

Repertoriumnummer
Datum van uitspraak 18 oktober 2019
Rolnummer 2017/AG/120
Artikel 775 Ger.W. – kennisgeving aan partijen op 22 oktober 2019 Artikel 775 + 792 Ger.W. - ongetekend afschrift aan raadslieden op 22 oktober 2019

Uitgifte

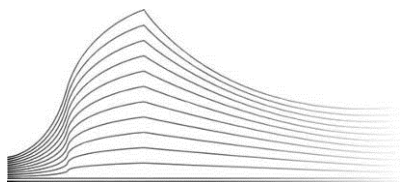
Uitgereikt aan
op
€
JGR

Arbeidshof Gent

Afdeling Gent

eerste kamer

Arrest



Repertoriumnummer 2018/
Datum van uitspraak 20 april 2018
Rolnummer 2017/AG/120

Uitgifte

Uitgereikt aan
op € JGR

Arbeidshof Gent

Afdeling Gent

eerste kamer

Arrest

COVER 01-00001131165-0001-0019-01-01-1



Mevrouw B., wonende te X, appellante,
vertegenwoordigd door mr. Fernand L. De Vliegheer, advocaat te 9000 Gent, Begijnhoflaan 460-458,

tegen

ZIEKENHUIS, publiekrechtelijke vennootschap, met zetel te X, en met KBO-nummer X,
geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. Dirk Verleyen, advocaat te 9000 Gent, Hubert Frère Orbanlaan 7, en mr.
Stephanie Vanden Eede *loco* mr. Willy Van Eeckhoutte, advocaat te 9051 Sint-Denijs-Westrem, Drie
Koningenstraat 3.

PROCEDURE EN VORDERING.

1. De appellante werd op 23 maart 2012 het slachtoffer van een arbeidsongeval. Zij heeft met exploit van dagvaarding, betekend op 12 maart 2015, de tewerkstellende overheid, het Ziekenhuis, voor de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Gent, gedaagd. Zij vorderde:

- *te zeggen voor recht dat er vooralsnog geen beslissing kan genomen worden over het al of niet definitief met pensioen stellen van Mevrouw B., en het ziekenhuis op te leggen haar beslissing op te schorten;*
- *minstens, en rekening houdende met het voorgaande, een geneesheer-deskundige aan te stellen met als opdracht:*
 - *de opgelopen letsels op 23.3.2012 en deze ontstaan nadien, en bevestigd werden volgens bijkomende attesten betreffende de linkerschouder, te omschrijven;*
 - *zich uit te spreken of het herval dd. 13.6.2013 al of niet in causaal verband staat en/of mede veroorzaakt werd door het ongeval dd. 23.3.2012;*
 - *de gevolgen van deze opgelopen letsels te bepalen, de periodes van TAO alsook de consolidatiedatum;*
 - *zich uit te spreken of zij haar ambt/functie al of niet kan uitvoeren en/of verdere tewerkstelling kan verzekerd worden binnen de grenzen die haar statuut bepaald (sic);*
 - *te bepalen of de verzoekster al of niet volledig arbeidsongeschikt dient te worden gesteld en voor zover dit zo zou zijn, de gedaagde te veroordelen in betaling van rentes / vergoedingen op basis van 100% blijvende ongeschiktheid.*

2. Bij tussenvonnissen van 20 april 2015 van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Gent, werd de vordering toelaatbaar verklaard. Vooraleer verder te beslissen, werd prof. dr. W. als deskundige aangesteld.



3. De deskundige legde zijn definitief verslag neer ter griffie op 9 mei 2016. Hij kwam tot volgend besluit:

“Mevr. B. werd onderzocht en de fysische en/of psychische letsels veroorzaakt door het arbeidsongeval van 23/3/2012 werden als volgt gedefinieerd: contusio os coccyx en rechter ribbenrooster, rotator cuff scheur t.h.v. de linkerschouder. Wegens blijvende last t.h.v. de schouder onderging zij een rotator cuff hechting op 22/6/2012. Er was een hospitalisatie noodzakelijk tot 23/6/2012. Nabehandeling bestond uit kinesitherapie. Deze letsels hadden een werkongeschiktheid tot gevolg van 100 % van 31/5/2012 t.e.m. 31/12/2012, 50 % van 1/1/2013 t.e.m. 31/1/2013.

Consolidatie op 1/2/2013 met 6 % blijvende economische arbeidsongeschiktheid wegens schouderlast links. Bij de bepaling van de definitieve ongeschiktheid werd rekening gehouden met alle individuele factoren die de waarde van de getroffenene op de algemene arbeidsmarkt bepalen zoals leeftijd, beroepskwalificatie, aanpassingsvermogen, beroepsopleiding, mogelijkheid tot herscholing in het eigen of een ander beroep, concurrentie op de algemene arbeidsmarkt.

Het herval van 13/6/2013 staat niet in causaal verband met de letsels veroorzaakt ten gevolge van het ongeval dd. 23/3/2012 wegens het ontbreken van objectiverende onderzoeken en een subjectieve verergering van de klachten. Het gaat om een exclusieve betwisting m.b.t. de werkomstandigheden/verhouding met de werkgever.”

4. Bij tussenvonnissen van 27 februari 2017 van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Gent, werd voor recht gezegd dat de appellante op 23 maart 2012 het slachtoffer was van een arbeidsongeval, en dat de gevolgen van dit arbeidsongeval geregeld moeten worden op basis van:

- een tijdelijke en volledige arbeidsongeschiktheid van 31 mei 2012 tot en met 31 december 2012, en een tijdelijke arbeidsongeschiktheid van 50% van 1 januari 2013 tot en met 31 januari 2013;
- een consolidatiedatum op 1 februari 2013;
- een graad van blijvende arbeidsongeschiktheid van 6 %;
- een basisloon van 24.322,08 euro (voor zowel de tijdelijke als de blijvende arbeidsongeschiktheid).

De debatten werden heropend om de partijen toe te laten te besluiten omtrent de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank inzake de beweerde discriminatie bij de vervroegde oppensioenstelling. Mevrouw B. werd in het bijzonder uitgenodigd om het dossier inzake de beroepsprocedure tegen de beslissing tot vervroegde oppensioenstelling over te leggen.

De beslissing omtrent de gerechtskosten werd aangehouden.

5. De appellante tekende tegen dit vonnis hoger beroep aan bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het arbeidshof Gent op 27 april 2017. De zaak werd ingeleid op 1 juni 2017. De procedurekalender werd opgemaakt bij beschikking van 4 juli 2017.



Gelet op de wijze waarop het verzoekschrift hoger beroep was geformuleerd, heeft het ziekenhuis zich in zijn eerste conclusie beperkt tot de problematiek van de bevoegdheid van de arbeidsgerechten. Nadien heeft de appellante haar vordering anders geformuleerd. Dat lokte dan weer een antwoord en bijkomende verdediging uit van het ziekenhuis. De appellante heeft niet gevraagd bijkomend te concluderen.

De zaak werd opgeroepen voor de zitting van 16 februari 2018; de partijen werden gehoord in hun middelen en conclusies, dit alles in toepassing van artikel 747 van het Gerechtelijk Wetboek.

6. Bij brief van 13 november 2017 deelde het openbaar ministerie mee dat de mededeling gevraagd wordt en advies zou worden verleend. Bij brief van 15 februari 2018 deelde het openbaar ministerie evenwel mee dat de mededeling van de zaak weliswaar verplicht is, maar dat geen advies wordt verleend; deze brief verving die van 13 november 2017.

De zaak werd derhalve meegedeeld aan het openbaar ministerie.

7. De appellante vorderde in het verzoekschrift hoger beroep vast te stellen dat het ziekenhuis geen toepassing maakte van artikel 6 van de wet van 3 juli 1967 en niet is ingegaan op het verzoek tot opschorting van de pensioenbeslissing. Verder vorderde zij de aanstelling van een medisch deskundige om na te gaan of een tewerkstelling mogelijk was en preciseerde zij de opdracht die gegeven moest worden aan die deskundige, desgevallend advies in te winnen van een ergoloog of psycholoog.

In haar syntheseconclusie wijzigt zij evenwel de vordering. In die conclusie - die bepalend is voor wat gevorderd wordt (art. 748bis en 780, eerste lid, 3° Ger.W.) - vordert zij het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren, het vonnis van de arbeidsrechtbank Gent te vernietigen en opnieuw rechtdoende:

1. *te zeggen voor recht dat naar aanleiding van het arbeidsongeval, overkomen aan Mevrouw B., zij een blijvende volledige arbeidsongeschiktheid overhoudt (100%) met ingang van consolidatiedatum 01.02.2013;*
2. *te zeggen voor recht dat de vergoedingen zullen uitgerekend worden op basis van een basisloon gelijk aan 24.322,08 euro;*
3. *minstens een ergoloog aan te stellen, teneinde te onderzoeken tot in welke mate zij op de statutaire arbeidsmarkt nog in aanmerking kwam voor enige verpleegkundige functie, rekening houdende met haar leeftijd, kwalificatie en medisch verleden;*
4. *te zeggen voor recht dat de eerste rechter geen uitspraak heeft verleend over de vordering van opschorting tot definitief op pensioenstellen, en zulks na vastgesteld te hebben dat het Ziekenhuis dit verzoek niet is nagekomen.*

en uitspraak doende over de Antidiscriminatiewet, na vastgesteld te hebben dat het Ziekenhuis de wettelijke bepalingen niet is nagekomen, rekening houdende met de handicap die zij overhield naar aanleiding van het arbeidsongeval en na vastgesteld te hebben dat artikel 27 en 28 van het Verdrag



inzake de Rechten van Personen met een Handicap werd overtreden, het Ziekenhuis te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding gelijk aan 100% blijvende arbeidsongeschiktheid op een basisloon van 24.322,08 euro.

