



Repertoriumnummer 2016 /
Datum van uitspraak woensdag 27 juli 2016
Rolnummer 15/1046/A

Uitgifte		
Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op €	op €	op €
Hoger beroep		Verzet

Niet aan te bieden aan de ontvanger

ARBEIDSRECHTBANK LEUVEN

eerste kamer B

Vonnis

Op tegenspraak
Eindvonnis

Aangeboden op
Niet te registreren

Arbeidsovereenkomst bediende

In de zaak van:

[REDACTED], met adres te [REDACTED]
eisende partij,
vertegenwoordigd door mr. [REDACTED] Emmanuel WALTERS, advocaat te [REDACTED] 1050 BRUSSEL, [REDACTED]

Tegen:

[REDACTED], met adres te [REDACTED]
verwerende partij,
vertegenwoordigd door mr. Inez [REDACTED] VAN LOO, advocaat te [REDACTED] 2610 WIERIK (ANTWERPEN), [REDACTED]
[REDACTED]

1. Procedure

De rechtbank nam onder meer kennis van:

- het inleidende verzoekschrift neergelegd ter griffie van deze rechtbank op 21 augustus 2015, waarop partijen overeenkomstig artikel 1034 sexies Ger.W. werden opgeroepen om te verschijnen op de openbare terechting van 17 september 2015, datum waarop de zaak tegensprekelijk werd uitgesteld op 12 mei 2016,
- de beschikking overeenkomstig artikel 747§2 waarbij conclusietermijnen werden toegestaan en de pleitdatum werd bepaald op 12 mei 2016,
- de besluiten en aanvullende besluiten van eisende partij van 23 december 2015 en 1 maart 2016,
- de besluiten en aanvullende besluiten van verwerende partij van 2 november 2015, 28 januari 2016 en 1 april 2016,
- het dossier van de rechtspleging en inzonderheid het proces-verbaal van de openbare terechting van 12 mei 2016,
- de stukken en argumenten van partijen.

De poging tot verzoening overeenkomstig artikel 734 Ger.W. is mislukt.

Partijen werden gehoord in hun middelen en besluiten op de openbare terechting van 12 mei 2016, waarna de debatten werden gesloten.

Het openbaar ministerie legde haar schriftelijk advies neer op 6.6.2016 met mogelijkheid tot repliek van partijen.

Verwerende partij legde een schriftelijke repliek neer op 22 juni 2016, waarna de rechtsbank de zaak in beraad nam op 23 juni 2016.

De rechtsbank spreekt na beraadslaging onderhavig vonnis uit.

Voorwerp van de vordering

De vordering strekt ertoe verwerende partij te horen veroordelen tot de betaling van :

- 12.443,03 euro bruto zijnde zes maanden brutoloon schadevergoeding wegens discriminatie van de gezondheidstoestand en de afwezigheid van het treffen van redelijke aanpassingen bij een handicap,
- 12.443,03 euro bruto zijnde zes maanden brutoloon schadevergoeding wegens genderdiscriminatie,
- 12.443,03 euro bruto zijnde zes maanden brutoloon schadevergoeding wegens ontslagbescherming bij zwangerschap,
- 8.135,82 euro bruto zijnde zeventien weken brutoloon schadevergoeding kennelijk onredelijk ontslag.

bedragen te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intresten.

Verder verwerende partij te veroordelen tot het afleveren van de fiscale en desgevallend sociale documenten onder verbeurte van een dwangsom van 25 euro per dag en per ontbrekend document vanaf de betekening van het tussengekomen vonnis.

De vordering strekt er tevens toe verwerende partij te veroordelen tot de kosten van het geding, dit alles bij vonnis dat uitvoerbaar bij voorraad dient te worden verklaard.

Feiten

Eisende partij was in dienst van verwerende partij als verkoopster met een voltijdse arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur vanaf 6 april 2006.

Verwerende partij baat te ██████████ een verkooppunt uit als vakhandel voor kunstenaars.

Op 24 november 2012 deelt eiseres aan haar werkgever mee dat er bij haar lymfeklierkanker werd vastgesteld en dat zij vermoedelijk 6 maanden arbeidsongeschikt zal blijven.

Op 6 december 2012 werft verwerende partij een nieuwe verkoopster aan met een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur om de lange afwezigheid van eiseres op te vangen.

Na haar herstel wenste eiseres het werk te hervatten op 1 september 2014.

Zij had een afspraak met de winkelverantwoordelijke te ██████████ op 14 augustus 2014.

