



Repertoriumnummer 2018/
Datum van uitspraak 17 december 2018
Rolnummer 2017/AB/879
Beslissing waartegen beroep 16/1675/A

Uitgifte

Uitgereikt aan
op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

vijfde kamer

Arrest

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst arbeider
tegensprekelijk arrest
definitief

V. G., wonende te X,
appellant, vertegenwoordigd door mevrouw GODTS Ingrid, gevolmachtigde

tegen

E. VZW, met maatschappelijke zetel te Y,
geïntimeerde, vertegenwoordigd door mr. KEMPS Johan, advocaat te 2812 MUIZEN
(MECHELEN), Leuvensesteenweg 574

*

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 op tegenspraak op 14 juli 2017 door de arbeidsrechtbank Leuven, 1Ae kamer (A.R. 16/1675/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 06 oktober 2017,
- de conclusies voor de appellant, neergelegd ter griffie op 23 maart 2018 en 28 mei 2018,
- de conclusies voor de geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 19 januari 2018, 27 april 2018 en 28 juni 2018,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare zitting van 19 november 2018, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak gesteld op heden.

*

A. De feiten en de rechtspleging in eerste aanleg

1.

De vzw E. (hierna de vzw) ressorteert onder het paritair comité nummer 327.01 voor de Vlaamse sector van de beschutte werkplaatsen, de sociale werkplaatsen en de maatwerkbedrijven. Er zijn zeven vestigingen en 1700 personeelsleden.

2.

De heer V. (° XX/XX/XXXX) is erkend als werknemer met een arbeidshandicap, net zoals het overgrote deel van de personeelsleden van de vzw. Hij werkte van 2001 tot 2008 bij de vzw, en daarna opnieuw vanaf 17 maart 2014, op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Hij werkte in het maatwerkbedrijf te A.. Er waren twee blokken, de voeding en de productie, met elk een eigen poetsploeg (p. 3 conclusies V.). Hij werkte voltijds in de poetsploeg voeding.

De heer C. keerde op 27 juli 2015 terug uit ziekteverlof nadat hij op 8 mei 2015 het slachtoffer was van een arbeidswegongeval.

3.

De vzw E. legt als stuk 4 een nota neer met notities over de verschillende gesprekken die de medewerkster van de sociale dienst (L.) met de heer C. voerde in de periode van 27 juli tot 15 september 2015. Uit de notities bij de eerste gesprekken van 27 juli 2015 tot en met 18 augustus 2015 blijkt dat hij meerdere keer de sociale dienst contacteerde om uitgebreid relaas te doen over zijn familiale problemen (hij was verwickeld in een echtscheidingsprocedure met conflict over het bezoekrecht van zijn dochter ; deze was op 30 juli 2015 een dag vermist met zoekactie door Child Focus; hij had conflicten met zijn advocaat).

4.

Daarna blijken de volgende opeenvolgende feiten uit de stukken:

Augustus 2015:

- gesprek van 20 augustus 2015 : er wordt genoteerd dat de heer V. had gevraagd om naar huis te mogen gaan voor zijn dochter, niettegenstaande hem voordien uitdrukkelijk was aangegeven dat dit niet zou mogen. Hij zou nadien hebben gemeld dat het toch niet nodig was.

- gesprek van 24 augustus 2015: de heer V. klaagde van krampen en wordt aangespoord om te proberen verder te werken; hij zou kwaad geweest zijn omdat hij niet naar huis mocht en met een vod gegooid hebben wanneer zijn collega C. vroeg om de tafels te poetsen; de overste staat hem toe dat hij zijn arts opbelt voor een afspraak na de werkuren; de overste is niet tevreden wanneer hij toch een afspraak maakt om 16 uur en gebeld heeft terwijl ze er niet bij was; volgens de heer V. was er geen andere mogelijkheid; hij is kwaad omdat men

hem nooit gelooft en hij altijd van alles de schuld kreeg en begon te wenen; hij mocht vroeger vertrekken voor de afspraak.

- 25 augustus 2015: de heer V. meldt telefonisch dat hij een hele week afwezig zou zijn wegens ziekte; hij verklaart dat hij niet meer graag werkt bij E.; hij is de valse beschuldigingen beu; hij geeft aan dat hij sinds alles wat bij hem thuis gebeurd is, gevoeliger is geworden en alles heel persoonlijk opneemt; zijn overste geeft hem de contactgegevens van het CAW A.

