

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN VAN 6 NOVEMBER 2024

Afdeling Antwerpen

Kamer 2

L. K., RRN (...), wonende te (...),

met als raadslieden mr. Stroobants Veerle en mr. Verhaegen Jonas, die pleit, advocaten te Mechelen,

tegen:

G. M. NV, ON (...), met zetel te (...),

met als raadsman mr. BREUGELMANS Tom, advocaat te ANTWERPEN, die pleit.

Het hoger beroep is gericht tegen het vonnis van 28 februari 2023 van de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Mechelen.

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

I. ONTVANKELIJKHEID

Op 28 februari 2023 sprak de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Mechelen een vonnis uit.¹

Op 29 november 2023 legde K. L. een verzoekschrift tot hoger beroep neer op de griffie van het arbeidshof Antwerpen, afdeling Antwerpen.

¹ De zaak kreeg rolnummer 21/619/A

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

II. FEITEN EN VOORAFGAANDE PROCEDURE

Met een verzoekschrift van 10 december 2021 startte K. L. een rechtszaak tegen nv G. M.² voor de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Mechelen.³

K. L. vorderde met haar conclusie van 28 november 2022:

"Dienvolgens gedaagde te veroordelen tot betaling aan conculant de som van:

IN HOOFDORDE

Schadevergoeding: antidiscriminatie (6 maanden)	€ 16.960,20
Feestdagen na uitdiensttreding (2) saldo	€ 161,38 bruto
Verbrekingsvergoeding (voltijds ipv 4/5)	€ 4.419,82 bruto
Vakantiegeld op achterstallig loon	€ 24,76 bruto

IN ONDERGESCHIKTE ORDE

Schadevergoeding antidiscriminatie (3 maanden)	€ 8.480,10
Feestdagen na uitdiensttreding (2)	€ 161,38 bruto
Saldo verbrekingsvergoeding (voltijds ipv 4/5)	€ 4.419,82 bruto
Vakantiegeld op achterstallig loon	€ 24,76 bruto

IN MEEST ONDERGESCHIKTE ORDE

Schadevergoeding kennelijk onredelijk ontslag (17 weken)	€11.089,36
Feestdagen na uitdiensttreding (2)	€ 161,38 bruto
Saldo verbrekingsvergoeding (voltijds ipv 4/5)	€ 4.419,82 bruto
Vakantiegeld op achterstallig loon	24,76 bruto

Dit alles te vermeerderen met de wettelijke intresten zoals bepaald door artikel 10 van de wet op de bescherming van het loon, de verwijl- minstens de vergoedende intresten vanaf de respectievelijke data van opeisbaarheid, evenals de gerechtelijke intresten.

Het vonnis uitvoerbaar te horen verklaren bij voorraad, spijs alle verhaal en zonder borgstelling. Gedaagde veroordelen tot de kosten van het geding, aan de zijde van conculant begroot op 22,00 euro, zijnde bijdrage fonds juridische tweedelijnsbijstand."

Nv G. M. vorderde met haar conclusie van 28 december 2022:

"In hoofdorde:

Akte te verlenen van het feit dat conculante zich naar de wijsheid van de rechtbank gedraagt betreffende de vordering op grond van de feestdagen na uitdiensttreding en het vakantiegeld op achterstallig loon:

Voor het meer gevorderde, de vordering van eiseres ontvankelijk doch ongegrond te verklaren; In ondergeschikte orde:

Te zeggen voor recht dat het ontslag van eiseres ook op niet discrimatoire gronden berust en bijgevolg te oordelen dat conculante maximaal kan veroordeeld worden tot een schadevergoeding ten belope van drie maanden loon;

Met betrekking tot de in meest ondergeschikte orde geformuleerde vordering:

Deze vordering ontvankelijk doch ongegrond te verklaren;

Uiterst ondergeschikt te zeggen voor recht dat conculante maximaal kan gehouden zijn tot betaling van een schadevergoeding ten belope van drie weken loon;

Met betrekking tot de in meest ondergeschikte orde geformuleerde vordering:

Deze vordering ontvankelijk doch ongegrond te verklaren;

² Hierna ook: de nv

³ Hierna: de arbeidsrechtbank

Uiterst ondergeschikt te zeggen voor recht dat conluante maximaal kan gehouden zijn tot betaling van een schadevergoeding ten belope van drie weken loon."

