

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN
OPENBARE TERECHTZITTING VAN
23 APRIL 2010

(...) met maatschappelijke zetel te (...) en met filiaal te (...)

appellante,
vertegenwoordigd door mr. (...) advocaat te 2018 Antwerpen,

tegen :

1. (...)
Wonende te (...)

eerste geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr.(...) loco mr. (...) advocaat te (...)

2. (...)
met maatschappelijke zetel te (...)

tweede geïntimeerde
vertegenwoordigd door mr. (...) advocaat te 2000 Antwerpen.

(...) met maatschappelijke zetel te (...)
appellante, vertegenwoordigd door mr. (...) advocaat te 2000 Antwerpen,

tegen :

1. (...)
 Wonende te (...)

eerste geïntimeerde,
 vertegenwoordigd door mr.(...) loco mr. (...) advocaat te 2850 Boom

2. (...)
 Met maatschappelijke zetel te (...) en met filiaal te (...)

tweede geïntimeerde,
 vertegenwoordigd door mr. (...) advocaat te 2018 Antwerpen.

Na beraad spreekt het arbeidshof in openbare terechtzitting en in de Nederlandse taal het volgend arrest uit.

I. STUKKEN VAN DE RECHTSPLEGING

- de tussenarresten door de tweede kamer van dit arbeidshof tussen partijen gewezen op 23 juni 2008 waarbij de heropening van het debat bevolen werd
- de tussenarresten door de tweede kamer van dit arbeidshof tussen partijen gewezen op 20 april 2009 waarbij de zaken naar de algemene rol werden verwezen in afwachting van toebedeling van de zaken aan de daartoe bevoegde kamer, rekening gehouden met de wettelijk vereiste samenstelling van de zetel
- de processen-verbaal van de openbare terechtzitting van 17 september 2007, 26 mei 2008, 23 juni 2008, 2 maart 2009, 20 april 2009 en 26 maart 2010.

II. PROCEDURE IN EERSTE AANLEG

Wat de feiten en voorafgaande rechtspleging betreft kan volstaan worden met verwijzing naar de hiervoor vermelde tussenarresten van 23 juni 2008.

III. SAMENHANG

Gelet op hun onderlinge samenhang komt het gepast voor beide zaken samen te voegen opdat recht zou worden gesproken in één enkel arrest.

IV. ONTVANKELIJKHEID

De hogere beroepen en het incidenteel beroep werden tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld en zijn bijgevolg ontvankelijk.

V. ONREGELMATIGE SAMENSTELLING VAN DE ZETEL IN EERSTE AANLEG

Tussen partijen bestaat geen betwisting over het feit dat mevrouw (...) tijdens haar tewerkstelling bij de VZW prestaties heeft geleverd als poetsvrouw en dat zij hoofdzakelijk belast was met handenarbeid.

Mevrouw (...) was bijgevolg met de VZW verbonden door een arbeidsovereenkomst voor werklieden in de zin van artikel 2 van de Arbeidsovereenkomstenwet, dat haar conventioneel de gunstiger bepalingen verbonden aan het statuut van bediende werden toegekend doet daaraan geen afbreuk.

Het geschil tussen mevrouw (...) en de VZW betreffende hun arbeidsovereenkomst moest bijgevolg worden behandeld door een kamer van de arbeidsrechtbank samengesteld uit een voorzitter, een rechter in sociale zaken benoemd als werkgever en een rechter in sociale zaken benoemd als arbeider.

Dit arbeidshof stelt vast dat de kamer van de arbeidsrechtbank die deze zaak heeft behandeld naast de voorzitter bestond uit een rechter in sociale zaken benoemd als werkgever en een rechter in sociale zaken benoemd als bediende.

De arbeidsrechtbank heeft deze zaak bijgevolg behandeld in een onregelmatige samenstelling, zodat het bestreden vonnis moet worden vernietigd en dit arbeidshof uitspraak moet doen over de ontvankelijkheid en de gegrondheid van de ingestelde vorderingen.

