



Uitgifte

Repertoriumnummer
Datum van uitspraak 17 mei 2019
Rolnummer 2018/AR/99
Artikel 792 1° Ger.W. op 22 mei 2019 - ongetekend afschrift aan de raadsliden van partijen.

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof Gent Afdeling Brugge

achtste kamer

Arrest

COVER 01-00001410873-0001-0020-01-01-1



Heer T., wonende te X, appellant,
vertegenwoordigd door mr. DE HOUWER Astrid loco mr. BUZINCU Gelu, advocaat te 1060 BRUSSEL,
Gulden Vlieslaan 77.

tegen

W. nv, met maatschappelijke zetel te X, geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. LESAGE Frank, advocaat te 8800 ROESELARE, Westlaan 358.

* * *

Gelet op de stukken van de rechtspleging en in het bijzonder op het door de griffier eensluidend verklaarde afschrift van het op tegenspraak gewezen vonnis van 6 oktober 2017 van de kamer I1 van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Ieper, AR-nr. 16/349/A waarvan geen betekening voorligt.

Gelet op het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie van het arbeidshof Gent, afdeling Brugge, op 20 juni 2018 dat werd ingeschreven onder het algemene rolnummer 2018/AR/99.

* * *

1 FEITELIJKE GEGEVENS

1 De heer T., (hierna “de heer T.”) is op 3 oktober 2014 in dienst getreden van de nv W. middels een voltijdse arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur. Hij werd tewerk- gesteld als uitbener.

2 Op 14 oktober 2014 was de heer T. het slachtoffer van een arbeidsongeval. Hierbij liep hij ernstige verwondingen op aan zijn linkerhand.

3 Op 25 september 2015 is de heer T. onderzocht door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer.

Deze vermeldde in het ‘formulier voor de gezondheidsbeoordeling’ dat de heer T. het werk kon hervatten op 1 oktober 2015, onder de volgende voorwaarden: *“aangepast werk, weinig kracht in linker hand en kan zijn hand niet snel gebruiken, traag sluiten van de hand.”*

In de overeenkomst-vergoeding die door de heer T. op 8 december 2015 voor akkoord werd ondertekend, heeft de wetsverzekeraar AG Insurance hem ingevolge het voormelde arbeidsongeval als tijdelijk volledig arbeidsongeschikt erkend voor de periode van 15 oktober 2014 tot 30 november

┌ PAGE 01-00001410873-0002-0020-01-01-4 ┐



2015. Er werd verder bepaald dat de arbeidsongeschiktheid blijvend is geworden sedert 1 december 2015. De graad van blijvende arbeidsongeschiktheid werd vastgesteld op 15%.

4 Bij aangetekend schrijven van zijn raadsman van 12 januari 2016 heeft de heer T., de nv W. formeel om zijn re-integratie gevraagd. Er werd in dit schrijven vermeld:

“(...) Op 1 oktober 2015 (de voorziene datum van werkhervatting) heeft onze cliënt zich bij u aangeboden m.o.o. zijn werkhervatting. Ook op 14 oktober 2015 was er een gesprek. Telkens werd hij door dhr. V. (HR-verantwoordelijke) weggestuurd met dezelfde boodschap: u wil hem enkel (opnieuw) verder tewerkstellen indien hij dezelfde functie en post opneemt, zo niet diende onze cliënt volgens dhr. Vandewalle maar werkloosheidsuitkeringen aan te vragen.

Namens onze cliënt wijzen wij deze handelswijze formeel af. Het is weliswaar zo dat, ingevolge de fysieke problemen die onze cliënt aan zijn linkerhand ondervindt ingevolge het arbeidsongeval d.d. 14 oktober 2014, het voor hem inderdaad niet langer mogelijk is om zijn werk als ontbener (in het bijzonder het versnijden van de kelen van varkensskarkassen) op te nemen.

Bij toepassing van art. 39-41 van het Koninklijk Besluit d.d. 28 mei 2003 is onze cliënt evenwel gerechtigd op een reïntegratie. Wij wijzen erop dat dr. K. van de Externe Preventiedienst IDEWE, in haar onderzoek d.d. 25.09.2015 (net voor aanvang van zijn voorgenomen werkhervatting) in dit opzicht uitdrukkelijk bevestigd heeft dat onze cliënt inderdaad geschikt is om vanaf 01.10.2015 aangepast werk op te nemen (zie stuk in bijlage).

Aldus wenst onze cliënt effectief zijn tewerkstelling te hervatten in een aangepaste functie (rekening houdend met zijn huidige fysieke competenties). In dit opzicht zou bijv. gedacht kunnen worden aan een functie binnen de poets- of onderhoudsdiensten van uw onderneming. Wij wijzen u erop dat de rechtspraak in dit opzicht streng oordeelt en dat het aanbieden van een dergelijke aangepaste functie een zwaarwichtige verplichting is van de werkgever, geenszins betreft het een loutere morele of inspanningsverbintenis.

Wij zien uw reactie voor uiterlijk 20 januari 2016 tegemoet, bij gebreke aan een gepaste reactie zullen wij genoodzaakt (...) zijn lastens u de onrechtmatige verbreking van de arbeids-overeenkomst vast te stellen. (...)”

De nv W. heeft op dit schrijven niet gereageerd.

5 Bij aangetekend schrijven van zijn raadsman van 9 februari 2016 heeft de heer T. de nv W. een tweede maal in gebreke gesteld. In dit schrijven werd het volgende vermeld:

┌ PAGE 01-00001410873-0003-0020-01-01-4 ─┐



“(…) Feit is dat onze cliënt tot twee keer weggestuurd werd omdat er (in weerwil van de aanbevelingen van de arbeidsgeneesheer) geen bereidheid was om hem aangepast werk aan te bieden. Op geen enkel moment heeft u hem op enige wijze gecontacteerd. Evenmin hebben wij enige reactie op ons aangetekend schrijven d.d. 12 januari 2016 mogen ontvangen.

