

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

VAN 4 JANUARI 2024

Afdeling Antwerpen

Kamer 2

1. (...), RRN (...) wonende (...).
in persoon aanwezig, bijgestaan door haar raadslieden, mr. (...) en mr. (...). advocaten te
ANTWERPEN

2. INSTITUUT VOOR DE GELIJKHEID VAN VROUWEN EN MANNEN¹, ON 0873.091.753,
met zetel te 1060 SINT-GILLIS, Victor Hortaplein 40,
met als raadslieden, mr. (...), .mr (...).advocaten te ANTWERPEN, die pleiten.

Het hoger beroep is gericht tegen het vonnis van 18 oktober 2022 van de arbeidsrechtbank Antwerpen,
afdeling Antwerpen.

Het arbeidshof past de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken toe.

Substituut-generaal (...) namens het openbaar ministerie mondeling advies o de openbare terechtzitting
van 6 december 2023. De advocaat van bv B. antwoordde op het advies. (...) U en het Instituut voor de
Gelijkheid van Vrouwen en Mannen' maken geen gebruik van de mogelijkheid tot repliek.

1. ONTVANKELIJKHEID

Op 18 oktober 2022 sprak de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen een vonnis uit.²

Op 14 november 2022 legde bv B. een verzoekschrift tot hoger beroep neer op de griffie van het
Arbeidshof Antwerpen, afdeling Antwerpen.

¹ Hierna: het IGVM

² De zaak kreeg rolnummer 21/1511/A

Met conclusie van 5 april 2023 stelden (...) U en IGVM incidenteel beroep in.

Het hoger beroep en het incidenteel beroep werden tijdig ingesteld, zijn regelmatig naar de vorm en dus ontvankelijk. Het arbeidshof kan nu beslissen over de inhoud van de discussie tussen de partijen.

2. FEITEN EN VOORAFGAANDE PROCEDURE

(...) U (...) startte op 7 juli 2021 een rechtszaak tegen bv B. bij de arbeidsrechtbank, met een verzoekschrift dat zij neerlegde op de griffie.

Het IGVM legde op 20 oktober 2021 een verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst neer op de griffie van de arbeidsrechtbank.

Met hun conclusie van 15 juli 2022 vorderden (...) U (...) en IGVM:

"De vorderingen van mevrouw U(...) en het Instituut ontvankelijk en gegrond te verklaren en bijgevolg:

- In de eerste plaats B(...) BV te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding wegens schending van de toepasselijke ontslagbeschermingen ten belope van 6 maanden loon, hetzij 22.674,98 EUR bruto;
- In de tweede plaats B (...) BV te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding wegens schending van de ontslagprocedure inzake beroepsonbekwaamheid in de cao betreffende de tewerkstelling binnen het paritair comité nr. 311 (voor de grote kleinhandelszaken) ten belope van 3 maanden van loon, hetzij 11.337,49 EUR bruto;
- In de derde plaats B. BV te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding wegens meervoudige discriminatie ten belope van 12 maanden loon, hetzij 45.349,96 EUR bruto; Minstens B. BV te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding wegens discriminatie ten belope van 6 maanden loon, hetzij 22.674,98 EUR bruto;
- In ondergeschikte orde, indien voormelde vorderingen ongegrond zouden worden verklaard B. BV verder te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag ten belope van 17 weken loon, hetzij 14.825,95 EUR bruto.
- B. (...) BV verder te veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding aan het Instituut ten belope van 1.300,00 EUR, ondergeschikt een symbolisch bedrag van 1,00 EUR.

B. BV boven op de voornoemde bedragen te veroordelen tot betaling van de wettelijke, minstens vergoedende, en gerechtelijke intresten, te kapitaliseren van zodra zij betrekking hebben op een volledig jaar;

B. BV verder te veroordelen tot de totaliteit van de kosten van het geding, met inbegrip van de dagvaardingskosten, de bijdrage van 20 EUR voor het Fonds voor juridische tweedelijnsbijstand en de rechtsplegingsvergoeding, die conform art. 1022, 3de lid en 5de lid Ger. W. gelijk is aan het dubbele van de toepasselijke maximale rechtsplegingsvergoeding, te weten 15.600,00 EUR provisioneel (voor vorderingen met een inzet tussen 60.000,01 EUR en 100.000 EUR), ondergeschikt de toepassing van het dubbele van de toepasselijke basis rechtsplegingsvergoeding, te weten 7.800,00 EUR provisioneel.

Het te vellen vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, niettegenstaande elk rechtsmiddel dat zou warden aangewend en met uitsluiting van borgstelling of de mogelijkheid tot kantonnement."

Met haar conclusie van 13 augustus 2022 vorderde bv B.

25. De vordering van het Instituut onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren.

De vorderingen van mevrouw U ontvankelijk doch ongegrond te verklaren.

Mevrouw U te veroordelen tot de kosten van het geding, langs de zijde van concluante te begroten op 4200 EUR rechtsplegingsvergoeding (aan te passen aan het tarief dat van kracht is op het ogenblik van het vonnis)."

In het vonnis van 18 oktober 2022 beslist de arbeidsrechtbank:

"Na beraadslaging beslist de rechtbank op tegenspraak, als volgt:

* De vorderingen van mevrouwen (...) het Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen wordt ontvankelijk en in de hierna bepaalde mate gegrond verklaard :

- 1- De bv wordt veroordeeld tot betaling van volgende bedragen aan mevrouw. (...):
 - € 22 674,98 bruto als beschermingsvergoeding in toepassing van artikel 40 van de Arbeidswet
 - € 22 674,98 bruto als schadevergoeding wegens discriminatie op grond van geslacht
 - €22.674,98 bruto als schadevergoeding wegens discriminatie op grond van gezondheidstoestand

te verminderen met de wettelijk verplichte inhoudingen voor de sociale zekerheid en de bedrijfsvoorheffing, voor zover verschuldigd en effectief overgemaakt aan de betrokken instanties,

te vermeerderen met de wettelijke intresten vanaf 7 augustus 2020 en met de gerechtelijke intresten vanaf 7 juli 2021.

- 2- De verschuldigde intresten op de toegekende bedragen worden gekapitaliseerd op 3 december 2021 en de aldus gekapitaliseerde intresten worden opnieuw bij de hoofdsom gevoegd en werpen opnieuw intresten af.

- 3- Het door mevrouw (...) neergevorderde wordt als ongegrond afgewezen.

- 4- De bv wordt veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding ten belope van C1,00 aan het Instituut voor gelijkheid van vrouwen en mannen.

De voorlopige tenuitvoerlegging van het vonnis is toegestaan.

De kosten van het geding worden voor 4/5de ten laste van de bv en voor 1/5de ten laste van mevrouw (...) en het Instituut voor de van vrouwen en mannen gelegd. Deze kosten worden aan de zijde van mevrouw (...) en het Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen begroot op € 20,00 bijdrage voor het Fonds voor de juridische tweedelijnsbijstand en op € 4 200,00 rechtsplegingsvergoeding en aan de zijde van de bv op € 4 200,00 rechtsplegingsvergoeding."

Tegen dit vonnis tekent bv (...) op 14 november 2022 hoger beroep aan.

Met hun conclusie van 5 april 2023 stellen(...) en (...) het IGVM op hun beurt incidenteel beroep in.

3. EISEN IN HOGER BEROEP

Bv (...) vordert met haar conclusie van 2 oktober 2023:

"Het hoger beroep van concludante ontvankelijk en gegrond te verklaren.

Het vonnis van de 2de kamer van de arbeidsrechtbank te Antwerpen dd° 18 oktober 2022, gekend onder AR nummer 21/1511/A te vernietigen en opnieuw rechtdoende.

De vorderingen van mevrouw (...) te wijzen als ongegrond.

De vordering van het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen ontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren.

Het incidenteel beroep door mevrouw (...) en het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren.

De nieuwe vordering van mevrouw (...) het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen met betrekking tot de publicatie en bekendmaking van het arrest, onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren.

Mevrouw (...) het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen solidair te veroordelen tot de kosten van het geding, langs de zijde van concludante te begroten op:

- RPV eerste aanleg 4.200 EUR

- RPV hoger beroep 4.200 EUR."

S. en IGVM vorderen met hun conclusie van 20 november 2023:

"De vorderingen van mevrouw (...) en het Instituut ontvankelijk en gegrond te verklaren;

Het vonnis in eerste aanleg van de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen van 18 oktober 2022 in volgende mate te bevestigen:

- In de eerste plaats (...) BV te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding wegens schending van de toepasselijke ontslagbeschermingen ten belope van 6 maanden loon, hetzij 22.674,98 EUR bruto; -
- In de tweede plaats (...)~BV te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding wegens meervoudige discriminatie (op grond van geslacht en gezondheidstoestand) ten belope van 12 maanden loon, hetzij 45.349,96 EUR bruto; -
- In de derde plaats (...) BV verder te veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding aan het Instituut ten belope 1,00 EUR.

