



Uitgifte

Repertoriumnummer 2019 /
Datum van uitspraak 12 maart 2019
Rolnummer 2017/AB/1086
Beslissing waartegen beroep 16/234/A

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief

C. B.

appellant,

verschijnend in persoon en bijgestaan door mr. VROLIX Sander loco mr. SIMEONS Veerle,
advocaat te 1700 DILBEEK, Ninoofsesteenweg 177-179

tegen

MEDIA MARKT-SATURN BELGIUM NV, met maatschappelijke zetel te
1731 RELEGEM, Brusselsesteenweg, 496 bus 2, ingeschreven in de KBO nr. 0477.140.426
geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. BRASSEUR Frederic loco mr. LIEVENS Eddy, advocaat te
1050 BRUSSEL, Louizalaan 106.

**

*

Na beraad, spreekt het arbeidshof te Brussel het volgend arrest uit:
Gelet op de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder op:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel op 13 oktober 2017, 1^{ste} kamer (A.R. 16/234/A)
- het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie op 15 december 2017,
- de conclusie voor de appellant,
- de conclusie voor de geïntimeerde,
- de voorgelegde stukken.

**

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet op de openbare zitting van 12 februari 2019, waarna de debatten werden gesloten.

I. FEITEN EN RECHTSPLEGING

1. Op 7 juli 2009 ondertekenden de heer B. C. en de nv Media Markt Saturn Belgium (hierna verkort aangeduid als *Media Markt*) een voltijdse arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd, waardoor de heer C. met ingang van 1 september 2009 werd aangeworven als 'Co worker back end'. Op 1 oktober 2010 klom hij op tot 'Department Manager Back End'. Hij werkte in de winkel van Media Markt gevestigd te Sint Lambrechts-Woluwe.

2. Met ingang van 1 april 2011 werd hij voor 15% aangesteld als preventieadviseur.

3. Vanaf 12 december 2013 was de arbeidsovereenkomst van de heer C. ononderbroken geschorst wegens arbeidsongeschiktheid.

Met schrijven van 13 juni 2014 melde Mensura, de externe dienst voor preventie en bescherming op het werk, aan Media Markt dat de heer C. een formele klacht had ingediend wegens pesterijen op het werk, en ontslagbescherming genoot.

4. Met aangetekende brief van 1 oktober 2014 zond de heer C. aan Media Markt een getuigschrift van 6 september 2014, waarin zijn behandelend psychiater Dr. W. Vandendooren bevestigde dat de heer C. *"om medische redenen, vanaf 01/10/2014, niet meer in staat is zijn huidige werk verder te zetten. En dit op definitieve basis."* Hij verzocht Media Markt om een re-integratieprocedure te organiseren op grond van de toenmalige bepalingen van het KB van 28 mei 2003 betreffende het gezondheidstoezicht op de werknemers (*BS 16 juni 2003 – hierna aangeduid als KB gezondheidstoezicht*).

5. Na 20 oktober 2014 diende de heer C. geen geneeskundige getuigschriften meer in ter rechtvaardiging van zijn afwezigheid.

6. Op 7 november 2014 werd de heer C. onderzocht door Dr. Melissa Vermeulen, preventieadviseur-arbeidsgeneesheer van Mensura.

Op het formulier van gezondheidsbeoordeling van 17 november 2014 heeft Dr. Vermeulen vervolgens aangekruist dat de heer C. definitief arbeidsongeschikt was. Er werd geen andere rubriek ingevuld.

7. Met brief van 20 november 2014 vroeg de heer C. aan Media Markt toelichting over zijn loonfiche november 2014 waarop 6 onbetaalde dagen "onwettige afwezigheid" vermeld waren. Hij verwees ook naar zijn bezoek samen met een syndicaal afgevaardigde aan het kantoor van Media Markt te Asse-Zellik om een nieuwe functie te vragen, waarna Media Markt hem had meegedeeld dat dit onmogelijk was gezien de beslissing van Mensura.

8. Op 21 november 2014 verzond de heer C. een e-mail aan Dr. Vermeulen van Mensura, met volgende inhoud (vrije vertaling):

"Ik heb me vorige vrijdag 7/11 om 13u aangemeld bij u, in uw burelen te Schaarbeek, voor een medisch onderzoek m. b. t. mijn functie Backend.

Ik heb u uitgelegd dat mijn conflictueuze relatie met mijn hiërarchische overste geleid heeft tot een depressie. U heeft mij toegelicht dat mijn huidige functie bij mijn werkgever mij niet meer toegelaten was, maar dat ik een nieuwe functie zou kunnen vervullen binnen Media Markt, en dat als ik dezelfde functie wou uitoefenen ik van werkgever moest veranderen.