Aldus manen wij u een laatste keer uitdrukkelijk aan om ons te contacteren m.o.o. de spoedige werkhervatting door onze cliënt (in een aangepaste functie) en dit uiterlijk tegen vrijdag 12 februari 2016 om 12.00u. Bij gebreke aan een passende reactie zullen wij genoodzaakt zijn lastens de nv W. de onrechtmatige verbreking van de arbeidsovereenkomst vast te stellen. (….)”

6 De nv W. heeft hierop een onderhoud met de heer T. belegd, dat plaatsvond op 10 februari 2016.

7 Met een aangetekend schrijven van 12 februari 2016 (datum poststempel), heeft de raadsman van de heer T. vervolgens de verbreking van de arbeidsovereenkomst lastens de nv W. vastgesteld. In dit schrijven werd het volgende vermeld:

“1.

Wij komen terug op onze eerdere berichten m.b.t. tot onze cliënt, dhr. T. (…).

Wij herhalen allereerst dat uw personeelsverantwoordelijke dhr. V. onze cliënt toen hij zich na zijn tijdelijke arbeidsongeschiktheid ingevolge het arbeidsongeval d.d. 14.10.2014 aangeboden had voor werkhervatting in een aangepaste functie, reeds tot twee keer toe weggestuurd had (nl. op 01.10.2015 en op 14.10.2015) omdat onze cliënt zijn oude functie niet meer kon opnemen ingevolge zijn arbeidsongeval d.d. 14.10.2014. Nochtans diende u hem volgens de bevindingen/aanbevelingen van arbeidsgeneesheer (….) aangepast werk aan te bieden. Vervolgens werd van uw zijde geen enkel verder initiatief genomen.

Ook onze eerste ingebrekestelling d.d. 12.01.2016 m.o.o. de werkhervatting door onze cliënt bleef zonder enige reactie. Nochtans werd uitdrukkelijk aangegeven dat onze cliënt het werk wenste te hervatten.

Pas toen u door ons een tweede keer formeel in gebreke werd gesteld middels ons schrijven d.d. 09.02.2016 en andermaal aangemaand werd het nodige te doen om onze cliënt aangepast werk te geven, heeft u gereageerd, zij het op een hoogst merkwaardige wijze.

2.

Op dinsdag 09.02.2016 (nadat onze tweede ingebrekestelling u 's morgens o.a. per e-mail was toegestuurd) dienden wij opmerkelijk genoeg kort na de middag van onze cliënt te vernemen dat



u (enkel) hem dinsdagmiddag rechtstreeks telefonisch gecontacteerd had, dit met het verzoek om zich op woensdag 10.02.2016 om 13h30 op uw kantoren aan te bieden.

(...)

4.

Wij vernemen nu van onze cliënt dat hij zich inderdaad om 13h30 op uw kantoren aangeboden heeft, in de veronderstelling dat er (alsnog) concrete afspraken m.b.t. de werkhervatting (in een aangepaste functie) gemaakt zouden kunnen worden.

Dit bleek evenwel niet het geval te zijn, integendeel. Feit is dat onze cliënt op een kantoor ontboden werd waar zowel ploegbaas dhr. KG en als directeur dhr. JC aanwezig waren.

Toen aan onze cliënt gevraagd werd onze cliënt dacht hij ‘opgeroepen’ was, gaf hij aan dat hij verwachtte dat er ingevolge de aanmaning van zijn raadslieden aan hem een concreet [aanbod] van een werkhervatting (in een aangepaste functie) gedaan zou worden.

Daarop is dhr. KG in woede uitgebarsten over het feit dat onze cliënt een raadsman onder de arm genomen had (...). Gelet op het feit dat voordien geen gehoor werd gegeven aan de herhaalde verzoeken tot werkhervatting en gelet op het feit dat onze cliënt het Nederlands onmachtig is (en geenszins vertrouwd is met het Belgische arbeids- en socialezekerheidsrecht), zien wij niet in op welke gronden dhr. KG onze tussenkomst in dit dossier meende te kunnen afwijzen.

Ook dhr. JC stelde zich in dit onderhoud t.a.v. onze cliënt uiterst intimiderend op. (...)

Kennelijk wou men onze cliënt onder druk zetten, minstens sterk intimideren, want meteen daarop werd hem boudweg meegedeeld dat er enkel over een eventuele werkhervatting gesproken zou kunnen worden indien hij een blanco rugzijde van een document zou ondertekenen (dat hem effectief toegeschoven werd).

Toen onze cliënt daarop uitdrukkelijk aangaf dat hij geen enkel document zonder voorafgaandelijk het advies van zijn raadslieden in te winnen niet tot ondertekening, laat staan dat hij een document zou ondertekenen, werd hij door u (andermaal) weggestuurd.

5.

Ingevolge voormelde feiten zijn wij dan ook genoodzaakt om namens onze cliënt de onrechtmatige verbreking van de arbeidsovereenkomst van onze cliënt vast te stellen.



Gelet op het bovenstaande en gelet op de anciënniteit van onze cliënt (indiensttreding per 01.10.2014, functiekwalificatie als uitsnijder-uitbener), is onze cliënt gerechtigd op een verbrekingsvergoeding ten belope van 9 weken loon, (...).

Wij manen u ook aan om onze cliënt onverwijld de overeenstemmende sociale documenten correct ingevuld en ondertekend te bezorgen (C4, vakantieattest, tewerkstellingsattest, individuele rekening).

Namens onze cliënt verwachten wij ook dat u ons de motieven voor dit ontslag meedeelt. (...)

