

# ARBEIDSRECHTBANK VAN BRUSSEL

25 ste kamer - openbare zitting van

26 juni 2012

## VONNIS

AFSCHRIJF  
Art. 792 G.W.  
Vrij van rechten.

A.R.. nr 11/4318/A

Aud. nr

Arbeidsovereenkomst arbeider

Tegensprekelijk eindvonnis

Rép. nr **012/ 014845**

### IN DE ZAAK :

**De heer A E**

eisende partij,  
vertegenwoordigd door Mter Coene loco M. Jourdan, advocaat te 1050 Elsene

### TEGEN :

**CANTILLANA NV,**  
met maatschappelijke zetel gevestigd te 9831 Deurle, Pontstraat 84,  
KBO nr. 0415.497.223,  
verwerende partij,  
vertegenwoordigd door Mter Sustronck, advocaat te 8500 Kortrijk

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtzaken,  
Gelet op de wet van 10 oktober 1967, houdend het Gerechtelijk Wetboek,

De rechtbank nam kennis van volgende procedurestukken:

- het inleidend verzoekschrift neergelegd ter griffie van deze rechtbank op 1 april 2011
- De conclusies van verwerende partij dd. 11 augustus 2011
- De conclusies van eisende partij dd. 15 november 2011
- De aanvullende syntheseconclusies van verwerende partij dd. 14 januari 2012
- De syntheseconclusies van eisende partij dd. 18 februari 2012
- De syntheseconclusies van verwerende partij dd. 11 april 2012
- De bundels van partijen

De verzoeningspoging op de zitting van 29 mei 2012 mislukte zodat de zaak gepleit werd en na sluiting der debatten in beraad genomen.

## **I. VOORWERP VAN DE VORDERING**

Het door eiser neergelegde verzoekschrift strekt ertoe de NV Cantillana te horen veroordelen tot de betaling aan eisende partij van een bedrag van 52.789,23 EUR bruto ten titel van beschermingsvergoeding, alsmede tot de wettelijke en gerechtelijke intresten.

Tevens vraagt eisende partij verweerster te horen veroordelen tot de kosten, rechtsplegingsvergoeding inbegrepen en begroot op 2.750,00 €.

Tenslotte vordert eisende partij eveneens het vonnis bij voorraad uitvoerbaar te horen verklaren.

## **II. DE FEITEN**

De Heer E werd door de NV Cantillana voor onbepaalde duur in dienst genomen als hulp – arbeider voor haar productie – eenheid te Sint-Pieters-Leeuw met ingang van 21 november 2005.

De NV Cantillana vervaardigde bouwmaterialen.

Bij de sociale verkiezingen van 2008 (de eerste sociale verkiezingen die werden georganiseerd binnen de vennootschap) stelde hij zich kandidaat. Hij werd daarbij verkozen als plaatsvervangend afgevaardigde voor het Comité voor preventie en bescherming op het werk, wat aldus werd vermeld op de interne documenten van het bedrijf.

Op 1 december 2009 beweerde eiser het slachtoffer te zijn van een arbeidsongeval toen hij in de vroege ochtend alleen werkte op de vierde verdieping. Bij het mengen van producten diende hij een zak van ongeveer 25 kilo op te tillen waarbij hij een gekraak voelde ter hoogte van de onderkant van de rug waarna hij onmiddellijk een hevige pijn voelde tot onderaan het rechterbeen en hij geen bewegingen meer kon maken, en zelfs geen bewegingen met het hoofd.

Een collega genoemd B zei hem huiswaarts te keren.

Hij kon zijn verantwoordelijke, de Heer M, niet verwittigen nu deze zijn dienst pas aanvatte om 8u.

Na de arts geconsulteerd te hebben werd eisende partij arbeidsongeschikt verklaard vanaf 1 december 2009, en dit gedurende meerdere maanden.

Verweerster stuurde een ingebrekestelling aan eisende partij wegens werkverlating.