Met het vonnis van 28 februari 2023 beslist de arbeidsrechtbank:

"Rechtdoende op tegenspraak.

Verklaart de vordering ontvankelijk.

Verklaart de vordering betreffende de schadevergoeding wegens discriminatie en kennelijk onredelijk ontslag ongegrond.

Verklaart de vordering betreffende het saldo verbrekingsvergoeding gegrond.

Veroordeelt de NV tot betaling aan eiseres van een bedrag van:

- 4.419,82 euro bruto saldo verbrekingsvergoeding;

- 161,38 euro bruto feestdagenloon;

- 24,76 euro bruto vakantiegeld op achterstallig loon.

Te vermeerderen met de wettelijke intresten vanaf de datum van opeisbaarheid en de gerechtelijke intresten.

Wijst eiseres van het meergevorderde af.

Verwijst de NV in de kosten van het geding.

De kosten van het geding worden vereffend:

Langs de zijde van eiseres op 22 euro bijdrage Begrotingsfonds;

Langs de zijde van de NV op 3.000,00 EUR zijnde het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding."

K. L. tekent op 29 november 2023 hoger beroep aan tegen dit vonnis.

III. EISEN IN HOGER BEROEP

Met haar conclusie van 10 juni 2024 vordert K. L. :

"Conluante vraagt uw hof het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren.

Het bestreden vonnis van de arbeidsrechtbank te Antwerpen, afdeling Mechelen van 28 februari 2021 gedeeltelijk te hervormen.

Opnieuw rechtdoende,

In hoofdorde geïntimeerde te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding wegens discriminatie ten belope van 6 maanden loon, ofwel 16.960,20 euro.

In ondergeschikte orde voor recht te zeggen dat het doorgevoerde ontslag minstens op discriminatoire gronden gebaseerd was en vervolgens geïntimeerde te veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding van 8.480,10 euro, gelijk aan 3 maanden loon.

In meest ondergeschikte orde geïntimeerde te veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag, gelijk aan 17 weken loon, hetzij 11.089,36 euro.

Deze bedragen te vermeerderen met de intresten aan de wettelijke intrestvoet vanaf de datum van ontslag en de gerechtelijke intresten aan de wettelijke intrestvoet vanaf de dagvaarding tot de volledige betaling.

Het voormelde vonnis voor het overige te bevestigen.

Geïntimeerde veroordelen tot afgifte van verbeterde sociale en fiscale documenten, te weten individuele rekening 2021, fiscale fiche 281.10 2021, formulier C4, dit binnen de 14 dagen na het te vellen vonnis en onder verbeurte van een dwangsom van 25 euro per dag per ontbrekend document. Geïntimeerde tenslotte te verwijzen in de kosten van het geding, voorlopig begroot op 1.650,00 euro rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep."

Met haar conclusie van 4 juli 2024 vordert nv G. M. :

"- In hoofdorde:

Het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond te verklaren;

Dienvolgens geïntimeerde te veroordelen tot de kosten van het hoger beroep langs de zijde van conluante te begroten op:

- rechtsplegingsvergoeding ad C 1.650;

- In ondergeschikte orde:

Te zeggen voor recht dat het ontslag van huidig appellante ook op niet discriminatoire gronden berust en bijgevolg te oordelen dat concludante maximaal kan veroordeeld worden tot een schadevergoeding ten belope van drie maanden loon;

- In meer ondergeschikte orde:

Met betrekking tot de kennelijk onredelijk ontslag, het hoger beroep van appellante ontvankelijk, doch ongegrond te verklaren;

Uiterst ondergeschikt te zeggen voor recht dat concludante maximaal kan gehouden zijn tot betaling van een schadevergoeding ten belope van drie weken loon."

IV. TEN GRONDE

1. Feiten

Nv G. M. baat een woonwinkel uit die zich toelegt op de verkoop van meubelen en het aanbieden van diensten van inrichting van woonruimtes.