September 2015:

- 7 september 2015: de heer V. komt op gesprek na zijn terugkeer uit ziekteverlof ; hij spreekt met zijn overste over zijn problemen thuis en deze waarschuwt hem vervolgens dat zij van verschillende kanten heeft gehoord dat hij vaak belt tijdens de uren en zijn werk niet altijd degelijk deed (rondwalen...). Zij wijst hem erop dat er van de kant van de werkgever al heel wat begrip is getoond (werk vroeger verlaten, telefoon mogen opnemen tijdens de werkuren) en spoort hem aan om zijn werk degelijk te blijven doen. Hij moet er zelf over waken of hij de situatie nog aankan en zo nodig, hulp zoeken (CAW).

- 10 september 2015: wordt er genoteerd:

“ L. werd 's morgens meteen opgebeld door J. met de melding dat er ernstige ruzie was binnen de poetsploeg. Bij aankomst in de voeding was G. de ramen aan het wassen en C. was de toiletten vooraan aan het kuisen.

Wanneer G. gevraagd werd wat er gaande was, gaf hij aan dat hij niet meer met C. en haar 'gecommandeer' kon samenwerken.

Wanneer L. zich bij C. bevroagt, zou ze enkel tegen G. gezegd hebben dat de toiletten en kleedkamers 's morgens eerst gepoetst moeten worden. G. zou hierop ontploft zijn en gedreigd hebben om C. haar bril stuk te doen.

L. vraagt aan G. en C. om samen een gesprek te doen. Wanneer C. haar versie van de feiten vertelt, springt G. op en geeft hij aan dat hij naar huis gaat en hier niet meer wilt werken. L. laat hem even naar de gang gaan en gaat wat later naar hem toe. Uiteindelijk komt G. terug mee naar binnen. Na een tijdje wordt het G. weer te veel en wil hij opnieuw opstappen. Hij verlaat de kamer. En je hoort hem op de gang tegen J. roepen dat hij het hier niet meer ziet zitten en hij van alles de schuld krijgt.

Wat later stapte G. de kamer terug binnen omdat hij iets vergeten is. L. spreekt G. aan en wijst hem op zijn onvolwassen houding en de gevolgen indien hij werkelijk vertrekt. Het lukt G. rustiger te krijgen en terug aan tafel te gaan.

Conclusie van het gesprek is dat zowel C. als G. een leidende hand missen. Er wordt verwezen naar het feit dat H. met de poetsploeg gaat samenzitten om duidelijke afspraken te maken. G. verwijt C. ook dat ze altijd met de leuke werkjes gaat lopen vb. met het poetsmachine poetsen terwijl hij en J. met de aftrekker en dweil moeten poetsen. C. geeft aan dat dit vaak zo is omdat G. en J. al in de hal zijn met de kar en enkel de poetsmachine nog vrij is. Er wordt besproken dat G. en J. gerust kunnen

aangeven aan C. wanneer zij eens met het poetsmachine willen werken, C. wordt nog eens aangesproken over haar 'bemoederige' houding. G. wordt aangesproken op het samenspannen met J..

G. geeft ook aan dat het werk in de poetsploeg hem te veel wordt. Hij vraagt naar de mogelijkheid om een persoon extra aan te nemen. Dit is echter geen optie, Eerst zal men moeten leren samenwerken.”

- op 15 september 2015: wordt er genoteerd:

“ Wanneer L. om 10u in de voeding is, spreekt G. in het voorbijkomen uit dat hij het niet meer ziet zitten om hier te werken. L. geeft aan dat, indien hij het nodig heeft, ze na de pauze even met hem wilt samenzitten. Hij geeft echter niets aan. Later die dag werd L. terug gecontacteerd dat er weer problemen waren in de poetsploeg. G. zou weer boos geworden zijn en zou J. een trut genoemd hebben, Bovendien zou hij weer dreigen met de site te verlaten. Wanneer L. bij G. aankomt is hij duidelijk overstuur. Hij is kwaad dat J. hem beschuldigde van niets te doen, L. geeft aan dat zij G. ook al regelmatig had zien rond dwalen die dag. G. wordt aangesproken over het feit dat er een grens bereikt is. Het is al de tweede keer in 3 werkdagen dat hij de site wilt verlaten en boos wordt op mensen. G. probeert dit met zijn privésituatie te rechtvaardigen. Er wordt hem duidelijk gemaakt dat hij hoe dan ook respect voor zijn collega's en omkadering moet blijven tonen.