VI. DE VORDERING VAN MEVROUW (...) TEGEN DE VZW

1. Geen beëindiging wegens overmacht

De VZW houdt voor dat zij op 11 mei 2005 terecht de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met mevrouw (...) heeft vastgesteld wegens overmacht, met name wegens de definitieve medische ongeschiktheid van mevrouw (...) om de contractueel bedongen arbeid als poetsvrouw te verrichten.

Overeenkomstig de gemeenrechtelijke regels inzake de bewijsvoering is het de VZW die het bewijs moet leveren van de door haar ingeroepen overmacht.

De VZW verwijst in dit verband naar het formulier voor de gezondheidsbeoordeling, dat door haar externe dienst voor preventie I. werd opgesteld, naar aanleiding van een medisch onderzoek van mevrouw (...) op 28 april 2005.

Nog steeds volgens de VZW werd dit formulier op 2 mei 2005 overgemaakt aan mevrouw (...) en werd hiertegen niet tijdig beroep aangetekend bij de geneesheer-arbeidsinspecteur van de Medische Arbeidsinspectie, zodat de beslissing van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer definitief was geworden.

De VZW merkt verder nog op dat het laattijdig door mevrouw (...) ingestelde beroep door de geneesheer-arbeidsinspecteur van de Medische Arbeidsinspectie werd behandeld en ongegrond werd verklaard, met bevestiging van de beslissing van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer van I..

De argumentatie van de VZW kan niet worden bijgetreden en wel om de volgende redenen.

Op het formulier voor de gezondheidsbeoordeling waarvan sprake, heeft de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer, na schrapping van de rubrieken A en B, in de rubriek C enkel het vakje aangekruist voor de vermelding dat hij het aangewezen oordeelt mevrouw (...) voorgoed over te plaatsen naar een werkpost of activiteit die beantwoordt aan de in F bepaalde aanbevelingen.

In de rubriek F "Aanbevelingen en voorstellen van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer in verband met de tewerkstellingsvoorwaarden, de aanpassingen en preventiemaatregelen met betrekking tot de werkpost of activiteit" noteerde de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer: "Geen werk boven schoudergordel dus geen plafonds of hoge ramen poetsen. Ander poetswerk mogelijk".

Het vakje in rubriek C "verklaart dat de bovengenoemde persoon definitief ongeschikt is" werd niet aangevinkt.

Naar het oordeel van dit arbeidshof kunnen de vermeldingen van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer in de rubrieken C iuncto F niet worden gekwalificeerd als een beslissing waarbij mevrouw (...) definitief ongeschikt wordt geacht voor de functie van poetsvrouw bij de VZW.

De in de rubrieken C iuncto F aangebrachte vermeldingen zijn immers slechts "aanbevelingen" of, anders geformuleerd, adviezen van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer aan de VZW, waarbij laatstgenoemde autonoom beslist of en zo ja in welke mate zij hiermee rekening zal houden.

(vgl. V. De Saedeleer en A. Van Regenmortel, De gezondheidsbeoordeling in de arbeidsverhoudingen en haar (gespannen?) relatie tot het recht op arbeid en het non-discriminatiebeginsel, in M. Rigaux, P. Humblet en G. Van Limberghen (Eds.) Actuele problemen van het arbeidsrecht 7 Antwerpen, Intersentia, 2005, 135)

Uit deze vermeldingen kan en mag niet worden besloten dat mevrouw (...) definitief ongeschikt was voor poetswerk boven de schoudergordel.

Gelet op haar gezondheidstoestand was het allicht beter voor haar om dergelijk werk te vermijden, maar dat betekent nog niet dat het haar onmogelijk was om dit type werk te verrichten.

A fortiori hielden de vermeldingen op het formulier gezondheidstoezicht geen verbod in voor de VZW om mevrouw (...) verder tewerk te stellen als poetsvrouw, noch om haar verder te belasten met poetswerk boven de schoudergordel.

De vraag naar het definitief karakter van de beslissing van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer vertoont in dit dossier dan ook geen enkele relevantie.