Het arrest uitvoerbaar te horen verklaren.

8. Het Ziekenhuis, hierna aangeduid als “het ziekenhuis”, vraagt het hoger beroep van de appellante onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren en de appellante te veroordelen tot de kosten van het geding.

OVER DE BEVOEGDHEID VAN HET ARBEIDSHOF.

9. In het bestreden tussenvonnissen heeft de eerste rechter de debatten heropend nopens de bevoegdheid van de arbeidsgerechten.

Het ziekenhuis voert aan dat het arbeidshof niet bevoegd is: administratieve rechtshandelingen, zoals een beweerde onrechtmatige bestuurshandeling van Medex, worden beslecht door de Raad van State, en geschillen over statutaire tewerkstelling van overheidspersoneel vallen niet onder de materiële bevoegdheid van de arbeidsgerechten.

10. Het hof is van oordeel dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen de soorten vorderingen die de appellante stelt.

Artikel 19, eerste lid van de Arbeidsongevallenwet Overheidspersoneel bepaalt: “*Alle geschillen met betrekking tot de toepassing van deze wet, ook die over de vaststelling van het percentage van blijvende arbeidsongeschiktheid, worden verwezen naar de rechterlijke overheid die bevoegd is om kennis te nemen van de vorderingen met betrekking tot de vergoedingen, waarin de wetgeving inzake herstel van schade uit arbeidsongevallen of uit beroepsziekten voorziet*”. Die rechterlijke overheid, dat zijn de arbeidsgerechten (art. 579, 1° Ger.W.).

De arbeidsgerechten zijn tevens bevoegd voor geschillen op basis van de Antidiscriminatiewet (art. 581, 10° Ger.W.).

De appellante vordert de toekenning van een vergoeding voor blijvende arbeidsongeschiktheid van 100% vanaf de consolidatiedatum van 1 februari 2013. Zij baseert zich daarvoor op de Arbeidsongevallenwet Overheidspersoneel en op de Antidiscriminatiewet. De arbeidsgerechten zijn bevoegd om kennis te nemen van dit geschil. Dat geldt ook wat betreft de vordering in verband met de wedertewerkstelling aangezien deze vordering gebaseerd is op artikel 6 §2 van de Arbeidsongevallenwet Overheidspersoneel.



De arbeidsgerechten zijn aldus bevoegd voor geschillen over de arbeidsongeschiktheid volgend uit het arbeidsongeval, de discriminatie op basis van handicap en de wedertewerkstelling (reïntegratie).

11. Daarentegen wordt aangenomen dat de arbeidsgerechten niet bevoegd zijn om kennis te nemen van geschillen betreffende de vervroegde pensionering.

Beslissingen in dit verband zijn administratieve rechtshandelingen die aangevochten kunnen worden bij de Raad van State, aldus prof. R. Janvier (in *Arbeidsongevallen Publieke Sector*, die Keure, 2017, p. 386 en 387 met verwijzingen naar rechtspraak van de Raad van State). Het ziekenhuis verwijst ter zake ook naar artikel 14 §1 van de Raad van State-wet. Betwistingen aangaande het vroegtijdig pensioen worden genomen in toepassing van o.m. artikel 117 van de wet van 14 februari 1961 voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel. Deze beslissingen behoren tot de rechtspositieregeling, en zouden daarom door de Raad van State moeten worden beslecht (zie ook RvSt. 19 november 2010, nr. 209.040, *Soc.Kron.* 2011, 487, met noot J. Jacquain, “Accident du travail et mise à la retraite d'office”, p. 487-488).

12. Er is nochtans duidelijk een feitelijke en juridische verwevenheid tussen de discussie over, enerzijds de arbeidsongeschiktheid, het recht betreffende de wedertewerkstelling (art. 6) en de beweerde discriminatie (en het recht op redelijke aanpassingen) op grond van handicap, en anderzijds de vervroegde pensionering.

De appellante argumenteert niet waarom de arbeidsgerechten, naar zij beweert, bevoegd zijn.

Uit een zoekopdracht op de website van de Raad van State met als zoekterm “Medex” blijkt dat de Raad bij arrest van 2 juli 2015 (nr. 231.849, zaak A.214.304, www.raadvst-consetat.be; idem: RvSt., 14 december 2015, nr. 233.238, zaak A.215.856; RvSt., 2 juli 2015, nr. 231.849, zaak A.214.034) als volgt oordeelde in een casus, die ook gelijkenissen vertoont met de onderhavige:

10. In arrest nr. 218.348 van 8 maart 2012 inzake Cours - waar verzoekster naar verwijst - heeft de Raad van State in het beroep tegen de beslissing waarbij verzoekster medisch ongeschikt wordt verklaard voor elke functie en wordt vastgesteld dat zij om die reden de voorwaarden vervult om tijdelijk vervroegd gepensioneerd te worden, geoordeeld hetgeen volgt:

“14. In het middel wordt in wezen door de verzoekster aangevoerd dat de bestreden beslissing niet kon worden genomen vooraleer de arbeidsrechtbank uitspraak had gedaan over de beslissing van Medex van 17 december 2007 over de consolidatiedatum en de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid ingevolge het arbeidsongeval van de verzoekster.

Met de verzoekster moet worden vastgesteld dat alvast de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid mee bepalend is voor de mate van lichamelijke ongeschiktheid van de



verzoekster voor elke functie. Alle geschillen met betrekking tot de toepassing van de wet van 3 juli 1967 betreffende de preventie van of de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector, die ook van toepassing is op personeelsleden van OCMW's, worden overeenkomstig artikel 19 van die wet 'verwezen naar de rechterlijke overheid die bevoegd is om kennis te nemen van de vorderingen met betrekking tot de vergoedingen, waarin de wetgeving inzake herstel van schade uit arbeidsongevallen of uit beroepsziekten voorziet'. Overeenkomstig artikel 579, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek neemt de arbeidsrechtbank kennis van de vorderingen betreffende de vergoeding van schade voortkomende uit arbeidsongevallen, uit ongevallen op de weg van en naar het werk en uit beroepsziekten. Uit het voorgaande volgt dat, niettegenstaande de administratieve procedure volgens dewelke de consolidatiedatum en de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid door Medex kan worden bepaald, geschillen met betrekking tot de beslissingen die Medex dienaangaande heeft genomen, tot de uitsluitende rechtsmacht van de arbeidsrechtbank behoren. Te dezen heeft de verzoekster een geding aanhangig gemaakt bij de arbeidsrechtbank met betrekking tot de beslissing van Medex van 17 december 2007. Op het tijdstip van het nemen van de bestreden beslissing was er nog geen in kracht van gewijsde gegane uitspraak over dat geding.

15. De bestreden beslissing steunt noodzakelijk op een gegeven dat, gelet op het voorgaande, nog aan het oordeel van de arbeidsrechtbank was onderworpen en waarop Medex niet kon steunen als vaststaand en definitief gegeven, namelijk de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid. Door de verzoekster ongeschikt te verklaren voor elke functie en door haar vervroegd tijdelijk op pensioen te stellen, wars van hetgeen de arbeidsrechtbank nog moest beslissen omtrent het voormelde gegeven, heeft Medex een beslissing genomen die weliswaar voor herziening vatbaar is zoals in de bestreden beslissing wordt vermeld, maar die niettemin bepaalde onomkeerbare gevolgen heeft voor de verzoekster, zoals hiervoor werd uiteengezet.

(...)

De bestreden beslissing houdt bepaalde onomkeerbare, voor de verzoekster ongunstige gevolgen in en is in essentiële mate gebaseerd op een gegeven waarover de arbeidsrechtbank zich op het tijdstip van de bestreden beslissing nog moest uitspreken, dit terwijl de raadgevend geneesheer van de verzoekster in de beroepsprocedure die heeft geleid tot de bestreden beslissing nog verklaarde dat een werkhervatting op korte termijn realistisch is. Het nemen van de bestreden beslissing in de zo-even geschetste omstandigheden houdt een miskennis in van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Ook al is de overheid verplicht om naderhand, overeenkomstig het vonnis van de arbeidsrechtbank, de aanrekening van het ziekteverlof van de verzoekster op haar ziekte-



verlofkrediet te herberekenen en aan de hand daarvan een nieuwe beslissing te nemen over haar vroegtijdige pensionering, die in de plaats komt van de bestreden beslissing, toch is het aangewezen voor de duidelijkheid in het rechtsverkeer om de bestreden beslissing te vernietigen.”