Volgens verweerster was er geen sprake van een arbeidsongeval zodat eisende partij zelf een aangifte deed bij het Fonds voor Arbeidsongevallen.

Verskillende medische attesten die ingediend werden door eiser vermeldden als oorzaak van de arbeidsongeschiktheid: ziekte.

Op 31 maart 2010 gaf de behandelende geneesheer, Dr. APPELMANS, aan dat de

Heer E het werk kon hervatten op voorwaarde dat er hem licht werk zou worden verschaft en met verbod tot het verrichten van zwaar werk (zoals het dragen van zware lasten) voor een onbepaalde duur.

Op 1 april 2010 bood hij zich dan ook opnieuw aan op het werk.

Op 2 april 2010 stelde de arbeidsgeneesheer-preventieadviseur een document van definitieve arbeidsongeschiktheid op.

Op 2 april 2010 bracht eisende partij het attest van de arbeidsgeneesheer-preventieadviseur bij verweerster binnen.

Het door de werkgever afgeleverde werkloosheidsformulier C4 van 2 april 2010 geeft daarbij als motief voor de verbreking aan : *“overmacht. Medische reden. Definitieve ongeschiktheid vastgesteld door de arbeidsgeneesheer op 02/04/2010”*.

Eiser verscheen niet meer op het werk nadien.

Op 7 april 2010 werd de beslissing van de arbeidsgeneesheer-preventieadviseur volledigheidshalve nog per aangetekend schrijven betekend aan eisende partij, samen met een uittreksel uit K.B. dd. 28 mei 2003 betreffende het gezondheidstoezicht op de werknemers (art. 59 tem 70) met betrekking tot de procedure van overleg en beroep.

Bij aangetekend schrijven dd. 14 april 2010 stelde verweerster de beëindiging van de arbeidsovereenkomst vast bij overmacht bij gebreke aan beroep door eisende partij.

Eisende partij werd evenwel opnieuw arbeidsgeschikt verklaard door de adviserend geneesheer van zijn mutualiteit, en dit middels beslissing van 16 september 2010.

Op 1 maart 2011 stuurden de raadslieden van eisende partij een ingebrekestelling aan de NV Cantillana waarop niet werd geantwoord.

Het inleiden van een gerechtelijke procedure was dan ook de enige mogelijkheid.

### **III. IN RECHTE**

#### **1. Principes**

Overeenkomstig artikel 32, van de Arbeidsovereenkomstenwet kunnen de verbintenissen die voortspuiten uit een arbeidsovereenkomst van rechtswege een einde nemen door overmacht.

Om te kunnen spreken van een geval van overmacht waardoor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst wordt veroorzaakt, volstaat het niet dat de uitvoering van de overeenkomst moeilijker, lastiger of duurder wordt maar is vereist dat zij onmogelijk wordt (Arbh Luik 25 januari 1989, T.S.R. 1989, 218).

Overmacht kan enkel voortvloeien uit een gebeurtenis buiten de wil van de betrokkene die deze gebeurtenis niet konden voorzien noch voorkomen (Cass. 1 juni 1988, Arresten Cass. 1987-88, 605, 1278).

Overmacht leidt slechts tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst indien hij de uitvoering van de overeenkomst definitief onmogelijk maakt (Cass. 10 januari 1994, J.T.T. 1994, 209; Arbh Brussel, 15 februari 1999, R.W. 1999-2000, 439).

Overmacht beëindigt de arbeidsovereenkomst evenwel niet van rechtswege. Het is noodzakelijk dat één van de partijen zich op overmacht beroept (ArbRb Brussel, 29 oktober 2003, Soc. Kron. 2004, 482; Arbh 6mei 2010, J.T.T. 2010, afl. 1045, 327).