Bovendien moet worden opgemerkt dat, zelfs in de hypothese dat mevrouw (...) definitief ongeschikt zou zijn voor poetswerk boven de schoudergordel, deze ongeschiktheid onmogelijk kan worden gekwalificeerd als overmacht, waardoor de arbeidsovereenkomst werd beëindigd en wel om de volgende redenen.

Overeenkomstig het bepaalde in artikel 2, § 3 van de Antidiscriminatiewet van 25 februari 2003 vormt het ontbreken van redelijke aanpassingen voor de persoon met een handicap een discriminatie in de zin van deze wet.

Als een redelijke aanpassing wordt beschouwd de aanpassing die geen onevenredige belasting betekent of waarvan de belasting in voldoende mate gecompenseerd wordt door bestaande maatregelen.

Overeenkomstig het bepaalde in artikel 2, § 4 van diezelfde wet is elke vorm van directe of indirecte discriminatie verboden bij de voorwaarden voor toegang tot arbeid in loondienst, tot onbetaalde arbeid of als zelfstandige, met inbegrip van de selectie- en aanstellingscriteria, ongeacht de tak van activiteit en op alle niveaus van de beroepshiërarchie, met inbegrip van de bevorderingskansen, alsook de werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van ontslag en bezoldiging, zowel in de privé-sector als in de overheidssector.

Ten slotte bepaalt artikel 2, § 5 dat op het gebied van de arbeidsbetrekkingen een verschil in behandeling op een objectieve en redelijke rechtvaardiging berust indien een dergelijk kenmerk, vanwege de aard van een beroepsactiviteit of de context waarin deze wordt uitgevoerd, een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste vormt, mits het doel legitiem en het vereiste evenredig aan dat doel is.

Genoemde bepalingen uit de Antidiscriminatiewet van 25 februari 2003 werden niet getroffen door het arrest uitgesproken door het Grondwettelijk Hof op 6 oktober 2004 (BS 18 oktober 2004), waarbij een aantal andere bepalingen uit genoemde wet ongrondwettig werden bevonden.

Wat de interpretatie van hoger aangehaalde bepalingen uit de Antidiscriminatiewet van 25 februari 2003 betreft, dient eraan herinnerd te worden dat genoemde wet onder meer tot doel had de Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep in het Belgische recht te implementeren.

Gelet op de verplichting voor de nationale rechter om het nationaal recht richtlijnconform te interpreteren, kan m.b.t. deze problematiek dan ook nuttig verwezen worden naar de volgende overwegingen uit het arrest van het Hof van

Justitie dd. 11 juli 2006 (zaak C-13/05 Sonia Chacén Navas / Euresť Colectividades SA, www.curia.europa.eu):

" Het begrip "handicap wordt niet omschreven door richtlijn 2000/78 zelf. De richtlijn verwijst voor een definitie van dit begrip evenmin naar het recht van de lidstaten.

De eenvormige toepassing van het gemeenschapsrecht alsook het gelijkheidsbeginsel vereisen evenwel dat de termen van een bepaling van gemeenschapsrecht die voor de betekenis en de draagwijdte ervan niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, normaliter in de gehele Gemeenschap autonoom en uniform worden uitgelegd, rekening houdend met de context van de bepaling en het doel van de betrokken regeling (zie met name arresten van 18 januari 1984, Ekro, 327/82, Jurispr. blz. 107, punt 11, en 9 maart 2006, Commissie/Spanje, C-323/03, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 32).

Richtlijn 2000/78 heeft volgens artikel 1 ervan tot doel, met betrekking tot arbeid en beroep een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op de in die bepaling genoemde gronden, waaronder de handicap.

Gelet op dit doel dient het begrip „handicap" in de zin van richtlijn 2000/78 overeenkomstig de in punt 40 van dit arrest genoemde regel autonoom en uniform te worden uitgelegd.

Richtlijn 2000/78 beoogt bepaalde soorten discriminatie op het gebied van arbeid en beroep te bestrijden. In deze context dient het begrip „handicap" te worden opgevat als een beperking die met name het gevolg is van lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen en die de deelneming van de betrokkene aan het beroepsleven belemmert.