Eiseres zou toen gewag gemaakt hebben van een progressieve herinschakeling, en formulieren van de mutualiteit toen hebben overgemaakt aan deze verantwoordelijke die in het dossier zal verklaren dat hij dit aan de werkgever heeft overgemaakt.

Deze fase blijft tussen partijen betwist.

Op 26 augustus 2014 zal verwerende partij tot verbreking van de overeenkomst met eiseres overgaan, met uitbetaling van de verschuldigde opzeggingsvergoeding.

Het formulier C4 vermeldt als reden: gebrek aan geschikt werk voor deze persoon.

Op 4 november 2014 licht verwerende partij op verzoek van eiseres de redenen tot ontslag toe als volgt: het is financieel niet haalbaar om 2 personen in dienst te nemen voor één func-

tie, reden waarom we gekozen hebben voor de meest gekwalificeerde kracht op het moment.

Dit laatste wordt verder toegelicht: nl. aanbod nieuwe producten met aangepaste opleiding, aanpassingen binnen het bedrijf (webshop, uitbreiding kassa- en kaderprogramma, nieuwe boekhoudkundige procedures, wijziging offertes en mailings).

Vermits de andere collega intussen daarmee vertrouwd was werd zij als beter gekwalificeerd beschouwd en kreeg zij de voorkeur.

Op 26 augustus 2014 werd dus de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang beëindigd door verwerende partij middels betaling van een opzeggingsvergoeding van zes maanden en zes weken loon.

Beoordeling

Toepasselijke wetgeving discriminatie : Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (Antidiscriminatiewet) en Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen (Genderwet)

De Antidiscriminatiewet heeft tot doel een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap of sociale afkomst.

De Genderwet verbiedt elke vorm van discriminatie op grond van geslacht. Zowel directe, als indirekte discriminatie, het opdracht geven tot discrimineren, intimidatie en seksuele intimidatie worden explicet verboden.

Voor de toepassing van deze wetgeving verstaat men onder (in het kader van dit geding relevante definities) :

- arbeidsbetrekkingen: de betrekkingen die onder meer omvatten de werkgelegenheid, de voorwaarden voor toegang tot arbeid, de arbeidsvoorraarden en de ontslagregelingen
- **beschermde criteria:** leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap, sociale afkomst
- direct onderscheid: de situatie die zich voordoet wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld op basis van één van de beschermde criteria;
- directe discriminatie: direct onderscheid op grond van een beschermde criterium dat niet gerechtvaardigd kan worden op grond van de bepalingen van titel II;
- redelijke aanpassingen: passende maatregelen die in een concrete situatie en naargelang de behoeft worden getroffen om een persoon met een handicap in staat te stellen toegang te hebben tot, deel te nemen aan en vooruit te komen in de aangelegenheden waarop deze wet van toepassing

is, tenzij deze maatregelen een onevenredige belasting vormen voor de persoon die deze maatregelen moet treffen. Wanneer die belasting in voldoende mate wordt gecompenseerd door bestaande maatregelen in het kader van het gevoerde overheidsbeleid inzake personen met een handicap, mag zij niet als onevenredig worden beschouwd;

Wat de arbeidsbetrekkingen betreft, is de wet van toepassing op de bepalingen en de praktijken inzake de beëindiging van de arbeidsbetrekking, waaronder :

- de ontslagbeslissing;
- de bepaling en toepassing van de voorwaarden en modaliteiten van het ontslag;
- de bepaling en toepassing van de criteria bij de ontslagselectie;
- de toekenning en bepaling van vergoedingen naar aanleiding van de beëindiging van de professionele relatie;
- de maatregelen die worden getroffen naar aanleiding van de beëindiging van de professionele relatie.

In bepaalde gevallen voorziet de wet in rechtvaardigingsgronden

- Rechtvaardiging van direct onderscheid (art. 7) : elk direct onderscheid op grond van een van de beschermd criteria vormt een directe discriminatie, tenzij dit directe onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn

In afwijking hiervan kan een direct onderscheid op grond van leeftijd, seksuele geaardheid, geloof of levensbeschouwing of een handicap in de in artikel 5, § 1, 4°, 5° en 7°, bedoelde aangelegenheden uitsluitend gerechtvaardigd worden op grond van wezenlijke en bepalende beroepsvereisten.

- Rechtvaardiging van indirect onderscheid (art. 9)

Elk indirect onderscheid op grond van een van de beschermd criteria vormt een indirecte discriminatie,

- tenzij de ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze die aan de grondslag ligt van dit indirecte onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn; of,

- tenzij, in het geval van indirect onderscheid op grond van een handicap, aangetoond wordt dat geen redelijke aanpassingen getroffen kunnen worden.