Het vonnis in eerste aanleg van de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen van 18 oktober 2022 in volgende mate te hervormen: B. BV te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding wegens schending van de ontslagprocedure inzake beroepsonbekwaamheid in de cao betreffende de tewerkstelling binnen het paritair comité nr. 311 (voor de grote kleinhandelszaken) ten belope van 3 maanden van loon, hetzij 11.337,49 EUR bruto;

In ondergeschikte orde, indien voormelde vorderingen ongegrond zouden worden verklaard, B. BV te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag ten belope van 17 weken loon, hetzij 14.825,95 EUR bruto.

B. BV boven op de voornoemde bedragen te veroordelen tot betaling van de wettelijke, minstens vergoedende, en gerechtelijke intresten, te kapitaliseren van zodra zij betrekking hebben op een volledig jaar;

B. bovendien op te leggen om het arrest tijdens een termijn van 14 dagen aan te plakken zowel buiten als binnen de inrichtingen van het bedrijf of de lokalen die haar toebehoren, en dit binnen 14 dagen na betekening van het arrest, op straffe van een dwangsom van 500,00 EUR per dag vertraging conform de artikelen 1385bis e.v. Ger. W.;

B. BV daarnaast eveneens op te leggen om het arrest in 4 kranten te publiceren, met name De Standaard, De Tijd, La Libre Belgique en La Dernière Heure, en dit binnen 14 dagen na betekening van het arrest, op straffe van een dwangsom van 500,00 EUR per dag vertraging conform de artikelen 1385bis e.v. Ger. W.

B B,V verder te veroordelen tot de totaliteit van de kosten van het geding, met inbegrip van de dagvaardingskosten, de bijdrage van 20 EUR voor het Fonds voor juridische tweedelijnsbijstand en de rechtsplegingsvergoeding, die conform art. 1022, 3de lid en 5de lid Ger. W. gelijk is aan het dubbele van de toepasselijke maximale rechtsplegingsvergoeding, te weten 16.800,00 EUR provisioneel (voor vorderingen met een inzet tussen 60.000,01 EUR en 100.000 EUR), ondergeschikt de toepassing van het dubbele van de toepasselijke basis rechtsplegingsvergoeding, te weten 8.400,00 EUR provisioneel, meer ondergeschikt de kosten om te slaan zoals het Arbeidshof het raadzaam oordeelt."

4. TEN GRONDE

1 Feiten

Het arbeidshof verwijst naar het feitenrelaas in het vonnis van de arbeidsrechtbank en herneemt dat hieronder omwille van de leesbaarheid van het arrest, ten dele samengevat, aangevuld en/of geparafraseerd.

Bv B. is een onderneming die een winkelketen in kledij uitbaat onder de merknamen (...) . De bv ressorteert onder het paritair comité nr. 311 voor de grote kleinhandelszaken³

Bv B. maakt deel uit van de internationale holding (...) die in België nog andere bedrijven heeft, zoals (...)die de kledingmerken (...) vertegenwoordigt en (...), die de groothandel is van de merken van (...) voor detailhandelaars. De HR-afdeling van bv B. staat in voor de personeelsadministratie van de verschillende vennootschappen van de groep in België.

(...) treedt op 1 april 2019 in dienst van bv (...) als (...)⁴ met een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur.⁵ Zij is tewerkgesteld in het kantoor van bv (...) te Antwerpen. Haar taken bestaan in het coördineren van de 'payroll'⁶ van de werknemers die tewerkgesteld zijn bij bv B (de detailhandel of retail) en bij B.(...) waaronder ook werknemers van de IT- en marketingafdeling.

(...) voert haar werkzaamheden uit onder de leiding van de toenmalige HR-manager van bv B mevrouw (...) Het team bestaat uit 5 mensen, met inbegrip van (...).⁷

(...) licht bv B. in het najaar van 2019 ervan in dat zij zwanger is van haar tweede kindje. In januari 2020 deelt ze mee dat zij haar afwezigheid als gevolg van haar zwangerschap als volgt wenst in te vullen⁸:

- wettelijke moederschapsrust: van 27 april 2020 tot en met 9 augustus 2020
- opname vakantiedagen: van 10 augustus 2020 tot en met 6 september 2020
- halftijds ouderschapsverlof: van 7 september 2020 tot en met 6 november 2020.

Overeenkomstig deze planning neemt (...) moederschapsrust op vanaf 27 april 2020. Op 8 mei 2020 bevalt zij van een tweede zontje, (...).

Met een e-mail van 3 augustus 2020 meldt (...) aan (...)

"Dag T.,

Zoals deze ochtend toegelicht, gaat het hier zeer slecht en zal een werkhervatting er op korte termijn niet inzitten. Van zodra we meer zicht hebben op de effectieve opname en nodige verlenging, laat het jullie weten, maar voorlopig dus al een eerste attest van de huisarts tot eind augustus.

Mijn excuses dat ik het attest deze ochtend niet meer verstuurd heb, het was nogal een chaotische ochtend met de kinderen en intussen hebben we ook bericht gehad van een sterfgeval in de familie, wat de situatie er niet gemakkelijker op maakt.

[...]⁹

Het medisch attest dat (...) overmaakt met deze e-mail, attesteert een periode van arbeidsongeschiktheid van 31 juli 2020 tot en met 30 augustus 2020.

Op vrijdag 7 augustus 2020 miste (...) om 14:13 uur een telefonische oproep van (...) die haar aansluitend om 14:14 uur met een tekstbericht (sms) verzoekt om terug te bellen. (...) antwoordt hierop per sms dat bellen geen optie is omwille van het gekrijs van haar zontje. Zij vraagt aan (...) om haar

³ Hierna: pc nr. 311

⁴ Coördinator loonlijst medewerkers

⁵ Stuk 1 bv

⁶ Loonlijst

⁷ Stuk 6 bv

⁸ Stuk 2 (...)

⁹ Stuk 3 (...)

een mail te sturen zodat ze hier later naar kan kijken. Daarop antwoordt (...) per sms: "(...) ik snap dat het niet evident is nu, kan je me op een later tijdstip bellen dan? Dit mag ook als hij slaapt vanavond."¹⁰

Met een aangetekende brief van 7 augustus 2020 ontslaat bv B (...) met onmiddellijke ingang. De bv stelt de betaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan 9 weken loon in het vooruitzicht, hetzij 7.762,22 bruto.¹¹

Op 10 augustus 2020 communiceert de gedelegeerd bestuurder van bv B (...) mevrouw K. het ontslag van (...) intern aan het personeel met een e-mail ¹² (...) neemt die dag kennis van haar ontslag via een bericht van een collega, die kennis heeft genomen van de mail van K. ¹³

Met een e-mail van 12 augustus 2020 meldt (...) aan haar ex-collega's van de HR-afdeling dat zij de aangetekende brief van 7 augustus 2020 heeft ontvangen¹⁴ Zij vraagt daarbij naar de argumentatie voor het ontslag.

Met een aangetekende brief van 5 september 2020 verzoekt (...) om de motieven voor het ontslag mee te delen in toepassing van cao nr. 109¹⁵¹⁶

De HR-manager (...). antwoordt hierop met een aangetekende brief van 9 september 2020:

Zoals je weet, zijn we zowel voor (.....) .vanaf maart in tijdelijke werkloosheid overmacht gegaan en zijn zowel onze winkels als die van onze klanten een tijdlang gesloten geweest. Dit heeft een enorme impact gehad want onze omzet viel hierdoor geheel we .

Einde maart werd er in ons hoofdkantoor (...) en grote ontslagronde gedaan, welke uiteraard ook impact had op ons land en we genoodzaakt zijn geweest om in alle afdelingen af te slanken.

Zo hebben we eind maart/begin april van enkele collega's afscheid moeten nemen en werden ook een groot aantal tijdelijke contracten niet verlengd.

Wij hadden gehoopt dat deze maatregel voldoende zou zijn om terug een gezonde situatie voor ons bedrijf te creëren. Helaas werden wij door een 2^o coronagolf gevelde, waarvan de impact op zowel onze (...) als (...) activiteiten enorm doorwoog. Opnieuw kelderden omzetten en werden alle afdelingen onder de loep genomen.

Omdat zowel onze omzet als ons personeelsbestand hierdoor verminderde, diende op HR ook een vermindering van het aantal teamleden doorgevoerd te worden.