Door het gebruik van het begrip „handicap" in artikel 1 van de richtlijn heeft de wetgever bewust gekozen voor een term die verschilt van de term „ziekte", Een eenvoudige gelijkstelling van de twee begrippen is dus uitgesloten.

Volgens de zestiende overweging van richtlijn 2000/78 vervullen „[...] maatregelen gericht op aanpassing van de werkplek aan de behoeften van personen met een handicap [...] bij de bestrijding van discriminatie op grond van een handicap een belangrijke rol". Het belang dat de gemeenschapswetgever hecht aan maatregelen ter aanpassing van de werkplek aan de handicap, toont aan dat hij gevallen op het oog had waarin de deelneming aan het beroepsleven gedurende een lange periode wordt belemmerd. Een beperking kan dus slechts als een „handicap" worden opgevat indien het waarschijnlijk is dat zij van lange duur is.

Richtlijn 2000/78 bevat geen enkele aanwijzing dat werknemers worden beschermd door het verbod van discriminatie op grond van handicap zodra zij een of andere ziekte opdoen.

Uit een en ander volgt dat een persoon die uitsluitend wegens ziekte door zijn werkgever is ontslagen, niet valt binnen het algemene kader dat richtlijn 2000/78 heeft geschapen ter bestrijding van discriminatie op grond van handicap.

De ontslagbescherming van personen met een handicap

Een nadelige behandeling op grond van handicap doet slechts afbreuk aan de door richtlijn 2000/78 verleende bescherming voorzover zij discriminatie oplevert in de zin van artikel 2, lid 1, van deze richtlijn.

Volgens de zeventiende overweging van de considerans eist richtlijn 2000/78 niet dat iemand in dienst genomen, bevorderd of in dienst gehouden wordt die niet bekwaam, in staat en beschikbaar is om de essentiële taken van de betrokken functie uit te voeren, onverminderd de verplichting om in redelijke aanpassingen voor personen met een handicap te voorzien.

Artikel 5 van richtlijn 2000/78 bepaalt dat wordt voorzien in redelijke aanpassingen teneinde te waarborgen dat het beginsel van gelijke behandeling met betrekking tot personen met een handicap nageleefd wordt, en preciseert dat dit inhoudt dat de werkgever naar gelang van de behoefte in een concrete situatie passende maatregelen neemt om een persoon met een handicap in staat te stellen toegang tot arbeid te hebben, in arbeid te participeren of daarin vooruit te komen, tenzij deze maatregelen voor de werkgever een onevenredige belasting vormen.

Het in de artikelen 2, lid 1, en 3, lid I „sub c, van richtlijn 2000/78 vastgestelde verbod van discriminatie op grond van handicap op het gebied van ontslag verzet zich tegen een ontslag wegens een handicap dat, rekening houdend met de verplichting om in redelijke aanpassingen voor gehandicapten te voorzien, niet gerechtvaardigd wordt door het feit dat de betrokken persoon niet bekwaam, in staat en beschikbaar is om de essentiële taken van zijn functie uit te voeren".

In het licht van bovenstaande overwegingen kan bezwaarlijk worden betwist dat de definitieve, lichamelijke ongeschiktheid van een poetsvrouw voor het verrichten van poetswerk boven de schoudergordel, moet worden beschouwd als een handicap in de zin van genoemde Kaderrichtlijn en in de zin van de Belgische Antidiscriminatiewet van 25 februari 2003

Het is evenmin voor ernstige betwisting vatbaar dat het kunnen uitvoeren van poetswerk boven de schoudergordel voor een poetsvrouw in een instelling van de omvang van de VZW, met tal van vestigingsplaatsen, een grote waaier aan poetswerk en een uitgebreid team van poetsvrouwen, geen wezenlijke en bepalende beroepsvereiste is én dat het voor de VZW perfect mogelijk was om mevrouw (...) ondanks haar fysieke beperking, als poetsvrouw aan het werk te houden, mits een kleine wijziging in de taakverdeling tussen de verschillende poetsvrouwen en/of het ter beschikking stellen van een trapje of een ladder.