K. L. treedt op 20 juni 2010 in dienst van de nv als administratief bediende, met een arbeidsovereenkomst voor bedienden voor onbepaalde tijd met een beding van proeftijd, gesloten op 14 juni 2010.⁴

Zij werkt aanvankelijk voltijds op de servicedienst als bediende. Zij is daar een aanspreekpunt voor de klanten voor hun vragen over bestellingen en leveringstermijnen, het eventueel retourneren van goederen en de opvolging en afhandeling van klachten bij en na levering.

Vanaf 1 september 2018 werkt K. L. deeltijds in een 4/5-regeling, in het kader van tijdskrediet voor de zorg voor een kind jonger dan 8 jaar.⁵

Vanaf 30 juli 2020 start de bevallingsrust van K. L. nadat ze is bevallen van een tweede kind.

Na afloop van haar bevallingsrust past nv G. M. gedurende 4 weken tijdelijke werkloosheid toe voor K. L. .

K. L. hervat het werk begin december 2020.

Op 17 december 2020 beëindigt nv G. M. de arbeidsovereenkomst met de betaling van een opzeggingsvergoeding.

Als oorzaak voor de beëindiging van de tewerkstelling vermeldt de nv in het C4-formulier:

- bijkomende digitalisering
- toenemende afwezigheid wegens ziekte de laatste jaren
- terugkerende opmerkingen van klanten over botte communicatie⁶

K. L. verzoekt de nv om haar de motivering van het ontslag mee te delen.

De nv antwoordt in een brief van 27 januari 2021:

"Zoals in ons laatste gesprek vermeld, en ook genoteerd op uw C4, zijn er drie punten die tot je ontslag hebben geleid:

- Communicatie met klanten en andere
- Toenemend ziekte verzuim
- Bijkomende digitalisering van logistiek en service dienst

⁴ Stuk 1 K. L.

⁵ Stuk 2 K. L.

⁶ Stuk 4 K. L.

Communicatie

Gedurende de jaren die je bij Gero werkzaam was, hebben we van klanten, maar ook van collega's, leveranciers en anderen waar we mee samenwerken, klachten gekregen aangaande je communicatie. Dit gaat over woordgebruik, klantvriendelijkheid enz. Dat de service dienst geen makkelijke dienst is, staat als een paal boven water. Daarom is het juist zo belangrijk om op de juiste manier met de klanten om te gaan. In de loop van de voorbije jaren, ben je hier ook meermaals over aangesproken.

Ziekteverzuim

In bijlage zijn de overzichten toegevoegd van de laatste 3 jaren 2018, 2019 en 2020. In die periode is het ziekteverzuim van 2,6%, 4,6% naar 5,7% gegaan. Wat een aanzienlijke toename is en niet te wijten aan een bepaalde langdurige afwezigheid.

Digitalisering van bedrijfsproces

In 2015 zijn we gestart met een nieuw ERP-programma om onze dienstverlening en de algemene werking te verbeteren. De voorbije jaren hebben we hier dan ook grote stappen in gemaakt. Dit heeft soms ook nadelen. De toenemende digitalisering heeft er ook al voor gezorgd dat er op bepaalde diensten mensen zijn afgevoeld." ⁷

De vakorganisatie maant nv G. M. met een brief van 8 november 2021 aan om over te gaan tot de betaling van achterstallige vergoedingen. De vakorganisatie deelt daarbij mee dat het ontslag in strijd is met het verbod om te discrimineren op basis van de gezondheidstoestand en maakt voor K. L. aanspraak op een schadevergoeding gelijk aan 6 maanden loon.⁸

Aangezien partijen vervolgens niet tot een akkoord komen, start K. L. een zaak voor de arbeidsrechtbank.

2. Beoordeling

2.1. Nv G. M. heeft K. L. ontslagen in strijd met het verbod op discriminatie op basis van gezondheidstoestand.

1.

De Antidiscriminatiewet⁹ verbiedt discriminatie bij een ontslagbeslissing op basis van o.m. de huidige of toekomstige gezondheidstoestand.¹⁰ De Antidiscriminatiewet is onder meer van toepassing op de arbeidsbetrekkingen in de particuliere sector.¹¹ Er is tussen partijen geen discussie over de toepasselijkheid van de wet.

In artikel 4, 6^o 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.¹² Een indirect onderscheid is de situatie die zich voordoet wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of

⁷ Stuk 5 K. L.