Hierbij werd rekening gehouden met zowel anciënniteit, de loonkost, het uit te voeren takenpakket en de mogelijkheid om taken te herverdelen binnen het bestaande team en de laatste evaluatie. [...]¹⁷

Met een aangetekende brief van 5 november 2020 betwist de advocaat van., (...) ingeroepen economische motieven voor het ontslag... (...) voert aan dat het ontslag een inbreuk is op verschillende ontslagbeschermingen, te weten moederschapsverlof en ouderschapsverlof, en een directe discriminatie op grond van geslacht en/of gezondheidstoestand. Zij stelt bv (...) in gebreke om over te gaan tot betaling van een schadevergoeding wegens schending van de toepasselijke ontslagbeschermingen gelijk aan 6 maanden loon, of 22.674,98 euro, en een schadevergoeding wegens discriminatie gelijk aan 6 maanden loon, eveneens 22.674,98 euro. ¹⁸

¹⁰ Stuk 4

¹¹ Stuk 12e

¹² Stuk 6

¹³ Stuk 5

¹⁴ Stuk 13 a bv

¹⁵ Cao nr. 109 van 12 februari 2014 betreffende de motivering van het ontslag

¹⁶ Stuk 9

¹⁷ Stuk 13 c bv

¹⁸ Stuk 11

De advocaat van bv (...)~betwist de aanspraken van",(...) in een brief van 26 november 2020.¹⁹

Een minnelijke regeling blijkt niet mogelijk en op 7 juli 2021 leidt (...) procedure in voor de arbeidsrechtbank.

Na neerlegging van het verzoekschrift door (...) brengt het arbeidsauditoraat het IGVM op de hoogte van de procedure.²⁰

Met een verzoekschrift van 20 oktober 2021 komt het IGVM vrijwillig tussen in de zaak.

2. Beoordeling

2.1. Bv B heeft (...) ontslagen in strijd met de moederschapsbescherming

1.

Overeenkomstig artikel 40 van de Arbeidswet²¹ mag een werkgever die een zwangere werkneemster tewerkstelt de arbeidsovereenkomst niet beëindigen, behalve om redenen die vreemd zijn aan de lichamelijke toestand als gevolg van de zwangerschap of van de bevalling. Dit geldt vanaf het ogenblik waarop de werkgever werd ingelicht van de zwangerschap en tot een maand na het einde van de postnatale rustperiode. De werkgever die overgaat tot ontslag, moet de ontslagreden(en) bewijzen die vreemd zijn aan de lichamelijke toestand als gevolg van de zwangerschap of van de bevalling. Op verzoek van de werkneemster stelt de werkgever haar schriftelijk in kennis van deze redenen.

2.

Er is tussen partijen geen betwisting over het feit dat (...) is ontslagen tijdens de periode van de ontslagbescherming wegens moederschap.

3.

De redenen voor het ontslag moeten dus volkomen vreemd zijn aan de lichamelijke toestand van (...) als gevolg van de zwangerschap of van de bevalling. Aan het arbeidshof komt geen opportuniteitscontrole toe van deze redenen. Het arbeidshof dient wel na te gaan of de ingeroepen redenen werkelijk zijn en daadwerkelijk tot het ontslag hebben geleid. De bewijslast ligt bij bv B. Twijfel over de redenen of over de vraag of deze de enige redenen voor het ontslag zijn, en niet ook de lichamelijke toestand van de werkneemster, leidt tot het verschuldigd zijn van de beschermingsvergoeding.

4.

Op het formulier C4 vermeldt bv B. als ontslagredenen "Reorganisatie door economische noodzaak".²²

In de brief met de ontslagmotivering van 9 september 2020 verwijst de bv, samengevat, naar de coronacrisis, waardoor zowel de omzet als het personeelsbestand verminderde. Dat leidde er volgens de bv toe dat zij ook het aantal teamleden op HR moest verminderen.²³

Het lijkt geen twijfel dat de coronacrisis gevolgen had voor bv B.. en de groep waartoe zij behoort, ook wat betreft de tewerkstelling van personeel. Het arbeidshof kan zich niet in de plaats stellen van de bv wat betreft de opportuniteit van de maatregelen die zij heeft genomen om deze crisis het hoofd te bieden.

¹⁹ Stuk 16

²⁰ Met toepassing van de gemeenschappelijke omzendbrief nr. COL. 13/2013 van de minister van Justitie, de minister van Binnenlandse Zaken en het college van procureurs-generaal bij de hoven van beroep van 17 juni 2013

²¹ Arbeidswet van 16 maart 1971

²² Stuk 2

²³ Stuk 13 c bv

Uit de chronologie van de feiten en stukken van het dossier, leidt het arbeidshof wel af dat de keuze voor het ontslag van (...) minstens ook deels was ingegeven door haar lichamelijke toestand ingevolge de zwangerschap of bevalling. Dat is een schending van de moederschapsbescherming, die aanleiding geeft tot het verschuldigd zijn van de vergoeding.

Het ontslag van (...) dateert van 7 augustus 2020, dit is 4 dagen nadat zij op 3 augustus 2020 een medisch attest had overgemaakt waarin een arbeidsongeschiktheid tot eind augustus 2020 was geattesteerd. Er was voordien geen enkele aanwijzing dat de bv haar zou ontslaan.

Uit de argumentatie van bv B. in haar syntheseconclusie voor het arbeidshof, blijkt dat de kost van het gewaarborgd loon een beslissend element was om over te gaan tot ontslag van (...) ²⁴

T. die de leidinggevende was en die mee de ontslagbeslissing nam, verklaart over het verloop op 3 augustus 2020 en over haar eigen redenering:

"Later op de dag was ik zeer verbaasd wanneer ik een ziektebriefje van haar ontving. [...]

Dit betekende wel heel concreet dat de loonkost van (...) zich ineens manifesteerde. Namelijk een maand gewaarborgd loon. (...) had initieel gepland om aansluitend aan haar zwangerschapsverlof vakantie te nemen. Door zich voor aanvang van deze vakantie ziek te melden, was er een reële mogelijkheid dat ze later minstens 14 dagen ging opnemen en terug een ziekteattest zou bezorgen, zodat we nadien terug met een maand gewaarborgd loon zouden zitten.

Het tijdstip kon niet ongelukkiger zijn en ik ben ervan overtuigd dat (...)dit heel goed wist en ook uitgezocht heeft. ²⁵

Door (...) te ontslaan op 7 augustus 2020, wilde bv B. dus vermijden dat de bv de kost van het gewaarborgd loon tijdens haar arbeidsongeschiktheid wegens ziekte moest dragen, tot eind augustus 2020 en mogelijk langer na een onderbreking met vakantie. Dit verklaart het plotse ontslag op 7 augustus 2020. In haar syntheseconclusie voor het arbeidshof onderstreept de bv overigens zelf dat zij deze kost wilde vermijden, door te argumenteren dat de arbeidsrechtbank zich heeft vergist bij de beoordeling dat de loonkost niet steeg door het gewaarborgd loon, waarbij de bv voorrekenet dat dit wel het geval was. Kennelijk gaat de bv ervan uit dat in dat geval het vermijden van het gewaarborgd loon wel een geldige ontslagreden is in de zin van artikel 40 van de Arbeidswet, maar dat is niet zo.

De arbeidsongeschiktheid wegens ziekte vloeide voort uit de bevalling. De arbeidsrechtbank overweegt in het vonnis ²⁶ dat de bevalling niet zonder complicaties verliep en dat het kindje een huilbaby bleek te zijn. Na onderzoek bij een kinderpsychiater in het UZ Leuven werd geconstateerd dat de baby door complicaties bij de bevalling trauma's had opgelopen... (...) bleek te lijden aan een postnatale depressie. Zij en haar zoontje werden o een wachtlijst gezet bij de moeder-baby eenheid van het Psychiatrisch Centrum (...) om samen in traumatherapie te gaan. Bv B. spreekt dit niet tegen.

De arbeidsongeschiktheid volgend op de moederschapsrust en de verplichting voor de bv om gewaarborgd loon te betalen ²⁷, zijn dus geen redenen voor het ontslag die vreemd zijn aan de lichamelijke toestand als gevolg van de zwangerschap en van de bevalling. Zij zijn integendeel rechtstreeks verbonden met de zwangerschap of bevalling en vloeien eruit voort.

De wens om de betaling van gewaarborgd loon wegens ziekte te vermijden, is geen ontslagreden die vreemd is aan de lichamelijke toestand ten gevolge van de zwangerschap of van de bevalling, wanneer de ziekte volgt uit de bevalling. De verplichting om het gewaarborgd loon te betalen, hangt dan immers samen met de lichamelijke ingevolge de bevalling. Wanneer het arbeidshof de wens om gewaarborgd loon te vermijden zou aanvaarden als een ontslagreden die geen inbreuk is op de moederschapsbescherming, ondermijnt dat de essentie van deze moederschapsbescherming.