Daarnaast zijn er algemene rechtvaardigingsgronden zoals positieve actie en een door of krachtens de wet bepaald onderscheid.

De wet voorziet verder nog in een aantal specifieke rechtvaardigingsgronden.

In de aangelegenheden die onder het toepassingsgebied van de wet vallen, is elke vorm van discriminatie verboden. Discriminatie omvat directe en indirecte discriminatie; opdracht tot discrimineren, intimidatie, een weigering om redelijke aanpassingen te treffen ten voordele van een persoon met een handicap.

Art. 18 van de Antidiscriminatiewet bepaalt dat het slachtoffer een **schadevergoeding** kan vorderen overeenkomstig het contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht.

Indien het slachtoffer een schadevergoeding vordert wegens discriminatie in het kader van de **arbeidsbetrekkingen** (zoals in casu), is de forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade gelijk aan de bruto beloning voor zes maanden tenzij de werkgever aantoont dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet-discriminerende gronden getroffen zou zijn; in dat laatste geval wordt de forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade beperkt tot drie maanden bruto loon; (...)

De **bewijslast** : wanneer een persoon die zich slachtoffer acht van een discriminatie, het Centrum of een van de belangenverenigingen voor het bevoegde rechtscollege feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van een van de beschermd criteria kunnen doen vermoeden, dient de verweerde te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest.

Uit de Belgische rechtspraak blijkt dat het hier eerder om een verdeling dan om een omkering van de bewijslast gaat.

Het aanvoeren van voldoende feiten voor een prima facie-beoordeling is vereist. Er moeten feiten worden aangevoerd die bij de rechter een twijfel creëren. Het gaat dus niet om een volledig rationeel proces maar eerder om het aanvoeren van een anomalie die aanspoort tot verder onderzoek. Cfr. RORIVE I. en VAN DER PLANCKE, V., "Quels dispositifs pour prouver la discrimination" in De federale antidiscriminatiewetten, Die Keure, Brugge, p. 421. (vrij vertaald)

Discriminatiegronden : handicap en huidige en/of toekomstige gezondheidstoestand

Er is geen eenvormige definitie van handicap vorhanden. In het kader van de Antidiscriminatiewet heeft de wetgever er immers bewust voor gekozen het begrip "handicap" niet nader te definiëren.

Binnen de Antidiscriminatiewet, die gebaseerd is op de Europese Richtlijn 2000/78, dient het begrip handicap wel "richtlijnconform" geïnterpreteerd te worden.

Hier biedt de rechtspraak van het Hof van Justitie een richtsnoer voor de interpretatie van het handicapbegrip.

In de zaken C-335/11 en C-337/11 wees het Hof van Justitie op 11 april 2013 een arrest :

Het begrip „handicap” van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, moet aldus worden uitgelegd dat het mede betrekking heeft op een gezondheidstoestand die voortvloeit uit een door een arts gediagnosticeerde geneeslijke of ongeneeslijke ziekte, (...) wanneer die ziekte leidt tot een beperking die onder meer het gevolg is van lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen die in wisselwerking met diverse drempels de betrokkenen kunnen beletten volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen, en die beperking langdurig is.

Hierdoor is de handicapdefinitie die het Hof van Justitie hanteert in overeenstemming gebracht met het in 2010 geratificeerde VN-verdrag inzake de rechten van personen met een handicap.

Een ziekte kan dus een handicap vormen mits aan bepaalde bijkomende voorwaarden is voldaan.

Niet elke ziekte kan echter gelijkgesteld worden met een handicap. Er moet sprake zijn van een langdurige en belangrijke beperking.

Het is aan de nationale rechter om de handicapdefinitie te hanteren en na te gaan of in het voorliggende geval ook daadwerkelijk sprake is van een handicap.

Het dossier met overtuigingsstukken van eiseres bevat een aantal medische attesten en een aanmeldingsformulier GTB-VDAB dd. 30.6.2015 (10 maanden na het ontslag) waarbij de adviserende geneesheer van het ziekenfonds vermeldt : *“beperking op de arbeidsmarkt omwille van medische/psychologische reden” “beperkingen fijne motoriek, concentratiestoornissen, beperkte fysieke belastbaarheid”*.

Er wordt in de bijgebrachte medische attesten verwezen naar de noodzaak van een progressieve werkherverdeling, wat van belang kan zijn in het kader van het begrip “redelijke aanpassingen”.