Mijn werkgever heeft echter uw document ontvangen en leest daarin "definitief arbeidsongeschikt", hij heeft geprobeerd mij mijn C4 te geven vorige woensdag, mijn vakorganisatie heeft dit verhinderd omdat ik nog altijd preventieadviseur ben binnen het CPBW en omdat mijn pestklacht nog steeds in behandeling is. Ik heb me dan ook aangemeld bij mijn werkgever op 20 november 2014 om een nieuwe functie te vragen, en deze was verbaasd om mij te zien want ik ben hoe dan ook arbeidsongeschikt verklaard en dus weigert hij mij alles want hij verbergt zich achter de notie arbeidsongeschikt, voor hem is er niets aan te doen; ik kan mijn hele leven niet meer werken. Omwille daarvan rekent hij mij voor november de 6 laatste werkdagen aan als ongerechtvaardigd afwezig.

Kunt u me dan ook de juiste lezing bezorgen van het document, want ik lees daarin arbeidsongeschikt voor de functie Backend en mijn werkgever leest arbeidsongeschikt."

9. Op deze e-mail antwoordde Dr. Vermeulen diezelfde dag nog dat het blijkbaar om een misverstand ("malentendu") ging, en dat zij zijn werkgever zou contacteren begin van de daaropvolgende week.

Met e-mail van 24 november 2014 meldde Dr. Vermeulen aan de heer C. dat zij contact had gehad met de HR-dienst van Media Markt om een en ander toe te lichten, en dat zij onderling zouden bespreken welke de beste oplossing was.

Nadien volgden er nog schriftelijke contacten tussen partijen over de 6 dagen onwettige afwezigheid die werden omgezet naar onbetaalde schorsing van de arbeidsovereenkomst en over de functie van preventieadviseur.

10. Op de vergadering van het CPBW van 27 januari 2015 nam de heer C. ontslag uit zijn functie van preventieadviseur.

11. Met aangetekende brief van 29 januari 2015 deelde Media Markt aan de heer C. mee dat de arbeidsovereenkomst per 28 januari 2015 beëindigd was omwille van overmacht ingevolge de definitieve arbeidsongeschiktheid om het overeengekomen werk uit te oefenen. Op het bijgevoegde C4-formulier werd als reden van werkloosheid vermeld: *"definitieve ongeschiktheid om het overeengekomen werk uit te voeren, met naleving van het koninklijk besluit van 28 mei 2003 betreffende het gezondheidstoezicht op de werknemers onmogelijkheid om de werknemer ander werk te geven".*

12. Met brief van 3 juni 2015 van de vakorganisatie van de heer C. werd de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst wegens overmacht betwist, en de betaling van een aantal vergoedingen gevraagd m.b.t. de uitvoering en beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

13. Met antwoordbrief van 6 juli 2015 van de raadsman van Media Markt werd de verschuldigdheid van een opzeggingsvergoeding betwist.

14. Met tegensprekelijk verzoekschrift, neergelegd bij de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel op 28 januari 2016, vorderde de heer C. vanwege Media Markt betaling van

- € 78.352,79 bruto provisioneel ten titel van opzeggingsvergoeding, in ondergeschikte orde ten titel van schadevergoeding;
- € 338,95 bruto feestdagenloon, en € 51,99 bruto vakantiegeld op dit feestdagenloon;
- € 1 provisioneel wegens saldo bonus;

Telkens te vermeerderen met de toepasselijke intresten en de gerechtskosten.

Tevens vroeg hij afgifte van de aangepaste sociale documenten, waaronder een formulier C.3.2 en C4, onder verbeurte van een dwangsom.

15. Met vonnis van 13 oktober 2017 van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel werden deze vorderingen ontvankelijk en enkel gegrond verklaard wat betreft het feestdagenloon en het vakantiegeld hierop, vermeerderd met intresten en kosten. De hiermee overeenstemmende sociale en fiscale documenten dienden te worden afgeleverd.

16. Met verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 15 december 2017, tekende de heer C. een beperkt hoger beroep aan en hernam hij zijn vordering in betaling van een opzeggingsvergoeding, die hij herleidde tot € 19.754,67, minstens in betaling van hetzelfde bedrag als schadevergoeding. Hij handhaafde ook zijn vordering in betaling van de sociale en fiscale documenten, daarin begrepen het formulier C.3.2, maar van dit laatste deed hij afstand ter zitting, zoals genoteerd op het zittingsblad; hij handhaafde zijn vraag om de afgifte te bevelen onder verbeurte van een dwangsom. Hij vroeg niet meer de betaling van een saldo bonus. Media Markt tekende geen incidenteel beroep aan voor de toegekende bedragen.

II. BEOORDELING

17. Het hoger beroep werd tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat het ontvankelijk is. Dit wordt overigens niet betwist.

Overmacht of onrechtmatige beëindiging?

