.2011) wordt gesteld dat zij altijd samen werkten.

Gelet op deze tegenstrijdigheden kan er aan de hand van deze verklaringen niet besloten worden tot het bestaan van een gezagsrelatie tussen [REDACTED] en [REDACTED].

De getuigenverklaring van de heer Verwilt van 6 oktober 2014 geeft geen enkel feit aan dat in de richting wijst van een band van ondergeschiktheid tussen [REDACTED] en [REDACTED].

[REDACTED] d meent, geheel in tegenspraak met de verklaring zelf, dat de bij zijn besluiten van 7 april 2014 nieuw bijgebrachte verklaring van mevrouw [REDACTED] 7 maart 2014 (bundel [REDACTED], stuk 41) desbetreffend overduidelijk is. Volgens [REDACTED] d spreekt zij zeer duidelijk van een band van ondergeschiktheid tussen hemzelf en N [REDACTED].

Dit is echter absoluut niet het geval. De woorden 'band van ondergeschiktheid' worden zelfs niet gebruikt in haar verklaring.

Deze verklaring schept ter zake geen duidelijkheid.

Mevrouw [REDACTED] stelt dat zij [REDACTED] in het huis dat zij betrok in de periode september/oktober 2011 heeft zien werken. Zij verklaart dat haar huisbaas haar gemeld heeft dat hij werkzaamheden liet uitvoeren. Als huisbaas wordt echter [REDACTED] El [REDACTED]. Verder stelt mevrouw [REDACTED] d dat zij daarom sterk het vermoeden heeft dat de heer [REDACTED] d werkzaam was in opdracht van dhr. [REDACTED].



[REDACTED] doet de persoonsverwisseling tussen de huisbaas (dhr. [REDACTED]) en [REDACTED] af als een schrijffout en meent hieruit te mogen afleiden dat mevrouw [REDACTED] zeer duidelijk spreekt van een band van ondergeschiktheid tussen hemzelf en [REDACTED].

Uit een correcte lezing van deze verklaring kan dit niet worden afgeleid.

Het enige dat uit deze verklaring kan worden afgeleid is dat de huisbaas werkzaamheden liet uitvoeren en dat zij [REDACTED] er heeft zien werken. Enige band van ondergeschiktheid kan niet afgeleid worden uit deze verklaring.

Het in opdracht van iemand werken duidt bovendien nog niet op een band van ondergeschiktheid.

Een 'opdrachtgever' is niet noodzakelijk een 'werkgever' zoals bedoeld in de wet op de arbeidsovereenkomsten. Indien men 'in opdracht van' iemand werkt, werkt men niet per definitie in ondergeschikt verband/onder het gezag van deze persoon. (Cass. 23 december 2002, A.R. S.01.0169.F, www.cass.be).

Een zelfstandige zal immers ook in opdracht van een opdrachtgever werken uitvoeren.

Ook in haar getuigenverklaring van 6 oktober 2014 kan mevrouw [REDACTED] desbetreffend geen verduidelijking geven. Zij verklaart letterlijk: 'ik kan er geen uitspraak over doen voor wie hij daar aan het werk was (...)'. Zij verklaart trouwens uitdrukkelijk dat zij over de onderlinge verhouding tussen [REDACTED] niets kan verklaren. Zij kon ook niet verduidelijken hoe [REDACTED] betaald werd.

Uit de diverse verklaringen kunnen geen indiciën worden afgeleid die wijzen op het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen [REDACTED] en [REDACTED].

Aan het besluit van de Sociale Inspectie, dat er geen materieel bewijs gevonden werd dat de aard van de relatie tussen de partijen kan kwalificeren en dat dus de ware aard van de tewerkstelling van [REDACTED] niet kan achterhaald worden en dat er in deze ook sluikwerk niet kan uitgesloten worden, wordt geen afbreuk gedaan door deze bijkomende getuigenverklaringen.

Het bewijs dat er tussen beide partijen ([REDACTED]) een wilsovereenstemming was teneinde een arbeidsrelatie aan te gaan, is niet bewezen.

In casu toont het slachtoffer van het ongeval, die de bewijslast heeft, noch het bestaan van deze wilsovereenstemming, noch het bestaan van een ondergeschikt verband aan.



Ook omtrent het voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst essentieel element 'loon' bestaat er geen zekerheid.

In het vonnis van 21 mei 2015 verwijst de arbeidsrechtbank inzake het element 'loon' naar een cassatiearrest van 22 november 2004. Dit arrest stelt inderdaad dat voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst het volstaat dat overeengekomen is dat een loon zal worden betaald en dat het loon bepaalbaar is. Het akkoord omtrent de betaling van loon vereist niet een uitdrukkelijke aanduiding van hoegrootheid van het loon.

Het akkoord omtrent de betaling van loon dient echter wel bewezen te worden.

Desbetreffend baseert de arbeidsrechtbank zich in casu enkel op de eigen verklaring van de getroffene, [REDACTED]. Deze verklaring vindt evenwel geen bevestiging in de overige elementen van het dossier.

De rechter mag niet besluiten dat er een arbeidsovereenkomst is zonder het bestaan van een akkoord over een loon vast te stellen.

Het bestaan van een overeenkomst vereist de instemming van de partijen over de essentiële elementen ervan. Zoals hoger vermeld, is de vaststelling van het door de werkgever te betalen loon een dergelijk element.

(Cass, 17 december 2012, A.R. S. 12.0072.F, www.cass.be).