Toelaten dat in dergelijke omstandigheden, omwille van de handicap, door de werkgever een einde kan worden gemaakt aan de arbeidsovereenkomst zonder opzeggingstermijn, noch betaling van een opzeggingsvergoeding zou indruisen tegen de bescheiming die zowel de Europese regelgever als de Belgische wetgever hebben beoogd.

Een consequente en richtlijnconforme benadering van hoger vermelde bepalingen leidt dan ook noodzakelijk tot de vaststelling dat de handicap van mevrouw (...) niet

kan worden beschouwd als een vorm van definitieve overmacht waardoor de arbeidsovereenkomst eindigde.

2. Opzeggingsvergoeding

Gelet op wat hiervoor uiteengezet werd heeft de VZW ten onrechte de beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens overmacht vastgesteld.

Hierdoor heeft zij zelf eenzijdig en onrechtmatig een einde gesteld aan de arbeidsovereenkomst, zodat zij gehouden is tot betaling van een opzeggingsvergoeding overeenstemmend met de opzeggingstermijn die zij normaal in acht had moeten nemen.

Gelet op de conventionele toekenning van de voordelen verbonden aan het statuut voor bedienden, moet voor het bepalen van de normaal in acht te nemen opzeggingstermijn, die de basis vormt voor het becijferen van de overeenstemmende opzeggingsvergoeding, rekening worden gehouden met het bepaalde in artikel 82 Arbeidsovereenkomstenwet.

Het basisjaarloon dat in aanmerking moet worden genomen voor het bepalen van de in acht te nemen opzeggingstermijn en de overeenstemmende vergoeding wordt door de VZW op 26.653,16 euro becijferd.

Wanneer mevrouw (...) voorhoudt dat haar basisjaarloon op het ogenblik van het ontslag dit bedrag overtrof draagt zij hiervan de bewijslast.

De neergelegde stukken laten echter niet toe te besluiten dat het basisjaarloon meer bedroeg dan liet door de VZW vooropgestelde bedrag.

Op het door mevrouw (...) in de overwegingen van haar beroepsconclusie geformuleerde bewijsaanbod wordt niet ingegaan nu het niet voldoet aan de in artikel 915 Ger.W. gestelde vereiste van nauwkeurigheid.

Het in aanmerking te nemen basisjaarloon is bijgevolg lager dan de op dat ogenblik in artikel 82, §2 Arbeidsovereenkomstenwet bepaalde jaarloongrens, zodat de opzeggingstermijn die de VZW had moeten in acht nemen 3 maanden bedraagt per begonnen anciënniteitsperiode van 5 jaar.

Hierbij moet enkel rekening worden gehouden met de ononderbroken anciënniteit.

Elke - zelfs korte - onderbreking van de dienstperiode heeft het verlies van de tijdens de vorige dienstperiode opgebouwde anciënniteit tot gevolg.

Uit de neergelegde stukken blijkt dat rekening kan worden gehouden met een ononderbroken anciënniteit sedert 23 januari 1990.

Met de daaraan voorafgaande periodes van tewerkstelling kan geen rekening worden gehouden, gelet op de onderbreking in de tewerkstelling tussen 21 januari en 23 januari 1990.

Het bedrag van de verschuldigde opzeggingsvergoeding bedraagt bijgevolg 26.653,16 euro (12 maanden)

3. Schadevergoeding periode 4 april tot en met 11 mei 2005

Het staat als zodanig niet ter discussie dat mevrouw (...) geen arbeidsprestaties heeft geleverd tijdens de periode van 4 april tot en met 11 mei 2005.

Zij heeft voor die dagen dan ook geen recht op loon.

Mevrouw (...) vordert vanwege de VZW geen loon, maar een schadevergoeding gelijk aan het loon en de sociale zekerheidsvoordelen die zij zou hebben genoten indien zij tijdens die periode normaal had kunnen werken.

Om aanspraak te kunnen maken op een dergelijke schadevergoeding lastens de VZW moet mevrouw (...) het bewijs leveren van een fout begaan door de VZW, van de door haar geleden schade en van het causaal verband tussen beide.