In arrest nr. 172.349 van 18 juni 2007 inzake Debackere, heeft de Raad van State in het beroep tegen de beslissing waarbij verzoeker vroegtijdig wordt gepensioneerd op medische gronden wegens definitieve ongeschiktheid voor elke functie, in dezelfde zin geoordeeld:

“4.3. Overwegende dat de vraag die door het middel wordt opgeworpen is of de pensioencommissie haar beslissing over verzoekers medische toestand had moeten opschorten tot de arbeidsrechtbank uitspraak had gedaan over het beroep dat verzoeker bij die rechtbank had ingediend tegen de beslissing over de consolidatie; dat aangezien de consolidatiedatum bepaalt tot op welk ogenblik de afwezigheden, om medische redenen, geacht kunnen worden het gevolg te zijn van het arbeidsongeval waarvan verzoeker het slachtoffer is, die datum meteen ook bepaalt vanaf wanneer die afwezigheden niet langer als het gevolg van het arbeidsongeval kunnen worden beschouwd en bijgevolg moeten worden aangerekend op het ziekteverlof; dat aldus de consolidatiedatum onrechtstreeks ook de datum van uitputting van het ziekteverlof beïnvloedt en van de terbeschikkingstelling die heeft geleid tot het optreden van de pensioencommissie; [...] dat bijgevolg indien tijdens de administratieve procedure een geschil ontstaat over de consolidatiedatum, de pensioencommissie er ambtshalve toe gehouden is de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank te eerbiedigen; dat de Administratieve Gezondheidsdienst in het kader van de arbeidsongevallenwetgeving weliswaar optreedt met de taak van geneeskundig expert die het oorzakelijk verband tussen letsel en ongeval vaststelt, het invaliditeitspercentage van de getroffene bepaalt en zijn advies geeft over de datum van consolidatie; dat niettemin de eindbeslissing in een administratieve procedure, die haar noodzakelijke grondslag vindt in gegevens die op zich het voorwerp vormen van een jurisdictionele procedure, slechts een voorlopig karakter mag hebben, aangezien het bestuur, ongeacht de beslissingen die het neemt, uiteindelijk gevolg zal moeten geven aan de bindende rechterlijke uitspraak;

Overwegende dat het bestreden besluit de rechtstoestand van verzoeker definitief bepaalt; dat het aldus voorbijgaat aan het feit dat nog niet definitief vaststaat wanneer het arbeidsongeval van verzoeker geconsolideerd is met als gevolg dat ook niet vaststaat wanneer het aantal ziekteverlofdagen van verzoeker opgebruikt zijn; dat de verwerende partij verzoeker enkel ongeschikt kon verklaren in afwachting van de uitspraak van de rechter en dat zij bijgevolg geen deugdelijke reden had om verzoeker onmiddellijk definitief ongeschikt te verklaren; dat in die zin het bestreden besluit geen deugdelijke grondslag heeft; dat, ook al zou het bestuur te dezen verplicht zijn om de aanrekening van het ziekteverlof van verzoeker op zijn ziekteverlofkrediet overeenkomstig het vonnis



van de arbeidsrechtbank te herberekenen en in functie daarvan een nieuwe beslissing te nemen over zijn vroegtijdige pensionering het voor de duidelijkheid in het rechtsverkeer aangewezen is de bestreden beslissing te vernietigen,”

11. De rechtspraak op dit punt is dan ook duidelijk. De graad van blijvende arbeidsongeschiktheid is mee bepalend voor de mate van lichamelijke ongeschiktheid voor elke functie en de consolidatiedatum heeft een impact op de datum waarop het ziekteverlof is uitgeput en de betrokkene in disponibiliteit wordt geplaatst. Indien een beroep is ingesteld tegen de door Medex in graad van beroep genomen beslissing met betrekking tot de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid en de consolidatiedatum, dient de verwerende partij de in kracht van gewijsde gegane rechterlijke eindbeslissing hieromtrent af te wachten alvorens zij een beslissing kan nemen over de vraag of de betrokkene definitief medisch ongeschikt is voor elke functie en om die reden de voorwaarden vervult om vervroegd te worden gepensioneerd.

(onderlijning door het hof).

13. Volgens deze vaststaande rechtspraak van de Raad van State moet het ziekenhuis dus wachten op een definitieve beslissing van de arbeidsgerechten alvorens dan eventueel te besluiten tot een definitieve medische ongeschiktheid.

Het arbeidshof stelt vast dat de appellante op 12 maart 2015 liet overgaan tot dagvaarding van het ziekenhuis. Bij brief van 16 april 2015 stuurde het ziekenhuis haar echter een brief met de volgende mededeling:

“Gelet dat de arbeidsrechtbank geen uitspraak heeft gedaan op 23 maart 2015 inzake uw vraag om het ziekenhuis het bevel op te leggen haar beslissing inzake definitief pensioen op te schorten, wordt u ambtshalve met ingang van 01 april 2015 op definitief op pensioen wegens lichamelijke ongeschiktheid gesteld.

We willen erop wijzen dat uw dossier bij de PDOS reeds werd geopend voor 1 april 2015 (...).”

Deze houding negeert de geciteerde rechtspraak van de Raad van State. De appellante had in de inleidende akte nochtans als eerste punt gevorderd de beslissing over de vervroegde pensionering op te schorten.

Het oordeel van het hof over de geschillen waarvoor het bevoegd is, kan mogelijks een impact hebben op de vorderingen die de appellante al dan niet nog zal stellen of preciseren aangaande het “vroegtijdig pensioen” (vgl. stuk 5, zijnde een brief van 27 maart 2014 van de hoofdgeneesheer van Medex die in verband met de mogelijkheid van werkhervatting in een functie zonder zware belasting van de schouder verwijst naar het arbeidsongeval).



De appellante brengt haar vordering over de vervroegde pensionering (punt 5.3. conclusie) in verband met de wedertewerkstelling en de blijvende arbeidsongeschiktheid.

14. Het hof is van oordeel dat de partijen hieromtrent hun standpunten en vorderingen verder dienen te verduidelijken. Kan het hof oordelen over de beslissing tot vervroegde pensionering (vgl.: betreft het “*werkelijke en rechtstreekse voorwerp van het beroep tot nietigverklaring een geschil over subjectieve rechten*”?, zie daarover RvSt., 13 maart 2012, AR 198.283, overwegingen 12 e.v., vgl. RvSt., 21 januari 2010, nr. 199.765). Dient deze vraag mede beoordeeld te worden vanuit het perspectief zoals verwoord door het Grondwettelijk Hof in een arrest dd. 22 september 2011, nr. 144/2011?

15. Ook: werd een annulatieberoep ingediend bij de Raad van State?

AANGAANDE DE ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP.

16. Artikel 1057, 7° van het Gerechtelijk Wetboek schrijft voor dat de akte van hoger beroep op straffe van nietigheid de uiteenzetting van de grieven vermeldt. Volgens het ziekenhuis is dat niet gebeurd. In de beroepsconclusie worden bijkomende grieven aangevoerd en de vordering wordt geherformuleerd.

De appellante heeft haar grieven nochtans wel uiteengezet in het verzoekschrift hoger beroep. Dit verzoekschrift voldoet derhalve aan de vereisten van artikel 1057, 7° van het Gerechtelijk Wetboek.

Het is wel correct dat de vordering in de conclusie anders wordt geformuleerd dan in het verzoekschrift hoger beroep, maar overeenkomstig artikel 1042 van het Gerechtelijk Wetboek kan een vordering ook in hoger beroep uitgebreid worden (art. 1042 Ger.W. te lezen in samenhang met art. 807 Ger.W.). Overigens had zij reeds in eerste aanleg een vergoeding voor een blijvende arbeidsongeschiktheid van 100% gevraagd en de beslissing om te pensioneren in twijfel getrokken (cf. dagvaarding; tevens bv. besluiten 29.09.2016).

BEOORDELING VAN DE ARBEIDSONGESCHIKTHEID.

Professionele achtergrond en medische antecedenten.

17. De appellante werkte sinds 1987 in het ziekenhuis. Ze trad in dienst als gezins- en bejaardenhulpster (verslag deskundige). Aanvankelijk werkte ze contractueel maar wat later werd ze statutair benoemd als verpleeghulpster. In 2002 volgde ze een opleiding “verpleegkundige” maar deze opleiding werd voortijdig afgebroken.



18. In 2005 was zij afwezig wegens medische problemen. De dienst voor preventie en bescherming op het werk suggereerde werkhervatting mits nek- en rugbesparend werk.

Zij vroeg om een functie aan het onthaal in site 1 maar dat werd haar niet toegestaan. In februari 2006 kon ze wel terug aan de slag, meer bepaald op de technische dienst van site 2. Zij werd er ingeschakeld in de administratie. Later werd zij overgeplaatst naar het onthaal van site 2.