Verder wordt hem aangeraden om verder professionele hulp te zoeken gezien zijn situatie omdat we hem als werkgever niet voldoende kunnen begeleiden.

G. geeft aan het poetsen in de voeding niet meer aan te kunnen. Hij wilt ook niet in de productie werken, maar zou graag overkomen naar de 34. L. geeft aan dat dit iets is waar we niet zomaar aan tegemoet kunnen komen en dat hij dit eigenlijk moet verdienen. L. geeft wel aan de situatie van G. te bespreken met Jk. en zeker aan te geven dat hij het niet meer ziet zitten.

Er wordt afgesproken dat G. zijn excuses aan J. gaat aanbieden.”

- in een intern verslag van 25 september 2015 staat:

“ (...) In de namiddag werd L. aangesproken dat er opnieuw ruzie was in de poetsploeg, J. meldde aart L. dat C. naar haar toegekomen was met de melding dat G. en J. later binnen waren gekomen om de hal te kuisen en G. met een dweil achter haar aangelopen had en 'sneller sneller' geroepen had. G. zou niet gereageerd hebben wanneer C. gevraagd had om achter haar uit te gaan. J. gaf aan dat C. er erg aangedaan uitzag. L. ging vervolgens ook informeren bij C.. Ze bevestigde in detail het bovenstaande. C. gaf aan dat ze meteen alles was gaan melden aan J. en dat G. en J. bovendien de hall vroeger verlaten hadden na het roepen van dikke wijven. Wanneer L. aan G. ging vragen wat er gebeurd was, gaf hij aan dat C. uit het niets tegen hem was beginnen te roepen. Wanneer gevraagd word wat ze geroepen had, kon G. niet antwoorden. Er werd hem duidelijk gemaakt dat dit nogal bizar is. Als L. aangeeft wat C. besproken had, vloog bij letterlijk op. Hij deed uitspraken als 'ik ga de arbeidsrechtbank', 'ik haal de vakbond erbij M., 'dit is schoon wat gij hier aan het doen zijt L.. G. ging ook meteen J. roepen die het verhaal van hem moest bevestigen en dit ook deed. L. vroeg J. om de ruimte te verlagen. Wanneer G. rustiger geworden was, gaf hij aan dat hij de indruk heeft dat C. niet tegen zijn gezicht kan. G. is het hier beu om te werken. Wanneer nog eens gepolst wordt naar wat C. geroepen zou hebben, geeft hij aan dat hij dit niet in zijn

hoofd wilt steken. G. was er van overtuigd dat hij gehandeld had zoals we eerder die dag van hem gevraagd hadden: het ene oor in, het andere oor uit'. Na het gesprek met G. werd J. nog eens apart genomen om haar versie van de feiten te vragen. J. bevestigde dat ze C. had horen schreeuwen naar G.. Wat ze geschreeuwd zou hebben weet J. niet meer. J. gaf aan dat dat G. vervolgens naar buiten gelopen is naar de bureau van Jh.. J. zou G. gevolgd en gekalmeerd hebben."

Oktober 2015:

Op 2 oktober 2015 ondertekende de twee werkleidsters, de medewerkster van de sociale dienst en de medewerkster van de administratie, een schriftelijke verwittiging waarbij verwezen werd naar de tuchtmaatregelen in het arbeidsreglement. Concreet staan volgende feiten vermeld:

"Op 15/09/2015 sprak de werkleiding (Jé. S.) u aan over het feit dat u niet hard genoeg aan het werken was. U bent hierop erg boos geworden en hebt haar onder andere uitgemaakt voor trut, hierna hebt u ook op ongepaste wijze gereageerd tegen de coördinerend werkleidster (H. A.),

Het was niet de eerste keer dat u overdreven hevig reageerde en zulk gedrag kan absoluut niet. U bent hier ook reeds verschillende keren over aangesproken.

Op 29/9/2015 werd de volledige poetsploeg aangesproken over de blijvende onrust, ook u was hierbij aanwezig. Er werd gemeld dat er een wissel zou plaatsvinden om alles in goede banen te leiden en ook werd de nadruk gelegd op het feit dat u moet samenwerken als collega's. Verder werd er gemeld dat het niet de bedoeling is om uw problemen overal te bespreken. Toch bent u nogmaals tegen de mensen van de administratie beginnen vertellen en sprak u op een later moment een medewerkster van de competentiecel (P. R.) aan. Er zijn nochtans al heel wat gesprekken met u gevoerd en dit zowel overwerk gerelateerde zaken als over onderwerpen in de thuiscontext. Wij willen gerust begrip tonen voor uw situatie maar verwachten dat uw gedrag op het werk terug verbetert, anders gaan er verdere sancties volgen."

