

ARBEIDSRECHTBANK TE HASSELT

VONNIS van 28 MEI 2009

Inzake:

De heer François C., (...), wonende te 3920 LOMMEL, (...), **eisende partij,** vertegenwoordigd bij volmacht door mevrouw A.MOTMANS, afgevaardigde van een representatieve werknemersorganisatie te 3500 HASSELT,

tegen:

A. BVBA, ondernemingsnummer, met zetel te 3920 LOMMEL, (...), **verwerende partij,** vertegenwoordigd door Mr. B. COOLS, advocaat te 3920 LOMMEL, Vreeshorring 21.

Gezien het tussenvonnissen dd. 12 oktober 2006.

De partijen werden behoorlijk opgeroepen en gehoord in hun middelen en besluiten.

Standpunt aanleggende partij na heropening der debatten

Aanleggende partij voert aan dat artikel 58 wet op de arbeidsovereenkomsten in strijd is met de discriminatiewet van 23 februari 2003, zich daarbij onder andere baserend op het verbod op discriminatie op grond van de "huidige of toekomstige gezondheidstoestand".

Er wordt verder verwezen naar de nieuwe discriminatiewet van 10 mei 2007.

Aanleggende partij meent dat de Belgische reglementering verder gaat dan het arrest Chacon Navas.

Zij stopt niet bij de bescherming van gehandicapten, maar beschermt ook op grond van "huidige of toekomstige gezondheidstoestand".

Aanleggende partij legt uit dat zijn beperking wellicht van lange duur was, zodat er sprake is van een "handicap", zoals voorzien in het arrest Chacon Navas.

De langdurige of blijvende beperking vormde de grondslag voor het ontslag.

Hij was op het ogenblik van het ontslag nog tijdelijk arbeidsongeschikt, zodat hij niet kon genieten van de voorziene procedure voor reïntegratie (artikel 39 e.v. van het KB gezondheidstoezicht op de werknemers dd. 28 mei 2003).

Er werd niet onderzocht of er een aanpassing werkpost mogelijk was, hetzij een aangepast werk een alternatief was voor het ontslag.

Er wordt vervolgd door te stellen dat het arrest Chacon Navas de werkgever niet van de verplichting ontheft om ten aanzien van een werknemer met een handicap te voorzien in redelijke aanpassingen en dat bij gebreke daaraan het ontslag als discriminatoir dient beoordeeld te worden.

Aanleggende partij verwijst naar de strijdigheid tussen artikel 58 van de wet op de arbeidsovereenkomsten en artikel 16 van de richtlijn 2007/78/EG.

Ondergeschikt meent aanleggende partij dat er prejudiciële vragen dienen gesteld te worden aan het Hof van Justitie en het Grondwettelijk Hof.

Vooreerst meent aanleggende partij dat de vraag zich opdringt of een langdurige maar nog niet definitief vastgestelde arbeidsongeschiktheid (met andere woorden voor datum van consolidatie) tengevolge van een arbeidsongeval kan gekwalificeerd worden als een "handicap" in de zin van de richtlijn 2007/78/EG.

Opnieuw wordt er gesteld dat men geen rekening hield met de verplichting tot redelijke aanpassingen, zoals voorzien door het KB van 28 mei 2003 betreffende het gezondheidstoezicht en de arbeidsongevallenwet.

Aanleggende partij verwijst naar de situatie in Nederland.

Aanleggende partij formuleert vervolgens de prejudiciële vragen die kunnen gesteld worden aan het Hof van Justitie.

Tenslotte meent aanleggende partij dat er eveneens een vraag kan gesteld worden aan het Grondwettelijk Hof.