De vaststelling door de werkgever dat de arbeidsovereenkomst is beëindigd wegens overmacht is niet gelijk te stellen met een ontslag. De werknemer kan het onterecht beroep dat de werkgever doet op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst door overmacht wel beschouwen als een onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever. Het volstaat dat hij die beëindiging vaststelt. Doet de werknemer dat niet, dan blijft de arbeidsovereenkomst in beginsel onbestaand (Cass.S.070068.N, 19 mei 2008, J.T.T. afl. 1019, 394).

Het Hof van Cassatie heeft de theorie van de beëindiging door overmacht toegepast op de definitieve arbeidsongeschiktheid. Een blijvende arbeidsongeschiktheid waarbij een werknemer definitief in de onmogelijkheid verkeert de bedongen arbeid te hervatten, kan overmacht uitmaken, waardoor de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd (Cass. 5 januari 1981, R.W. 1980-81, 2401).

De overmacht mag enkel worden beoordeeld op grond van de overeengekomen arbeid (Cass. 2 oktober 2000, R.W.W. 2000-2001, 1457; ArbRb Brussel 7 februari 1985, Rechtspraak Arbeidsrechtbanken Brussel 1985, 291).

Opdat er sprake zou zijn van overmacht, is dus vereist dat er definitieve onmogelijkheid van de werknemer is zijn werk te verrichten, waaronder dient te worden begrepen de bij de overeenkomst bedongen taak en niet een gewijzigde, lichtere taak. De werkgever moet dus niet het bewijs leveren van de onmogelijkheid aan de betrokkene andere taken toe te vertrouwen (Arbh. Brussel, 13 januari 1993, J.T.T., 1993, 143).

Artikel 72 van het KB van 28 mei 2003 bepaalt evenwel dat de werkgever ertoe gehouden is de werknemer die definitief ongeschikt is verklaard door een definitieve beslissing van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer aan het werk te houden overeenkomstig de aanbevelingen van deze laatste, tenzij wanneer dat noch technisch noch objectief mogelijk is of wanneer dat om gegronde redenen redelijkerwijze niet kan worden geëist.

De werkgever kan zich dus enkel aan zijn tewerkstellingsplicht onttrekken wanneer dat technisch of objectief onmogelijk is of wanneer dat om gegronde redenen redelijkerwijze niet kan worden geëist.

Het Arbeidshof te Luik besliste dat in art. 72 van het KB 28 mei 2003 de tewerkstellingsplicht verhindert dat de medische overmacht op zich een einde maakt aan de arbeidsovereenkomst. Dat is niet strijdig met artikel 32, van de Arbeidsovereenkomstenwet aangezien het KB van 28 mei 2003 alleen medische overmacht regelt, wat niet uitdrukkelijk geregeld is door artikel 32 van de Arbeidsovereenkomstenwet. Dit wil zeggen dat het Arbeidshof te Luik van oordeel is dat het Hof van Cassatie zijn standpunt in de huidige stand van de wetgeving niet meer kan volgen (Arbh. Luik (afd. Namen) 13 januari 2009, J.T.T. 2009, afl 1033, 132 en Arbh Luik (afd. Namen), 2 juni 2009, R.R.T. 2008, afl. 128, 426).

Wanneer de door de werknemer aangeduide behandelende geneesheer, de werknemer definitief ongeschikt verklaart om het overeengekomen werk uit te voeren wegens ziekte of ongeval, geniet deze werknemer van het recht om een procedure voor reïntegratie, ongeacht of hij al dan niet onderworpen is aan het medisch gezondheidstoezicht. Deze reïntegratieprocedure is bepaald en geregeld door de artikel 39 tem 41 van het KB van 28 mei 2003 betreffende het gezondheidstoezicht op de werknemers.

Vooraleer de werkgever zich dan beroept op de beëindiging wegens overmacht moet het zeker zijn dat de arbeidsongeschiktheid definitief is.

Wat de beoordeling van de arbeidsgeschiktheid van de werknemer door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer in het kader van het geneeskundig toezicht op de werknemers betreft, bepaalt art.70§3 van het KB van 28 mei 2003 betreffende het gezondheidstoezicht op de werknemers dat de definitieve arbeidsongeschiktheid niet bewezen is zolang er geen definitieve beslissing omtrent de arbeidsongeschiktheid van de werknemer is genomen.

