

ARBEIDSRECHTBANK TE ANTWERPEN

VAN 17 JANUARI 2023

Afdeling Antwerpen

2e kamer

In de zaak:

L.F. ..., RRN (...), wonende te (...).
Hierna: “de heer L.”

Eisende partij

tegen:

NV A. met ondernemingsnummer (...), met zetel gevestigd te (...).
Hierna: “de NV”

Verwerende partij

b) Schadevergoeding wegens discriminatie

De heer L. maakt aanspraak op de betaling van een vergoeding van 6 maanden loon ten bedrage van € 74 592,04 bruto op grond van artikel 18 van de Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (hierna kort de Discriminatiewet van 2007), die de kaderrichtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep in het Belgisch recht omzette.

De Discriminatiewet van 2007 heeft o.m. tot doel om in arbeidsbetrekkingen discriminatie van een werknemer op grond van één of meer van beschermde criteria te bestrijden.

De heer L. stelt zich op het standpunt dat de NV weigerde hem bij zijn werkhervatting zijn functie als Departement Manager te laten hervatten omwille van de burn-out waaraan hij leed vóór zijn werkhervatting en is de mening toegedaan dat het ontslag dat hierop volgde met onmiddellijke ingang op 1 juni 2021 omdat hij geen andere functie wenste op te nemen een discriminatoir ontslag uitmaakt op grond van de beschermde criteria huidige of toekomstige gezondheidstoestand en/of handicap. Een handicap en de huidige of toekomstige gezondheidstoestand van een persoon zijn beschermde criteria, die op grond van artikel 5 van de Discriminatiewet van toepassing zijn in de arbeidsbetrekkingen en

waardoor het verboden is om werknemers te discrimineren door over te gaan tot ontslag op basis van deze criteria.

Overeenkomstig artikel 18 § 2, 2^o van de Discriminatiewet kan het slachtoffer van discriminatie in het kader van

de arbeidsbetrekkingen of van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid een forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade vorderen gelijk aan 6 maanden brutoloon 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 materiele en morele schade beperkt tot 3 maanden bruto loon.

De heer L. meent zijn vordering in betaling van een schadevergoeding gelijk aan 6 maanden loon tevens te kunnen steunen op een schending door de NV van het beginsel van gelijke behandeling in de arbeidsrelatie in de zin van de CAO nr. 95. Deze CAO voorziet echter geen forfaitaire schadevergoeding noch laat deze toe om zonder meer de forfaitaire schadevergoeding voorzien door de discriminatiewet van 2007 toe te kennen. Voor zover de heer L. zich beroept op de CAO nr. 95 komt het hem toe het bewijs te leveren van de werkelijk geleden schade die niet gedekt werd door de opzeggingsvergoeding, alsook van de begroting hiervan.

Wat de vordering op basis van de Discriminatiewet van 2007 betreft moet in de eerste plaats worden nagegaan of de heer L. zich kan beroepen op het beschermd criterium ‘huidige en toekomstige gezondheidstoestand’, dan wel op het criterium ‘handicap’.

Overeenkomstig artikel 3 van de Discriminatiewet van 2007 in de versie zoals van toepassing op het ogenblik van het ontslag van de heer L. is een van de beschermde criteria de ‘huidige of toekomstige gezondheidstoestand’ van de werkgever.

Deze bepaling biedt in beginsel dan ook geen bescherming aan werknemers bij ziekte waaraan zij in het verleden hebben geleden en waarvan ze genezen zijn op het ogenblik van het ontslag.

Vermits de heer L. op 19 mei 2021 had aangekondigd dat hij zich hersteld voelde en dat hij in samenspraak met zijn arts besloten had om het werk te hernemen op 1 juni 2021 was hij op het ogenblik van zijn ontslag arbeidsgeschikt en kan de NV geen discriminatie op basis van de huidige of toekomstige gezondheidstoestand van de heer L. worden verweten.

Met betrekking tot het criterium handicap waarop de heer L. zich eveneens beroept oordeelt de rechtbank als volgt.

Het begrip handicap wordt door het Europees Hof van Justitie omschreven als “een beperking die 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 aan het beroepsleven deel te nemen” (HvJ, 11 juli 2006, C-13/05, Chacon Navas; HvJ, 11 september 2019, C-397, 18, Nobel Plastiques).