²⁴ Blz. 31, laatste alinea van de syntheseconclusie

²⁵ Stuk 26 bv

²⁶ Blz. 3, onderaan en blz. 19, midden

²⁷ Vanaf het einde van de moederschapsrust op 9 augustus 2020

Het is daarbij van geen belang dat de loonkost onverwacht kwam omdat de periode na de moederschapsrust anders was gepland. Het is eigen aan complicaties na een bevalling, zoals een postnatale depressie, dat deze niet op voorhand voorspelbaar zijn.

Een ontslagreden die minstens deels erop neerkomt dat de werkgever de loonkost van het gewaarborgd wil vermijden, is een inbreuk op artikel 40 van de Arbeidswet.

5.

Zelfs wanneer de werkelijke ontslagreden slechts ten dele gelegen is in het vermijden van het gewaarborgd loon tijdens een ziekte die verband houdt met de bevalling, is de vergoeding verschuldigd waarin artikel 40 van de Arbeidswet voorziet.

Het is dus niet van belang dat bv B. ook andere ontslagredenen aanvoert.

Los van deze vaststelling dat mogelijke andere ontslagredenen geen afbreuk kunnen doen aan de verschuldigdheid van de vergoeding moederschapsbescherming, gaat het arbeidshof hieronder kort in op deze beweerde andere redenen. Zij overtuigen het arbeidshof immers niet van het standpunt van de bv dat zij hoe dan ook zou zijn overgegaan tot een ontslag in het HR team, en dat, als toch een ontslag was gevolgd, de keuze op (...) zou zijn gevallen.

Bv B. bewijst de moeilijkheden door de coronacrisis, waar ook geen twijfel over bestaat. Zij bewijst dat daardoor de tewerkstelling in de groep verminderde. De bv bewijst echter niet dat dit leidde tot de noodzaak van een ontslag in het HR team. Er is geen enkel bewijs van een opdracht daartoe of van een beslissing in die zin, vóór het plotse ontslag van (...) kort na de melding van haar arbeidsongeschiktheid wegens ziekte.

Het arbeidshof leidt uit de verklaring van T. af dat er op 3 augustus 2020, toen zij (...) een eerste maal aan de lijn had, geen sprake was van een (nakend) ontslag. T. verklaart zelf over dat telefoongesprek: "[...] Ik heb haar direct in dat telefoongesprek gezegd dat het geen probleem was om na haar vakantie, die ze een week later zou opnemen, haar halftijds ouderschapsverlof op te nemen zoals zij voordien had aangevraagd en dat de mogelijkheid bestond om haar op tijdelijke werkloosheid te zetten als dat nodig was. We hadden op dat ogenblik nog zeker de mogelijkheid van tijdelijke werkloosheid tot einde december. Nadien was de mogelijkheid van tijdelijke werkloosheid voor de sector ook nog lang verlengd geweest. [...],²⁸

Er is dus op dat moment nog geen sprake van een ontslag. Integendeel: volgens haar eigen verklaring spiegelde (...) allerlei mogelijkheden voor aan (..) met betrekking tot de komende maanden van (deeltijdse) tewerkstelling, met bijvoorbeeld de mogelijkheid van tijdelijke werkloosheid.

Het is dan, nog steeds volgens de verklaring van (...)zelf, pas door het ontvangen van het ziekteattest dat zij begrijpt dat (...) ook zelf ziek is. Op 7 augustus 2020 volgt het ontslag.

Het arbeidshof leidt hieruit af dat zonder de ziekte van.. (...) volgend op het moederschapsverlof en voortvloeiend uit de bevalling, geen ontslag nodig was in het HR team en dat de bv in dat geval een te grote bezetting wel had opgelost met het aanwenden van tijdelijke werkloosheid. Zij deed dat laatste . overigens reeds in ruime mate voor (...), voorafgaand aan haar moederschapsverlof, ook voor (...)²⁹

Alleszins blijkt uit deze chronologie en uit de verklaring van T. dat er geen ontslag van«(...) zou zijn geweest als zij zich niet ziek had gemeld aansluitend op de moederschapsrust. Er is immers geen andere verklaring voor het gegeven dat op 3 augustus 2020 nog geen sprake is van ontslag – (...) bespreekt als leidinggevende integendeel de verdere tewerkstelling - en het plotse ontslag op 7 augustus 2020 volgend

²⁸ Stuk 21 bv

²⁹ Stuk 18 bv

op het meedelen van het ziekteattest. Aangezien deze ziekte een lichamelijke toestand is ingevolge de bevalling, staat de inbreuk op de moederschapsbescherming vast.

Wat ook geen steun vindt in het dossier, is de suggestie van bv B dat U. zelf haar ontslag uitlokte. Dat lijkt een vrij vergezochte argumentatie van de bv, die voor het arbeidshof alleen onderstreept dat de bv kennelijk moeite had met de ziektemelding.

Het arbeidshof merkt tenslotte op dat de bv een 5-tal weken na het ontslag van...(..) reeds een vacature bekend maakte voor de functie van HR-medewerker, voor deels dezelfde taken als deze van...(..) ³⁰Volgens de bv kwam dit tegemoet aan (aangekondigde) bijkomende ontslagen op initiatief van de betrokken medewerkers zelf. Het blijkt evenwel dat het HR-team slechts een relatief korte periode uit 4 in plaats van 5 medewerkers bestond.

6.

De beweerde redenen die de keuze zouden hebben doen vallen op een ontslag van (...) verklaren dus niet waarom daarvan op 3 augustus 2020 nog geen sprake was.

Bovendien maakt de bv deze redenen ook niet hard.

De anciënniteit van (...) was gemiddeld. Het is niet duidelijk welke invloed die heeft kunnen hebben op de ontslagbeslissing.

De bv legt documenten voor van een evaluatie³¹ (...) voert aan dat deze niet is afgerond. Het arbeidshof kan niet anders dan vaststellen dat de bv niet bewijst dat zij deze evaluatie, zoals zij deze thans voorlegt, aan (...) . Volgens de bv had (...) deze evaluatie anders dan haar collega's niet gevalideerd, maar zij toont niet aan dat zij S. U. vroeg om dat te doen. De loutere verklaring van de T over een evaluatiegesprek is voor het arbeidshof onvoldoende als bewijs, omdat T.- zelf als leidinggevende mee tot het ontslag besliste. Uit geen enkel ander stuk blijkt dat het evaluatieformulier zoals dit thans wordt voorgelegd, aan...(..) megedeeld.

(...) had een hoger brutoloon dan haar collega's, maar dat is geen element dat tussen 3 augustus 2020 en 7 augustus 2020 plots aan de oppervlakte kwam. Het ware probleem van de loonkost zat voor de bv in het gewaarborgd loon. Dat is geen valabele ontslagreden in het licht van artikel 40 van de Arbeidswet.

Het is op basis van de voorliggende stukken en de niet-betwiste feitelijke argumentatie tenslotte aannemelijk dat de samenwerking tussen...(..) en...(..) niet altijd even vlot verliep. Ook dat is echter geen verklaring waarom er op 3 augustus 2020 geen sprake is van een ontslag en op 7 augustus 2020 plots ontslag wordt gegeven.

Bv B. verwijst naar de communicatie tussen« U. en M. via het berichtenkanaal WhatsApp.³² (...) doet daarin inderdaad uitspraken die ongepast overkomen en wijzen op een moeilijke werkrelatie met T. Het arbeidshof kan ook goed aannemen dat de bv zich eraan ergert dat (...) zich enerzijds op 7 augustus 2020 moeilijk bereikbaar toonde voor T. - hoewel zij tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid niet verplicht was in te gaan op oproepen - en tegelijkertijd een uitvoerige conversatie onderhield met haar collega, waarin zij onder meer de poging tot contactname becommentarieerde. Deze conversatie kan echter onmogelijk één van de elementen geweest zijn om tot het ontslag over te gaan, aangezien de bv pas in het kader van de gerechtelijke procedure kennis kreeg van deze communicatie.

7.

³⁰ Stuk 13 (...)

³¹ Stuk 10 bv

³² Stuk 25

Bv B. verwijst tot staving van de ontslagredenen die zij aanvoert naar 2 getuigenverklaringen, van (...) en (...)³³ Deze verklaringen voldoen aan de vereisten van artikel 961/2 van het Gerechtelijk Wetboek.

Volgens de bv blijkt uit deze verklaringen dat het uitgesloten is dat het ontslag iets te maken had met het moederschap, de vraag om ouderschapsverlof of met de ziekte van (...)

Wat betreft de verklaring van (...), leidt het arbeidshof daaruit hierboven reeds af dat het ontslag wel verband hield met de lichamelijke toestand van (...) ingevolge de zwangerschap of bevalling. Deze verklaring kan dus niet gelden als een bewijs van het tegendeel. Volledigheidshalve merkt het arbeidshof op dat (...) mee de ontslagbeslissing nam en dus bovendien minstens een moreel belang heeft om dat ontslag voor te stellen als gegeven om (louter) economische redenen.