Een beslissing van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer waartegen een overleg en beroepsprocedure werd ingesteld, is geen definitieve beslissing. Aangezien tijdens de periode van overleg en beroep de beslissing van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer niet als bewijs van de definitieve arbeidsongeschiktheid geldt, kan de werkgever die zich enkel beroept op de beslissing van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer, onmogelijk rechtsgeldig de beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens overmacht vaststellen.

De definitieve arbeidsongeschiktheid van de werknemer kan eventueel ook blijken uit een beoordeling door een andere arts dan de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer en buiten het kader van het gezondheidstoezicht over de werknemers, bijvoorbeeld uit een beoordeling door de behandelende arts van de werknemer, de controlerende geneesheer, de adviserende geneesheer van het ziekenfonds of een geneesheer aangesteld als deskundige.

De feitenrechter beoordeelt dan op onaantastbare wijze de bewijswaarde van het medisch attest en oordeelt eveneens onaantastbaar in feite of de werknemer definitief arbeidsongeschikt is of niet en of er dus overmacht is of niet (zie Cass. 2 februari 2009, S.08.0127.N, Soc. Kron. 2010, afl. 1,55 mbt tot een attest van de behandelende geneesheer).

Het Arbeidshof te Luik oordeelde dat de werkgever die de beëindiging van de arbeidsovereenkomst door overmacht vaststelt voor het verstrijken van de beroepstermijn die is bepaald in het KB van 28 mei 2003, de arbeidsovereenkomst op een onregelmatige wijze beëindigt (ArbH Luik (afd. Namen) 13 januari 2009, J.T.T. 2009, afl 1033, 129).

Door overmacht in te roepen drukt de werkgever op onherroepelijke wijze de wil uit de contractuele betrekkingen te beëindigen (ArbRb Brussel 16 oktober 1990, R.W. 1990-91, 892).

## 2. Toepassing.

Het KB van 28 mei 2003 is van toepassing zowel op het ogenblik dat de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer eisende partij ongeschikt verklaarde als op het ogenblik waarop verweerster de beslissing nam de arbeidsovereenkomst te beëindigen door overmacht.

Het past dan ook de beslissing om de arbeidsovereenkomst te beëindigen door overmacht te onderzoeken in het kader van de nieuwe bepalingen van het KB en niet in het licht van de vorige rechtspraak.

Het kan niet betwist worden dat eiser wel degelijk bij verweerster tewerkgesteld was in een veiligheidsfunctie zoals beschreven sub art. 2, ten eerste van het KB van 28 mei 2003.

Uit door verweerster neergelegde stukken blijkt dat eiser zowel eind 2006 als begin 2008 en medio 2009 overeenkomstig art. 30 van het voornoemd KB werd opgeroepen om zich te onderwerpen aan een gezondheidsbeoordeling in het kader van zijn tewerkstelling in een veiligheidsfunctie.

Hij ontving telkens een attest waarop uitdrukkelijk en in vetjes was vermeld "geschiktheidsattest veiligheidfunctie".

Eisende partij was dus wel degelijk op de hoogte dat hij een veiligheidsfunctie uitoefende.

Luidens art. 2 van voornoemd KB moet onder veiligheidsfunctie worden verstaan: "Elke werkpost waar gebruik wordt gemaakt van arbeidsmiddelen, waar motorvoertuigen, kranen, bouwbruggen, hijstoestellen van welke aard ook of machines die gevaarlijke installaties of toestellen in werking zetten, bestuurd worden of nog waar dienstwapens worden gedragen, voor zover het gebruik van die arbeidsmiddelen, het besturen van die werktuigen en installaties of het dragen van die wapens de veiligheid en gezondheid van andere werknemers van de onderneming of van ondernemingen van buitenaf, in gevaar kan brengen".