⁸ Stuk 6 K. L.

⁹ Wet 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie

¹⁰ Artikel 4, 4^o, 5, § 2, 3^o en 14 Antidiscriminatiewet, zoals geldend op het moment van het ontslag, dit is voor de wijziging aan artikel 4, 4^o door artikel 3 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 en voor de wijziging aan artikel 14 door artikel 28 Wet 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 (hierna: Wet 28 juni 2023)

¹¹ Artikel 5, § 1, 5^o Antidiscriminatiewet

¹² Zoals geldend ten tijde van het ontslag, dit is voor de wijziging door artikel 23 Wet 28 juni 2023

handelwijze personen gekenmerkt door een bepaald beschermd criterium, in vergelijking met andere personen bijzonder kan benadelen.¹³

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.¹⁴

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.¹⁵

2.

Artikel 28, § 1 van de Antidiscriminatiewet bevat een bijzondere regeling van de bewijslast.¹⁶ 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.

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

Zowel in het C4-formulier als in de brief van 27 januari 2021 vermeldt nv G. M. de toenemende afwezigheid wegens ziekte in de laatste jaren als ontslagredenen. In de brief van 27 januari 2021 geeft zij daarbij percentages van ziekteverzuim in 2018, 2019 en 2020, met de vermelding dat het om een aanzienlijke toename gaat.

Nv G. M. betwist overigens niet dat er een vermoeden van discriminatie voorligt, zoals bedoeld in artikel 28, § 1 van de Antidiscriminatiewet.

4.

Nv G. M. weerlegt het vermoeden van discriminatie op basis van gezondheidstoestand niet.

Om te bewijzen dat er geen discriminatie op basis van gezondheidstoestand was, moet de nv bewijzen dat zij K. L. ook zou hebben ontslagen als er niet het ziekteverzuim was geweest dat de nv in de ontslagbrief vermeldt.

Nv G. M. levert dat bewijs niet.

De nv verwijst naar 2 andere redenen voor het ontslag, met name klachten over de communicatie met klanten en digitalisering. Zij bewijst echter niet dat deze redenen daadwerkelijk tot het ontslag zouden hebben geleid, zonder de reden van het ziekteverzuim. Uit de feiten en omstandigheden blijkt integendeel dat dit geen redenen zijn die op zich zouden hebben geleid tot het ontslag.

5. Nv G. M. verwijst naar klachten over de communicatie met klanten.

Uit het dossier blijkt inderdaad dat af en toe klachten binnenkwamen van klanten over de wijze waarop zij te woord werden gestaan. Het arbeidshof stelt vast dat niet zomaar alle klachten ten laste kunnen

¹³ Artikel 4, 8° Antidiscriminatiewet, zoals geldend ten tijde van het ontslag (zie voetnoot 11)

¹⁴ Artikel 7 Antidiscriminatiewet, zoals geldend ten tijde van het ontslag, dit is voor de wijziging door artikel 27 Wet 28 juni 2023

¹⁵ Zoals geldend ten tijde van het ontslag (zie voetnoot 13)

¹⁶ Zoals geldend ten tijde van het ontslag, dit is voor de wijziging door artikel 34 Wet 28 juni 2023

worden gelegd van K. L. en dat alleszins uit niets blijkt dat dit in december 2020 plotseling een ontslagreden was geworden.

Een eerste vaststelling is dat wel vaker klachten van klanten binnenkwamen over de wijze waarop zij waren behandeld door de servicedienst, los van de persoon van K. L. . In de brief met kennisgeving van de ontslagredenen bevestigt de nv reeds zelf dat de servicedienst geen gemakkelijke dienst is. Dit komt ook naar voor in berichten tijdens de tewerkstelling.¹⁷

K. L. legt daarnaast besprekingen voor die klanten van G. M. plaatsten op een online kanaal, Trustpilot.¹⁸ Daarop zijn slechte beoordelingen door de klanten te lezen, onder meer in bewoordingen als "onvriendelijke tante van de klantendienst die duidelijk geen notie heeft van hoe omgaan met klachten van klanten". Het gaat om beoordelingen op basis van klantenervaringen in 2023 en 2024, dus van (lang) na het ontslag van K. L. .