(...) heeft een gelijkaardig belang als gedelegeerd bestuurder van de bv. Bovendien blijkt ook uit haar verklaring dat de concrete beslissing tot ontslag werd genomen op het ogenblik dat de loonkost zich manifesteerde. Dat gaat met andere woorden over het gewaarborgd loon. Dat daarbij dan, volgens de verklaring van (...) zou hebben meegespeeld dat (...) de minst bekwame en duurste was, kan niet meer dienen als bewijs van een ontslagreden vreemd aan de lichamelijke toestand ten gevolge van de zwangerschap of bevalling.

8.

Het is daarbij opmerkelijk dat bv B. tot in haar syntheseconclusie voor het arbeidshof blijft suggereren dat (...), opzettelijk ziek meldde voordat zij haar vakantie had aangevat, zodat de ziekte de eerste schorsingsgrond zou zijn en recht zou geven op gewaarborgd loon³⁴. Deze suggestie heeft immers geen enkele grond.

(...) had een medisch attest dat een arbeidsongeschiktheid wegens ziekte attesteerde van 31 juli 2020 tot 30 augustus 2020.³⁵ Zij heeft de wettelijke verplichting om haar werkgever onmiddellijk op de hoogte te brengen van haar arbeidsongeschiktheid.³⁶ Zij heeft deze verplichting nageleefd door de bv op 3 augustus 2020 in te lichten en het medisch attest over te maken. Er is geen enkele geldige reden voor de bv om te verwachten dat (...) zou wachten tot het ingaan van haar geplande vakantie, vanaf 10 augustus 2020, om dan pas melding te maken van haar arbeidsongeschiktheid wegens ziekte. Deze arbeidsongeschiktheid was effectief de eerste schorsingsgrond, want zij werd ziek voordat zij haar geplande vakantie had aangevat. Bovendien is het doel van de wettelijke vakantie niet om periodes van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte op te vangen.³⁷ Met haar redenering onderstreept de bv enkel dat zij absoluut niet het gewaarborgd loon wenste te dragen, dat rechtstreeks verbonden is met de lichamelijke toestand van (...) ingevolge de bevalling.

9.

Aangezien bv B. niet bewijst dat de redenen voor het ontslag vreemd zijn aan de lichamelijke toestand van (...) Ingevolge de zwangerschap of bevalling, is haar ontslag in strijd met artikel 40 van de Arbeidswet.

2.2. Bv B heeft (...) ontslagen in strijd met het verbod op discriminatie op basis van geslacht

1.

³³ Stukken 26 en 27 bv

³⁴ Zie bv. Blz. 36, negende alinea

³⁵ Stuk 3

³⁶ Artikel 31, § 2, eerste lid Arbeidsovereenkomstenwet

³⁷ Vgl. o.a.: HvJ 21 juni 2012, C-78/11 (Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución)

De Genderwet³⁸ is onder meer van toepassing op de arbeidsbetrekkingen in de particuliere sector³⁹ Er is tussen partijen geen discussie over de toepasselijkheid van de wet.

De Genderwet verbiedt discriminatie op basis van het geslacht bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.⁴⁰

2.

In artikel 5, 5° van de Genderwet is een direct onderscheid gedefinieerd als de situatie die zich voordoet wanneer iemand op grond van geslacht ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld.

Voor de toepassing van de Genderwet wordt een direct onderscheid op basis van zwangerschap, bevalling of moederschap gelijkgesteld met een direct onderscheid op grond van geslacht.⁴¹

Een direct onderscheid op grond van geslacht kan enkel worden gerechtvaardigd op grond van een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste.⁴² Daarvan is in deze zaak geen sprake.

3.

Artikel 33, § 1 van de Genderwet bevat een bijzondere regeling van de bewijslast. Wanneer een persoon die zich slachtoffer acht van een discriminatie, feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van geslacht kunnen doen vermoeden, dient de verweerder te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest.⁴³

Bv B. ontslaat (...) quasi onmiddellijk nadat zij op 3 augustus 2020 haar arbeidsongeschiktheid heeft meegedeeld en een medisch attest heeft toegezonden voor een arbeidsongeschiktheid van 31 juli 2020 tot en met 30 augustus 2020. Op 7 augustus 2020 beëindigt BV (...) de arbeidsovereenkomst, met opgave van economische redenen.

Bij de ontslagbeslissing blijkt als reden minstens te hebben meegespeeld dat de bv niet het gewaarborgd loon zou betalen, terwijl deze verplichting rechtstreeks voortvloeit uit de arbeidsongeschiktheid wegens ziekte en terwijl deze ziekte verband houdt met de lichamelijke toestand van (...) ingevolge haar zwangerschap of bevalling.⁴⁴ De bv bevestigt zelf dat "de timing"⁴⁵ van het ontslag is ingegeven is door de niet voorziene verzwaring van de loonkost, dit is door het gewaarborgd loon.⁴⁶

Deze chronologie en het vermijden van de loonkost van het gewaarborgd loon als een ontslagreden, leiden in deze zaak tot een vermoeden van een discriminatie op grond van geslacht.

4.

Nog afgezien van de werking van het vermoeden, maakt een ontslag in strijd met artikel 40 van de Arbeidswet in beginsel ook een verboden discriminatie op grond van geslacht uit en is een dergelijk

³⁸ Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen

³⁹ Artikel 6, § 1, 5° Genderwet

⁴⁰ Artikelen 5,6°; 6, §2, 3° en 19 Genderwet, zoals geldend ten tijde van het ontslag en voor de wijziging door de Wet van 15 november 2022 tot wijziging van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen en van de wet van 16 december 2002 houdende oprichting van het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen

⁴¹ Artikel 4, § 1 Genderwet, zoals geldend ten tijde van het ontslag en voor de wijziging door de Wet van 15 november 2022 tot wijziging van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen en van de wet van 16 december 2002 houdende oprichting van het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen

⁴² Artikel 13, § 1 Genderwet

⁴³ Zie hierboven onder 2.2.1., randnummer 3

⁴⁴ Zie hoger onder 2.1, randnummers 4-5

⁴⁵ Het tijdstip

⁴⁶ Blz. 40 syntheseconclusie

ontslag dus ook in strijd met de Genderwet. Het arbeidshof stelt hierboven vast dat het ontslag van (...) in strijd is met artikel 40 van de Arbeidswet.⁴⁷

5.

Volledigheidshalve voegt het arbeidshof hieraan toe dat bv B. het vermoeden van discriminatie op basis van geslacht niet weerlegt.

Om te bewijzen dat er geen discriminatie op basis van geslacht was, moet de bv bewijzen dat zij (...) ook zou hebben ontslagen als zij niet arbeidsongeschikt was geweest wegens ziekte ingevolge de bevalling.

Bv (...) levert dat bewijs niet. Zij steunt zich op dezelfde argumenten en stukken als deze waarover het arbeidshof hierboven beslist dat zij niet bewijzen dat de ontslagredenen losstaan van de lichamelijke toestand ingevolge de bevalling.⁴⁸

2.3. Bv B (...) heeft (..) ontslagen en in strijd met het verbod op discriminatie op basis van gezondheidstoestand

1.

De Antidiscriminatiewet⁴⁹ verbiedt discriminatie bij een ontslagbeslissing op basis van de huidige of toekomstige gezondheidstoestand.⁵⁰ De Antidiscriminatiewet is onder meer van toepassing op de arbeidsbetrekkingen in de particuliere sector.⁵¹ Er is tussen partijen geen discussie over de toepasselijkheid van de wet.

In artikel 4, 6° van de Antidiscriminatiewet is een direct onderscheid gedefinieerd als de situatie die zich voordoet wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld op basis van één van de beschermde criteria. Een indirect onderscheid is de situatie die zich voordoet wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen gekenmerkt door een bepaald beschermd criterium, in vergelijking met andere personen bijzonder kan benadelen.⁵²

Elk direct onderscheid op grond van de huidige of toekomstige gezondheidstoestand 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.⁵³

Artikel 9 van de Antidiscriminatiewet bepaalt dat elk indirect onderscheid op grond van een van de beschermde criteria een indirecte discriminatie vormt, tenzij de ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze die aan de grondslag ligt van dit indirecte onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

2.