De vennootschap waar eisende partij tewerkgesteld was, was inderdaad een vennootschap die bouwmaterialen vervaardigde. In besluiten erkent eisende partij trouwens dat hij een zak van ongeveer 25 kilo diende op te tillen bij het mengen van producten toen hij in de vroege ochtend alleen werkte op de vierde verdieping.

Het is bijgevolg zonder belang of een werknemer als arbeider dan wel als hulparbeider tewerk werd gesteld om uit te maken of hij al dan niet een veiligheidsfunctie in de zin van artikel 2 van het voormeld KB bekleedt.

Overeenkomstig art. 35 van het voornoemd KB wordt de werknemer tewerkgesteld aan een veiligheidsfunctie, functie met verhoogde waakzaamheid, een activiteit met welbepaald risico of een activiteit verbonden aan voedingswaren verplicht aan een onderzoek bij werkhervatting onderworpen na minstens 4 weken afwezigheid wegens om het even welke ziekte, aandoening of ongeval of wegens bevalling. Al.3 van voormeld artikel bepaalt dat dit onderzoek ten vroegste gebeurt op de dag waarop het werk op de dienst wordt hernomen en ten laatste op de achtste werkdag daarna.

Eisende partij werd bijgevolg overeenkomstig 35 van het voormeld KB uitgenodigd om zich te onderwerpen aan een onderzoek op 2 april 2010.

In toepassing van art. 36 van het desbetreffend KB moet het onderzoek bij werkhervatting de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer in staat stellen na te gaan of de werknemer nog steeds geschikt is voor de werkpost die hij voordien bezette of de activiteit die hij voordien uitoefende, en in geval van ongeschiktheid de in art. 34 bedoelde gepaste preventie- of beschermingsmaatregelen te nemen.

Overeenkomstig art 36 bis §5 moet de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer de werkpost van de werknemer onderzoeken zo spoedig mogelijk met het oog op het onderzoek van de mogelijkheden tot aanpassing van deze post.

Indien het gaat om een voorafgaande gezondheidsbeoordeling, een periodieke gezondheidsbeoordeling of een onderzoek bij werkhervatting van een werknemer die een controle- of veiligheidsfunctie bekleedt ofwel belast is met een activiteit met een welbepaald risico verbonden aan de blootstelling aan ioniserende straling, vermeldt de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer op het formulier voor de gezondheidsbeoordeling dat de werknemer in voldoende mate arbeidsgeschikt is, ofwel definitief ofwel voor een periode die hij bepaalt ongeschikt is en dat het verboden is hem op de bewuste werkpost of activiteit aan het werk te stellen of te houden. In dat geval geeft hij raad hem tewerk te stellen op een werkpost of activiteit waarvan hij de tewerkstellingsvoorwaarden bepaalt in rubriek F, ofwel vermeldt hij dat de werknemer met ziekteverlof moet worden gestuurd.

Op basis van het formulier voor gezondheidsbeoordeling (stuk 14 dossier verwerende partij) staat het vast dat de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer van oordeel was dat eisende partij definitief arbeidsongeschikt was.

Vooraleer een tijdelijke of definitieve werkverandering van een werknemer voor te stellen of een beslissing tot arbeidsongeschiktheid te nemen, voert de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer gepaste bijkomende onderzoeken uit, die ten laste vallen van de werkgever, inzonderheid wanneer de werknemer een aandoening heeft waarvan vermoed wordt dat ze beroepsgebonden is en waarvan de diagnose niet afdoende kon worden gesteld met de middelen bepaald door de periodieke gezondheidsbeoordeling.

Daarnaast doet de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer navraag naar de sociale toestand van de werknemer, maakt hij een nieuwe risicoanalyse en onderzoekt hij ter plaatse welke maatregelen en aanpassingen het mogelijk zouden maken om de werknemer zijn werkpost of activiteit te laten behouden, rekening houdend met zijn mogelijkheden. De werknemer kan zich daarbij laten bijstaan door een werknemersafgevaardigde van het Comité of bij ontstentenis door een syndicale vertegenwoordiger van zijn keuze (art. 55 ev. KB 28 mei 2003).