8 De nv W. heeft hierop gereageerd met een niet vertrouwelijk schrijven van haar raadsman van 23 februari 2016, gericht aan de raadsman van de heer T., met volgende inhoud:

“(...) Uw cliënt werd inderdaad uitgenodigd voor een gesprek op 14.10.2015 nadat cliënt diende vast te stellen dat niettegenstaande de arbeidsongevallenverzekering had b[e]sloten om uw cliënt opnieuw werkgeschikt te maken vanaf 01.10.2015 hij afwezig bleef.

In het gesprek van 14.10.2015 deelde u[w] cliënt mee zeker niet meer te willen werken doch verzocht om een oplossing te zoeken om toch over inkomsten te beschikken daar de tussenkomst van de arbeidsongevallenverzekeraar was gestopt en de aansluiting bij de ziekenkas niet in orde was.

De personeelsverantwoordelijke deed het nodige zodat uw cliënt vanaf 01.10.2015 kon genieten van de tussenkomst van de ziekenbond.

Uw cliënt bevestigde tevens te overwegen zijn contract wegens overmacht medische reden stop te zetten.

Mijn cliënt mocht van uw cliënt niets meer vernemen tot uw tussenkomst.

3.

Naar aanleid[i]ng van uw brieven dd. 12.01.2016 en meer bepaald 09.02.2016 waarbij u mijn cliënt aanmaande ten laatste op 12.02.2016 een aangepaste functie aan te bieden deed mijn cliënt dan ook het nodige uw cliënt uit te nodige[n] om een aangepaste functie voor te stellen.

Van het verhaal dat u[w] cliënt u blijkbaar opdiste naar aanleiding van deze bespreking is met uitzondering dat het gesprek heeft plaatsgevonden op 09.02.2016 en het gebeurde in aanwezigheid van de heer JC en de heer KG volledig verzonnen.

In tegenstelling met wat uw cliënt u blijkbaar vertelde werden hem diverse aangepaste functies aangeboden.



De volgende functies werden hem onder meer aangeboden:

- opjagen van varkens in stallen*
- Varkens branden*
- aansnijden van de kelen*
- anusboor*
- trechines trekken*
- wegzuigen van het ruggemerg*
- wegkrabben van overtollig vet met rechterhand*

Uw cliënt weigerde enige keuze te maken en zou het eerst bespreken met derden waarna hij is vertrokken.

Van enige verbreking van de overeenkomst in hoofde van mijn cliënte is aldus geen sprake.

Mijn cliënte is nog steeds in afwachting van zijn beslissing welke functie hij van de aangeboden functies ambieert.

Tenzij uw cliënt zich thans ten laatste op 28.02.2016 zou aanbieden bij mijn cliënte met een duidelijke keuze uit de aangeboden functies zal mijn cliënte genoodzaakt zijn de beëindiging van de arbeidsovereenkomst vast te stellen ten laste van uw cliënt. (...)"

9 Met brieven van 27 februari 2016, 31 maart 2016, 1 juni 2016 en 5 juli 2016 heeft de (raadsman van de) heer T. de nv W. nogmaals in gebreke gesteld om gevolg te geven aan zijn vorderingen.

De nv W. gaf bij brieven van haar raadsman van 4 maart 2016 en 12 mei 2016 echter aan dat zij bij haar standpunt bleef.

* * *

2 PROCEDURE VOOR EN BESLISSING VAN DE EERSTE RECHTERS

10 Bij verzoekschrift op tegenspraak neergelegd op de griffie van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling leper op 26 augustus 2016, vorderde de heer T., oorspronkelijke eiser en thans appellant, zijn vorderingen ontvankelijk en gegrond te verklaren en de nv W., oorspronkelijk verweerster en thans geïntimeerde te veroordelen:

- tot betaling van het brutobedrag van 5.441,7995 euro ten titel van opzeggingsvergoeding, te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intresten;

┌ PAGE 01-00001410873-0007-0020-01-01-4 ┐



- tot betaling van het brutobedrag van 10.278,9547 euro ten titel van vergoeding voor kennelijk onredelijk ontslag, te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intresten;
- tot afgifte van de sociale documenten, onder verbeurte van een dwangsom van 50 euro per dag vertraging vanaf 30 dagen na de betekening van het tussen te komen vonnis;
- tot de kosten van het geding, rechtsplegingsvergoeding van 1.320 euro inbegrepen.

Verder vorderde de heer T. het vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, niettegenstaande enig middel, met uitsluiting van kantonnement of borgstelling.

Deze zaak werd ingeschreven op de algemene rol van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Ieper onder het nummer 16/349/A.

11 Bij conclusie, neergelegd op dezelfde griffie op 18 april 2017 (fax) en op 20 april 2017, heeft de heer T. zijn vordering uitgebreid in die zin dat hij aanvullend vorderde om de nv W. te veroordelen tot de betaling van het brutobedrag van 15.720,7543 euro overeenstemmende met 6 maanden loon ten titel van vergoeding voor discriminatie, te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intresten. Hij vorderde tevens om de nv W. te veroordelen tot de betaling van de kosten van het geding, rechtsplegingsvergoeding van 2.400 euro inbegrepen.

12 Bij syntheseconclusie, neergelegd op dezelfde griffie op 15 mei 2017, vorderde de nv W.:

- de vordering van de heer T. als ongegrond af te wijzen;
- de heer T. te veroordelen tot de kosten van het geding, begroot op 1.320 euro rechtsplegingsvergoeding.