5.

De heer V. ondertekende deze verwittiging en erkende uitdrukkelijk dat hij zich schuldig had gemaakt aan "ongepast taalgebruik" in strijd met artikel 17 van het arbeidsreglement.

Vanaf die dag werd de heer V. overgeplaatst van de poetsdienst naar de productieafdeling.

6.

Op 20 oktober 2015 raadpleegde de heer V. spontaan de externe dienst voor preventie en bescherming op het werk te X, waar hij onderzocht werd door een preventieadviseur-arbeidsgeneesheer. Deze vermeldde in de rubrieken C en F van het formulier voor de gezondheidsbeoordeling dat het om medische redenen noodzakelijk was dat de heer V. definitief werd overgeplaatst naar zijn vorige functie in poetsdienst.

De werkgever ging niet in op deze aanbeveling.

7.

November 2015:

De vzw legt het intern verslag neer van de drie gesprekken die de leidinggevenden in november 2015 met de heer V. voerden:

“4/11/2015

Gesprek naar aanleiding van de doorgestuurde formulieren van de dokter. Eerste attest door specialist gevolgd door attest Premed. Boodschap van dokters dat het noodzakelijk zou zijn wegens medische redenen dat hij terug in zijn vorige functie kan werken (zie ook mail C. V. voor reactie). Verhaal van G. is dat hij er zelf niet om gevraagd heeft, zijn specialist zou het eerste attest op eigen initiatief geschreven hebben en hierna een doorverwijzing gedaan hebben naar Premed. Hij geeft aan wel zijn best te willen doen. Geeft ook zelf toe dat zijn poetswerk niet meer optimaal verliep de laatste maanden. Ik geef hem de boodschap dat zijn acties niet zijn wat we bedoelen met bewijzen dat hij echt wil werken. Verplaatsing naar onze afdeling was een sanctie en ons onder druk proberen te zetten hem zijn functie in de poetsdienst sneller terug te geven heeft geen enkele zin.

Loonbeslag: Het volledige loon van G. is ingehouden voor alimentatie van ex-partner.

G. is er niet goed van maar geeft wel aan dat hij waarschijnlijk geld zal kunnen lenen van zijn familie (moeder, grootvader). Maaltijdcheques heeft hij wel ontvangen.(...)”.

“17/11/2015

- Aan het werk bij S. (schorten), geeft aan dat dit werk niet kan. L. wordt geroepen om een gesprek met hem te doen, aan haar geeft hij volgende verklaring:

o Eerste verklaring: hij is kleurenblind dus hij ziet de drukknoppen van de schorten niet

• Moet geen kleuren kunnen zien om witte knoppen te herkennen

o Tweede verklaring: de schorten van het UZ zijn onduidelijk

• Zijn dezelfde schorten als de collega's, van hen geen soortgelijke opmerkingen

o Derde verklaring: Medicatie die hij moet innemen voor zijn slokdarm zorgt voor een troebel zicht waardoor hij het werk niet kan.

Lijkt ons sterk, zeker aangezien hij telkens zoekt naar andere excuses om onder het werk uit te geraken,

18/11/2015

Gesprek met G., Jo., L. en Jk. naar aanleiding van het veelvuldig gebruik maken van het toilet tijdens de werkuren. Hierdoor moeten collega's bij S. (schorten) zijn werk steeds overnemen en verlaagt het werktempo. G. geeft aan dat hij de laatste tijd regelmatig last heeft van krampen en hierdoor inderdaad vaker naar het toilet moet maar dat hij dit zeker niet voor expres doet en zeker gemotiveerd is om te werken. We trekken dit in twijfel aangezien hij altijd excuses heeft om een werk niet of trager te moeten doen, Jo. geeft weer dat hij zich dringend moet herpakken want dat er anders verdere sancties zullen volgen voor hem. We twijfelen eraan of de boodschap voldoende overgekomen is.”

8.