Om zich te kunnen beroepen op de discriminatiegrond handicap, moet eiseres echter aantonen dat zij niet enkel getroffen is door een - in casu ongetwijfeld ernstige - medische problematiek, maar ook dat er sprake is van een “handicap”, ttz. een gezondheidstoestand die voortvloeit uit een door een arts gediagnosticeerde (geneeslijke of ongeneeslijke) ziekte, die leidt tot een beperking die het gevolg is van een lichamelijke aandoening (in casu : lymfeklierkanker) die het haar in wisselwerking met diverse drempels kan beletten volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met andere werk-nemers aan het beroepsleven deel te nemen en die bovendien langdurig van aard is.

Pas wanneer dit bewijs geleverd is, kan beroep gedaan worden op de discriminatiegrond “handicap”, die zowel een Europese als een Belgische discriminatiegrond uitmaakt.

De rechtbank is van oordeel dat eiseres niet aantoont getroffen te zijn door een handicap.

Er is zeker een ernstige ziekttetoestand geweest met mogelijks blijvende gevolgen, maar geen bewezen langdurige en belangrijke belemmering of beperking.

De vraag naar de noodzaak van redelijke aanpassingen vergt hier dus ook geen antwoord.

Eiseres toont niet aan dat haar participatiekansen langdurig en in ernstige mate beperkt zijn.

Vervolgens dient onderzocht te worden of er sprake is van een discriminatie op grond van de huidige of toekomstige gezondheidstoestand van eiseres, meer bepaald of zij zo rechtvaardiging ongunstiger behandeld werd op die gronden.

Een directe of indirekte discriminatie op basis van de huidige of toekomstige gezondheidstoestand is verboden (W. 10.5.2007, Richtlijn van de Raad 2000/78 van 27.11.2000).

In het antidiscriminatiericht geldt zoals hiervoor reeds werd aangegeven het principe van de verschuiving van de bewijslast, dwz. dat wanneer feiten worden aangevoerd die het bestaan van discriminatie op grond van één van de beschermd criteria kunnen doen vermoeden, de bewijslast naar de verwerende partij verschuift om aan te tonen dat er geen discriminatie was.

Deze rechtsbank is niet overtuigd van het inwerkingtreden van het vermoeden dat het bestaan van een discriminatie zou moeten doen rijzen.

Eiseres wenste na een lange afwezigheid van 21 maanden het werk te hervatten.

Zij werd inderdaad ontslagen kort nadat zij deze melding van hervatting had gedaan, maar er is onvoldoende klarheid concreet in dit dossier over een adequate aanpak van de problematiek dat zij wegens haar gezondheidstoestand toen op dat ogenblik zou opteren voor een progressieve hervatting.

Zij zou dit via de plaatselijke winkelverantwoordelijke hebben willen aankaarten door blanco documenten van de mutualiteit te hebben afgegeven om dit aan verwerende partij door te spelen.

Zelfs als zou dit als bewezen aanvaard worden, dan nog is dit een dermate vage aanwijzing van een mogelijke optie waarbij toch mag opgemerkt worden dat een werknemer die reële aanpassingen verwacht wegens een gezondheidsprobleem, dit ook op een doortastende wijze met de rechtstreeks bevoegde persoon aankaart en hard maakt met concrete formulieren, attesten en voorstellen, al naargelang de verhouding zelfs schriftelijk en/of aangetekend met een persoonlijk onderhoud over dergelijke problematiek.

De rechtsbank ziet in dit dossier te weinig feiten die een vermoeden van discriminatie op grond van de toen vorhanden zijnde gezondheidstoestand kunnen voeden.

Het enige duidelijke en nippende probleem op dat ogenblik voor de werkgever was dat deze zich in de economische context van het bedrijf op dat ogenblik geen nieuw bijkomende werknemer kon permitteren, en dat de terugkeer van eiseres gewoon diende afgewogen te worden t.o.v. de collega die haar verving al die tijd, en een voordeel had opgebouwd door naadloos te kunnen blijven presteren zoals zij tot dan toe had kunnen doen.

Dat de wijzigingen in de werking van de onderneming niet dermate spectaculair waren en dat ook eiseres zich dit alles had kunnen eigen maken is best mogelijk maar neemt niet weg dat dit alles aan het dilemma van de werkgever geen hulp bood op dat ogenblik dat hij nl. voor één van beide dames moest kiezen, en hierbij zijn voorkeur heeft gegeven aan de andere werkneemster i.p. v aan eiseres.

Het ging beiden om vrouwelijke werkneemster zodat bij deze afweging dit geslacht al geen rol zal hebben kunnen spelen, zodat de genderbescherming hier geen toepassing vindt.