13 Bij een op tegenspraak gewezen vonnis van de kamer I1 van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Ieper van 6 oktober 2017 werd:

- de vordering ontvankelijk en in de volgende mate gegrond verklaard;
- voor recht gezegd dat de heer T. op 11 februari 2016 ten onrechte de contractbreuk heeft ingeroepen ten aanzien van de nv W.;
- voor recht gezegd dat de nv W. binnen de 30 dagen na betekening van onderhavig vonnis, aan de heer T., rekening houdende met de inhoud van dit vonnis, volgende correct opgestelde documenten diende over te maken, dit onder verbeurte van een dwangsom van 25 euro per dag en per ontbrekend document: loonfiche einde dienst, individuele rekening, tewerkstellingsattest, vakantieattesten, C4 en fiscale fiche 281.10;
- het meergevorderde afgewezen als ongegrond;
- de heer T. veroordeeld tot betaling van de gedingkosten, aan zijn zijde vereffend op 2.400 euro rechtsplegingsvergoeding en aan de zijde van de nv W. op 1.320 euro rechtsplegingsvergoeding;
- gezegd dat er geen redenen zijn om het vermogen tot kantonnement uit te sluiten.



14 De eerste rechters waren van oordeel:

- dat geen van de partijen zijn versie van de feiten in dit dossier genoegzaam bewijst;
- dat de heer T. niet bewijst dat zijn werkgever hem op 14 oktober 2015 weggestuurd heeft van het werk; hij betwist ook de bewering als zou de nv W. hem geholpen hebben met het oplossen van de problemen met zijn ziekenfonds, niet; het is niet logisch dat de heer T. ruim 3,5 maanden gewacht heeft vooraleer zijn werkgever aan te manen hem een aangepaste functie aan te bieden, indien hij geen ziekte-uitkeringen zou ontvangen;
- dat de heer T. niet motiveert waarom hij nooit de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer heeft ingeschakeld;
- dat ook een meer actief optreden van de nv W. diligerter geweest zou zijn;
- dat indien de heer T. beweert dat de nv W. hem aangepast werk geweigerd heeft en zijn arbeidsovereenkomst heeft verbroken, hij het risico van de bewijslast draagt;
- dat de heer T. niet bewijst dat de nv W. de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst op 11 februari 2016 (impliciet) heeft verbroken; hij kan bijgevolg geen aanspraak maken op een opzeggingsvergoeding en schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag;
- dat de vordering van de heer T. tot het bekomen van een schadevergoeding wegens inbreuk op de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (Antidiscriminatiewet) ontvankelijk is vermits inbreuken op deze wet ook een misdrijf uitmaken zodat hierop een verjaringstermijn van vijf jaar van toepassing is;
- dat op basis van de tegenstrijdige en niet-bewezen standpunten van partijen, geen vermoeden van discriminatie kan worden afgeleid, zodat van de nv W. niet kan geëist worden dat zij zou bewijzen dat zij niet gediscrimineerd heeft.

* * *

3 PROCEDURE IN HOGER BEROEP

15 Bij verzoekschrift, neergelegd op de griffie van het arbeidshof Gent, afdeling Brugge op 20 juni 2018, heeft de heer T. hoger beroep ingesteld tegen het voormelde vonnis van 6 oktober 2017.

De zaak werd ingeschreven op de algemene rol van het arbeidshof Gent, afdeling Brugge onder het nummer 2018/AR/99.

Bij de inschrijving van het verzoekschrift werd 20 euro geïnd voor de betaling van de bijdrage voor het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand met als referentie JGR137.

┌ PAGE 01-00001410873-0009-0020-01-01-4 ┐



16 Partijen werden ingevolge de beschikking van 7 september 2018 overeenkomstig artikel 747, § 2 van het Gerechtelijk Wetboek behoorlijk opgeroepen voor de openbare zitting van 19 april 2019.

17 Bij conclusie, neergelegd op de griffie van het arbeidshof Gent, afdeling Brugge, op 4 januari 2019, vorderde de heer T.:

- zijn hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;
- het bestreden vonnis van 6 oktober 2017 van de kamer I1 van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Ieper, in de zaak gekend onder het algemeen rolnummer 16/349/A te hervormen en opnieuw rechtdoende, te oordelen als volgt:
 - zijn vorderingen ontvankelijk en gegrond te verklaren;
 - de nv W. te veroordelen tot de betaling van een bedrag van 5.441,80 euro bruto overeenstemmende met 9 weken loon ten titel van opzeggingsvergoeding;
 - de nv W. te veroordelen tot de betaling van een bedrag van 10.278,95 euro bruto overeenstemmende met 17 weken loon ten titel van vergoeding voor kennelijk onredelijk ontslag;
 - de nv W. te veroordelen tot de betaling van een bedrag van 15.720,75 euro bruto overeenstemmende met 6 maanden loon ten titel van vergoeding voor discriminatie;
 - de nv W. te veroordelen tot betaling van de kosten van het geding van de beide aanleggen, met inbegrip van een rechtsplegingsvergoeding van 2.400 euro in eerste aanleg en van 2.400 euro in hoger beroep, en het bedrag van 20 euro door hem betaald ten titel van verplichte bijdrage aan het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand bij het neerleggen van zijn verzoekschrift tot hoger beroep.

18 Bij syntheseconclusie, neergelegd op de griffie van het arbeidshof Gent, afdeling Brugge, op 22 februari 2019, vorderde de nv W. de vorderingen van de heer T. als ongegrond af te wijzen en het bestreden vonnis te bevestigen.

19 Partijen werden in de uiteenzetting van hun middelen en conclusies gehoord op de openbare terechtzitting van 19 april 2019.

* * *

4 GRIEVEN

De heer T. kan zich niet verzoenen met de beslissing van de eerste rechters.

20 Hij stelt dat de nv W. (impliciet) een einde heeft gemaakt aan zijn arbeidsovereenkomst door zonder enige rechtvaardiging te weigeren hem aangepast werk aan te bieden na een periode van arbeidsongeschiktheid als gevolg van een arbeidsongeval. Op die manier heeft de werkgever de



blijvende wil geuit om de arbeidsovereenkomst niet langer uit te voeren. De preventieadviseur-arbeidsgeneesheer bepaalde immers dat hij het werk kon hervatten vanaf 1 oktober 2015 mits aangepast werk werd voorzien.