De in dit dossier beschikbare elementen laten niet toe te besluiten dat de VZW op foutieve wijze zou hebben geweigerd mevrouw (...) tewerk te stellen.

Dit onderdeel van haar vordering is bijgevolg niet gegrond.

4. Schadevergoeding periode 11 mei tot 17 juni 2005

Om de redenen uiteengezet sub 1 en 2 is dit arbeidshof van oordeel dat de VZW eenzijdig en onrechtmatig een einde heeft gesteld aan de arbeidsovereenkomst met mevrouw (...) per 11 mei 2005.

De materiële schade die het gevolg is van het verlies van haar dienstbetrekking wordt op forfaitaire wijze vergoed door de toegekende opzeggingsvergoeding.

Na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst bestond er voor de VZW geen verplichting meer om mevrouw (...) verder tewerk te stellen.

Mevrouw (...) kan dan ook geen aanspraak maken op een vergoeding wegens loonderving en verlies van sociale zekerheidsrechten voor de periode gelegen na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

5. Schadevergoeding wegens rechtsmisbruik en misbruik van ontslagrecht

Overeenkomstig, de gemeenrechtelijke regels inzake de bewijsvoering is het mevrouw (...) die het bewijs moet leveren van haar bewering dat de VZW zich schuldig heeft gemaakt aan misbruik van (ontslag)recht en dat zij hierdoor een schade heeft geleden die verschilt van de schade die op forfaitaire wijze wordt vergoed door de toegekende opzeggingsvergoeding.

In dit verband dient er aan herinnerd te worden dat de opzeggingsvergoeding op forfaitaire wijze alle schade dekt die uit de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voortvloeit, zowel de materiële als de morele, terwijl de vergoeding wegens rechtsmisbruik buitengewone schade dekt die niet veroorzaakt is door het ontslag zelf
(vgl. Cass., 7 mei 2001, nr. S.00.0047.N, <http://www.cass.be> op datum).

Gelet op het forfaitair karakter van de opzeggingsvergoeding kan de vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht slechts worden toegekend voor andere schade dan deze die voortvloeit uit het verlies van de dienstbetrekking, dienvolgens voor schade die niet veroorzaakt is door het ontslag zelf, maar door met het ontslag gepaard gaande omstandigheden
(vgl. Cass. 26 september 2005, nr. SO40176N, <http://www.cass.be> op datum).

Nog afgezien van de vraag of de handelswijze van de VZW als een kennelijk onredelijke rechtsuitoefening kan worden gekwalificeerd, kan dit arbeidshof slechts vaststellen dat mevrouw (...) niet het bewijs levert van het bestaan en de omvang van een bijzondere schade die niet vergoed wordt door de toegekende opzeggingsvergoeding.

6. Reïntegratie

Dit arbeidshof stelt vast dat mevrouw (...) haar vordering tot reïntegratie slechts in ondergeschikte orde stelt, met name in de niet door dit arbeidshof bijgetreden hypothese dat dit arbeidshof de definitieve arbeidsongeschiktheid van mevrouw (...) bewezen zou achten.

Hierop moet bijgevolg niet verder worden ingegaan.

VII. DE VORDERING VAN MEVROUW (...) TEGEN I.

1. Schadevergoeding periode 4 april tot en met 11 mei 2005

Mevrouw (...) op wie terzake de bewijslast rust toont niet aan dat een foutieve gedraging van I. aan de oorsprong ligt van het feit dat zij geen arbeidsprestaties heeft geleverd tijdens de periode van 4 april tot 11 mei 2005.

Geen enkel van de door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer afgeleverde formulieren kon en mocht door de VZW of door mevrouw (...) geïnterpreteerd worden als een verbod om verder arbeidsprestaties te leveren als poetsvrouw tijdens de betrokken periode.

2. Schadevergoeding periode 11 mei tot 17 juni 2005

Zoals hiervoor reeds aangegeven werd de arbeidsovereenkomst per 11 mei 2005 eenzijdig beëindigd door de VZW en vergoedt de toegekende opzeggingsvergoeding de materiële schade van mevrouw (...) als gevolg van het verlies van haar betrekking.