In een e-mail van 29 mei 2020 vroeg mevrouw Annick Wellens om de dienst dispatch af te schermen van de servicedienst omwille van de 'decibels'. Dat de telefonische klachtenbehandeling voor een collega in hetzelfde bureel voor ergernis zorgde omwille van de 'decibels' lijkt niet te kunnen verweten worden aan K. L. , maar eerder te volgen uit een deel van haar taken zelf, nl. telefonische communicatie met ontevreden klanten. In ieder geval volgde geen aanmaning aan K. L. , zelfs geen functioneringsgesprek.

Nv G. M. legt een aantal e-mails neer die de klachten moeten staven. Uit sommige daarvan blijkt dat deze niet alleen betrekking hadden op K. L. . Dat blijkt bijvoorbeeld uit een e-mail van 6 november 2015 van de personeelsverantwoordelijke K M, waarin deze laatste zowel aan K. L. als aan haar collega L S. vraagt om minder bot te zijn tegen de klanten.¹⁹

K. L. merkt ook op dat in haar afwezigheid haar e-mailadres door haar vervangster werd gebruikt voor de klantencontacten, zodat klanten niet steeds wisten wie een vraag of klacht daadwerkelijk beantwoordde.

Uit de stukken die nv G. M. neerlegt tot staving van de aangevoerde klachten, blijkt daarnaast geen hoge frequentie van klachten.²⁰ Het gaat in een periode van 5 jaar om 7 klachten die aantoonbaar gaan over aan K. L. .²¹

6.

Nv G. M. voert ook aan dat K. M. met K. L. functioneringsgesprekken zou hebben gevoerd over de klachten. De nv legt uittreksels uit zijn digitale agenda neer.²² Nog afgezien van het feit dat deze zodanig bondig zijn, dat het arbeidshof daaruit weinig kan afleiden, blijkt dat het gaat om 5 afspraken in de loop van de tewerkstelling die 10 jaar duurde. Het laatste gesprek dateert van 24 juni 2019. Dat kan thans niet geloofwaardig worden aangevoerd als een aanleiding voor het ontslag op 17 december 2020, anderhalf jaar later.

Uit de agenda van K. M. zou moeten blijken dat er ook een gesprek was op 15 december 2020. De digitale aantekening daarvan is handmatig aangepast en deels onleesbaar gemaakt. Dat tast de bewijswaarde van dit stuk aan. K. L. toont daarnaast van haar zijde aan dat zij op 15 december 2020 niet moest werken omdat ze verlof had²³ Dat maakt het volstrekt ongeloofwaardig dat er op die datum wel een functioneringsgesprek zou zijn geweest.

¹⁷ Zie bv. mail van 25 november 2015 van K. G., stuk 2 nv

¹⁸ Stuk 11 K. L.

¹⁹ Stuk 2 nv

²⁰ Stuk 2 nv

²¹ Stuk 2 nv

²² Stuk 1 nv

²³ Stuk 8 K. L.

7.

K. L. heeft tussen haar afwezigheid wegens moederschapsverlof en het ontslag slechts enkele dagen effectief gewerkt. De nv maakt het op geen enkele wijze aannemelijk dat er in die korte tijdspanne incidenten met klanten zijn geweest die plots een aanleiding waren om tot ontslag over te gaan.

De nv legt een e-mail neer van mevrouw L. S. van A. V. van 14 december 2020, waarin deze zich beklagt over aanvaringen die een zekere A. heeft gehad. De naam van K. L. valt daarin niet, zodat het arbeidshof niet kan vaststellen over wie de klacht gaat.²⁴ Er is ook een e-mail van 4 december 2020, over een klant die ontevreden was nadat K. L. hem had meegedeeld dat het 160 euro zou kosten om een put in een vulling te laten opschudden²⁵ Hieruit kan het arbeidshof niet opmaken of K. L. daarover iets te verwijten valt of dat het eenvoudigweg gaat om ongenoegen over de extra kost, die buiten haar beslissingsbevoegdheid valt. Daarbij komt dat K. L. opmerkt dat zij op 4 december 2020 niet werkte, wat blijkt uit het werkrooster dat dan een dag ziekte vermeldt.²⁶ Dat wijst er volgens haar op dat het contact niet met haar was.