19. Op 23 maart 2012 werd zij het slachtoffer van het arbeidsongeval. Zij gleed uit in een gang die zopas gepoetst was en liep kwetsuren op aan het ribbenrooster, het sacrum en vooral aan de schouder. Toch heeft zij het werk aanvankelijk niet gestaakt. Wat later diende zij een chirurgische ingreep aan de schouder te ondergaan en was er kinesitherapeutische nabehandeling nodig. Ze was daardoor tijdelijk arbeidsongeschikt van 31 mei 2012 tot eind januari 2013.

Op 1 februari 2013 heeft ze het werk hervat. Ze kreeg een taak in de apotheek voor administratieve ondersteuning (stuk 11 van de appellante). Op 13 juni 2013 was ze terug afwezig wegens arbeidsongeschiktheid; volgens haar betreft het een “herval” dat in verband staat met het arbeidsongeval.

20. Een formulier gezondheidsbeoordeling dd. 6 mei 2013 geeft als advies: “*administratief werk is te prefereren, geen zware lichamelijke belasting*”. En een formulier gezondheidsbeoordeling dd. 1 oktober 2013 herhaalt: “*door behandelend arts werkgeschikt verklaard, maar mag definitief geen schouderbelastend werk uitvoeren*” (stuk 2 appellante).

De appellante tekende beroep aan tegen de beslissing van de pensioencommissie volgens welke werkhervatting haalbaar moet zijn (dd. 01.02.2014).

Zij werd echter tewerkgesteld op de dienst geriatrie. Haar arts stelt hierover: “*de appellante is zelf vragende partij om het werk te hervatten dat ze deed op het ogenblik van haar arbeidsongeval, dit is administratief werk. Na een periode van arbeidsongeschiktheid, conform het type letsel dat ze opliep, werd ze echter op een geriatrische eenheid gezet en dit lijkt mij allerminst schouderparend!*”.

Bij brief van 27 maart 2014 antwoordde de hoofdgeneesheer dat “*werkhervatting in een functie zonder zware belasting van de linker schouder zou moeten mogelijk zijn*”. Deze arts verwijst naar de werkonbekwaamheid in nasleep van het arbeidsongeval.

21. Bij brief van 8 april 2014 (stuk 1 geïntimeerde) deelde Medex aan het ziekenhuis mee dat de appellante

- niet aan de voorwaarden voldoet voor vroegtijdig pensioen,
- dat zij definitief ongeschikt is om haar vroegere werkzaamheden uit te oefenen, maar
- dat zij bij wijze van wedertewerkstelling in aanmerking komt voor “schouderparend werk”.



Indien er echter geen wedertewerkstelling zou volgen binnen de 12 maand, dan volgt “ambtshalve een definitief pensioen wegens lichamelijke ongeschiktheid”. Deze brief zou op 27 maart 2014 betekend zijn geworden aan de appellante met de mededeling dat enkel een vernietiging bij de Raad van State nog mogelijk is.

22. Bij brief van 26 mei 2014 verwees het ziekenhuis naar deze brief van Medex van 8 april 2014. Het liet weten dat de mogelijkheid tot wedertewerkstelling zou onderzocht worden door een medisch sociaal team.

23. De appellante verwijst naar een document “interne oproep”, voor de aanleg in november 2014 van een werfreserve voor een medewerker op het callcenter.

24. Bij brief van 16 april 2015 deelde het ziekenhuis haar mee dat zij ambtshalve “definitief op pensioen wegens lichamelijke ongeschiktheid” wordt gesteld vanaf 1 april 2015.

Onderzoek door een gerechtsdeskundige.

25. De zaak werd voor de arbeidsrechtbank gebracht, en die stelde een gerechtsdeskundige aan.

Deze deskundige adviseerde de arbeidsrechtbank de duur van de tijdelijke arbeidsongeschiktheid vast te stellen over de periode van 31 mei 2012 tot en met 31 januari 2013, de consolidatiedatum te bepalen op 1 februari 2013 en de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid te bepalen op 6%.

De appellante aanvaardt de periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid en de datum van consolidatie.

De deskundige meent dat de afwezigheid vanaf 13 juni 2013 geen verband houdt met het arbeidsongeval. Het gaat veeleer om een discussie over de werkhervatting op de dienst geriatrie, aldus de deskundige:

Het hervat van 13/6/2013 staat niet in causaal verband met de letsels veroorzaakt ten gevolge van het ongeval dd. 23/3/2012 wegens het ontbreken van objectiverende onderzoeken en een subjectieve verergering van de klachten. Het gaat om een exclusieve betwisting m.b.t. de werkomstandigheden/verhouding met de werkgever.

26. De appellante betwist niet langer dat de beweerde arbeidsongeschiktheid vanaf 13 juni 2013 niet het gevolg is van het arbeidsongeval.

Zij is het evenwel niet eens met de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid (die uiteraard ook betrekking heeft op de periode na 13 juni 2013). Rekening houdende met de verschillende factoren meent zij dat erkend moet worden dat zij volledig en blijvend arbeidsongeschikt is. Gelet op de



relevante socio-economische evaluatiecriteria heeft zij immers geen residuele vaardigheden meer en zal zij nooit meer kunnen werken. Uit het verslag van de deskundige volgt haar inziens dat zij volledig en blijvend arbeidsongeschikt is (punt 5.1. conclusie).

Zo echter niet erkend wordt dat zij volledig en blijvend arbeidsongeschikt is, moet overeenkomstig artikel 6 §2 van de Arbeidsongevallenwet Overheidspersoneel onderzocht worden of een wedertewerkstelling mogelijk is; zij vraagt daartoe de aanstelling van een gerechtsdeskundige, in het bijzonder ook van een ergoloog (punt 5.2. conclusie).

27. Het hof is van oordeel dat het verslag van de gerechtsdeskundige globaal genomen overtuigend en beredeneerd voorkomt. Het is helder opgesteld en houdt rekening met de verschillende medische problemen die de appellante opliep door het arbeidsongeval. De gerechtsdeskundige heeft haar onderzocht en heeft verschillende medische documenten bij zijn evaluatie betrokken.

Maar wat de blijvende arbeidsongeschiktheid betreft, heeft de gerechtsdeskundige het enkel over een

“blijvende economische arbeidsongeschiktheid wegens schouderlast links. Bij de bepaling van de definitieve ongeschiktheid werd rekening gehouden met alle individuele factoren die de waarde van de getroffene op de algemene arbeidsmarkt bepalen zoals leeftijd, beroepskwalificatie, aanpassingsvermogen, beroepsopleiding, mogelijkheid tot herscholing in het eigen of een ander beroep, concurrentie op de algemene arbeidsmarkt”.

Het hof stelt vast dat het verslag nergens concreet ingaat op het verlies aan verdienvermogen. De evaluatiecriteria worden (zoals hierboven geciteerd) enkel vermeld maar lijken niet daadwerkelijk bij de besluitvorming betrokken te zijn geworden.

Het hof acht het onvoldoende aangetoond dat bij het bepalen van de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid van 6% ook daadwerkelijk werd rekening gehouden met deze criteria.

Nochtans is het evident *niet* zo dat indien het slachtoffer van een arbeidsongeval niet meer tewerkgesteld wordt, dit aantoont dat er automatisch sprake is van een blijvende arbeidsongeschiktheid van 100%. Het verdienvermogen wordt geëvalueerd; dat valt niet samen met de mogelijkheid om op de algemene arbeidsmarkt een job te vinden. Het verdienvermogen of de economische concurrentiepositie is eigen aan de persoon en valt niet samen met de werkloosheidsgraad, het aantal vacatures of de economische situatie van de arbeidsmarkt.

28. Het arbeidshof is van oordeel dat een nieuw onderzoek door een deskundige zich opdringt.

De blijvende arbeidsongeschiktheid wordt niet enkel beoordeeld in functie van de dienstbetrekking, maar betreft de aantasting van het verdienvermogen op de algemene arbeidsmarkt. Bij deze



evaluatie dient ook rekening te worden gehouden met de concrete lichamelijke ongeschiktheid van de betrokkene, de leeftijd, de opleiding of scholingsgraad, de ervaring of het beroepsverleden, de beroepsbekwaamheid, het aanpassingsvermogen, de omscholingsmogelijkheid en het concurrentievermogen van de getroffene op de algemene arbeidsmarkt.