Er dient op dit punt ook opgemerkt te worden dat er absoluut geen enkele aanwijzing in het dossier is dat de werkgever toen op de hoogte was of zelfs kon zijn van de prille nieuwe zwangerschap van eiseres.

Met wat hiervoor gezegd is, is ook meteen duidelijk dat er geen sprake is van (kennelijk) onredelijk ontslag.

De CAO 109 omschrijft een kennelijk onredelijk ontslag als het ontslag van een werkneemster/werkneemster dat op andere redenen gebaseerd is dan zijn/haar vaardigheden, gedrag of de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming en waartoe nooit beslist zou zijn door een normale en redelijke werkgever.

De motivering van het ontslag is duidelijk en vormt een redelijke verantwoording voor de genomen pijnlijke beslissing.

"Gezien uw revalidatie langere tijd in beslag zou nemen, waren wij genoodzaakt om een bijkomende kracht in dienst te nemen om de klanten optimaal te kunnen helpen en de dagdagelijkse werkzaamheden uit te voeren.

De laatste 2 jaren is het takenpakket van ons personeel enorm uitgebreid.

Zo hebben wij nu een eigen webshop die door ons personeel van onze verschillende winkels wordt beheerd. Hier verwachten wij dat iedereen een webshop-bestelling kan behandelen van aanvraag tot verzenden en alles wat hierbij komt kijken.

De laatste jaren zijn we volop bezig met de standaardisatie van ons productengamma met afstemming op de webshop.

Tevens zijn er de voorbije jaren verschillende nieuwe trends en producten bijgekomen, o.a. sculpture block, nieuw gamma fimo, aquarelsticks & aquarelmarkers, acrylmarkers, nitram... En dit is dan nog maar een klein overzicht van de nieuwigheden.

U weet dat klanten steeds raad vragen aan de verkoopsters en dat deze informatie dus noodzakelijk is om de klanten optimaal te kunnen helpen.

Tenslotte is ons kassa en kaderprogramma heel wat uitgebreider dan vroeger.

In ons kaderprogramma zijn er nieuwe vermeldingen op de inlijstbonnen ingevoerd.

Het maatwerk voor aluminium doeken is toegevoegd en de staaflijsten zijn gemoderniseerd. Ook in het kassasysteem zijn er heel wat wijzigingen gebeurd zoals o.a. de beveiliging van de kassa en een grondige wijziging van de offertes en mailings.

Verder hebben we een nieuwe methode ontwikkeld voor de verwerking van cash geld en zijn er nieuwe boekhoudkundige procedures toegevoegd die de verkopers moeten toepassen bij het afsluiten van de kassa.

Deze wijzigingen vergen een degelijke opleiding om hiermee te kunnen werken.

Na 2 jaar is onze nieuwe werknemer volledig ingewerkt en kan zij zelfstandig werken.

Gezien het financieel niet haalbaar is om twee personen in dienst te nemen voor één functie, hebben we gekozen voor de meest gekwalificeerde kracht op dit moment. Onze omzet van 2013 is maar met 1,06% gestegen ten opzichte van 201, wat duidelijk weergeeft dat wij moment geen extra kracht kunnen gebruiken"

Over dergelijke keuze die ingegeven is door de noodzaak om een efficiënt functioneren van de onderneming te bevorderen heeft de rechtsbank geen verdere inmenging op beleidsmatig vlak.

Beslissing

Om deze redenen
De rechtsbank

Met kennisname van het schriftelijk advies van het openbaar ministerie, mevr. N. Heremans, substituut-arbeidsauditeur, en de repliek van partijen, beslist de arbeidsrechtsbank op tegenspraak als volgt:

Verklaart de vordering ontvankelijk doch niet gegrond;

Legt de kosten ten laste van eisende partij: begroot deze op 3.000 euro ten voordele van verwerende partij.

De wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de talen in gerechtszaken werd nageleefd.

Aldus beraadslaagd, geoordeeld en ondertekend door:
Y. DECLERCQ, rechter, voorzitter van de kamer
R. LEEKENS, plaatsvervangend magistraat,
A. PLESSERS, rechter in sociale zaken als werknemer-bediende,
bijgestaan door J. VANNECK, griffier,

J. VANNECK

A. PLESSERS

R. LEEKENS

Y. DECLERCQ

Dit vonnis werd uitgesproken in de buitengewone openbare zitting van de **eerste kamer B** van de arbeidsrechtsbank te Leuven op **woensdag 27 juli 2016** door Y. DECLERCQ, rechter, voorzitter van de kamer bijgestaan door J. VANNECK, griffier,

J. VANNECK

Y. DECLERCQ