⁴⁷ Zie hierboven onder 2.1

⁴⁸ Zie hierboven onder 2.1, randnummers 4-5

⁴⁹ Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie

⁵⁰ Artikelen 4, 4°; 5, § 2, 3° en 14 Antidiscriminatiewet, zoals geldend ten tijde van het ontslag en tot 27 oktober 2022, vóór de wijziging door artikel 2 Wet van 20 juli 2022 tot wijziging van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie wat de discriminatiegrond gezondheidstoestand betreft

⁵¹ Artikel 5, § 1, 5° Antidiscriminatiewet

⁵² Artikel 4, 8° Antidiscriminatiewet

⁵³ Artikelen 4, 4' en 7° Antidiscriminatiewet

Artikel 28, § 1 van de Antidiscriminatiewet bevat een bijzondere regeling van de bewijslast. Wanneer een werknemer 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 werkgever te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest.

3.

(...) voert feiten aan die het bestaan van een discriminatie op grond van de gezondheidstoestand op het moment van het ontslag doen vermoeden.

(...) deelt 3 augustus 2020 haar arbeidsongeschiktheid mee. Op 7 augustus 2020 beëindigt bv B ..de arbeidsovereenkomst, met opgave van economische redenen. Daarbij blijkt als reden minstens te hebben meegespeeld dat de bv niet het gewaarborgd loon wou betalen, terwijl dat rechtstreeks voortvloeit uit de arbeidsongeschiktheid wegens ziekte. De bv bevestigt zelf dat zij door de arbeidsongeschiktheid plots werd geconfronteerd met een loonkost.⁵⁴

Deze chronologie en het vermijden van de loonkost van het gewaarborgd loon als een ontslagreden, leiden in deze zaak minstens tot een vermoeden van een discriminatie op grond van gezondheidstoestand.

4.

Bv B. weerlegt het vermoeden van discriminatie op basis van gezondheidstoestand niet.

Om te bewijzen dat er geen discriminatie op basis van gezondheidstoestand was, moet de bv bewijzen dat zij (...) ook zou hebben ontslagen als zij niet ziek was geweest.

Bv B. levert dat bewijs niet. Zij steunt zich op dezelfde argumenten en stukken als deze waarover het arbeidshof hierboven beslist dat zij niet bewijzen dat de ontslagredenen losstaan van de lichamelijke toestand ingevolge de bevalling, dit is met andere woorden de gezondheidstoestand.⁵⁵

De bv verwijst naar de achtergrond van de coronacrisis die leidde tot de noodzaak om te besparen en het laten afvloeien van één persoon binnen HR. De keuze zou dan gevallen zijn op (...) die de zwakste schakel was. Het arbeidshof volgt deze redenering niet en verwijst naar haar overwegingen onder 2.1, randnummer 5 hierboven. De bv maakt op geen enkele wijze aannemelijk dat zij voor ogen had om (...) te ontslaan, voordat sprake was van de arbeidsongeschiktheid wegens ziekte.

5.

Volledigheidshalve voegt het arbeidshof daaraan toe dat een besparing op de loonkost op zich een legitiem doel kan zijn. Het ontslaan van een werknemster die aansluitend op haar moederschaprust ziek wordt, meteen na de melding van de ziekte, om zo het gewaarborgd loon uit te sparen, is echter in geen geval een passend en noodzakelijk middel. Zelfs het doel is in die omstandigheden niet legitiem. Aanvaarden dat besparen op de kost van het gewaarborgd loon wel een passend middel is, zou overigens de bescherming tegen discriminatie op basis van de gezondheidstoestand onderuithalen.

2.4. (...) heeft recht op de drie vergoedingen die de arbeidsrechtbank toekende

1.

Artikel 40, derde lid van de Arbeidswet voorziet in een forfaitaire vergoeding gelijk aan het brutoloon voor zes maanden bij een schending van de ontslagbescherming.

Het slachtoffer van een discriminatie op basis van geslacht in het kader van de arbeidsbetrekkingen, heeft recht op een forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade gelijk aan het brutoloon voor zes maanden, tenzij de werkgever aantoont dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook

⁵⁴ Blz. 42, vijfde alinea syntheseconclusie

⁵⁵ Zie hierboven onder 2.1, randnummers 4-5

op niet-discriminerende gronden getroffen zou zijn. In dat laatste geval wordt de forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade beperkt tot drie maanden brutoloon.⁵⁶

Het slachtoffer van een discriminatie op basis van gezondheidstoestand in het kader van de arbeidsbetrekkingen, heeft recht op een forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade gelijk aan het brutoloon 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 brutoloon.⁵⁷

2.

De arbeidsrechtbank heeft elk van de bovenstaande vergoedingen toegekend.

Bv B. formuleert geen gemotiveerde grieven tegen de cumul van vergoedingen.

Het arbeidshof bevestigt de beslissing van de arbeidsrechtbank.

3.

Volledigheidshalve voegt het arbeidshof daaraan toe dat een dergelijke cumul inderdaad mogelijk is.

Artikel 40 van de Arbeidswet heeft tot doel de bevallen vrouw te beschermen tegen de nadelige gevolgen van een ontslag op haar psychische en fysieke gezondheid. De vergoeding bij schending van de ontslagbescherming moet de gevolgen van het ontslag in strijd met de bescherming vergoeden.

Zowel in de Antidiscriminatiewet als in de Genderwet is het uitgangspunt dat het slachtoffer een schadevergoeding kan vorderen overeenkomstig het contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht.⁵⁸

De wetgever gaf bij de wijze van bepaling van de schadevergoeding in de Genderwet en in de Antidiscriminatiewet een uitgebreide toelichting. De wetgever verwijst daarin onder meer naar het Europeesrechtelijke vereiste tot effectieve sanctionering van discriminatie. De wetgever verwijst ook naar rechtspraak van het Hof van Justitie en onder meer naar de vereiste dat een schadevergoeding in een passende verhouding dient te staan tot de geleden schade.⁵⁹⁶⁰

In de drie gevallen beogen de vergoedingen daarnaast ook de naleving van de regel.

4.

Oorspronkelijk bevatten de Genderwet, de Antidiscriminatiewet en artikel 40 van de Arbeidswet geen bepaling over de eventuele cumulatie van vergoedingen.

In artikel 18, § 2, 3° en 4° van de Antidiscriminatiewet bepaalt de wetgever met ingang van 30 juli 2023 dat de rechter oordeelt over de opportuniteit van een cumulatie van de forfaitaire schadevergoedingen in geval van cumulatieve discriminatie en intersectionele discriminatie.⁶¹

⁵⁶ Artikel 23, § 2, 2° Genderwet

⁵⁷ Artikel 18, § 2, 2° Antidiscriminatiewet

⁵⁸ Artikel 18, § 1 Antidiscriminatiewet en artikel 23, § 1 Genderwet

⁵⁹ MvT bij het wetsontwerp ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, Por/. St. Kamer 2006-07, 51-2722/001, p. 59-60

⁶⁰ MvT bij het wetsontwerp ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, Parl. St. Kamer 2006-07, 51-2721/001, p. 58-59

⁶¹ Artikel 29, d Wet van 28 juni 2023 houdende wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie en van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen

In artikel 23, § 3 van de Genderwet is met ingang vanaf 19 januari 2023 bepaald:

"De schadevergoeding bepaald bij artikel 23 kan worden gecombineerd met de beschermingsvergoedingen ingevolge de beëindiging van een arbeidsbetrekking, tenzij door of krachtens een wet anders bepaald wordt."

Deze paragraaf is ingevoerd door artikel 12 van de Wet van 15 november 2022 tot wijziging van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen en van de wet van 16 december 2002 houdende oprichting van het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen.

De parlementaire voorbereiding bij de Wet van 15 november 2022 bevat volgende toelichting over het invoeren van deze specifieke cumulmogelijkheid:

"Er wordt een nieuw artikel ingevoegd dat duidelijk stelt dat de schadevergoeding zoals voorzien in artikel 23 Genderwet kan worden gecumuleerd, tenzij er uitdrukkelijk anders bepaald wordt door of krachtens een wet. Dit hangt samen met het schrappen van verschillende anticumul bepalingen in het arbeidsrecht.

Bovendien kan ter zake worden voorwezen naar wat voorafgaat. De finaliteit van de antidiscriminatiewetgeving verschilt immers van het arbeidsrecht. Aldus zou het mogelijk moeten zijn, mits de voorwaarden die de rechtspraak inzake cumul worden gesteld, mogelijk moeten zijn om de forfaitaire schadevergoeding te combineren met een beschermingsvergoeding in het kader van het arbeidsrecht, tenzij dit uitdrukkelijk is uitgesloten.