Aangezien niet blijkt dat er een overeenkomst tussen de partijen bestond over het bedrag van het loon of over de elementen die dat loon kunnen bepalen, verantwoordt de arbeidsrechtbank zijn beslissing ook op dit punt niet naar recht.

In tegenstelling tot de eerste rechters en samen met het openbaar ministerie oordeelt het hof dat [REDACTED] er niet in slaagt het bewijs te leveren dat hij op het ogenblik van het ongeval van 7 oktober 2011 in het pand aan de [REDACTED] te Antwerpen verbonden was met een arbeidsovereenkomst met [REDACTED] en dat het ongeval overkomen is tijdens de uitvoering van een arbeidsovereenkomst met [REDACTED].

Bij gebrek aan bewijs van het bestaan van een arbeidsovereenkomst, kan het ongeval van 7 oktober 2011 niet als arbeidsongeval worden gekwalificeerd.

(Cass., 3 februari 2003, *R.W.*, 2004-2005, 437, noot P. Humblet)

Er bestaat bijgevolg aanleiding toe het bestreden vonnis integraal te vernietigen.

De door het FAO en [REDACTED] ingestelde hogere beroepen zijn bijgevolg gegrond.



Nu het FAO wat haar hoofdvordering betreft door het hof in het gelijk wordt gesteld, komt de door het FAO in ondergeschikte orde ingestelde vordering op grond van de artikelen 50 en 60 van de Arbeidsongevallenwet ongegrond voor bij gebrek aan belang.

Hieruit volgt tevens dat de door M [REDACTED] overeenkomstig artikel 807 Ger. W. ingestelde vorderingen lastens het FAO en M [REDACTED] E [REDACTED] ongegrond zijn.

4.3. De gerechtskosten.

Nu de door M [REDACTED] A [REDACTED] ingestelde vordering tegen het FAO er toe strekt het ongeval van 7 oktober 2011 als een arbeidsongeval te erkennen, dient het FAO te worden veroordeeld tot de gerechtskosten overeenkomstig artikel 68 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971.

(Cass., 22 mei 1989, A.C., 1988-89, 1106; Cass., 7 september 1981, A.C., 1981-82, 28; Cass., 24 december 1975, A.C., 1975-76, 506)

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid kan geen aanspraak maken op een rechtsplegingsvergoeding nu zij niet als een procespartij kan worden beschouwd die vorderingen zou kunnen instellen; zij werd door M [REDACTED] A [REDACTED] louter gedagvaard in gedwongen tussenkomst om het uit te spreken arrest tegenstelbaar en gemeen te horen verklaren.

BESLISSING

Het arbeidshof,

Voegt de zaken met A.R. nummers 2015/AA/591 en 2015/AA/633 samen onder A.R. nummer 2015/AA/591.

Verklaart het hoger beroep van FEDRIS (voorheen het Fonds voor Arbeidsongevallen) en het hoger beroep van M [REDACTED] ontvankelijk en gegrond.

Vernietigt het vonnis van 21 mei 2015 van de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen.

Opnieuw rechtsprekend:

Zegt voor recht dat M [REDACTED] A [REDACTED] niet bewijst dat hij op het ogenblik van het ongeval van 7 oktober 2011 verbonden was met een arbeidsovereenkomst met M [REDACTED] [REDACTED], zodat dit ongeval niet als een arbeidsongeval kan worden gekwalificeerd.

Verklaart de oorspronkelijke vordering van [REDACTED] tegen het Fonds voor Arbeidsongevallen, thans FEDRIS, ontvankelijk maar ongegrond.



Verklaart de door M. [REDACTED] A. [REDACTED] overeenkomstig artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek ingestelde vorderingen lastens het Fonds voor Arbeidsongevallen (thans FEDRIS) en M. [REDACTED] E. [REDACTED] ontvankelijk maar ongegrond.

Verklaart onderhavig arrest tegenstelbaar en gemeen aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid.

Veroordeelt FEDRIS (voorheen het Fonds voor Arbeidsongevallen) tot de gerechtskosten in beide aanleggen overeenkomstig artikel 68 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971.

Vereffent deze kosten aan de zijde van M. [REDACTED] A. [REDACTED] op 240,50 EUR rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg, en op 320,65 EUR rechtsplegingsvergoeding hoger beroep.

Laat deze kosten aan de zijde van FEDRIS (voorheen het Fonds voor Arbeidsongevallen) en M. [REDACTED] onvereffend bij gebrek aan neergelegde kostenbegrotingen.

Aldus gewezen door:

Marleen ZEGERS, raadsheer, voorzitter van de kamer,

Erik MEYS, raadsheer in sociale zaken, werkgever,

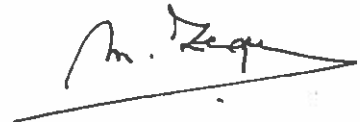
Joris KERKHOF, raadsheer in sociale zaken, werknemer-arbeider,



Erik MEYS



Joris KERKHOF

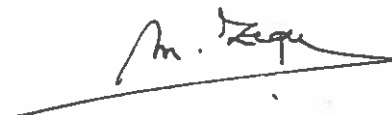


Marleen ZEGERS

en uitgesproken door de voorzitter van de zevende kamer van het arbeidshof Antwerpen, afdeling Antwerpen, zitting houdend te Antwerpen in openbare terechtzitting van 23 maart 2017 met bijstand van griffier Paul DEVOCHT.



Paul DEVOCHT



Marleen ZEGERS