December 2015:

Op 15 december 2015 noteerde de leidinggevende in het intern verslag dat die dag en ook de dag voordien de werkleiding kwamen vragen waar de heer V. was en of hij een medisch

probleem had waardoor hij heel regelmatig het werk verliet om naar het toilet te gaan; de heer V. werd hierover aangesproken en hij vertelde van de krampen maar dat de dokters het niet verder willen onderzoeken; er werd hem gevraagd waarom dit na de pauze moest gebeuren; hij verklaarde er niet aan te kunnen doen.

9.

Die dag hebben de werkleidster en de medewerkster van de sociale dienst hem geïnformeerd dat de vzw beslist had een einde te stellen aan de arbeidsovereenkomst. Zij noteerden in het verslag van het "exit gesprek" :

" Melding dat G. vanaf morgen, 16/12/2015, niet meer op het werk verwacht wordt.

Redenen voor deze beslissing worden overlopen.

o Werk als poetsman liep gedurende de laatste maanden erg slecht, begrip voor problemen in privésfeer maar dit kan niet blijven duren. Ook regelmatig emotionele en ongepaste uitbarstingen wanneer hij hierover aangesproken werd.

o Heel wat gesprekken met hem gevoerd, pogingen hem door te verwijzen kregen geen gehoor (niet taak van werkgever). Sprak iedereen te pas en onpas aan, ongeacht taak of functie, Is hier meermaals over aangesproken maar bleef volharden in dit gedrag,

o Extra kans gekregen in productie NLL34, op minder dan 1 maand verschillende medische attesten (noodzakelijk terug te laten poetsen). Duidelijk gemaakt dat het productie was of niets, eerst moest hij terug bewijzen wel gemotiveerd te zijn. Bij groot aantal werken kon hij niet volgen (oorzaak steeds extern), ging op zeer regelmatige basis naar toilet tijdens productie-uren (zelfs meteen na de pauzes).

o Zeer regelmatig afwezig geweest wegens ziekte (onder andere na gesprekken met SD, PD, PL, CO WL)."

De vzw betaalde een opzeggingsvergoeding gelijk aan het loon voor 10 weken. In het C4 formulier vermeldde zij als reden :

"- Is zeer vaak afwezig wegens ziekte, wat hinder geeft in productie.

- Verlaat dikwijls de productielijn: zonder toestemming nr. toilet.

- Zeer traag werktempo, verschillende jobs in productie probeerde hij.

-taalgebruik, scheldwoorden gebruiken tegen werkleiding en a."

10.

De vakorganisatie reageerde met een e-mail van 25 januari 2016 en vroeg om de ontslagredenen te herformuleren omdat de heer V. een sanctie van de RVA riskeerde.

De algemeen directeur van de vzw had begrip voor het verzoek van de vakorganisatie maar kon het formulier niet meer wijzigen. Zij benadrukte dat er geen feitelijke onjuistheden in vermeld werden maar was wel bereid tegenover de RVA mondelinge toelichting te geven over de context omdat die voor een maatwerkbedrijf anders is dan voor een regulier bedrijf.

De heer V. bekam werkloosheidsuitkeringen en heeft vrij snel nieuw werk gevonden in een schoonmaakbedrijf.

11.

Met een brief van 7 april 2016 stelde de vakorganisatie dat er sprake was van kennelijk onredelijk ontslag om de volgende redenen :

“- Verlaat dikwijls de productielijn, zonder toestemming naar het toilet, zeer traag werktempo, verschillende jobs in productie, taalgebruik, scheldwoorden.

Deze redenen zijn veel voorkomend in maatwerkbedrijven, maar vormen naar onze mening geen reden tot ontslag aangezien spontaan gedrag / reacties zonder de bedoeling kwetsend of beledigend te zijn vaak inherent zijn aan de doelgroep.

- Zeer vaak afwezig wegens ziekte, wat hinder geeft in productie

Betrokkene bood zich op 20/10/2015 aan bij Premed voor een medisch onderzoek.

Hier werd duidelijk gesteld dat om medische redenen de terugkeer naar de poetsdienst / voeding noodzakelijk was. Tegen het advies van de arbeidsgeneesheer in stelden jullie betrokkene toch tewerk in de productie.

Bijgevolg kan bovenvermelde reden niet gebruikt worden als reden tot ontslag.

Gelieve ook bijgevoegd een attest van de behandelend geneesheer te vinden waarop vermeld wordt dat de ziekteperiodes na het arbeidsongeval rechtstreeks verband houden met het werk dat hij tegen medisch advies in moest uitvoeren. Bijgevolg vragen wij een vergoeding die overeenkomst met 4 weken loon (zie berekening in bijlage).”