18. Op grond van art 32, 5° arbeidsovereenkomstenwet nemen de verbintenissen die voortspuiten uit de arbeidsovereenkomst een einde door overmacht.

Art 26 arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat de door overmacht ontstane gebeurtenissen de beëindiging van de overeenkomst niet tot gevolg hebben wanneer zij slechts tijdelijk de uitvoering van de overeenkomst schorsen.

19. De arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte of ongeval van de werknemer, ongeacht de duur ervan, maakt dus geen einde aan de arbeidsovereenkomst. Wanneer de blijvende arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte of ongeval van de werknemer het de werknemer definitief onmogelijk maakt de bedongen arbeid te hervatten, hebben we wel te maken met overmacht, waardoor er een einde komt aan de arbeidsovereenkomst. (Cass. 5 januari 1981, *RW* 80-81, 2401; Cass. 2 oktober 2000, *RW* 2000-2001, 1457, noot WR).

Het enkele feit dat de arbeidsongeschiktheid van de werknemer van lange duur blijkt, volstaat niet om te besluiten dat het een definitieve arbeidsongeschiktheid betreft (Cass. 17 mei 1982, *Soc.Kron.* 1982, 264 noot P. CRAHAY).

De arbeidsongeschiktheid moet worden beoordeeld t.a.v. de “overeengekomen taak” met inbegrip van de overeengekomen arbeidstijd en arbeidsvoorwaarden (Cass. 13 februari 1989, *RW* 1988-’89,1298; Cass. 2 oktober 2000, *RW* 2000-01, 1457, noot WR; Arbh. Brussel 25 oktober 2013).

Het bewijs van onmogelijkheid tot ander passend werk is niet vereist (o.m. Cass. 15 februari 1982, *JTT* 1982, 272; Cass. 1 juni 1987, *JTT* 1987, 427; Cass. 13 februari 1989, *JTT* 1989, 435, noot; Cass. 23 maart 1998 *JTT* 1998, 377; 2 oktober 2000, *RW* 2000-2001, 1457, noot WR).

20. Media Markt riep de overmacht wegens definitieve blijvende arbeidsongeschiktheid om de bedongen arbeid te verrichten in op 29 januari 2015. Het toenmalige art. 34 van de arbeidsovereenkomstenwet kan niet worden toegepast omdat het nooit in werking is getreden door het ontbreken van een koninklijk besluit dienaangaande. Evenmin kan toepassing worden gemaakt van de huidige wet, die gebaseerd is op de wijziging door de wet van 20 december 2016 houdende diverse bepalingen inzake arbeidsrecht, die dus van latere datum is dan het ogenblik van de feiten.

21. De behandelende arts van de heer C. attesteerde op 1 oktober 2014 dat de heer C. *"om medische redenen, vanaf 01/10/2014, niet meer in staat is zijn huidige werk verder te zetten. En dit op definitieve basis."* Zijn standpunt werd bevestigd door de bevoegde preventieadviseur-arbeidsgeneesheer, die op het formulier van gezondheidsbeoordeling van 17 november 2014 heeft aangekruist dat de heer C. definitief arbeidsongeschikt was. Er werd geen andere rubriek ingevuld.

22. Niet betwist wordt dat de heer C. de beoordeling van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer niet betwist heeft op grond van de art. 64 en 65 van het KB gezondheidstoezicht, zodat deze definitief is. Wel houdt de heer C. voor dat hij de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer gecontacteerd heeft omdat hij wel ander werk kon doen; deze zou dit met Media Markt bespreken, maar het formulier van gezondheidsbeoordeling werd niet gewijzigd en het bleef ook gehandhaafd door het ontbreken van een tijdig beroep.

23. De overeenstemmende standpunten van behandelende arts en preventieadviseur-arbeidsgeneesheer bewijzen de beëindigende overmacht, waarop Media Markt zich heeft beroepen in de brief van 29 januari 2015. De mondelinge bespreking van het formulier van gezondheidsbeoordeling kan daaraan geen afbreuk doen. Doordat de arbeidsovereenkomst eindigt bij toepassing van art. 32, 5° van de arbeidsovereenkomstenwet, is er geen ontslag vanwege de werkgever en kan de heer C. geen aanspraak maken op een opzeggingsvergoeding.

Schadevergoeding wegens schending van de voormalige art. 55 en 72 van het KB gezondheidstoezicht

24. In ondergeschikte orde vraagt de heer C. een schadevergoeding wegens schending van de voormalige art. 55 en 72 van het KB gezondheidstoezicht, omdat Media Markt hem geen ander aangepast werk heeft gegeven.

25. Art. 55 van dit KB bepaalde: *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 voor 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.*

26. Terecht heeft de eerste rechter opgemerkt dat deze bepaling geen verplichtingen aan de werkgever oplegde, zodat Media Markt niet tot schadevergoeding op grond van deze bepaling kon gehouden zijn.