De laatste klacht van voordien die uit de e-mails blijkt en die kan worden toegeschreven aan K. L. dateert dan van 23 januari 2020. Ook hier gaat de klacht in wezen over de ontevredenheid van de klant over de aangereikte oplossing voor een probleem (extra kosten), weze het dat deze klant de telefoon van "een zeker K als zeer onbeleefd en onvriendelijk bestempelt"²⁷ Deze e-mail dateert van bijna een jaar vóór het ontslag.

De nv bewijst niet dat sprake was van klachten van klanten in die periode voorafgaand aan het ontslag, die aannemelijk maken dat dit een ontslagreden was.

8.

Nv G. M. maakt het daarnaast niet aannemelijk dat de digitalisering een werkelijke reden was voor het ontslag van K. L. .

Volgens de nv leidde de digitalisering tot een vermindering van het personeel. Om dit als een reden voor het ontslag van K. L. kunnen laten gelden, zou de nv in de eerste plaats een duidelijk beeld moeten geven van de personeelsbezetting op de servicedienst: hoeveel werknemers waren daar tewerkgesteld, voor en na het ontslag? Wie verricht welke taken? De nv geeft daarover geen enkele toelichting. Dat op zich maakt reeds dat de nv niet bewijst dat er een personeelsvermindering is doorgevoerd die een reden is voor het ontslag van K. L. .

Dat geldt nog meer nu vaststaat dat nv G. M. op 7 december 2020 een voltijds personeelslid heeft aangeworven, mevrouw S. V. S.²⁸ Volgens K. L. gaat het om de persoon die haar tijdens haar moederschapsrust heeft vervangen. De nv betwist dat niet, maar bevestigt de vervanging tijdens de moederschapsrust integendeel impliciet.²⁹ Deze vervanging tijdens de moederschapsrust maakt het geheel onverklaarbaar dat de tewerkstelling van K. L. plots overbodig zou zijn geworden bij haar terugkeer uit moederschapsrust.

De digitalisering liep bovendien al sinds 2015, zodat het niet plots bij het einde van de moederschapsrust van K. L. was dat een personeelslid op de servicedienst overbodig werd. De nv toont dat alleszins niet aan.

K. L. legt ook een bericht voor van een collega, waarin deze bevestigt dat S. V. S. de taken van K. L. na haar ontslag heeft uitgevoerd. De nv betwist dat, maar blijft in gebreke om een duidelijke toelichting

²⁴ Stuk 2 nv

²⁵ Stuk 2 nv

²⁶ Stuk 8 K. L.

²⁷ Stuk 2 nv

²⁸ Stuk 4 nv

²⁹ Blz. 12, bovenaan syntheseconclusie nv

te geven over de organisatie van de servicedienst en de werknemers die zij daarvoor inzette. Zij verwijst naar de functie in de arbeidsovereenkomst van S. V. S., nl. administratief medewerker dispatch/magazijn, en naar het feit dat zij zou zijn aangeworven ter vervanging van een gepensioneerde collega, L. S.. Het arbeidshof kan enkel vaststellen dat de daadwerkelijke taken niet te controleren vallen, nu de nv geen enkele toelichting geeft over de organisatie van de servicedienst en het personeel dat zij daarvoor inzet.

De argumentatie van de nv is bovendien tegenstrijdig, omdat zij elders voorhoudt dat zij precies meer wilde inzetten op administratieve bedienden die voor verschillende taken konden worden ingezet. Het blijkt dan uit niets dat K. L. niet op die flexibele wijze kon worden ingezet. De functie in haar arbeidsovereenkomst is ruim omschreven als administratief bediende.

Het loutere gegeven dat in de sociale balans op 15 januari 2020 42,8 voltijdse equivalenten zijn genoteerd en 39,1 op 15 januari 2022 is, zonder nadere toelichting en bewijs over welke personen en functies de personeelsvermindering gaat, geen nuttig element om een personeelsvermindering te staven als reden voor het ontslag van K. L. ³⁰

Het arbeidshof merkt daarbij op dat de nv ook geen uitleg geeft over de eigenaardige chronologie. Bij het einde van de moederschapsrust is de arbeidsovereenkomst nog 4 weken geschorst op initiatief van de nv, ingevuld met tijdelijke werkloosheid. Dit valt overigens samen met de periode van bescherming tegen ontslag wegens de moederschapsrust die nog een maand voortduurde na het einde van die moederschapsrust. Nadien is er slechts een zeer korte daadwerkelijke tewerkstelling van enkele dagen, gevolgd door het ontslag. Deze eigenaardige chronologie spreekt tegen dat de noodzaak tot een personeelsvermindering daadwerkelijk een ontslagreden was. Als dat zo was, dan had de nv K. L. immers wel meteen ontslaan.