De vzw E. antwoordde met een brief van 4 mei 2016 waarin zij uitgebreid de redenen van het ontslag toelichtte.

12.

Met een dagvaarding van 17 november 2016 bracht de heer V. het geschil voor de rechtbank en vorderde een vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag gelijk aan 17 weken loon.

Met een vonnis van 14 juli 2017 verklaarde de arbeidsrechtbank te Leuven de vordering ongegrond.

B. Het hoger beroep

13.

De heer V. stelde hoger beroep in. Het blijkt niet dat het vonnis werd betekend. Het hoger beroep is ontvankelijk.

C. Bespreking

a. de schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag

14.

De heer V. maakt aanspraak op 6.929,61 € bruto (17 weken loon) ten titel van schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag als bepaald in artikel 9 van de cao nr. 109 van 12 februari 2014 betreffende de motivering van het ontslag.

15.

Deze cao bepaalt het volgende:

- Artikel 8: *“Een kennelijk onredelijk ontslag is een ontslag van een werknemer die is aangeworven voor onbepaalde tijd, dat gebaseerd is op redenen die geen verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst en waartoe nooit beslist zou zijn door een normale en redelijke werkgever.”.*

- Artikel 9:

“ § 1. De werkgever is in geval van een kennelijk onredelijk ontslag een schadevergoeding aan de werknemer verschuldigd.

§ 2. De schadevergoeding die aan de werknemer wordt toegekend, stemt overeen met minimaal 3 weken loon en maximaal 17 weken loon.

§ 3. De schadevergoeding is niet cumuleerbaar met enige andere vergoeding die verschuldigd is door de werkgever naar aanleiding van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, met uitzondering van een opzeggingsvergoeding, een niet-concurrentie-vergoeding, een uitwinningsvergoeding of een aanvullende vergoeding die bovenop de sociale uitkeringen wordt betaald.”

In de officiële commentaar bij de cao staat:

“De hoogte van de schadevergoeding hangt af van de gradatie van de kennelijke onredelijkheid van het ontslag.

In de plaats van de in dit artikel bedoelde sanctie staat het de werknemer vrij de vergoeding van zijn reële schade te vragen, overeenkomstig de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek.”.

- Artikel 10:

“Bij betwisting wordt de bewijslast tussen de werkgever en de werknemer als volgt geregeld :

- Indien de werkgever de redenen van het ontslag heeft meegedeeld met inachtneming van artikel 5 of 6, draagt de partij die iets aanvoert daarvan de bewijslast.

- Het behoort aan de werkgever om het bewijs te leveren van de voor het ontslag ingeroepen redenen die hij niet aan de werknemer heeft meegedeeld met inachtneming van artikel 5 of 6 en die aantonen dat het ontslag niet kennelijk onredelijk is.

- Het behoort aan de werknemer om het bewijs te leveren van elementen die wijzen op de kennelijke onredelijkheid van het ontslag wanneer hij geen verzoek heeft ingediend om de redenen van zijn ontslag te kennen met inachtneming van artikel 4.”.

16.

De vzw E. heeft de concrete redenen voor het ontslag meegedeeld in het C4-formulier en heeft deze bevestigd in haar email van 27 januari 2016 aan de vakorganisatie.

De heer V. hoefde dus niet meer te vragen om deze redenen mee te delen en er was vanzelf voldaan aan de bepalingen in dat verband in de artikelen 5 en 6 van de cao.

17.

Volgens de heer V. was het ontslag kennelijk onredelijk omdat de werkgever geen enkel gevolg had gegeven aan de aanbeveling van de preventieadviseur- arbeidsgeneesheer om hem over te plaatsen naar de poetsdienst.

Hij verwijst naar het KB van 28 mei 2003 betreffende het gezondheidstoezicht op de werknemers, in de versie zoals van toepassing op het ogenblik van de feiten (inmiddels opgeheven door het KB van 28 april 2017 tot vaststelling van boek I Algemene beginselen van de codex over het welzijn op het werk).