De heer T. stelt dat hij zich op 1 en 14 oktober 2015 bij zijn werkgever heeft aangeboden met het oog op zijn werkhervatting in een aangepaste functie. De nv W. heeft dit geweigerd en heeft aangegeven dat slechts een werkhervatting voor dezelfde functie mogelijk was.

Na het versturen van de aangetekende ingebrekestelling van 9 februari 2016, vond er op 10 februari 2016 een onderhoud plaats met zijn werkgever. De heer T. stelt dat hij tijdens dit onderhoud agressief behandeld werd en onder druk werd gezet om een blanco rugzijde van een document te ondertekenen, hetgeen hij weigerde. Hierop heeft hij bij aangetekend schrijven van 11 februari 2016 terecht de beëindiging van de arbeidsovereenkomst door zijn werkgever ingeroepen.

Het feit dat de nv W. slechts bij schrijven van 23 februari 2016 gereageerd heeft, alsook het feit dat zij beweerde hem aangepaste functies te hebben aangeboden zonder hiervan evenwel enig bewijs voor te leggen, bevestigt dit eens te meer.

21 De nv W. heeft op een onaanvaardbare manier de re-integratie van de heer T. onmogelijk gemaakt. Het ontslag is dan ook kennelijk onredelijk is.

22 De heer T. stelt dat de nv W. zich schuldig maakte aan discriminatie omdat zij weigerde maatregelen te treffen om hem als werknemer met een handicap aan het werk te houden.

De preventieadviseur-arbeidsgeneesheer bepaalde in het formulier voor de gezondheidsbeoordeling dat een werkhervatting mogelijk was vanaf 1 oktober 2015 mits aangepast werk. De nv W. heeft dit stelselmatig geweigerd.

De heer T. heeft zijn werkgever uiteindelijk officieel in gebreke gesteld om hem een aangepaste functie aan te bieden. Op 10 februari 2016 hadden partijen een onderhoud, doch van een constructieve discussie over een werkhervatting in een aangepaste functie was geen sprake. De nv W. heeft vervolgens slechts gereageerd bij schrijven van 23 februari 2016, nadat het impliciet ontslag reeds was ingeroepen. De nv W. bewijst haar bewering als zou zij de heer T. aangepaste functies hebben aangeboden, niet. Zij bewijst evenmin dat hij deze aangepaste functies geweigerd zou hebben.

* * *

5 STANDPUNT VAN DE NV W.

23 De nv W. stelt dat zij niet de intentie had om de arbeidsovereenkomst met de heer T. niet uit te voeren, laat staan dat zij de blijvende wil zou hebben getoond om deze te beëindigen. Uit



de chronologie van de feiten blijkt echter dat hij zelf zijn arbeidsovereenkomst niet langer wenste uit te voeren en aanstuurde op zijn ontslag.

De nv W. is ingegaan op de ingebrekestelling van de heer T. van 9 februari 2016 en heeft hem op 10 februari 2016 een passende dienstbetrekking aangeboden. De heer T. heeft reeds op 11 februari 2016 ingeroepen dat hij (impliciet) werd ontslagen. Nochtans werd de nv W. in het aangetekend schrijven van 9 februari 2016 tot 12 februari 2016 de mogelijkheid gegeven om een passende dienstbetrekking aan te bieden.

De nv W. heeft de heer T. ook nadien nog de kans geboden om zich opnieuw aan te bieden op het werk. Als iemand de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd, is het de heer T. zelf.

24 Er kan geen sprake zijn van een kennelijk onredelijk ontslag. Het is de heer T. zelf die weigerde een passende functie te aanvaarden en aanstuurde op een beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst.

Ondergeschikt dient de toe te kennen vergoeding tot het minimum te worden beperkt.

25 De nv W. stelt ten slotte dat de heer T. in gebreke blijft om het bewijs te leveren van enige inbreuk op de Antidiscriminatiewet.

* * *

6 BESPREKING

6.1 Ontvankelijkheid van het hoger beroep beroep

26 Het blijkt niet dat het bestreden vonnis werd betekend.

Het hoger beroep werd tijdig en regelmatig naar de vorm ingesteld, zodat het ontvankelijk is.

6.2 Ten gronde

6.2.1 De gevorderde opzeggingsvergoeding

27 De heer T. vordert de betaling van een opzeggingsvergoeding.

Hij stelt dat de nv W. zijn arbeidsovereenkomst op impliciete – en dus op onregelmatige – wijze heeft beëindigd door zonder enige rechtvaardiging te weigeren hem aangepast werk aan te bieden na een periode van arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een arbeidsongeval.



De heer T. is, met andere woorden, de mening toegedaan dat de nv W. tekortgekomen is aan haar verplichtingen die voortvloeien uit de tussen hen bestaande arbeidsovereenkomst, en hiermee de blijvende wil heeft getoond om de arbeidsovereenkomst niet langer uit te voeren.

28 Indien bij een partij die zich aan een tekortkoming schuldig maakt, de blijvende wil bestaat de overeenkomst geheel of voor een essentieel deel niet meer uit te voeren en dus te beëindigen, is de wanprestatie te beschouwen als een impliciet ontslag en leidt zij tot de onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst (Arbh. Brussel 28 juni 1989, *JTT* 1989, 351; Arbh. Brussel 27 januari 2009, *JTT* 2009, 349; Arbh. Gent (afd. Brugge) 20 december 2013, *TGR* 2014, 310).

Of de partij die aan een verplichting tekortkomt, uiting geeft aan de wil de arbeidsovereenkomst te beëindigen, is een feitelijk gegeven (Cass. 26 februari 1990, *Soc. Kron.* 1990, 273). Die wil dient te worden afgeleid uit de concrete omstandigheden eigen aan het geval.