Tenslotte is de digitalisering zonder meer geen reden voor het ontslag. Die kan enkel een ontslagreden zijn wanneer die leidt tot een vermindering van het aantal personeelsleden die werken op de servicedienst. Het arbeidshof stelt hierboven vast dat de nv dat niet aantoont. In de brief met de motivering van het ontslag, blijft de nv daarover zelf overigens erg op de vlakte: "De toenemende digitalisering heeft er ook al voor gezorgd dat er op bepaalde diensten mensen zijn afgevloeid." De nv verwijst zelfs niet naar de servicedienst waar K. L. was tewerkgesteld. In haar conclusies diept de nv dat wel uit, maar zonder concrete gegevens over de precieze tewerkstelling (cijfers en namen van personeelsleden, dienst waar ze werk(t)en, ...).

Uit de toelichting bij het programma van ICT-leverancier S. N. en de e-mails daarover, blijkt dat aanvankelijk zelfs geen klantenportaal was voorzien.³¹ In de handleiding is onder het hoofdstukje 7 sprake van typeberichten, waarin de behandeling van een klacht niet voorkomt. De nv maakt het niet aannemelijk dat dit systeem de behandeling van klachten door een medewerker overnam. Anders dan de nv laat uitschijnen, blijkt uit de stukken van het dossier wel dat de hoofdmoot van de taken van K. L. de behandeling van klachten was.³² Mocht dat niet zo zijn, is er overigens geen reden waarom de nv zelf erkent dat het om een "moeilijke dienst" gaat. Aan het eenvoudig beantwoorden van vragen over leveringen enzovoort is immers weinig moeilijk of belastend. Het meeste werk kroop in de behandeling van klachten, wat belastend is omdat het over ontevreden klanten gaat.

9.

Nv G. M. bewijst niet dat zij K. L. zou hebben ontslagen zonder de reden van het ziekteverzuim.

Zij heeft aldus ontslag gegeven om een reden die verband houdt met de huidige of toekomstige gezondheidstoestand.

³⁰ Stukken 7 en 8 nv

³¹ E-mail van W. D. van 11 mei 2020, stuk 3 nv

³² Zie bv stuk 2 nv

Een verwijzing naar de stijgende percentages van ziekteverzuim is immers een verwijzing naar de huidige gezondheidstoestand. Minstens toont deze verwijzing de vrees van de nv voor ziekteverzuim in de toekomst. Zo is alleszins ook sprake van een beslissing gebaseerd op de toekomstige gezondheidstoestand.³³ Het maakt dan ook geen verschil voor de beoordeling van deze betwisting dat de verwijzing in de wet naar de huidige en toekomstige gezondheidstoestand pas met ingang van 27 oktober 2022 werd gewijzigd naar gezondheidstoestand zonder meer.³⁴

De nv voert geen legitiem doel aan voor het ontslag gebaseerd op het beschermde criterium van de huidige of toekomstige gezondheidstoestand. Het betreft dus een verboden discriminatie.

Als voor het ontslag ook andere redenen voorliggen dan de gezondheidstoestand, betekent dat tenslotte niet dat er geen sprake is van discriminatie wegens de gezondheidstoestand. Zelfs wanneer het ontslag slechts deels gebaseerd is op de huidige of toekomstige gezondheidstoestand, is er een onderscheid in behandeling in de zin van de Antidiscriminatiewet.³⁵ Nv G. M. toont niet aan dat een werknemer met een vergelijkbaar traject, maar zonder het ziekteverzuim waarnaar de nv zelf verwijst als één van de ontslagredenen, ook zou zijn ontslagen.

2.2. K. L. heeft recht op een schadevergoeding gelijk aan 6 maanden loon.

1.

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 6 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 3 maanden brutoloon.³⁶

2.