Artikel 72 van dit KB bepaalde : *“Onder voorbehoud van de toepassing van artikel 71¹, 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.”.*

De heer V. verwijst ten onrechte naar artikel 70 van dit KB. Dat artikel regelt immers de “tussentijdse tewerkstelling tijdens de overleg- en beroepsprocedures”. Enkel de werknemer kan beroep doen op de wettelijk geregelde overleg- en beroepsprocedures (respectievelijk artikel 59 en artikel 64 van het KB). De heer V. heeft deze procedures niet aangevat. Bijgevolg was de beslissing van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer definitief en waren de voormelde bepalingen van artikel 72 van toepassing.

18.

In hoger beroep voert de heer V. bovendien aan dat er sprake was van kennelijk redelijk ontslag omdat de vzw E. handelde in strijd met de Antidiscriminatiewet, en met name artikel 14 van deze wet dat bepaalt dat als discriminatie wordt beschouwd, “een weigering om redelijke aanpassingen te treffen ten voordele van een persoon met een handicap.”

Het begrip „handicap” in 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 en die mede aan de basis ligt van de Antidiscriminatiewet, moet in die zin 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

¹ Artikel 71 viseert een situatie die niet van toepassing was in deze zaak: “ § 1. Het is verboden een werknemer te werk te stellen of te blijven tewerkstellen aan een veiligheidsfunctie, een functie met verhoogde waakzaamheid of aan activiteiten, waaraan een risico voor blootstelling aan ioniserende stralingen is verbonden wanneer hij door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer hiervoor ongeschikt werd verklaard.

§ 2. Het is verboden werknemers, die door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer hiervoor ongeschikt werden verklaard, aan het werk te stellen of te houden op werkposten waarvan de beoordeling heeft aangetoond dat er een bijzonder risico bestaat voor zwangere werknemers en werknemers die borstvoeding geven en waarvoor een aanpassing technisch of objectief niet mogelijk is of om gegronde redenen redelijkerwijze niet kan worden geëist.”.

aandoeningen die in wisselwerking met diverse drempels de betrokkene kunnen beletten volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen, en die beperking langdurig is. (H.v.J. 11 april 2013, zaak HK Danmark, C-355/11 en 337/11).

Overeenkomstig artikel 4,12° van de Antidiscriminatiewet betekent *redelijke aanpassingen : passende maatregelen die in een concrete situatie en naargelang de behoefte 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;*”.

19.

Het blijkt niet uit het dossier welke concreet de handicap van de heer V. was en de partijen kunnen daar ook geen toelichting over geven op de zitting. De vzw legt het formulier neer dat op 24 oktober 2013 werd ingevuld door de behandelende huisarts van de heer De V. en dat uitdrukkelijk bovenaan als bedoeling vermeldde: “om vanuit onze beschutte werkplaats een opvang en begeleiding te bieden die aangepast is aan de specifieke situatie van de werknemer op medisch vlak”. Daaruit blijkt dat de heer V. –behalve een aandoening van het spijsverteringsstelsel met beperkte invloed op het werk- niet leed aan een hele reeks opgesomde lichamelijke aandoeningen en ook niet leed aan “psychische, cognitieve en gedragsstoornissen”. Verder stond genoteerd dat hij zijn rug slechts half mocht belasten en steunzolen droeg wegens hielspoor en dat zittend werk te verkiezen was en werk met rotaties te vermijden was. Verder blijkt dat de arbeidsgeneesheer hem op 27 maart 2014 geschikt verklaarde voor het werk van poetsman. Uit de verslagen van de gesprekken met de sociale dienst kan afgeleid worden dat de heer V. alleszins een fragiele persoonlijkheid heeft en mogelijks ook verstandelijke beperkingen kent.

20.

Het hof stelt vast dat op geen enkele wijze aan de vzw E. kan verweten worden dat zij *onredelijk* heeft gehandeld door een einde te stellen aan de arbeidsovereenkomst van de heer V.. Er kon in alle redelijkheid niet van haar verwacht worden dat zij de heer V. opnieuw in de poetsdienst zou plaatsen.