Ook dient aandacht te worden besteed aan de vraag of er een voorafbestaande toestand was, of er een loutere terugkeer naar die voorafbestaande toestand is, dan wel of deze toestand verergerd werd. Indien het ongeval een voorafbestaande toestand verder mocht hebben geactiveerd, aangewakkerd of verergerd, moet de arbeidsongeschiktheid in haar geheel worden beschouwd, zonder rekening te houden met die vroegere toestand, daar het ongeval alsdan ten minste voor een deel de oorzaak is van de invaliditeit (cf. Cass. 21 september 1987, T.S.R. 1987, 508). In zulk een geval dient de arbeidsongevallenverzekeraar de globale ontstane arbeidsongeschiktheid in haar geheel te vergoeden (Arbh. Gent, afd. Gent, 1^e kamer, 2 mei 2013, A.R. nr.: 2012/AG/89; Arbh. Brussel 28 februari 2011, www.jure.juridat.just.fgov.be), op voorwaarde evenwel dat er geen loutere terugkeer is naar de voorafbestaande toestand aangezien er in dat geval geen causaal verband met het arbeidsongeval is (cf. Cass. 19 december 1973, Arr. Cass. 1974, 451; Cass. 25 september 1974, Arr. Cass. 1975, 118).

29. Nu het hof oordeelt dat er een ander onderzoek door een gerechtsdeskundige dient te worden bevolen, doet het het bestreden vonnis teniet en trekt het hof de zaak aan zich. Deze deskundige kan zich daarbij laten bijstaan door een ergoloog indien hij dit nuttig acht.

30. In overeenstemming met artikel 991ter van het Gerechtelijk Wetboek is het arbeidshof verplicht een deskundige aan te stellen die is opgenomen in het nationaal register voor gerechtsdeskundigen.

Tot op heden is deze regeling nog niet volledig in werking. Vandaar dat de deskundige de eed dient op te nemen in zijn verslag.

BEOORDELING VAN DE BEWEERDE DISCRIMINATIE.

31. De appellante beweert gediscrimineerd te worden op basis van een handicap. Zij kan en wil immers wel werken, maar werd met vervroegd pensioen gestuurd terwijl zij enkel geen schouderbelastend werk mag verrichten.

32. In het arrest Ring omschrijft het Hof van Justitie - met verwijzing naar het VN-Verdrag - het begrip "handicap" als een *"beperking die onder meer het gevolg is van lichamelijke, geestelijke of psychische 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. De aard van de door de werkgever te treffen maatregelen is niet*



bepalend voor de beoordeling of de gezondheidstoestand van een persoon die onder dit begrip valt” (HvJ., 11 april 2013, nr. C-335/11, Ring, www.curia.europa.eu).

Zo werd in de Belgische rechtspraak reeds geoordeeld dat wie definitief ongeschikt is om schouderbelastend werk te verrichten een handicap kan hebben (zoals een poetsvrouw, een aanvulster in een grootwarenhuis; zie voorbeelden in W. van Eeckhoutte, *Sociaal compendium arbeidsrecht 2017-18*, Kluwer, p. 1272).

Deze rechtspraak werd herhaald in een arrest van 18 december 2014 met betrekking tot zwaarlijvigheid die, afhankelijk van de omstandigheden, een handicap kan uitmaken (niet noodzakelijk is; zie HvJ., 18 december 2014, nr. C-354/13, www.curia.europa.eu; zie ook arbeidsrechtbank Luik, 20 juni 2016, AR 15/167/A, www.unia.be besproken in M. Vanhegen, *Arbeidsongeschiktheid en reïntegratie in het arbeidsrecht*, die Keure, 2017, p. 27).

De gezondheidstoestand van een persoon met een handicap die geschikt is om - zij het deeltijds – te werken, kan dus onder het begrip “handicap” vallen (overweging 44 in HvJ, 11 april 2013, nr. C-335/11, Ring).

33. Het hof is van oordeel dat in die zin, en gelet op de vele medische documenten, kan aangenomen worden dat de appellante een handicap heeft om haar werk als verpleeghulp uit te voeren.

34. In het arrest Ring stipt het Hof in overweging 92 ten andere ook aan: *Gelet op een en ander moet op de vierde vraag, sub a, worden geantwoord dat richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgelegd dat zij in de weg staat aan een nationale bepaling op grond waarvan een werkgever, wanneer een werknemer met een handicap in de laatste twaalf maanden gedurende 120 dagen met ziekteverlof is geweest met behoud van loon, de arbeidsovereenkomst met een verkorte opzegtermijn kan beëindigen indien die afwezigheid het gevolg is van de handicap van de betrokken werknemer, tenzij deze bepaling een legitieme doelstelling nastreeft en daarbij niet verder gaat dan noodzakelijk is om deze doelstelling te bereiken, waarbij het aan de verwijzende rechter staat dit te beoordelen.*

In casu werd besloten om de appellante vervroegd met pensioen te sturen omdat er geen wedertewerkstelling werd aangeboden binnen de 12 maand.

Het staat aan de partijen om hieromtrent desgevallend verder standpunt in te nemen.

35. Het ziekenhuis betwist overigens niet zozeer dat de appellante geen handicap heeft, maar beklemtoont voornamelijk dat het niet tekort geschoten is aan de reïntegratieplicht (redelijke aanpassing / wedertewerkstelling).

Ook zou de appellante niet aantonen dat er sprake is van discriminatie. Meer bepaald zou de appellante niet aantonen dat er feiten zijn die een vorm van discriminatie doen vermoeden (art. 28 Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007; zie tevens art. 27, tweede lid, vierde streepje).



36. Het arbeidshof meent dat er wel dergelijke feiten zijn.

Diverse attesten tonen aan dat de appellante een handicap heeft om het werk van verpleeghulp te verrichten.

Zij heeft in verschillende brieven (reeds van 2005) steeds haar wil geuit om verder te mogen werken. Verschillende artsen wezen op de mogelijke uitweg door geen schouderbelastend werk aan te bieden.

Na het arbeidsongeval liet zij op 12 maart 2015 overgaan tot dagvaarding, maar het ziekenhuis verzond haar zeer kort nadien de brief van 16 april 2015 met de volgende mededeling:

Gelet dat de arbeidsrechtbank geen uitspraak heeft gedaan op 23 maart 2015 inzake uw vraag om het ziekenhuis het bevel op te leggen haar beslissing inzake definitief pensioen op te schorten, wordt u ambtshalve met ingang van 01 april 2015 op definitief op pensioen wegens lichamelijke ongeschiktheid gesteld.

We willen erop wijzen dat uw dossier bij de PDOS reeds werd geopend voor 1 april 2015

Deze brief gaat in tegen de hoger geciteerde rechtspraak van de Raad van State.

Het hof is van oordeel dat deze feiten discriminatie doen vermoeden. Dit beïnvloedt de bewijslast. Het ziekenhuis dient bijgevolg aan te tonen of het voldaan heeft aan de vereiste “redelijke aanpassingen” door te voeren; of het inzonderheid in de relevante periode inspanningen heeft geleverd om de appellante terug aan het werk te helpen. Zo zou er op 20 november 2014 een teamoverleg zijn geweest, maar de appellante betwist dat er inspanningen werden geleverd om haar weder te werk te stellen.

37. De vaststelling dat de appellante een handicap heeft, leidt nochtans niet automatisch tot het toekennen van een vergoeding.

Dat kan enkel als er sprake is van een discriminatie (zie o.m. art. 4, 12°, art. 9 en art. 14 Antidiscriminatiewet. In dat geval kan mogelijks een aanspraak worden geformuleerd op een vergoeding; het is echter aan de appellante om haar vordering te preciseren en de juiste rechtsgrond aan te wijzen. In geen geval kan een gebeurlijke discriminatie op basis van handicap het recht openen op een arbeidsongevallenvergoeding wegens een blijvende arbeidsongeschiktheid van 100%.

Er is evenmin een “privilegie van tewerkstelling”. Artikel 6 §2 van de Arbeidsongevallenwet Overheidspersoneel is de tegenhanger van artikel 23 van de Arbeidsongevallenwet 1971 en ook die bepaling voorziet in de mogelijkheid van wedertewerkstelling. Artikel 6 §2 van de Arbeidsongevallenwet Overheidspersoneel luidt meer bepaald als volgt:

Het slachtoffer die ongeschikt is bevonden om zijn ambt uit te oefenen maar die andere, met zijn gezondheidstoestand verenigbare ambten kan vervullen, kan volgens de regelen en binnen de



grenzen die zijn statuut bepaalt, weder tewerkgesteld worden in een betrekking welke met zulk een ambt overeenkomt.

Het wedertewerkgestelde slachtoffer behoudt het voordeel van de bezoldigingsregeling welke hij genoot toen het ongeval zich voordeed (...).

De wedertewerkstelling is derhalve afhankelijk van de rechtspositieregeling van de getroffene.

De partijen laten niet mee te delen wat de regelen en grenzen van het statuut zijn. De bepaling preciseert overigens dat een wedertewerkstelling *mogelijk* is maar het is geen automatisme. Enkel in geval van wedertewerkstelling is er loonbehoud, uiteraard niet zo er geen tewerkstelling volgt; de partijen gaan niet in op de vraag wat de sanctie is zo op onrechtmatige wijze geen wedertewerkstelling wordt aangeboden. Ook deze verwevenheid tussen het recht op wedertewerkstelling en de beweerd discriminatie op basis van handicap dient verder uitgeklaard.