Overeenkomstig art. 58 dient de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer de werknemer op de hoogte te brengen van zijn recht een beroep te doen op de overleg- en beroepsprocedure bedoeld in het voornoemd besluit.

De werknemer kan een beroep doen op de beschreven overlegprocedure indien de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer oordeelt dat een definitieve of tijdelijke werkverandering noodzakelijk is, omdat een aanpassing van de veiligheidsfunctie of controlefunctie ofwel de activiteit met welbepaald risico technisch of objectief niet mogelijk is of om gegronde redenen redelijkerwijze niet kan worden geëist (art. 59 van het KB van 28 mei 2003).

In casu dient vastgesteld te worden dat de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer geen toepassing maakte van art. 55 van het KB. Hij voerde geen gepaste bijkomende onderzoeken uit, deed geen navraag naar de sociale toestand van eisende partij, maakte geen nieuwe risicoanalyse en onderzocht ook niet ter plaatse welke maatregelen en aanpassingen het mogelijk zouden maken om eisende partij zijn werkpost of activiteit te laten behouden, rekening houdende met zijn mogelijkheden.

De omstandigheid dat de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer jaarlijks de door art. 6§1.1 KB 28 mei 2003 voorziene lijst met veiligheidsfuncties ontving en deze onderzocht overeenkomstig art. 7§1 van voornoemd KB doet hieraan geen afbreuk.

De rechtbank is het niet eens met de stelling van verweerster dat art. 50 van het desbetreffend KB nergens voorziet dat de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer voor een werknemer die tewerk gesteld is in een veiligheids- of controlefunctie zou moeten onderzoeken of er mogelijkheid tot alternatieve tewerkstelling is bij de betrokken werkgever. Art. 55 van het desbetreffend KB staat duidelijk vermeld onder afd. 2 mbt tot de voor elke beslissing te nemen maatregelen. Het is dan ook duidelijk dat de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer dit artikel eveneens moest toepassen.

Bovendien staat het eveneens vast dat geen voorafgaandelijk overleg werd gepleegd in toepassing van art. 57 van het voornoemd KB.



Uit stuk 23 van het dossier van verwerende partij blijkt dat de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer aan eisende partij wel degelijk de gevolgen van haar beslissing heeft uiteengezet en dat zij tevens de uittreksels van het KB betreffende de procedures van overleg en beroep samen met het formulier heeft overhandigd.

Eisende partij heeft ook geen gebruik gemaakt van de overlegprocedure zoals voorzien in art. 59 van het KB.

Door de werknemer, die al dan niet gebruik heeft gemaakt van de overlegprocedure bedoeld in art. 60, kan beroep worden ingesteld tegen de beslissing van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer waarbij de geschiktheid ivm het uitgevoerde werk wordt beperkt of waarbij hij ongeschikt wordt bevonden om het uitgevoerde werk verder te zetten (Art. 64 KB 28 mei 2003).

Dit beroep is geldig ingesteld op voorwaarde dat het bij aangetekende brief wordt toegezonden aan de bevoegde geneesheer-arbeidsinspecteur van de medische arbeidsinspectie binnen de 7 werkdagen na de verzendingsdatum of de overhandiging van het formulier voor de gezondheidsbeoordeling aan de werknemer.

Aangezien het formulier voor de gezondheidsbeoordeling aan eisende partij werd overhandigd had deze laatste bijgevolg tem 9 april 2010 de mogelijkheid om in beroep te gaan tegen deze beslissing, hetgeen hij evenwel niet deed.