De partij bij een arbeidsovereenkomst die van oordeel is dat zij bevrijd is van haar verplichting de arbeidsovereenkomst uit te voeren omdat de andere partij door tekort te komen aan haar contractuele verplichtingen, uiting geeft aan haar wil de arbeidsovereenkomst te beëindigen, moet met toepassing van artikel 1315, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek en artikel 870 van het Gerechtelijk Wetboek, de wil tot beëindiging van de andere partij bewijzen (Cass. 22 oktober 2012, S.11.0087.F, www.juridat.be).

29 In voorliggende zaak wordt vastgesteld dat de heer T. op 14 oktober 2014 het slachtoffer is geworden van een arbeidsongeval waarbij hij ernstige verwondingen opliep. De arbeidsongevallenverzekeraar stelde de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid vast op 15%. Ook de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer erkende de gevolgen van het arbeidsongeval en oordeelde dat hij vanaf 1 oktober 2015 het werk kon hervatten, mits aangepast werk.

Niettemin heeft de nv W. de heer T. vanaf 1 oktober 2015 op de werkplanning vermeld voor de functie “opsnijden ham”; functie die hij, gelet op het hem overkomen arbeidsongeval en de daaruit voortvloeiende problemen aan zijn linker hand, wellicht niet langer kon uitvoeren.

30 De heer T. beweert dat hij zich op 1 oktober 2015 bij zijn werkgever heeft aangeboden. De nv W. betwist dit.

De ware toedracht van wat er zich op 1 oktober 2015 heeft voorgedaan, is met de voorliggende stukken echter niet te achterhalen.

De heer T. bewijst niet dat hij zich op 1 oktober 2015 naar de nv W. heeft begeven. Hij heeft zijn werkgever op dat ogenblik niet in gebreke gesteld om hem aangepast werk aan te bieden en toont niet aan dat hij de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer ingeschakeld heeft om zijn werkgever op zijn plichten te wijzen.



De nv W. heeft de heer T. evenmin in gebreke gesteld omdat hij zich die dag niet op het werk heeft aangeboden, ondanks het feit dat hij in de werkplanning voorzien was.

Uit de stukken van het dossier blijkt wel dat de heer T. op 1 oktober 2015 ten laste was van de arbeidsongevallenverzekeraar, en dit nog tot 30 november 2015.

31 Partijen geven vervolgens aan dat zij op 14 oktober 2015 een gesprek hebben gehad, doch over de inhoud van dit gesprek lopen hun versies opnieuw uiteen.

De heer T. beweert dat de HR-verantwoordelijke van de nv W. meldde dat de onderneming hem enkel wilde tewerkstellen in zijn oude functie. De nv W. beweert dat de heer T. tijdens dit gesprek gezegd zou hebben dat hij niet meer wilde werken. Hij zou tevens verzocht hebben om een “oplossing” omdat de arbeidsongevallenverzekeraar hem niet langer ten laste zou nemen en zijn aansluiting bij het ziekenfonds nog niet in orde was. De personeelsverantwoordelijke zou vervolgens het nodige hebben gedaan zodat de heer T. ziekte- uitkeringen kon genieten.

Partijen kunnen andermaal hun standpunt niet hard maken.

Niettemin wordt vastgesteld dat de heer T. zijn werkgever na 14 oktober 2015 niet in gebreke stelde om hem opnieuw aan het werk zetten, noch dat hij dienaangaande contact opnam met de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer. Verder wordt vastgesteld dat de heer T. in het kader van de procedure nooit betwist heeft dat zijn werkgever het nodige deed opdat hij ziekte-uitkeringen zou kunnen ontvangen na afloop van de tussenkomst van de arbeidsongevallenverzekeraar.

Anderzijds ging de nv W. er blijkbaar van uit dat de heer T. verder arbeidsongeschikt was en stelde zij hem niet in gebreke om medische attesten te bezorgen die zijn afwezigheid en de vermoedelijke duur ervan, verantwoordden.

32 Bij aangetekend schrijven van 12 januari 2016 heeft de heer T. de nv W. wel formeel in gebreke gesteld. Hij drukte hierin de wens uit zijn tewerkstelling te hervatten in een aangepaste functie en vermeldde uitdrukkelijk dat hij, bij gebrek aan een gepaste reactie tegen 20 januari 2016, de verbreking van de arbeidsovereenkomst zou inroepen.

De nv W. heeft op deze ingebrekestelling niet gereageerd.

Daarop heeft de heer T. de nv W. op 9 februari 2016 een tweede keer in gebreke gesteld met de vraag om contact op te nemen met het oog op zijn werkhervatting in een aangepaste functie, en dit tegen uiterlijk 12 februari 2016.



Hierop heeft de nv W. wel gereageerd. Zij nodigde de heer T. uit voor een gesprek op 10 februari 2016.

Ook nu lopen de standpunten van partijen over de inhoud van dit gesprek volledig uiteen.

De heer T. beweert dat hem tijdens dit gesprek werd meegedeeld dat er enkel over een eventuele werkhervatting kon worden gesproken indien hij een blanco rugzijde van een document zou ondertekenen. Toen hij aangaf dit niet te willen doen zonder voorafgaand advies van zijn raadslieden, werd hij weggestuurd. De nv W. stelt daarentegen dat zij de heer T. diverse aangepaste functies aangeboden heeft. Hij zou evenwel geweigerd hebben om een keuze te maken alvorens hij dit met derden kon bespreken. Hij zou vervolgens zelf vertrokken zijn.

Bij aangetekend schrijven van 12 februari 2016 heeft de heer T. de onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de nv W. vastgesteld.