In dit verband kan ook standpunt worden ingenomen over de toepasselijkheid en de betekenis voor de zaak van de appellante, van het KB van 28 mei 2003 betreffende het gezondheidstoezicht, zoals thans vervangen bij KB van 28 april 2017.

38. Het bestreden vonnis dient teniet te worden gedaan nu het de beweerd discriminatie enkel koppelt aan de vervroegde pensionering.

BESLISSING.

Het arbeidshof Gent spreekt dit arrest uit op tegenspraak, rekening houdend met de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, inzonderheid het artikel 24 van die wet.

Het arbeidshof verklaart zich **bevoegd** om kennis te nemen van het hoger beroep van de appellante wat betreft de geschillen gebaseerd op de Arbeidsongevallenwet Overheidspersoneel, in het bijzonder aangaande de blijvende arbeidsongeschiktheid en de mogelijkheid van wedertewerkstelling, en het geschil gebaseerd op de Antidiscriminatiewet.

Het hof doet het vonnis van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Gent (A.R. nr. 15/612/A) van 27 februari 2017 teniet.

Het hof zegt voor recht dat de appellante getroffen is door een handicap.

Het verwijst de zaak naar de bijzondere rol teneinde de partijen toe te laten, rekening houdend met wat het hof reeds heeft beslist, verder te concluderen

- over de bevoegdheid van het arbeidshof voor de vorderingen in de mate dat zij niet gebaseerd zijn op de Arbeidsongevallenwet Overheidspersoneel of op de Antidiscriminatiewet,



- over de vraag of er sprake is van discriminatie op basis van een handicap,
- teneinde de eventueel te stellen vorderingen te preciseren.

en de relevante stukken in dit verband bij te brengen.

Wat de blijvende arbeidsongeschiktheid betreft, stelt het hof alvorens te oordelen als gerechtsdeskundige aan, **dokter L., revalidatiearts, p/a X**, om in een met redenen omkleed verslag, waarvan de onder- tekening is voorafgegaan door de eed *“Ik zweer dat ik mijn opdracht in eer en geweten, nauwgezet en eerlijk vervuld heb”*, het arbeidshof advies te verlenen over graad van blijvende arbeidsongeschiktheid van de appelante ingevolge het arbeidsongeval van 23 maart 2012.

FORMALITEITEN.

Het hof machtigt de deskundige daartoe alle nodige onderzoeken te voeren, onder meer kennis te nemen van de medische stukken die de partijen hem zouden verschaffen en alle nuttige inlichtingen in te winnen.

Tevens kan hij betrokkene laten onderzoeken door een dokter in de geneeskunde, specialist van zijn keuze, mocht hij deze aanvullende onderzoeken noodzakelijk achten, en beroep doen op technische raadgevers zoals een ergoloog indien hij dit nodig acht.

Het deskundigenonderzoek en de kosten en erelonen van de deskundige zijn onderworpen aan de artikelen 962 tot en met 991 *undecies* van het Gerechtelijk Wetboek.

Indien de deskundige weet dat er enige reden tot wraking tegen hem bestaat, is hij gehouden dit onverwijld aan de partijen mee te delen en zich van de zaak te onthouden indien de partijen hem geen vrijstelling verlenen.

Na de kennisgeving van dit arrest kan de deskundige de opdracht binnen de acht dagen op gemotiveerde wijze weigeren (bij aangetekende brief aan partijen die verstek laten gaan en bij gewone brief, fax of elektronische post aan de verschenen partijen en hun raadslieden, evenals aan de rechter). In dat geval maken de partijen binnen de acht dagen en met gewone brief hun eventuele opmerkingen over aan de rechter die daarna een nieuwe deskundige aanwijst.

Tevens binnen de acht dagen en op dezelfde wijze deelt de deskundige eventueel de feiten en omstandigheden mee op grond waarvan kan worden getwijfeld aan zijn onafhankelijkheid of onpartijdigheid. De partijen kunnen in dat geval binnen de acht dagen en met gewone brief hun opmerkingen overmaken aan de rechter. Indien de rechter het aangewezen acht, wijst hij een andere deskundige aan.



De deskundige moet binnen de vijftien dagen na de toezending door de griffier van het afschrift van dit arrest, de plaats, dag en uur meedelen waarop hij zijn werkzaamheden zal aanvangen, en dit bij een ter post aangetekende brief aan de partijen en bij gewone brief aan het arbeidshof en de raadslieden.

Alle verrichtingen, alsmede de eventuele aanvullende onderzoeken, dienen tegensprekelijk te verlopen.

Het arbeidshof draagt de deskundige op na afloop van zijn verrichtingen het arbeidshof, de partijen en hun raadslieden kennis te geven van zijn bevindingen en van het voorlopig advies.

De deskundige bepaalt in deze kennisgeving een redelijke termijn waarbinnen de partijen opmerkingen kunnen formuleren en overmaken. Deze termijn bedraagt ten minste 15 dagen, tenzij het voorlopig verslag bijzondere omstandigheden vermeldt die nopen tot afwijking.

De deskundige vermeldt en beantwoordt in zijn eindverslag de schriftelijke opmerkingen.

Het eindverslag moet ter griffie van het arbeidshof Gent, afdeling Gent, worden neergelegd binnen de **zes maanden** nadat de deskundige van de opdracht in kennis is gesteld. De deskundige kan vóór het verstrijken van deze termijn op gemotiveerde wijze een verlenging vragen aan het arbeidshof.

De deskundige zal op de dag van de inlevering van zijn verslag ter griffie, bij een ter post aangetekende brief een afschrift van zijn verslag en van de gedetailleerde staat van de kosten en het ereloon, opgemaakt conform artikel 990 van het Gerechtelijk Wetboek, zenden aan de partijen, en bij gewone brief aan de raadslieden van de partijen.

Het hof verzendt de zaak naar de bijzondere rol van de eerste kamer van het arbeidshof Gent, afdeling Gent, en houdt de beslissing nopens de gerechtskosten aan.

Aldus gewezen door de eerste kamer van het arbeidshof Gent, afdeling Gent, samengesteld uit Bruno Lietaert, raadsheer in het arbeidshof, voorzitter, Koen Naert, raadsheer in sociale zaken, benoemd als werkgever, Christian Gheysens, raadsheer in sociale zaken, benoemd als werknemer-arbeider, en in openbare terechtzitting van **twintig april tweeduizend achttien** uitgesproken door raadsheer Bruno Lietaert, bijgestaan door Johan Vermeren, griffier.

J. Vermeren

C. Gheysens

K. Naert

B. Lietaert

┌ PAGE 01-00001131165-0019-0019-01-01-4 ┐



COVER 01-00001496667-0001-0010-01-01-1



Mevrouw B., wonende te X, appellante,
vertegenwoordigd door mr. LIPS Koenraad, advocaat te 9000 GENT, Begijnhoflaan 460

tegen

ZIEKENHUIS, met maatschappelijke zetel X,
geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. VERLEYEN Dirk, advocaat te 9000 GENT, Hubert Frère Orbanlaan 7
en door mr. MICHIELSEN Jef loco mr. VAN EECKHOUTTE Willy, advocaat te
9051 SINT-DENIJS-WESTREM, Drie Koningenstraat 3

Procedure en vordering.

1. De procedurele voorafgaanden werden beschreven in het tussenarrest van 20 april 2018.

Bij dat arrest werd het hoger beroep van Mevrouw B. ontvankelijk verklaard en werd voor recht gezegd dat zij getroffen werd door een arbeidsongeval. Alvorens ten gronde te beslissen werd dr. L. aangesteld met als opdracht:

“de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid te bepalen van het arbeidsongeval dat appellante is overkomen op 23 maart 2012.”

Bovendien werden de partijen uitgenodigd verder te concluderen over een aantal vragen, meer bepaald:

- *over de bevoegdheid van het arbeidshof voor de vorderingen in de mate dat zij niet gebaseerd zijn op de Arbeidsongevallenwet Overheidspersoneel of op de Antidiscriminatiewet,*
- *over de vraag of er sprake is van discriminatie op basis van een handicap,*
- *teneinde de eventueel te stellen vorderingen te preciseren,*

en werden zij verzocht *“de relevante stukken in dit verband bij te brengen”*.

2. Dr. L. heeft op 27 september 2018 zijn deskundig verslag neergelegd en kwam tot volgend besluit:

“Mevr. B. werd het slachtoffer van een arbeidsongeval op 23/03/2012, met een supraspinatuspeescheur waarvoor heelkundig herstel uitgevoerd werd.

Omwille van een reumatisch lijden was zij vóór het arbeidsongeval niet langer actief als verpleeghulp maar kreeg zij een functie als receptioniste (onthaalbediende) toebedeeld.

┌ PAGE 01-00001496667-0002-0010-01-01-4 ┐



Na werkhervatting na het arbeidsongeval kreeg zij enkele maanden de functie van apotheekassistente.

Vanaf 13/06/2013 werd zij ingeschakeld op de dienst geriatrie, een schouderbelastende functie, en ze herviel na korte tijd.