Door het gebruik van het begrip ‘handicap’ in artikel 1 van de richtlijn heeft de wetgever bewust gekozen voor een term die verschilt van de term ‘ziekte’, waardoor een eenvoudige gelijkstelling van de twee begrippen uitgesloten is. Dit neemt niet weg dat een ziekte een handicap kan uitmaken, wanneer men te maken heeft met een gezondheidstoestand die voortvloeit uit een door een arts gediagnosticeerde geneeslijke of ongeneeslijke ziekte en wanneer deze ziekte leidt tot een beperking in voormelde zin.

Er is sprake van een langdurige beperking wanneer er op datum van de beweerde discriminerende handeling geen duidelijk vooruitzicht bestaat op beëindiging op korte termijn van de ongeschiktheid van de betrokkene en de ongeschiktheid lang kan voortduren tot het herstel van die persoon. (HvJ, 1 december 2016, C- 395/15, Daoudi)

Gezondheidsproblemen van tijdelijke aard vallen daarentegen niet onder het begrip handicap.

Ook psychologische aandoeningen, zoals een burn-out, kunnen een handicap uitmaken wanneer zij een voldoende duurzame beperking met zich meebrengen. (HvJ 9 maart 2017, C-406/15, punt 37, *RW* 2017-18,755; Arbh. Brussel 21 februari 2017, AR nr. 2015/AB/1008, www.terralaboris.be).

De feitenrechter oordeelt onaantastbaar over het al dan niet langdurig karakter van de aandoening. Of er sprake is van een handicap moet beoordeeld worden op het moment van de beweerde discriminatie. (HvJ, 1 december 2016, C- 395/15, Daoudi).

In casu kan de burn-out waaraan de heer L. leed tijdens de periode van arbeidsongeschiktheid van 18 september 2020 tot 31 mei 2021 niet beschouwd worden als een handicap in voormelde zin.

Vermits de heer L. per e-mail van 19 mei 2021 aan zijn leidinggevende Y. te kennen had gegeven dat hij zich hersteld voelde en dat hij in samenspraak met zijn arts had besloten om op 1 juni 2021 het werk te hervatten (zie stuk 6 dossier L.) mag er van uit gegaan worden dat hij op de eerste dag van zijn werkhervatting na voormelde periode van arbeidsongeschiktheid voldoende hersteld was van de burn-out waaraan hij leed zodat er geen gewag kan gemaakt worden van een beperking waaraan de heer L. op dat ogenblik leed, laat staan van een langdurige beperking. De stelling van de heer L. dat er wel gewag kan gemaakt worden van een vermeende handicap kan wel gevolgd worden.

Men spreekt van een vermeende handicap wanneer de werknemer niet daadwerkelijk een handicap heeft die voldoet aan voormelde definitie, maar de werkgever de beperking wel als een handicap beschouwt. Het gaat in dit geval om attributieve discriminatie, dit wil zeggen dat iemand benadeeld wordt wegens een kenmerk dat ten onrechte aan hem/haar wordt toegeschreven (een vermeend kenmerk). (M. SPINOY en J. VRIELINK, “Les discriminations directes et indirectes par association (et attribution)” in I. HACHEZ en J. VRIELINK (eds.), *De belangrijkste arresten inzake handicap*, Gent, Larcier, 2020, 230, www.unia.be).

De heer L. gaat er terecht van uit dat de burn-out waaraan hij leed door de NV werd ‘gepercipieerd’ als zijnde langdurig en dat de NV weigerde hem zijn functie van Department Manager opnieuw op te nemen bij zijn werk- hervatting na zijn langdurige afwezigheid omwille van de burn-out waaraan hij had geleden. Zoals hierna verder zal worden toegelicht in het kader van de bewijsvoering blijkt uit de stukken van het dossier immers dat aan de heer L. het recht werd ontzegd om bij zijn werkhervatting zijn oude functie terug op te nemen omdat men vreesde dat hij zou hervallen.

Artikel 28 van de Discriminatiewet voorziet in volgende bewijslastverdeling:

De Discriminatiewet van 2007 voorziet in artikel 28, § 1 in volgende bewijslastverdeling, die een verschuiving van de bewijslast inhoudt: 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, dient de verweerder te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest.

De werkgever kan en mag de gezondheidstoestand van de werknemer op zich niet inroepen ter motivering van een ontslag, vermits dit een direct onderscheid op basis van een beschermd criterium zou kunnen impliceren, tenzij dit onderscheid kan worden gerechtvaardigd op een legitieme en redelijke wijze.

Artikel 7 van de Discriminatiewet van 2007 bepaalt immers het volgende: “Elk direct onderscheid op grond van een van de beschermde criteria vormt een directe discriminatie, tenzij dit directe onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.”