De ingeroepen loonderving en het verlies van sociale zekerheidsvoordelen voor de periode 11 mei tot 17 juni 2005 maakt integraal deel uit van de materiële schade die wordt vergoed door de toegekende opzeggingsvergoeding en kan alleen al om die reden niet worden toegekend.

VIII. DE VORDERING VAN DE VZW TEGEN I.

Zoals hiervoor reeds aangegeven vormden de vermeldingen van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer op het formulier gezondheidsbeoordeling slechts "aanbevelingen" of adviezen van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer aan de VZW, waarbij laatstgenoemde autonoom kon beslissen of en zo ja in welke mate zij hiermee rekening wenste te houden.

De VZW wist bijgevolg, of diende thans te weten, dat het haar geenszins verboden was om mevrouw (...) verder tewerk te stellen als poetsvrouw.

Bovendien wist de VZW, of diende zij te weten, dat zij mits een kleine, in alle opzichten redelijke aanpassing in de werkverdeling en/of het ter beschikking stellen van een hulpmiddel, poetswerk kon aanbieden dat perfect in overeenstemming was met de aanbevelingen van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer.

Dat de VZW in de gegeven omstandigheden op basis van de vermeldingen op het formulier gezondheidsbeoordeling zonder meer besliste om onmiddellijk een einde stellen aan de tewerkstelling van mevrouw (...) heeft zij enkel aan zichzelf te wijten.

I. is bijgevolg niet gehouden tot vrijwaring van de VZW voor de opzeggingsvergoeding die laatstgenoemde aan mevrouw (...) verschuldigd is, nu er geen causaal verband bestaat tussen de beweerde fout van I. en haar eigen foutieve en onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

BESLISSING OP TEGENSPRAAK,

Gelet op de bepalingen van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, waarvan de voorschriften werden nageleefd.

Na beraadslaging, rechtsprekend op tegenspraak

Voegt de zaken gekend onder A.R: 2007/AA/448 en A.R. 2007/AA/450 samen onder rolnummer A.R. 2007/AA/448.

Verklaart de hogere beroepen en het incidenteel beroep ontvankelijk.

Vernietigt het bestreden vonnis.

Verklaart de vordering van mevrouw (...) ontvankelijk.

Veroordeelt de VZW tot betaling van een opzeggingsvergoeding aan mevrouw (...) van 26.653,16 euro, te verminderen met de wettelijk voorgeschreven bijdragen voor de sociale zekerheid en de bedrijfsvoorheffing, het overeenstemmende nettogedeelte te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf 11 mei 2005 en de gerechtelijke intrest.

Wijst mevrouw (...) af van het meer of anders gevorderde.

Verklaart de vordering in vrijwaring van de VZW tegen I. ontvankelijk doch ongegrond.

Legt de kosten in beide aanleggen ten laste van de VZW.

Voor de VZW begroot op :

Rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg	218,64 euro
Rechtsplegingsvergoeding hoger beroep	1.100,00 euro

Voor mevrouw (...) niet begroot.

Voor de VZW (...) begroot op :

(voor (...))
Dagvaarding 208,44 euro
Rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg 214,18 euro
Rechtsplegingsvergoeding hoger beroep 1.100,00 euro

Aldus gewezen door :

mevrouw L. Boeykens, eerste voorzitter,
de heer I. Biëgs, raadsheer in sociale zaken als werkgever,
de heer R. De Schutter, raadsheer in sociale zaken als werknemer-arbeider, bijgestaan
door mevrouw M. Dockx, griffier met opdracht (art. 330 ter § 2 Ger.W.).

I. Biëgs

R. De Schutter

M. Dockx

L. Boeykens

en uitgesproken door voormelde voorzitter van de derde kamer van het arbeidshof te Antwerpen, afdeling Antwerpen, zitting houdend te Antwerpen in openbare terechtzitting van 23 april 2010.

M. DOCKX

L. Boeykens