Uiteindelijk werd ze in beschikbaarheid gesteld (vast benoemd met “opgebruikte ziekte-dagen”) en hiermede kan ze zich niet verzoenen met belangrijke psychische verwerkingsproblemen tot gevolg.

Het arbeidsongeval van 23/03/2012 zelf maakt dat bovenhoofdse activiteiten met de linker schouder moeilijk en belastend geworden zijn en hiervoor een duidelijke meerinspanning gevergd wordt.

De graad van blijvende arbeidsongeschiktheid ingevolge het schouderletsel opgelopen bij het arbeidsongeval van 23/03/2012 wordt bepaald op 6% (zes).”

3. Bij conclusie, op 30 augustus 2019 neergelegd ter griffie van het arbeidshof Gent, afdeling Gent vordert Mevrouw B. :

“Na vastgesteld te hebben dat:

- de geïntimeerde inbreuk heeft gepleegd op de antidiscriminatiewet, het verdrag inzake rechten van personen met een handicap, het KB gezondheidstoezicht, het verdrag 121 van de internationale arbeidsongeschiktheid in de publieke sector, artikel 27 en 28 inzake het verdrag rechten van personen met een handicap en artikel 6 paragraaf 2 arbeidsongevallenwet overheids personeel;*
- en dat zij tevens elke vorm van re-integratie uitsloot, opterend voor het in beschikbaarheid stellen met vervroegde pensionering tot gevolg, vooraleer de rechtbank zich heeft uitgesproken over de gevolgen van dit arbeidsongeval;*

Te oordelen dat de appellante, gezien het volledige verlies aan verdienvermogen en welzijn, slachtoffer was van arbeidsongeval d.d. 23.03.2012 waardoor zij blijvende arbeidsongeschiktheid (100%) heeft opgelopen en dienvolgens;

De geïntimeerde te veroordelen tot betaling van de vergoedingen op basis van een basisloon geplafonneerd op 24.322,08 euro voor volgende periodes:

- tijdelijke volledige arbeidsongeschiktheid van 31.05.2012 tot 31.12.2012;*
- tijdelijke gedeeltelijke ongeschiktheid aan 50% van 01.01.2013 tot 31.01.2013;*

De consolidatiedatum te bepalen op 01.02.2013, aldus met blijvende arbeidsongeschiktheid aan 100%;

Minstens een gerechtsdeskundige aan te stellen die de evaluatie van de loonschade zal dienen te bepalen eventueel op basis van een algemene formule waarin aan de verschillende factoren een bepaalde wegingscoëfficiënt moet worden toegekend (zie commentaar arbeidsongevallen in de openbare sector op pagina 220, stuk 5).”



4. Bij conclusie, neergelegd ter griffie van het arbeidshof op 12 september 2019, vordert het ziekenhuis:

- het hoger beroep onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren
- de appellante te veroordelen tot de kosten van het geding, als volgt
 - in eerste aanleg: 1.440 euro
 - in graad van beroep: 1.440 euro

5. De zaak werd opgeroepen voor de zitting van 20 september 2019. De partijen werden gehoord in hun middelen en conclusies op de openbare terechtzitting van 20 september 2019.

Bespreking.

6. Vooraf. Bij tussenarrest van 20 april 2018 nodigde het arbeidshof de partijen uit om standpunt in te nemen over de vervroegde pensionering en de bevoegdheid van het hof om daarover te oordelen (nr. 14 en 15).

Het hof stelt vast dat de appellante hier niet op ingaat. Zij stelt geen vorderingen meer in dit verband. De discussie over de bevoegdheid van het arbeidshof om te oordelen over de pensionering is niet langer aan de orde. De initiële vordering is zonder voorwerp. Het arbeidshof neemt hieromtrent derhalve geen beslissing.

7. Wat de blijvende arbeidsongeschiktheid betreft, stelt het arbeidshof vast dat dr. L. adviseert om de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid te bepalen op 6%. Het advies van dr. L. stemt overeen met dat van dr. W.

De evaluatie door gerechtsdeskundige dr. L. is duidelijk, helder geformuleerd en op overtuigende wijze opgesteld.

De appellante formuleerde één enkele vormelijke opmerking bij het voorverslag van de deskundige. Zij trok de evaluatie – een blijvende arbeidsongeschiktheid van 6% - niet in twijfel.

In conclusies voert zij thans aan dat de gerechtsdeskundige geen rekening zou hebben gehouden met de criteria vermeld in de randnummers 27 en 28 van het tussenarrest. Er wordt de deskundige tevens verweten dat hij zich niet liet bijstaan door een ergoloog.

Het hof is evenwel van oordeel dat uit het verslag van de gerechtsdeskundige blijkt dat hij wel met de door het hof aangehaalde criteria heeft rekening gehouden. Dr. L. verwijst wel degelijk naar de impact van het ongeval op haar werksituatie. Dat is zelfs een rode draad in het verslag en blijkt uit



zijn “algemeen besluit”. Hij is vertrouwd met de evaluatie van menselijke schade. Uit niets blijkt dat hij enkel rekening hield met de fysieke aantasting. Hij hield ook rekening met de impact op de arbeidsmarkt. Aangezien de studie van het dossier en het onderzoek geen bijzondere moeilijkheden opleverde, kon hij perfect oordelen dat het niet nodig was beroep te doen op een ergoloog.

Het hof is van oordeel dat het advies weloverwogen is en kan worden gevolgd.

De partijen zijn het er over eens dat de consolidatiedatum bepaald dient te worden op 1 februari 2013. Er is geen discussie over de periodes van tijdelijke arbeidsongeschiktheid en evenmin over het bedrag van het basisloon.

8. De appellante wijst er op dat zij na het arbeidsongeval van 23 maart 2012 opnieuw arbeidsongeschikt werd vanaf 13 juni 2013. Dr. W. is echter van mening dat dit herval los staat van het arbeidsongeval. Het betreft immers een discussie over de werkomstandigheden met de werkgever. Dat valt inderdaad niet te betwisten: de arbeidsongeschiktheid vanaf 13 juni 2013 houdt geen verband met het arbeidsongeval.

Ook werd de appellante niet meer tewerkgesteld, niet na het onderzoek door Medex en ook nadien niet, na het onderzoek door de pensioencommissie.

De nieuwe arbeidsongeschiktheid vanaf 13 juni 2013 en de niet-wedertewerkstelling leiden niet tot het besluit dat de blijvende arbeidsongeschiktheid op 100% moet worden bepaald. Deze gegevens hebben niets met het arbeidsongeval te maken. Het arbeidsongeval van 23 maart 2012 heeft niet geleid tot een blijvende arbeidsongeschiktheid van 100% maar tot één van 6%.

9. In het tussenarrest werd reeds geoordeeld op grond van de gegevens van het dossier en op vordering van de appellante, dat voor recht diende gezegd te worden dat zij getroffen is door een handicap.

Het hof oordeelde bovendien dat de appellante feiten aanvoerde die het bestaan van discriminatie kunnen doen vermoeden. Het hof overwoog in het tussenarrest als volgt:

Diverse attesten tonen aan dat de appellante een handicap heeft om het werk van verpleeghulp te verrichten.

Zij heeft in verschillende brieven (reeds van 2005) steeds haar wil geuit om verder te mogen werken. Verschillende artsen wezen op de mogelijke uitweg door geen schouderbelastend werk aan te bieden.



Na het arbeidsongeval liet zij op 12 maart 2015 overgaan tot dagvaarding, maar het ziekenhuis verzond haar zeer kort nadien de brief van 16 april 2015 met de volgende mededeling:

Gelet dat de arbeidsrechtbank geen uitspraak heeft gedaan op 23 maart 2015 inzake uw vraag om het ziekenhuis het bevel op te leggen haar beslissing inzake definitief pensioen op te schorten, wordt u ambtshalve met ingang van 01 april 2015 op definitief op pensioen wegens lichamelijke ongeschiktheid gesteld.

We willen erop wijzen dat uw dossier bij de PDOS reeds werd geopend voor 1 april 2015

Deze brief gaat in tegen de hoger geciteerde rechtspraak van de Raad van State.

Het hof is van oordeel dat deze feiten discriminatie doen vermoeden. Dit beïnvloedt de bewijslast. Het ziekenhuis dient bijgevolg aan te tonen of het voldaan heeft aan de vereiste “redelijke aanpassingen” door te voeren; of het inzonderheid in de relevante periode inspanningen heeft geleverd om de appellante terug aan het werk te helpen. Zo zou er op 20 november 2014 een teamoverleg zijn geweest, maar de appellante betwist dat er inspanningen werden geleverd om haar weder te werk te stellen.

Het is dan aan het ziekenhuis om aan te tonen dat er geen sprake is van discriminatie (art. 28 § 1 Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007).

Het hof stelt echter vast dat het ziekenhuis geen enkel concreet element bijbrengt waaruit kan blijken dat ook maar één poging werd ondernomen om de appellante terug te werk te stellen. Het blijft bij niet bewezen beweringen. Zo ligt van de vergadering van 20 november 2014 geen verslag voor. Het is niet duidelijk wat toen beslist werd, door wie en waarom.