In principe is de cumul tussen de beschermingsvergoedingen en schadevergoeding voorzien in artikel 23 Genderwet nu al mogelijk zolang er geen bepaling is die dit verbiedt. Rechtbanken die de cumul aanvaarden, verwijzen meestal bijvoorbeeld inzake het ontslag van een zwangere werkneemster naar de specifieke situatie van Arbeidswet en Genderwet aangezien de doelstellingen van de beide wetten verschillend zijn. Zo stelde een arbeidsrechtbank: "De bepalingen met betrekking tot de bescherming van het moederschap in de wet van 16.3.1971 zijn uitsluitend gericht op een bepaalde doelgroep — zwangere vrouwen — gedurende een welbepaalde periode. De wet is bedoeld om hen te beschermen tegen ontslag op grond van hun staat van zwangerschap. De doelstelling van deze wetgeving is dus de bescherming van het goede verloop van de zwangerschap van de werkneemster. De "genderwet" heeft echter een ruimer toepassingsgebied en beoogt zowel mannen als vrouwen die, in het kader van hun werk, een discriminatie op grond van geslacht kunnen ondergaan. In die zin is de doelstelling van de genderwet veel algemener dan het artikel 40 van de arbeidswet." (Arbr. Nijvel 10 maart 2016, A.R. nr. 13/2673/A). In de praktijk is het echter zo dat de arbeidsrechtbank nagaat of de beschermingsvergoedingen verschuldigd zijn in het licht van de doelstelling van de betrokken wetgevingen en wordt behoedzaam omgegaan met de mogelijkheid tot cumul. Indien er echter bewezen dat er bij een ontslag of een niet-verlenging sprake is van een schending van zowel het arbeidsrecht als de Genderwet, dan moet de rechter de cumul kunnen toekennen.

Er wordt een nieuw artikel ingevoegd dat verduidelijkt dat de schadevergoeding zoals voorzien in artikel 23 Genderwet kan worden gecumuleerd met andere beschermingsvergoedingen mits zij verschillende schades vergoeden, tenzij er uitdrukkelijk anders bepaald wordt door of krachtens een wet."⁶²

Het arbeidshof leidt uit dit alles af dat het zowel vóór als na 19 januari 2023 mogelijk was om bovenop de beschermingsvergoeding op basis van artikel 40 van de Arbeidswet ook de schadevergoeding toe te kennen op basis van artikel 23, § 2 van de Genderwet. Er was ook voordien geen cumulatieverbod.

Er was evenmin een cumulatieverbod met de schadevergoeding op basis van de Antidiscriminatiewet.

5.

⁶² MvT bij het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen en van de wet van 16 december 2002 houdende oprichting van het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen, Parl. St. Kamer 2021-2022, 55-2813/001, p. 23-24

(...) voert op gemotiveerde wijze aan dat zij voor de inbreuk op elke wet een verschillende schade leed. De arbeidsrechtbank volgt dat standpunt en kent op goede gronden de drie vergoedingen toe. De bv voert tegen deze cumul van vergoedingen geen gemotiveerde grieven aan, andere dan de betwisting van de verschuldigdheid van elk van de vergoedingen op zich. Het arbeidshof volgt de overwegingen van de arbeidsrechtbank en bevestigt de beslissing van de arbeidsrechtbank.

2.5. Het IGVM heeft recht op een schadevergoeding van 1 euro

1.

De arbeidsrechtbank kende aan het IGVM een morele schadevergoeding toe van 1 euro.

Het IGVM en (...) worden vertegenwoordigd door dezelfde advocaat. Volgens bv (...) is dat onwettelijk, waaruit dan de nietigheid zou volgen van alles wat in uitvoering van het mandaat is gebeurd.

Het komt het arbeidshof niet toe te beslissen over de wettigheid van het mandaat van de advocaat die het IGVM heeft aangesteld.

Voor zover de beoordelingsmogelijkheid van het arbeidshof strekt, kan het alleen maar vaststellen dat het IGVM wettig vertegenwoordigd wordt door een advocaat. De vordering tot schadevergoeding is op ontvankelijke wijze gesteld.

2.

Het arbeidshof treedt de beslissing van de arbeidsrechtbank bij om deze schadevergoeding toe te kennen, alsook de gronden van deze beslissing van de arbeidsrechtbank. Het arbeidshof parafraseert deze hieronder voor de volledigheid van het arrest.

Het IGVM werd opgericht bij Wet van 16 december 2002 houdende oprichting van een Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen en heeft overeenkomstig artikel 3 van deze wet als maatschappelijke doelstelling de naleving van de wetgeving inzake de gelijkheid tussen vrouwen en mannen te waarborgen en discriminatie op grond van geslacht te bestrijden.

Het IGVM heeft onder andere de mogelijkheid in rechte op te treden in rechtsgeschillen waartoe de toepassing van de Genderwet aanleiding kan geven.

Het Grondwettelijk Hof heeft in zijn arrest van 21 januari 2016 verduidelijkt dat rechtspersonen, die zijn opgericht en in het rechtsverkeer optreden ter verdediging van een collectief belang, zoals het IGVM, gerechtigd kunnen zijn op een schadevergoeding.⁶³

Volgens het Grondwettelijk Hof kan de rechter in de begrotingswijze van de schade rekening houden met de statutaire doelstellingen van de betreffende rechtspersoon, met de omvang van haar activiteiten en de inspanningen die ze levert om haar doelstellingen te realiseren.

Bovendien kan de rechter ook de ernst van de schending in aanmerking nemen om de morele schadevergoeding voor de rechtspersoon te begroten.

De wet legt de feitenrechter geen minima of maxima op waartussen de toegekende vergoeding moet gesitueerd zijn. Als de schade niet met mathematische precisie kan worden vastgesteld, dan mag de begroting volgens het Grondwettelijk Hof ex aequo et bono, dus naar billijkheid, gebeuren.

Het IGVM steunt zijn vordering op artikel 1382 oud Burgerlijk Wetboek. Dat vereist het bewijs van een fout, van het bestaan en de omvang van de schade en van het oorzakelijk verband tussen de fout in de

⁶³ GwH 21 januari 2016, nr. 7/2016, B.10.1

schade. De fout van de bv, te weten de schending van de Genderwet, staat vast in deze zaak. De begroting van de schade kan ex aequo et bono gebeuren gelet op de hoger geciteerde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof.

3.

Het is bewezen dat het IGVM een morele schade heeft geleden. Het IGVM aanvaardt de bepaling van de schadevergoeding door de arbeidsrechtbank op 1 euro.

2.6. Geen schending van de sectorale ontslagprocedure

Op incidenteel beroep vordert (...) een schadevergoeding gelijk aan 3 maanden loon voor de beweerde schending van de sectorale ontslagprocedure inzake beroepsonbekwaamheid, geregeld in de cao van 23 september 2019 betreffende tewerkstelling, afgesloten in het pc nr. 311.

In de cao van 23 september 2019 wordt een onderscheid gemaakt tussen ontslag wegens beroepsonbekwaamheid (hoofdstuk 2), collectief ontslag om economische of technische redenen (hoofdstuk 3) en ontslag om andere redenen dan deze voorzien in de hoofdstukken 2 en 3 (hoofdstuk 4).

De werkgever die het ontslag van een beroepsonbekwame werknemer overweegt, moet een voorafgaande procedure volgen, met het zenden van verwittigingen. Artikel 5 van de cao bepaalt dat de niet naleving van deze procedure voor de werkgever de re-integratie van de werknemer in de onderneming impliceert. De werkgever die niet overgaat tot re-integratie, moet een schadevergoeding betalen gelijk aan 3 maanden loon.

Het arbeidshof beslist hierboven dat de doorslaggevende factor bij het ontslag van (...) haar arbeidsongeschiktheid wegens ziekte was, aansluitend op het moederschapsverlof.⁶⁴ Zolang bv B. niet op de hoogte was van de ziekte, wees niets in de richting van een voornemen tot ontslag. Hoofdstuk 2 van de cao van 23 september 2019 is dus niet van toepassing.

Na het ontslag en bij het opvragen van de redenen daarvoor, is de bv melding beginnen maken van bijzondere economische omstandigheden, waarbij de keuze voor (...) mee bepaald zou zijn geweest door haar bekwaamheid. Volledigheidshalve merkt het arbeidshof op dat ingeval van een ontslag wegens bijzondere economische omstandigheden, artikel 9 van de cao van 23 september 2019 toelaat rekening te houden met de bekwaamheid, zonder dat de procedure van hoofdstuk 2 van de cao moet worden gevolgd.

2.7. Geen aanplakking of publicatie van het arrest

1.

Voor het arbeidshof vragen (...) en het IGVM de aanplakking in het bedrijf van het arrest en de publicatie in verschillende kranten.

Het gaat om een vordering die zij niet stelden voor de arbeidsrechtbank (met betrekking tot het vonnis).

Overeenkomstig artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek kan een vordering die voor de rechter aanhangig is, uitgebreid of gewijzigd worden, indien de nieuwe, op tegenspraak genomen conclusies, berusten op een feit of akte in de dagvaarding aangevoerd, zelfs indien hun juridische omschrijving verschillend is.