Er is enkel een grond tot beperking van de schadevergoeding wanneer de ongunstige behandeling hoe dan ook was gebeurd, zelfs als het slachtoffer niet had beantwoord aan het criterium van onderscheid.³⁷

Het arbeidshof stelt hierboven discriminatie vast op basis van de gezondheidstoestand. De elementen op basis waarvan het arbeidshof dat vaststelt, sluiten de redenering uit dat K. L. ook zou zijn ontslagen zonder de reden gebaseerd op de gezondheidstoestand, met name het ziekteverzuim.³⁸

Voor een vermindering van de vergoeding moet vaststaan dat nv G. M. K. L. ook zou hebben ontslagen om de andere aangevoerde ontslagredenen, met name de digitalisering en de communicatie met klanten. Bij de vaststelling van de discriminatie beslist het arbeidshof reeds dat nv G. M. niet bewijst dat K. L. ook om die redenen alleen zou zijn ontslagen.

Er is geen grond om de vergoeding te beperken tot 3 maanden loon.

3. Nv G. M. betwist de berekening op zich niet.

³³ Zie in die zin: A. MORTIER en M. SIMON, "Licencier en raison des absences médicales passées : une discrimination?", JTT 2018, p. 84, nrs. 10 en 13

³⁴ 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

³⁵ Zie: A. MORTIER en M. SIMON, "Licencier en raison des absences médicales passées: une discrimination?", JTT 2018, p. 88, nr. 22

³⁶ Artikel 18, § 2, 2^o Antidiscriminatiewet

³⁷ Zie bv. : A. MORTIER en M. SIMON, "Licencier en raison des absences médicales passées: une discrimination?", JTT 2018, p. 89, nr. 24

³⁸ Zie hierboven onder 2.2.2

2.3. Afgifte van de fiscale en sociale documenten

Nv G. M. moet de wettelijk voorgeschreven fiscale en sociale documenten afleveren met betrekking tot de betaling van de vergoeding waartoe het arbeidshof haar veroordeelt. Er is geen aanwijzing dat zij daartoe niet zal overgaan, zodat het niet passend is om aan de aflevering een dwangsom te koppelen.

2.4. Besluit

Voor het arbeidshof ligt enkel nog de discussie voor met betrekking tot de schadevergoeding wegens schending van de Antidiscriminatiewet en, ondergeschikt, een vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag. Over de andere oorspronkelijke vorderingen van K. L. heeft de arbeidsrechtbank op definitieve wijze een beslissing genomen, nu daartegen geen hoger beroep is ingesteld.

Het arbeidshof beslist dat het ontslag een discriminatie inhoudt op basis van de gezondheidstoestand en dat K. L. recht heeft op een schadevergoeding gelijk aan 6 maanden loon. Dat is een andere beslissing dan de arbeidsrechtbank heeft genomen. Het arbeidshof vernietigt de afwijzing van deze vordering door de arbeidsrechtbank. Het hoger beroep van K. L. is gegrond.

BESLISSING

Het arbeidshof,

Beslist op tegenspraak.

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond.

Vernietigt het vonnis van 28 februari 2023 van de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Mechelen voor zover het aangevochten is.

Beslist opnieuw.

Veroordeelt nv G. M. tot de betaling van 16.960,20 euro schadevergoeding wegens schending van de Antidiscriminatiewet, te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf 17 december 2020 en tot de datum van de algehele betaling.

Veroordeelt nv G. M. tot afgifte van verbeterde sociale en fiscale documenten, te weten individuele rekening 2021, fiscale fiche 281.10 voor 2021 en formulier C4, en dit binnen de 14 dagen na de uitspraak van dit arrest binnen de voorgeschreven wettelijke termijn.

Veroordeelt nv G. M. tot de betaling van de gerechtskosten in hoger beroep aan K. L. en vereffent deze gerechtskosten op 1.650,00 euro rechtsplegingvergoeding arbeidshof.

Aldus gewezen door:

Eva VAN HOORDE, raadsheer, voorzitter van de tweede kamer,

Koen LIPPENS, raadsheer in sociale zaken, werkgever,

Karin SCHAERLAEKENS, 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 openbare zitting van 6 november 2024 met bijstand van griffier David GIELIS.