Zijn tewerkstelling in de poetsdienst had immers ook reeds geleid tot herhaalde problemen : - hij had er problemen in de samenwerking met meerdere collega’s : zijn collega C., de overste Jé. en ook voordien had de werkgever hem reeds overgeplaatst naar de poetsploeg van de andere afdeling omdat er problemen waren tussen hem en zijn collega E.; het blijkt niet en de heer V. beweert ook niet dat andere werknemers evenveel problemen hadden als hij om met collega’s samen te werken;

- vervolgens waren ook de prestaties en het functioneren van de heer V. in de poetsploeg problematisch, zoals blijkt uit de verslagen van de gesprekken met de heer V. aangehaald in het feitenrelaas. Er is geen reden om te twijfelen aan de inhoud van deze verslagen. De verslagen zijn zeer gedetailleerd en genuanceerd en ze werden systematisch opgesteld naar aanleiding van elk gesprek en in de periode dat er nog lang geen sprake was van een ontslag.
- Anders dan wat de heer V. beweert, was hij overigens niet pas voor het eerst afwezig wegens ziekte toen hij in de productie werkte (vier dagen in oktober en zeven dagen in november 2015). Dit blijkt uit de loonstaten: 5 dagen ziekte in augustus 2015 en vier dagen ziekte in september 2015. Hij heeft ook in de periode toen hij in de poetsploeg werkte te kennen gegeven dat hij last had van krampen en dat het werk hem te veel werd (vgl. feitenrelaas, randr 4).
- Het was ook geen optie om een werkpost te creëren voor de heer V. waar hij alleen zou werken. Het blijkt duidelijk uit de in het feitenrelaas aangehaalde verslagen dat de heer V. nood had aan constante omkadering en begeleiding. De problemen in de poetsploeg waren klaarblijkelijk ook te wijten aan het feit dat, door de aard van het werk, bij poetswerk de controle op het werk minder strikt is dan in de productie.
- De leidinggevenden van de heer V. hadden reeds zeer veel tijd en energie besteed in de langdurige gesprekken met hem en hebben blijk gegeven van veel geduld. Ondanks de ernstige problemen die zich hadden voorgedaan in de poetsploeg, hebben zij alsnog gepoogd een ontslag te vermijden door de heer V. naar de dienst productie over te plaatsen. Zij moesten ook rekening houden met de vele andere werknemers in de poetsdienst en in de productie, die eveneens een erkende arbeidshandicap hadden. In deze bijzondere context zou een terugkeer van de heer V. naar de poetsploeg, nadat de werkgever hem bij wijze van sanctie pas kort voordien had verwijderd uit deze ploeg, onvermijdelijk tot verwarring en onrust leiden bij de overige werknemers.

De vzw E. was dus geconfronteerd met een werknemer die niet meer kon en wenste te werken in de productieafdeling en die zij *om gegronde redenen redelijkerwijze* ook niet kon overplaatsen naar een ander werk. Er was dus ook geen sprake van een weigering om *redelijke* aanpassingen te treffen ten voordele van een persoon met een handicap. Integendeel, zou de gevraagde overplaatsing naar de poetsploeg een *onevenredige belasting* geweest zijn voor de vzw en de organisatie van haar onderneming, welke belasting niet werd gecompenseerd door de subsidies waarvan de vzw kon genieten. Integendeel zou deze belasting de goede werking van haar onderneming en dus de zinvolle besteding van de subsidies in het gedrang brengen.

21.

Het bewijs is geleverd dat het ontslag verband hield met de geschiktheid en het gedrag van de heer V. en berustte op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming. Een normale en redelijke werkgever zou ook tot dit ontslag beslist hebben.

b. de rechtsplegingvergoeding

22.

De zaak is niet bijzonder complex en in hoger beroep hebben de partijen grotendeels de argumenten die zij reeds in eerst aanleg ontwikkelden hernomen. Daarom gaat het hof in op de vraag van de heer V. om de rechtsplegingsvergoeding te beperken tot het minimumbedrag.

OM DEZE REDENEN

HET ARBEIDSHOF

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, inzonderheid op artikel 24;

Rechtsprekend op tegenspraak en na erover beraadslaagd te hebben,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk maar ongegrond ,

Bevestigt het bestreden vonnis,

Legt de kosten van het geding in hoger beroep ten laste van de heer V., aan de zijde van de vzw E. begroot op de minimumrechtsplegingsvergoeding van 600 €.

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

C. CORBISIER,	raadsheer,
E. MAGNUS,	raadsheer in sociale zaken, werkgever,
R. VAN CAUWENBERGE,	raadsheer in sociale zaken, werknemer-arbeider,
bijgestaan door :	D. DE RAEDT, griffier.

C. CORBISIER E. MAGNUS R. VAN CAUWENBERGE D. DE RAEDT

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van maandag 17 december 2018 door:

C. CORBISIER, raadsheer,
bijgestaan door
D. DE RAEDT, griffier.

C. CORBISIER

D. DE RAEDT