De eiser kan de oorspronkelijke vordering uitbreiden of wijzigen, indien hij het voorwerp van de uitgebreide of gewijzigde vordering laat steunen op feiten of handelingen die hij in de gedinginleidende

⁶⁴ Zie hierboven onder 2.1

akte heeft aangevoerd. De rechter dient na te gaan of de uitbreiding van de vordering op feiten of handelingen steunt, die de eiser in zijn gedinginleidende akte heeft aangevoerd.⁶⁵

2.

Het arbeidshof kan een aanplakking en/of publicatie bevelen op basis van artikel 20, § 3 van de Antidiscriminatiewet en van artikel 25, § 3 van de Genderwet.

Deze maatregel kadert in beide gevallen in een stakingsvordering. De wetgever verwijst in de memorie van toelichting bij de Antidiscriminatiewet en de Genderwet naar de "stakingsrechter" die maatregelen van openbaarmaking kan opleggen.⁶⁶

(...) en het IGVM stelden en stellen geen stakingsvordering in. Het arbeidshof is niet de stakingsrechter.

De nieuwe vordering steunt aldus ook niet op feiten of handelingen die in de inleidende akte zijn aangevoerd, aangezien daarin geen sprake is van het moeten staken van feiten of handelingen.

3.

De vordering tot publicatie in kranten en aanplakking is onontvankelijk.

4.

Volledigheidshalve merkt het arbeidshof op dat, zelfs in het geval dat het zou kunnen beslissen over de vordering tot aanplakking en/of publicatie, een dergelijke maatregel mee gericht moet zijn op het laten ophouden van de gewraakte daad of de uitwerking ervan.⁶⁷ Het ontslag van (...) dateert reeds van 2020. Bv B. wijst erop dat het bedrijf veel jonge vrouwen in dienst heeft en dat er geen enkel precedent is van een discriminerende behandeling. (...) en het IGVM voeren inderdaad geen precedents aan en evenmin latere feiten. De bv legt bovendien stukken neer die wijzen op een goede en correcte communicatie naar aanleiding van de zwangerschap van de medewerksters.⁶⁸ De discriminerende handeling ten aanzien van (...) komt aldus voor als een alleenstaand gegeven, tegen de achtergrond van de coronacrisis die mogelijk het zicht van de bv op een correcte handelswijze vertroebelde.

Publicatie en/of aanplakking van het arrest zou geen nuttige maatregel zijn.

2.8. Afgifte van de sociale en fiscale documenten

Bv B. is ertoe gehouden de fiscale en sociale documenten af te leveren zoals de wet en regelgeving dat voorschrijven. Er is geen aanwijzing dat zij op dat vlak niet aan haar verplichtingen zou voldoen. Het arbeidshof vindt het dan ook niet passend om daaraan een dwangsom te koppelen.

2.9. Gerechtskosten

1.

⁶⁵ Vgl.: Cass. 1 juni 2007, RABG 2008, afl. 11, 666, noot S. BERNEMAN; Cass. 22 januari 2007, Arr. Cass. 2007, afl. 1, 172 en vgl. Cass. 26 maart 2004, RW 2004-2005, 1613

⁶⁶ MvT bij het wetsontwerp ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, Parl. St. Kamer 2006-07, 51-2722/001, p. 62 en MvT bij het wetsontwerp ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, Parl. St. Kamer 2006-07, 51-2721/001, p. 59

⁶⁷ MvT bij het wetsontwerp ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, Parl. St. Kamer 2006-07, 51-2722/001, p. 62 en MvT bij het wetsontwerp ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, Parl. St. Kamer 2006-07, 51-2721/001, p. 60

⁶⁸ Stuk 17 bv

De partijen zijn op verschillende punten van de vorderingen de in het ongelijk, respectievelijk gelijk gestelde partij. Het arbeidshof oordeelt dat het passend is de kosten om te slaan met toepassing van artikel 1017, vierde lid van het Gerechtelijk Wetboek.

Het arbeidshof veroordeelt bv B. tot vier vijfden van de kosten en (...) en het IGVM samen tot een vijfde.

2.

(...) en het IGVM vorderen in hoofdorde het dubbele van de maximale rechtsplegingsvergoeding.

Zij hebben geen recht op een dubbele rechtsplegingsvergoeding.

Artikel 1, tweede lid van het Tarief Rechtsplegingsvergoeding⁶⁹ bepaalt:

"De bedragen worden vastgesteld per gerechtelijke band en ten aanzien van elke partij die door een advocaat wordt bijgestaan. Wanneer eenzelfde advocaat in eenzelfde gerechtelijke band verscheidene partijen bijstaat, wordt de rechtsplegingsvergoeding onder hen verdeeld."

(...) en het IGVM werden zowel voor de arbeidsrechtbank als voor het arbeidshof bijgestaan door dezelfde advocaat. Dat betekent dat zij voor het bepalen van de rechtsplegingsvergoeding als één partij worden beschouwd.⁷⁰

(...) en het IGVM hebben dus slechts recht op één rechtsplegingsvergoeding, onder hen te verdelen.

3.

(...) en het IGVM hebben evenmin recht op de maximale rechtsplegingsvergoeding.

Artikel 1022, derde lid van het Gerechtelijk Wetboek laat de rechter toe op verzoek van een van de partijen en op een met bijzondere redenen omklede beslissing, de rechtsplegingsvergoeding te verhogen. Hij houdt bij zijn beoordeling rekening met:

- de financiële draagkracht
- de complexiteit van de zaak;
- de contractueel bepaalde vergoedingen voor de in het gelijk gestelde partij;
- het kennelijk onredelijk karakter van de situatie.

(...) en het IGVM verwijzen in de eerste plaats naar de complexiteit van de zaak. Het arbeidshof treedt de arbeidsrechtbank bij dat deze zaak geen bijzondere complexiteit heeft die een verhoging van het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding rechtvaardigt. Betwistingen over de moederschapsbescherming en discriminatie zijn gemeengoed in het arbeidsrecht.

(...) en het IGVM wijzen daarnaast naar het kennelijk onredelijk karakter van de situatie. Zij verwijzen daarbij echter naar de onredelijkheid van het ontslag, dus naar de grond van de zaak. Terecht heeft de arbeidsrechtbank beslist dat dit niet het begrip is waarnaar de wetgever verwijst in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek. Wat de grond van de zaak betreft, kent het arbeidshof overigens verschillende schadevergoedingen toe.

In de voorliggende zaak zijn er geen aanwijzingen dat de situatie kennelijk onredelijk is in de zin die bedoeld wordt door artikel 1022, derde lid van het Gerechtelijk Wetboek.

⁶⁹ Koninklijk besluit van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek en tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de artikelen 1 tot 13 van de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van de advocaat

⁷⁰ Zie: B. VAN DEN BERGH en S. SOBRIE, "Wie zal dat betalen ...?" De rechtsplegingsvergoeding ont(k)leed, Mechelen, Wolters Kluwer 2021, p. 138-139

4.

De rechter moet het correcte basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding bepalen met toepassing van het Tarief Rechtsplegingsvergoeding.

De basisrechtsplegingsvergoeding voor vorderingen met een waarde tussen 60.000 en 100.000 euro bedraagt heden 4.500,00 euro.

2.10. Besluit

Het arbeidshof bevestigt alle beslissingen van de arbeidsrechtbank. Dat betekent dat het hoger beroep van bv B. en het incidenteel beroep van (...) en het IGVM ongegrond zijn.

Het arbeidshof wijst de nieuwe vordering van (...) en het IGVM tot aanplakking en publicatie van het arrest af als onontvankelijk, minstens ongegrond.

BESLISSING

Het arbeidshof,

Beslist op tegenspraak.

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en ongegrond.

Verklaart het incidenteel beroep ontvankelijk en ongegrond.

Bevestigt het vonnis van 18 oktober 2022 van de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen.

Wijst de vordering van (...) en het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen tot publicatie en aanplakking van het arrest af als onontvankelijk.

Veroordeelt bv B. tot vier vijfden van de kosten in hoger beroep en (...) en het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen tot een vijfde van de kosten in hoger beroep.

Vereffent deze kosten aan de zijde van bv B. op 4.500,00 euro rechtsplegingsvergoeding arbeidshof en aan de zijde van (...) en het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen op 4.500,00 euro rechtsplegingsvergoeding arbeidshof samen.

Aldus gewezen door:

(...), raadsheer

(...), raadsheer in sociale zaken, werkgever,

(...), raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende

En uitgesproken door de voorzitter van de tweede kamer van het arbeidshof Antwerpen, afdeling Antwerpen, zitting houdend te Antwerpen in buitengewone openbare terechtzettingen van 4 januari 2024 met bijstand van griffier (...).