Eisende partij meent dat er een ongerechtvaardigd verschil in behandeling is tussen de situatie waarbij een werkgever voor consolidatie de langdurige schorsing van de arbeidsovereenkomst kan aangrijpen om over te gaan tot ontslag (artikel 58 WAC), terwijl bij eerdere consolidatie en vaststelling van definitieve arbeidsongeschiktheid er pas sprake kan zijn van beëindiging wegens overmacht indien er geen mogelijkheid is tot werkbehoud middels aanpassing van de arbeidsomstandigheden of aanbod van ander werk (artikel 34 WAO, eventueel nog niet in werking getreden).

Standpunt verwerende partij

Verwerende partij benadrukt dat de arbeidsovereenkomst van aanleggende partij niet werd beëindigd omwille van diens gezondheidstoestand, maar wel omwille van diens langdurige afwezigheid, waardoor de arbeidsorganisatie van verwerende partij werd gestoord.

Bovendien zou langdurige afwezigheid een objectieve en redelijke rechtvaardiging kunnen zijn. De arbeidsongeschiktheid van een werknemer zou per definitie een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste zijn.

Verwerende partij meent dat aanleggende partij het tegendeel dient aan te tonen.

Verder verwijst verwerende partij naar het arrest Chacon Navas.

Beoordeling door de rechtbank

De rechtbank verwijst vooreerst uitdrukkelijk naar de reglementering die werd uiteengezet in haar tussenvonnis dd. 12 oktober 2006.

Sedert dit tussenvonnis dd. 12 oktober 2006 werd op 10 mei 2007 een nieuwe discriminatiewet uitgevaardigd, waarin opnieuw voor een limitatieve lijst van verboden discriminatiegronden met onder meer de gronden "handicap", "fysische eigenschap en "huidige of toekomstige gezondheidstoestand" werd gekozen.

De discriminatiewet van zowel 2003 als 2007 gaan verder dan de kaderrichtlijn van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen leider voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, waarin alleen handicap wordt vermeld als verboden discriminatiegrond.

Het wordt niet betwist dat aanleggende partij, die ontslagen werd op 6 mei 2004, arbeidsongeschikt was ingevolge een arbeidsongeval hem overkomen op 5 september 2003.

De letsels, die hij ingevolge het arbeidsongeval had opgelopen, worden 2 maanden na zijn ontslag geconsolideerd, waarbij een blijvende werkonbekwaamheid van 8% werd weerhouden.

De letsels van aanleggende partij waren ten tijde van het ontslag nog aan evolutie onderhevig, waardoor hij ingevolge deze tijdelijke ongeschiktheid niet in staat was zijn beroep uit te oefenen.

Verwerende partij ging over tot ontslag, verwijzende naar artikel 58 lid 1 van de arbeidsovereenkomstenwet dat luidt: *'Als de uitvoering van de overeenkomst sinds meer dan 6 maanden is geschorst wegens ongeval of ziekte, kan de werkgever de overeenkomst beëindigen, mits hij de werkmán een vergoeding betaalt die overeenstemt, hetzij met de duur van de opzeggingstermijn, hetzij met het nog te lopen gedeelte van die termijn'*.

De rechtbank dient na te gaan of er sprake is van discriminatie enerzijds op grond van "handicap", anderzijds op grond van "huidige of toekomstige gezondheidstoestand".

Dit onderscheid is belangrijk want enkel voor de "handicap" geldt de verplichting tot redelijke aanpassingen.

Artikel 2§3 voorziet: *"het ontbreken van redelijke aanpassingen voor de persoon met een handicap vormt een discriminatie in de zin van de wet. Als een redelijke aanpassing wordt beschouwd de aanpassing die geen onevenredige belasting*

betekent, of waarvan de belasting in voldoende mate gecompenseerd wordt door bestaande maatregelen".

Ook voor de rechtvaardiging van discriminatie is de kwalificatie van de discriminatiegrond van belang.