Wel staat het vast dat de appellante vragende partij was om terug te mogen werken (cf. tussenarrest). Het ziekenhuis nam echter enkel een passieve houding aan.

Het ziekenhuis verwijst naar artikel 117 van de wet van 14 februari 1991 voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel evenwicht, zoals aangepast bij wet van 15 mei 1984 en later bij wet van 21 mei 1991. Het stipt aan dat de regelgeving zoals die thans geldt een beschermende werking biedt voor de ambtenaar in vergelijking met de regeling van voorheen. Zo moet minstens gedurende de periode van één jaar de mogelijkheid van een andere tewerkstelling open worden gehouden, alvorens de ambtenaar definitief op pensioen te stellen. Na dat jaar mag dan wel een pensionering volgen, aldus nog het ziekenhuis.

Die beschouwing is echter geen rechtvaardiging. Het ziekenhuis had na de brief van 8 april 2014 van Medex (ook voordien overigens) tijd om een andere dienstbetrekking te zoeken voor de appellante die daar naar vroeg, maar dat is niet gebeurd, of dat wordt althans niet aangetoond.



In randnummer 21 van zijn conclusie stelt het ziekenhuis dat het allerhande inspanningen deed om de appellante ander werk aan te bieden, maar dat er geen vacante plaatsen waren en ook de functies die de appellante indertijd uitoefende bestonden niet meer.

Ook deze beweringen zijn in het geheel niet overtuigend. Ze worden niet nader gesitueerd, laat staan bewezen.

10. Gelet op wat voorafgaat is het hof van oordeel dat het ziekenhuis naliet de redelijke aanpassingen te nemen, wat aanzien wordt als een vorm van discriminatie (art. 14 Antidiscriminatiewet). Het is niet aangetoond dat het zoeken naar en verschaffen van ander werk een onevenredige belasting zouden betekend hebben voor het ziekenhuis (art. 4, 12° Antidiscriminatiewet).

Het hof is dan ook van oordeel dat er sprake is van discriminatie.

De appellante heeft bijgevolg recht op een vergoeding waarvan het bedrag te bepalen is overeenkomstig artikel 18 van de Antidiscriminatiewet.

11. De appellante bepaalt die vordering door een vergoeding te eisen voor een blijvende arbeidsongeschiktheid van 100%.

Daarop kan geenszins worden ingegaan: een vergoeding voor een blijvende arbeidsongeschiktheid is in wezen een arbeidsongevallenvergoeding (of een vergoeding voor lichamelijk schade). Die vergoeding kan enkel toegekend worden op basis van de Arbeidsongevallenwet. De Antidiscriminatiewet kan onmogelijk de grondslag zijn voor het toekennen van een arbeidsongevallenvergoeding.

De appellante verwijst ten andere zelf naar artikel 18 van de Antidiscriminatiewet.

12. In het kader van dat artikel 18 verwijst de appellante in overweging 10 van haar conclusie naar het recht om een vergoeding te vorderen voor de werkelijke schade. Daarom suggereert ze in ondergeschikte orde om een gerechtsdeskundige aan te stellen opdat de loonschade zou worden berekend.

Het hof kan daar niet op ingaan.

- Vooreerst geeft de appellante toe dat ze geen annulatieverzoek heeft ingediend bij de Raad van State tegen de beslissingen om haar op pensioen te stellen. Door die pensionering heeft



zij wel een inkomstenverlies, maar door geen beroep aan te tekenen is zij zelf mee verantwoordelijk voor het definitief worden van de overheidsbeslissing. De pensionering is mede door haar toedoen definitief geworden.

- Bovendien merkt het ziekenhuis terecht op dat de appellante ook andere medische problemen heeft, behalve het letsel aan de schouder, door het arbeidsongeval van 23 maart 2012. Het is niet duidelijk wat haar resterende arbeidscapaciteit is zodat de stelling dat zij nog 94% wel blijvend arbeidsgeschikt is niet overtuigend overkomt.
- Tenslotte vereist artikel 18 § 1 van de Antidiscriminatiewet dat om een vergoeding te bekomen die de reële schade integraal dekt, het slachtoffer de omvang van de geleden schade bewijst. Het hof stelt vast dat de appellante geen enkel bewijs van die schade bijbrengt, maar zich beperkt tot het vorderen van een onderzoeksmaatregel.

13. Bijgevolg kan enkel een forfaitaire vergoeding worden toegekend, die te berekenen en bepalen is overeenkomstig artikel 18 §2, 2° van de Antidiscriminatiewet.

Deze vergoeding wordt in het kader van de arbeidsbetrekkingen als volgt bepaald:

2° indien het slachtoffer morele en materiële schadevergoeding vordert wegens discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen of van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid, 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 beloning; wanneer de materiële schade die voortvloeit uit een discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen of van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid echter hersteld kan worden via de toepassing van de nietigheidssanctie voorzien in artikel 15, wordt de forfaitaire schadevergoeding bepaald volgens de bepalingen van punt 1°.

In het tussenarrest werden de partijen uitgenodigd hun vorderingen te preciseren. Over de impact van deze bepaling hebben zij echter geen of onvoldoende standpunt ingenomen.

Het hof kan de vordering niet beslechten zonder het recht op een tegensprekelijk debat over deze bepaling te schenden.

De debatten dienen derhalve opnieuw heropend te worden, zij het enkel over dit facet van de discussie.



14. Nu de discussie aangaande de arbeidsongevallenvergoeding uitgeklaard is, acht het hof het aangewezen de rechten van de appellante ter zake vast te stellen in het dispositief van het arrest, rekening houdend met de adviezen van beide gerechtsdeskundigen, en rekening houdend met het bedrag van het basisloon.

15. De discussie over de bevoegdheid van het arbeidshof is niet meer aan de orde.

16. Het door de appellante ingeroepen “*verdrag inzake rechten van personen met een handicap, het KB gezondheidstoezicht, het verdrag 121 van internationale arbeidsongeschiktheid in de publieke sector (sic), artikel 27 en 28 inzake het verdrag rechten van personen met een handicap en artikel 6 paragraaf 2 van de arbeidsongevallenwet overheids personeel*” zijn geen basis om aanvullende rechten toe te kennen aan de appellante.

Ook de discussie over deze akten is derhalve niet meer aan de orde.

Beslissing.

Het arbeidshof Gent spreekt dit arrest uit op tegenspraak, rekening houdend met de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, inzonderheid het artikel 24 van die wet.

Het arbeidshof verklaart het hoger beroep van mevrouw Mevrouw B. als volgt **gegrond** wat de arbeidsongevallenvergoeding betreft.

Het arbeidshof zegt voor recht dat de appellante ingevolge het **arbeidsongeval** van 23 maart 2012 tijdelijk volledig arbeidsongeschikt was vanaf 31 mei 2012 tot en met 31 december 2012, en 50% tijdelijk arbeidsongeschikt was vanaf 1 januari 2013 tot en met 31 januari 2013.

De consolidatiedatum wordt bepaald op 1 februari 2013 en de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid op 6%.

Het bedrag van het basisloon wordt zowel voor de tijdelijke als blijvende arbeidsongeschiktheid bepaald op 24.322,08 euro.

Het hof veroordeelt de geïntimeerde tot het betalen van de overeenstemmende arbeidsongevallenvergoedingen.

Wat de vergoeding betreft wegens **discriminatie**, heropent het hof de debatten teneinde de partijen toe te laten standpunt in te nemen wat de het bedrag en de berekening van de forfaitaire vergoeding bedoeld in artikel 18 §2 van de Antidiscriminatiewet.bais



Het hof bepaalt daarbij volgende conclusietermijnen

- voor de appellante: 6 december 2019
- voor de geïntimeerde: 27 januari 2020
- voor de appellante (syntheseconclusie): 17 februari 2020
- voor de geïntimeerde (syntheseconclusie): 2 maart 2020

Zegt voor recht dat de partijen opnieuw in de uiteenzetting van hun middelen en conclusies zullen worden gehoord op de gewone en openbare terechtzitting van de eerste kamer van het arbeidshof te Gent, afdeling Gent, zetelend in haar gewone gehoorzaal gelegen in het gerechtsgebouw te 9000 Gent, Savaanstraat 11/201, tweede verdieping, zaal A, van vrijdag 20 maart 2020 om 14 uur.

Aldus gewezen door het Arbeidshof Gent, afdeling Gent, eerste kamer, samengesteld uit Bruno Lietaert, raadsheer, Johan Browaeys, raadsheer in sociale zaken, werkgever, Erwin Callebaut, raadsheer in sociale zaken, werknemer-arbeider, en in openbare terechtzitting van achttien oktober tweeduizend negentien uitgesproken door raadsheer Bruno Lietaert, bijgestaan door Hilda Wittevrongel, griffier.

(get.) H. Wittevrongel

J. Browaeys

E. Callebaut

B. Lietaert