De eerste vraag die rijst in het licht van artikel 28 van de Discriminatiewet van 2007 is of de heer L. feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van een toegeschreven handicap (de zogenaamde *prima facie* bewijslast van de werknemer). Indien de heer L. slaagt in deze bewijslast komt het toe aan de NV om het tegenbewijs te leveren dat er geen discriminatie is.

De aangevoerde feiten die een discriminatie kunnen doen vermoeden moeten voldoende sterk en pertinent zijn. Het volstaat daarbij niet dat een persoon aantoonbaar is geweest van een ongunstige behandeling. Hij dient tevens de feiten te bewijzen die erop lijken te wijzen dat die ongunstige behandeling is ingegeven door ongeoorloofde motieven. (GwH, 17 februari 2009, arrest nr. 17/2009; F. SINE en I. VERHELST, “Tien jaar anti- discriminatiewetgeving voor de Belgische arbeidsgerechten: wat maakt het verschil?”, *Or.* 2017/5, 11).

Het tegenbewijs kan worden geleverd door aan te tonen dat het verschil in behandeling niet werd getroffen op grond van het verboden criterium maar op grond van andere, geoorloofde criteria.

Er bestaat geen algemeen verbod voor een werkgever om een werknemer te ontslaan tijdens of vlak na een periode van arbeidsongeschiktheid en het louter feit dat de heer L. werd ontslagen de dag waarop hij het werk zou hervatten na een lange periode van arbeidsongeschiktheid volstaat op zich niet om discriminatie te doen vermoeden en de bewijslast om te keren. Wel kunnen de concrete feiten uit het dossier een verband aantonen tussen het beschermd criterium en de mogelijke discriminatie, en enkel in dit geval kan de bewijslast worden omgekeerd.

De heer L. moet derhalve feiten bijbrengen die erop wijzen dat zijn ontslag minstens mede was ingegeven door dit ongeoorloofd motief.

In deze bewijslast slaagt de heer L. wel degelijk. De timing van het ontslag en het e-mailverkeer tussen de heer L. en de HR-directeur, Y., vóór het ontslag vormen immers een duidelijke aanwijzing voor het bestaan van een causaal verband tussen de burn-out waaraan de heer L. leed en zijn ontslag.

In een e-mail van 31 mei 2021 gaf Y. het volgende te kennen: “Door de aard en de oorzaken van je afwezigheid in je functie van DM die direct gelinkt zijn aan de druk en het management van complexe groepen, hebben we reeds meegedeeld dat het niet verstandig is om terug te keren binnen deze omgeving (wordt trouwens door dokters en specialisten bevestigd).” (zie stuk 8 dossier L).

Verder stelde Y. in een e-mail van diezelfde dag: “De directie heeft je bij verschillende gesprekken en communicaties laten weten dat dit niet meer tot de mogelijkheden behoort zowel voor jezelf gezien de gevolgen die deze functie voor jou heeft gehad, als voor de onderneming.” (zie stuk 8 dossier L).

Het hoeft weinig betoog dat in deze mails de burn-out van de heer L. door de NV wordt aangeduid als oorzaak van de beslissing van de NV om de heer L. niet meer in zijn functie van Departement Manager te laten terugkeren en dit omdat men vreesde dat hij zou hervallen indien hij zijn oude functie terug zou opnemen.

De weigering om de heer L. opnieuw zijn functie van Departement Manager te laten opnemen werd met andere woorden door de NV zelf *in tempore non suspecto* gelinkt aan de burn-out waaraan de heer L. leed.

Dit gegeven en het feit dat de heer L. daags nadien op de eerste dag van zijn werkhervatting werd ontslagen omdat hij niet wilde ingaan op de nieuwe functie die hem werd aangeboden vormen een voldoende vermoeden voor het bestaan van attributieve discriminatie.

Het komt bijgevolg toe aan de NV om aan te tonen dat er geen sprake was van discriminatie. In deze bewijslast slaagt de NV niet volledig.

Om aan deze bewijslast te voldoen volstaat het niet om aan te tonen dat er andere, niet discriminerende redenen voor het ontslag bestaan doch het is noodzakelijk dat wordt aangetoond dat die andere redenen de enige oorzaak waren (Arbh. Luik 16 januari 1991, *Soc.Kron.* 1991, 228; Arbrb. Charleroi 24 januari 2000, *Soc.Kron.* 2001, 479).