Hieruit volgt dan ook dat de beslissing mbt tot de definitieve arbeidsongeschiktheid van eisende partij definitief is geworden. Het rechtstreeks gevolg van het niet respecteren van de procedure zoals voorgeschreven door het KB van 28 mei 2003 betreffende het gezondheidtoezicht op de werknemers is dat het ontslag wegens overmacht steunend op een vaststelling van definitieve arbeidsongeschiktheid gedaan door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer die niet voorafgegaan wordt door de procedure bepaald door art 55 ev van het desbetreffend KB onregelmatig is (ArbH. Luik, 16 december 2010, J.T.T. 2011, 294; ArbH Luik afd. Namen, 23 maart 2010, Juridat, R-20100323-5). De procedure is bijgevolg onregelmatig en de beslissing van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer is niet geldig. Deze vaststelling geldt evenzeer voor de aanvaarding van deze beslissing door eisende partij. Zelfs indien eisende partij effectief geen beroep heeft gedaan op de overlegprocedure heeft hij deze beslissing genomen zonder op de hoogte gesteld te worden van alle vereiste elementen.

Daarenboven dient vastgesteld te worden dat de NV Cantillana reeds op 2 april 2010 een werkloosheidsformulier C4 overhandigde (Stuk 5 dossier eisende partij) met de vermelding: "*force majeure : raison médicale. Inaptitude définitive constaté par médecine du travail le 2/4/2010*" (vrij vertaald : overmacht : medische reden. definitieve ongeschiktheid vastgesteld door de arbeidsgeneesheer op 2/4/2010).

De werkgever die de verbreking van de overeenkomst door overmacht vaststelt voor het verstrijken van de termijn om beroep aan te tekenen zoals bepaald in het art. 65 van het KB van 28 mei 2003 beëindigt de overeenkomst op onregelmatige wijze (Arbh Luik afd Namen, 13 januari 2009, J.T.T. 2009, 132).

De aangetekende brief verzonden door verweerster aan eisende partij op 14 april 2010 waarin gesteld wordt dat de arbeidsovereenkomst een einde heeft genomen wegens medische overmacht doet hier aan geen afbreuk. Immers, uit het werkloosheidsformulier C4 afgegeven door de werkgever blijkt op p.2 dat geen enkele verbrekingsvergoeding werd betaald en dat de tewerkstelling een einde nam op 2 april 2010.

Bovendien werd de handtekening van de werkgever vergezeld van de datum 2 april 2010.

De bewering van verweerster volgens dewelke de datum vooraan op het formulier namelijk 5 mei 2010 ingevuld werd door haar Sociaal Secretariaat en dat bijgevolg het formulier niet voor die datum zou hebben kunnen worden afgeleverd wordt niet bewezen.

Bovendien merkt de rechtbank op dat de eerste bladzijde van het werkloosheidsformulier op dezelfde wijze gedactylografeerd werd als de datum van 2 april 2010 vermeld onder de handtekening van de werkgever.

Ten overvloede kan overmacht door definitieve arbeidsongeschiktheid slechts worden ingeroepen door een werkgever onder de voorwaarde dat deze voldoende aantoonst dat er geen gepaste alternatieve tewerkstelling mogelijk is voor de werknemer (ArbH Brussel, 5 april 1011, Oriëntatie 2011, 184).

In casu bewijst verwerende partij niet dat er voor de arbeiders binnen haar bedrijf uitsluitend veiligheidsfuncties beschikbaar zouden zijn.

Het ontslag gegeven door de NV Cantillana maakt bijgevolg een onregelmatige beëindiging uit van de arbeidsovereenkomst.

### 3. Gevorderde bedragen

Gelet op de onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst is verwerende partij bijgevolg de beschermingsvergoeding verschuldigd aan eisende partij.

Eisende partij werd immers bij de sociale verkiezingen van 2008 (voor de eerste maal werden er sociale verkiezingen gehouden) verkozen als plaatsvervangend afgevaardigd voor het Comité voor preventie en bescherming op het werk.

De bescherming tegen ontslag geldt zowel voor de verkozen, gewone en plaatsvervangende leden die het personeel vertegenwoordigen, als voor de kandidaten voor de verkiezingen van het personeel in de ondernemingsraden en in de comités voor preventie en bescherming op het werk.