33 Rekening houdende met voormelde feitelijke gegevens, is het arbeidshof van oordeel dat de bewezen “tekortkomingen” die aan de nv W. kunnen worden verweten er enkel in bestaan:

- dat de nv W. voor de heer T. op 1 oktober 2015 geen aangepaste functie had voorzien, hoewel de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer dit had aanbevolen, en
- dat de nv W. niet reageerde op het aangetekend schrijven van de raadsman van de heer T. van 12 januari 2016, ondanks het feit dat zij hiermee formeel in gebreke werd gesteld.

Het hof is evenwel van oordeel dat op basis hiervan niet wordt aangetoond dat in hoofde van de nv W. de wil aanwezig was om de arbeidsovereenkomst van de heer T. te beëindigen.

Er wordt immers vastgesteld dat de nv W. wel tijdig gereageerd heeft op het aangetekend schrijven van 9 februari 2016, en zij de heer T. uitnodigde voor een gesprek op 10 februari 2016.

Partijen kunnen evenwel opnieuw geen van beiden hun respectievelijke beweringen in verband met de inhoud van dit gesprek staven aan de hand van relevante stukken.

Het hof stelt vast dat de heer T. hierop onmiddellijk de beëindiging van de arbeidsovereenkomst inriep. Aldus heeft hij de nv W. niet meer de kans gegeven om haar beweerde aanbod van een aangepaste tewerkstelling te bevestigen, en dit ondanks het feit dat hij haar hiertoe in zijn aangetekend schrijven van 9 februari 2016, tot 12 februari 2016 de tijd had gegeven. Gelet op deze onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst, kan het feit dat de nv W. haar versie van de feiten slechts bij brief van haar raadsman van 23 februari 2016 kenbaar maakte, haar niet ten kwade worden geduid.



34 Gelet op hetgeen hiervoor werd uiteengezet, is het hof van oordeel dat de heer T. onvoldoende bewijst dat de nv W. effectief weigerde om hem aangepast werk aan te bieden en dat aldus in haar hoofde de blijvende wil bestond om zijn arbeidsovereenkomst in haar geheel of voor een essentieel deel ervan niet langer uit te voeren.

De heer T. heeft dan ook ten onrechte ingeroepen dat de nv W. zijn arbeidsovereenkomst op impliciete wijze beëindigde en heeft daarentegen zelf zijn arbeidsovereenkomst met de nv W. op onregelmatige wijze verbroken.

De nv W. is er bijgevolg niet toe gehouden de heer T. een opzeggingsvergoeding te betalen.

De oorspronkelijke vordering van de heer T. is op dit punt ongegrond.

6.2.2 De gevorderde vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag

35 Vermits de nv W. de heer T. niet heeft ontslagen, kan er in haar hoofde ook geen sprake zijn van een kennelijk onredelijk ontslag. Bijgevolg is zij er niet toe gehouden een vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag te betalen.

De oorspronkelijke vordering van de heer T. is ook op dit punt ongegrond.

6.2.3 De gevorderde schadevergoeding wegens inbreuk op de Antidiscriminatiewet

36 De heer T. vordert van de nv W. tevens een schadevergoeding ten belope van zes maanden loon op basis van artikel 18, § 2, 2° van de Antidiscriminatiewet.

Hij beweert dat hij als gevolg van het hem op 14 oktober 2014 overkomen arbeidsongeval beschouwd dient te worden als een persoon met een handicap, alsook dat zijn werkgever weigerde hem in die hoedanigheid aangepast werk aan te bieden.

37 Op grond van artikel 14 van de Antidiscriminatiewet is elke directe of indirecte discriminatie verboden in de aangelegenheden die onder het toepassingsgebied van deze wet vallen. Bovendien wordt in dit artikel uitdrukkelijk bepaald dat het weigeren om redelijke aanpassingen te treffen ten voordele van personen met een handicap, als verboden discriminatie wordt beschouwd.

Door de Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007 werd de richtlijn 2000/78/EG van de raad van 27 november 2000 tot instelling van het algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep omgezet in het Belgische recht.



38 Artikel 3 van de Antidiscriminatiewet vermeldt o.m. 'handicap' en de 'huidige of toekomstige gezondheidstoestand' als beschermde criteria die op grond van artikel 5 van deze wet van toepassing zijn op de arbeidsbetrekkingen.

Arbeidsbetrekkingen omvatten volgens artikel 4, 1° van de Antidiscriminatiewet onder meer de werkgelegenheid, de voorwaarden voor toegang tot arbeid, de arbeidsvoorwaarden, en de ontslagregelingen.

39 Het begrip handicap is noch in de Antidiscriminatiewet, noch in de richtlijn 2000/78 gedefinieerd.

Het Hof van Justitie omschrijft handicap als een functiebeperking die met name het gevolg is van langdurige 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 deel te nemen aan het beroepsleven. Het begrip staat los van de invulling die men eraan geeft in het nationale recht (HvJ nr. C-406/15, 9 maart 2017, (Milkova)).

40 Artikel 4, 12° van de Antidiscriminatiewet verstaat onder 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.

41 Inzake de bewijslast bepaalt artikel 28 van de Antidiscriminatiewet dat wanneer een persoon die zich slachtoffer acht van een discriminatie, feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van een van de beschermde criteria kunnen doen vermoeden, de verweerder dient te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest.

Aldus is een billijk evenwicht tot stand gebracht tussen de procespartijen door, enerzijds rekening te houden met de nadelige procedurele uitgangssituatie waarin het slachtoffer zich bevindt en door, anderzijds, de situaties waarin de bewijslast naar de verweerder kan verschuiven, aan een aantal voorwaarden te onderwerpen (GwH nr. 39/2009, 11 maart 2009, rn. B. 14.3).

42 De blijvende beperkingen aan de linker hand van de heer T. die het gevolg zijn van het hem overkomen arbeidsongeval, beletten hem zijn gewoonlijke arbeidstaken op voet van gelijkheid met andere werknemers uit te voeren. Deze worden derhalve als een handicap beschouwd in de zin van de voormelde definitie van het Hof van Justitie.