In correspondentie tussen partijen na het ontslag en in het kader van onderhavige procedure stelt de NV dat haar beslissing om de heer L. niet te laten terugkeren naar zijn oude functie maar hem een alternatieve, evenwaardige functie voor te stellen, uitsluitend gegrond was op de autoritaire managementstijl die de heer L. hanteerde vóór zijn afwezigheid. Volgens de NV legde de heer L. voor zichzelf en voor zijn medewerkers de lat te hoog, stelde hij zich te veeleisend op en communiceerde hij niet zoals het hoorde, waardoor hij een onleefbare sfeer op de werkvloer creëerde en dit zowel voor zichzelf als voor zijn collega's. De werkdruk waaraan hij ten onder is gegaan was volgens de NV hoofdzakelijk te wijten aan de wijze waarop hij zijn team, dat mettertijd complexer was geworden, trachtte te leiden. De managementstijl van de heer L. zou door de hoge werkdruk na de overname van [...] harder en harder zijn geworden en deze rigide en ouderwetse managementstijl leidde tot veel frustratie en een verlies aan motivatie van zijn team.

Dat de wijze waarop de heer L. de afdeling brandbestrijding gedurende de laatste jaren van zijn tewerkstelling leidde mee aan de basis lag van het ontslag dat werd doorgevoerd op 1 juni 2021 acht de rechtbank afdoende bewezen aan de hand van de voorliggende stukken.

Een eerste indicatie hiervoor is terug te vinden in de in het feitenrelaas geciteerde e-mail van 23 maart 2018 van het headhuntingbedrijf [...] waarop de NV beroep had gedaan om nieuwe werknemers aan te werven en waarbij als een van de redenen waarom de zoektocht niet gemakkelijk zou zijn werd aangegeven dat "bepaalde kandidaten die ofwel klant ofwel installateur waren de heer L. kennen en niet wensen met hem samen te werken" (zie stuk 52 dossier van de NV).

Een tweede duidelijke indicatie voor het feit dat de houding van de heer L. tot veel frustratie binnen zijn team leidde blijkt uit een uitvoerige e-mail die zijn rechterhand, operationeel manager Y., hem op 8 november 2019 stuurde en waarbij deze de heer L. op niet mis te verstane wijze probeerde duidelijk te maken dat zijn veeleisendheid naar zijn medewerkers toe en zijn autoritaire wijze van leidinggeven en communiceren een nefaste weerslag had op de werksfeer en op de werking van de afdeling (zie stuk 4 dossier van de NV).

Verder brengt de NV in haar dossier schriftelijke getuigenverklaringen voor van vier teamleden van de heer L., te weten van X. (stukken 8 en 48), X. (stuk 9), X. (stuk 10) en X. (stuk 47) waaruit blijkt dat deze niet alleen moeite hadden met de hoge werkdruk, maar vooral met het gedrag en de communicatiewijze van de heer L. Uit deze verklaringen blijkt o.m. dat de heer L. veeleisend was, dat hij leden van het team regelmatig kleinerde, dat hij zijn stem verhief wanneer hij van oordeel was dat het werk onvoldoende was en dat dit alles zorgde voor een zodanig slechte werksfeer dat een aantal leden van het team actief op zoek ging naar ander werk.

Artikel 961/1 van het Gerechtelijk Wetboek laat de rechter toe van derden verklaringen in schriftelijke vorm aan te nemen die hem inzicht kunnen verschaffen in de betwiste feiten waarvan zij persoonlijk weet hebben, zo het getuigenbewijs toelaatbaar is.

De schriftelijke verklaringen die de NV neerlegt, zijn gedagtekend, gehandtekend en vergezeld van een stuk dat de identiteit van de getuige staft. De verklaringen voldoen aan de vereisten van artikel 961/2 Ger.W. Zij hebben dezelfde bewijswaarde als feitelijke vermoedens.

Vermits het schriftelijke verklaringen betreft van werknemers van de NV moeten deze met omzichtigheid worden benaderd, gelet op de gezagsverhouding waarin zij staan tegenover de werkgever.

Dat deze getuigen alle vier onder druk van de NV verplicht zouden zijn geweest om een voor de NV positieve verklaring af te leggen is evenwel hoogst onwaarschijnlijk. De rechtbank acht de getuigenverklaringen ook geloofwaardig nu deze met betrekking tot de autoritaire managementstijl die de heer L. erop nahield stroken met de inhoud van de e-mail van Y. aan de heer L. van 8 november 2019 en met de hoger geciteerde negatieve uitspraken van de heer L. die aangekaart werden door vakbondsafgevaardigde Y. in diens verslag aan de ondernemingsraad van 17 september 2020 aangaande de werkdruk binnen de afdeling Brandbestrijding (zoals: “Niet ‘kreften’ maar werken; Eens zien dat u loon niet wordt betaald als je geen/te weinig verrekeningen indient; Dat is hier geen OCMW; Ik zal ze eens wakker schudden, en als dat niet lukt een shot in hun kloten; Overuren horen bij de job” (zie stuk 7 dossier van de NV).