In toepassing van art. 16 van de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling van de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigde moet de werkgever aan de werknemer,

uitgezonderd het geval dat de beëindiging heeft plaatsgehad voor de indiening van de kandidaturen, onverminderd het recht op een hogere vergoeding, verschuldigd op grond van de industriële of collectieve arbeidsovereenkomst of van de gebruiken en op elke andere schadevergoeding wegens materiële of morele schade, een vergoeding betalen gelijk aan het lopende loon overeenstemmend met de duur van 2 jaar zo hij minder dan 10 dienstjaar telt.

Verweerster is bijgevolg een beschermingsvergoeding verschuldigd van 52.789,36 € bruto berekend als volgt: 13,3576 EUR/u (zoals vermeld op het werkloosheidsformulier C4) x 38 u x 52 weken x 2 jaar en niet 57.879,23 € bruto. Dit bedrag dient vermeerderd te worden met de wettelijke en de gerechtelijke intresten vanaf 2 april 2010 tot aan de datum van de volledige betaling.

De bijzondere vergoeding die verschuldigd is aan een onregelmatig ontslagen beschermde werknemer is te beschouwen als een minimum opzeggingsvergoeding en kan daarom niet gecumuleerd worden met de gewone opzeggingsvergoeding (Cass. 23 maart 1981, Soc. Kron. 1981, ; Cass. 17 maart 2003, S.010182.N, Arresten Cass. 2003, 633).

#### 4. Uitvoerbaarheid bij voorraad

Eisende partij vraagt het tussen te komen vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, niettegenstaande elke voorziening en zonder borgstelling.

Krachtens art. 1397 van het Ger.Wb. zijn vonnissen in principe niet uitvoerbaar bij voorraad en kan een verzoek daartoe slechts ingewilligd worden in geval van bijzondere omstandigheden.

Eisende partij toont geen enkel bijzondere omstandigheid aan.

#### **OM DEZE REDENEN, DE RECHTBANK,**

Rechtsprekende op tegenspraak en in eerste aanleg,

Verklaart de vordering ontvankelijk en als volgt gegrond.

Veroordeelt verweerster tot betaling aan eisende partij van een beschermingsvergoeding ten bedrage van 52.789,36 € bruto, te vermeerderen met de wettelijke intresten vanaf 2 april 2010 tot en met 31 maart 2011 en de gerechtelijke intresten vanaf 1 april 2011 tot en met de datum der volledige betaling.

Wijst eisende partij af van het overige.

Veroordeelt verwerende partij tevens tot de kosten van het geding begroot in hoofde van eisende partij op de rechtsplegingsvergoeding van 2.750,00 € (basisbedrag).

Aldus gevonnist door de 25<sup>ste</sup> Kamer van de Arbeidsrechtbank van Brussel,  
door :

Mevrouw N. Dunon: Rechter;  
De heer R. Van Looy: Rechter sociale zaken – werkgever;  
De heer A. Bellemans: Rechter sociale zaken – arbeider;

en uitgesproken op **26 juni 2012**

door Mevrouw N. Dunon, Rechter,  
bijgestaan door T. Dubelloy, Griffier;

De griffier,

De Rechters in Sociale Zaken,

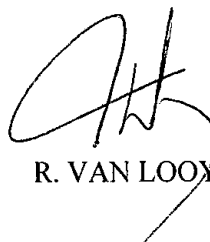
De Rechter,



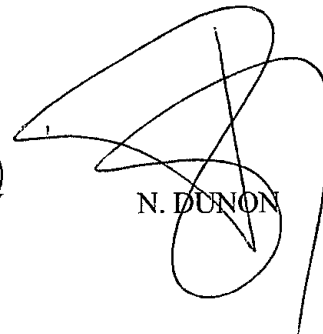
T. DUBELLOUY



A. BELLEMANS



R. VAN LOOY



N. DUNON