43 De heer T. voert aan dat hij gediscrimineerd wordt omwille van zijn handicap omdat zijn werkgever hem geen aangepast werk aanbiedt en aldus weigert redelijke aanpassingen te treffen om hem alsnog aan het werk te houden.



Het is thans aan de heer T. om feiten aan te voeren die het bestaan van de ingeroepen discriminatie kunnen doen vermoeden.

Het hof stelt evenwel vast dat de heer T. hier niet in slaagt.

44 Zoals reeds in randnummer 33 werd uiteengezet, kan aan de nv W. in voorliggende zaak enkel verweten worden dat zij op 1 oktober 2015 voor hem geen aangepaste functie had voorzien hoewel de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer dit had aanbevolen, alsook dat zij niet reageerde op de aangetekende ingebrekestelling van 12 januari 2016.

De heer T. toont immers op geen enkele wijze aan dat hij zijn werkgever vóór 12 januari 2016 op enigerlei wijze in gebreke heeft gesteld om hem aangepast werk aan te bieden. Meer nog, hoewel de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer op 25 september 2015 suggereerde om aangepast werk voor de heer T. te voorzien, toont hij niet aan dat hij zijn werkgever vóór 12 januari 2016 zelfs maar in kennis heeft gesteld van zijn voornemen om het werk te hervatten. Er wordt geen e-mail-correspondentie of sms-verkeer neergelegd. Evenmin wordt aangetoond dat de heer T. de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer geraadpleegd heeft om hiervoor tussen te komen bij zijn werkgever.

45 In de tweede ingebrekestelling van 9 februari 2016 werd de nv W. tot 12 februari 2016 de kans geboden om de heer T. te contacteren met het oog op zijn werkhervatting in een aangepaste functie.

Het staat vast dat de nv W. op dit aanbod wel is ingegaan. Zij heeft de heer T. immers uitgenodigd voor een gesprek op 10 februari 2016.

De nv W. voert aan dat zij tijdens dit onderhoud de heer T. aangepaste arbeidstaken heeft aangeboden. Zij verwijst in haar schrijven van 23 februari 2016 naar het opjagen van varkens in stallen, varkens branden, aansnijden van de kelen, anusboor, trechines trekken, wegzuigen van het ruggenmerg en wegkrabben van overtollig vet met rechterhand. De heer T. zou echter geweigerd hebben om een keuze te maken uit de aangeboden taken omdat hij dit eerst wenste te bespreken met een derde. Hoewel deze weergave van het onderhoud van 10 februari 2016 op geen enkele manier wordt gestaafd aan de hand van relevante stukken, blijkt evenwel ook uit het feitenrelaas van de heer T. dat hij inderdaad geweigerd heeft een “blanco document” te ondertekenen alvorens dit te bespreken met zijn raadsman.

Vermits de heer T. de nv W. in zijn ingebrekestelling van 9 februari 2016 enerzijds de kans heeft geboden om tot 12 februari 2016 initiatieven te nemen met het oog op zijn werkhervatting in een aangepaste functie, en hij anderzijds reeds bij brief van diezelfde dag het einde van de arbeidsovereenkomst vaststelde, heeft hij zijn werkgever niet de nodige tijd gelaten om op deze ingebrekestelling op gepaste wijze te reageren.



Het hof is dan ook van oordeel dat de heer T. onvoldoende vaststelbare feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van handicap kunnen doen vermoeden.

Bijgevolg kan van de W. niet geëist worden te bewijzen dat er geen discriminatie geweest zou zijn.

De oorspronkelijke vordering van de heer T. is derhalve ook op dit punt ongegrond.

46 Het hoger beroep van de heer T. is ongegrond. Het

vonnis van de eerste rechters wordt bevestigd.

* * *

**OM DEZE REDENEN,
HET ARBEIDSHOF,**

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

Alle andere en strijdige conclusies van de hand wijzende,

Rechtdoende op tegenspraak,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond.

Bevestigt het vonnis van 6 oktober 2017 van de kamer I1 van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Ieper, AR-nr. 16/349/A, voor zover bestreden, in al zijn beschikkingen.

Verwijst de heer T. overeenkomstig artikel 1017, eerste lid van het Gerechtelijk Wetboek tot de kosten van deze aanleg.

Vereffent deze kosten als volgt:

* aan de zijde van Heer T.:

- rechtsplegingsvergoeding hoger beroep: 2.400,00 euro;

* aan de zijde van de nv W.:

- rechtsplegingsvergoeding hoger beroep: niet vereffend bij gebrek aan begroting.

Legt de bijdrage van 20 euro voor het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand – zoals bepaald in artikel 4 van de wet van 19 maart 2017 tot oprichting van een Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand – die door de heer T. bij het neerleggen van zijn verzoekschrift tot hoger beroep werd betaald, te zijnen laste.

┌ PAGE 01-00001410873-0019-0020-01-01-4 ─┐



Aldus gewezen door het arbeidshof Gent, zetelend te Brugge, achtste kamer, samengesteld uit raadsheer Sara Sablon, voorzitter, Inge Verleden, raadsheer in sociale zaken, benoemd als werkgever, Eric Van Poucke, raadsheer in sociale zaken, benoemd als werknemer-arbeider, en in gewone openbare terechtzitting van vrijdag zeventien mei tweeduizend en negentien uitgesproken door Sara Sablon, raadsheer, met bijstand van Rudi Tavernier, toegevoegd griffier (artikel 329 Ger.W.) (beschikking voorzitter d.d. 17 mei 2019).

(get.) R. Tavernier – E. Van Poucke – I. Verleden – S. Sablon

┌ PAGE 01-00001410873-0020-0020-01-01-4 ┐