Dat de heer L. vóór zijn ontslag geen weet zou hebben gehad van klachten van zijn teamleden omtrent zijn manier van werken en leidinggeven zoals hij meent te kunnen voorhouden is niet alleen ongelooftwaardig maar wordt ook tegengesproken door de voorliggende stukken.

Het feit dat de heer L. gedurende zijn 27-jarige carrière nooit een officiële een schriftelijke verwittiging kreeg betekent niet dat hij niet aangesproken werd over zijn manier van werken of leiding geven.

In dit verband kan opnieuw verwezen worden naar de e-mail die zijn rechterhand, Y., hem op 8 november 2019, hetzij bijna een jaar vóór de aanvang van zijn arbeidsongeschiktheid stuurde, en die niets aan de verbeelding overlaat (zie stuk 4 dossier van de NV).

Verder is er de meeting die daags vóór de heer L. zich ziek meldde plaatsvond op 17 september 2020 in Hasselt waarbij hij door Operationeel Manager Y. geconfronteerd werd met het feit dat de HR-dienst op 10 september 2020 een klacht had ontvangen van een van zijn medewerkers, X., waarna de werkdruk binnen de afdeling brandbestrijding besproken werd op de ondernemingsraad die de ochtend van 17 september 2020 had plaatsgevonden en waarna vakbondsafgevaardigde Y. aan de directie een overzicht had overgemaakt van de problemen die zich stelden in de afdeling Brandbestrijding ingevolge de toegenomen werkdruk (zie stuk 7 dossier van de NV).

De NV brengt in dit verband een schriftelijke verklaring voor van Financieel Manager Y. die aanwezig was op de meeting van 17 september 2020 in Hasselt en die in deze verklaring getuigt over de gespannen sfeer op deze meeting en de bespreking van de wijze waarop de heer L. zijn departement beheerde, de druk die hij uitoefende op het team en het feit dat bepaalde collega's het team door zijn handelswijze hadden verlaten (zie stuk 46 dossier van de NV).

De managementstijl van de heer L. is verder ook duidelijk ter sprake gekomen tijdens het onderhoud aangaande zijn werkhervatting dat de heer L. op 14 april 2021 had met X. Dit blijkt duidelijk uit de samenlezing van volgende, door de heer L. zelf opgelijste agendapunten die hij per e-mail van 13 april 2021 aan X. stuurde ter voorbereiding van dit gesprek:

“ ...

- Oorzaak van Burn-out.
- Vertrouwen van het team Aartselaar en Hasselt.
- Herbevestiging vertrouwen door X. in mijn functie.
- Fouten van X. erkennen.
- Reintegratie – plan.
- Les geleerd, wat gaat er veranderen.
- Coaching HR.
- Issues met X.
- Budget 5 jaren--plan & HR-plan.

Als je iets wenst aan toe te voegen zou ik dat graag vooraf van je vernemen.
...» (zie stuk 4A dossier L).

De heer L. kan gelet op de voorliggende stukken niet op ernstige wijze voorhouden dat hij geen weet had van de situatie op de werkvloer en de weerslag die zijn stijl van leidinggeven en communiceren had op zijn medewerkers.

Het hoeft ook weinig betoog dat de hoge werkdruk in de afdeling geen rechtvaardiging uitmaakt voor de management- en communicatiestijl die de heer L. hanteerde ten aanzien van zijn medewerkers.

De rechtbank komt gelet op het voorgaande tot de conclusie dat de ontslaghandeling die het gevolg was van het feit dat de NV de heer L. niet toeliet zijn functie van Departement Manager bij zijn werkhervatting terug op te nemen, ook op niet discriminerende gronden werd genomen, namelijk de reorganisatie van de leiding van de afdeling om een vreedzame werksfeer te bevorderen en de leegloop van de afdeling te verhinderen. Bijgevolg dient de forfaitaire schadevergoeding voor materiele en morele schade beperkt te worden tot het brutoloon van 3 maanden in plaats van 6 maanden.

De vordering is gegrond ten belope van € 32 180,91 (€ 10 726,97 x 3).

Dit vonnis werd gewezen door:

[...]

En uitgesproken op zeventien januari tweeduizend drieëntwintig in openbare terechtzitting van de 02 kamer van de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen [...].