27. Ten overvloede kan worden opgemerkt dat Media Markt zich ook gehouden heeft aan de bepalingen van de voormalige art. 39 en 40 van het KB gezondheidstoezicht door na

het verzoek van de heer C. tot re-integratie hem het formulier “verzoek om gezondheidstoezicht over de werknemers” te overhandigen. De preventieadviseur-arbeidsgeneesheer heeft na onderzoek geen aanbevelingen of voorstellen gedaan voor aanpassing of preventiemaatregelen ten aanzien van de arbeidspost of activiteit; hij heeft evenmin een mutatie naar een andere arbeidspost of activiteit voorgesteld. De bewering als zou de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer toch een dergelijke mutatie overwogen hebben wordt niet hard gemaakt en tegengesproken door het formulier van gezondheidsbeoordeling, dat niet werd aangevochten. De arbeidsgeneesheer maakt enkel melding van een bespreking, maar niet van een ander standpunt.

28. Het voormalige art. 72 van het KB gezondheidstoezicht bepaalde: *Onder voorbehoud van de toepassing van artikel 71, is de werkgever ertoe gehouden 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, door hem ander werk te geven, tenzij wanneer dat noch technisch noch objectief mogelijk is of wanneer dat om gegronde redenen redelijkerwijze niet kan worden geëist.* Gelet op het feit dat dergelijke aanbevelingen niet werden gedaan, werd deze bepaling evenmin geschonden.

29. De heer C. kan dan ook lastens zijn werkgever geen aanspraak maken op schadevergoeding wegens beweerde schending van deze bepalingen.

30. Gelet op het feit dat er over de overige onderdelen geen betwisting meer bestaat, is het hoger beroep ongegrond. Er is geen reden om de afgifte van de fiscale en sociale documenten m.b.t. de door de eersterechter toegekende bedragen op te leggen onder verbeurte van een dwangsom, daar de sociale administratie op een normale wijze wordt gevoerd.

31. De gerechtskosten van het hoger beroep zijn ten laste van de heer C. , waarbij de rechtsplegingsvergoeding moet worden aangepast aan het bedrag van de herleide vordering.

OM DEZE REDENEN,

HET ARBEIDSHOF,

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, in het bijzonder op het artikel 24,

Rechtsprekend op tegenspraak,

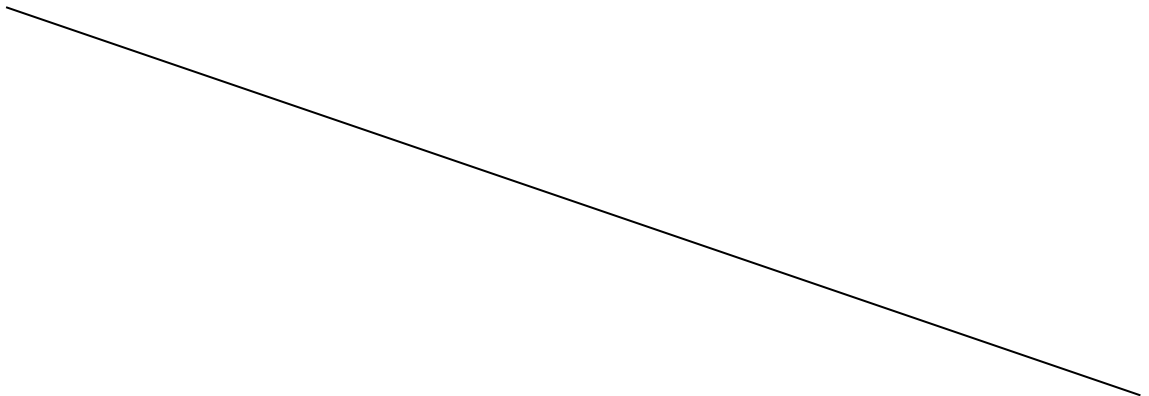
Verklaart het hoger beroep ontvankelijk, doch ongegrond.

Bevestigt integraal het bestreden vonnis.

Veroordeelt de heer C. bijkomend tot betaling van de gerechtskosten hoger beroep,

Deze aan de zijde van Media Markt vereffend op:

Rechtsplegingsvergoeding hoger beroep € 1.320



Aldus gewezen en ondertekend door de zevende kamer van het Arbeidshof te Brussel, samengesteld uit :

L. LENAERTS, kamervoorzitter,
P. CLERINX, raadsheer in sociale zaken, werkgever,
D. HEYVAERT, raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
Bijgestaan door K. CUVELIER, griffier

K. CUVELIER,

D. HEYVAERT,

P. CLERINX,

L. LENAERTS.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van 12 maart 2019 door

L. LENAERTS, kamervoorzitter,

K. CUVELIER, griffier

K. CUVELIER,

L. LENAERTS.