In de discriminatiewet wordt, voor wat betreft de in de richtlijnen (o.a. de Kaderrichtlijn) vermelde criteria en binnen het toepassingsgebied van deze richtlijnen, voorzien in een gesloten systeem van rechtvaardiging,

Concreet verbiedt de wet dus, voor wat betreft handicap, ieder direct onderscheid in arbeidsbetrekkingen dat niet gerechtvaardigd kan worden op basis van een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste. Voor directe discriminatie op grond van handicap geldt dus een gesloten rechtvaardigingssysteem.

Voor direct onderscheid op basis van de overige beschermde criteria (en direct onderscheid op basis van de Europese criteria buiten de arbeidsbetrekkingen) geldt een open rechtvaardigingssysteem. Direct onderscheid gebaseerd op huidige of toekomstige gezondheidstoestand, fysieke eigenschap en genetische eigenschap vormt, in de arbeidsbetrekkingen, geen discriminatie in de mate waarin het objectief gerechtvaardigd kan worden door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

Inzake indirect onderscheid werd ook geopteerd voor een open stelsel, waarin het objectieve en gerechtvaardigde verschil in behandeling toegelaten is.

Noch de Europese wetgeving, noch de discriminatiewet van 2003 bevat een definitie van het begrip "handicap".

Vanuit "medisch" standpunt kan als handicap worden gezien een lichamelijke of verstandelijke afwijking die de resultante is van een ziekte of een gebrek, en die veelal door hulpmiddelen of hulpverlening geheel of gedeeltelijk kunnen worden verholpen dan wel gecompenseerd.

Vanuit "economisch perspectief" wordt gekeken naar de inzetbaarheid van een persoon, wat zijn capaciteit op de arbeidsmarkt is en hoe die capaciteit zich verhoudt tot die van een niet-gehandicapte persoon. Handicap is dan een vorm van menselijke schade ten gevolge van lichamelijke of verstandelijke beperkingen. De schade wordt dus gemeten in termen van verlies van verdiencapaciteit.

In de rechtspraak, namelijk het arrest Chacon Navas, Hof van Justitie 11 juli 2006, 12T. C-13/05 wordt het begrip "handicap" als volgt opgevat: "een beperking die het gevolg is van lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen die een deelneming van de betrokkene aan het beroepsleven belemmeren"

Het Hof stelt verder dat een beperking slechts als een handicap kan worden opgevat indien het "waarschijnlijk is dat zij van lange duur is".

Hieruit kan duidelijk afgeleid worden dat gezondheidsproblemen die intrinsiek van tijdelijke aard zijn, niet onder de bescherming van de Kaderrichtlijn vallen.

Toepasselijk op huidig dossier is de rechtbank van oordeel dat aanleggende partij een toestand van "handicap" vertoont zoals voorzien in de Kaderrichtlijn of in de discriminatiewet.

Aanleggende partij vertoonde een tijdelijke werkonbekwaamheid, die 2 maanden na het ontslag geconsolideerd werd aan 8%, zodat er kan gesteld worden dat deze werkonbekwaamheid onvoldoende ernstig was om de deelneming van betrokkene aan het beroepsleven was lange door te belemmeren.

Op 6 mei 2004 was aanleggende partij dus als een zieke en niet als een "gehandicapte" te beschouwen.

Verwijzende naar de vroegere discriminatiewet van 2003 en de discriminatiewet van 2007, waarin de discriminatiegrond "de huidige of toekomstige gezondheidstoestand" wordt weerhouden, dient nagegaan of er terzake discriminatie is.

Zoals reeds uiteengezet kan een verschil in behandeling op basis van gezondheidstoestand objectief gerechtvaardigd worden door een legitiem doel, indien de middelen voor dat doel passend en noodzakelijk zijn.

Verwerende partij voert aan dat het ontslag tussenkwam omwille van de langdurige afwezigheid van aanleggende partij, waardoor de arbeidsorganisatie van verwerende partij werd gestoord.

De rechtbank meent, dat zij zich kan vinden in het argument van verwerende partij, dat een permanente onbeschikbaarheid gedurende 6 maanden een structureel probleem kan vormen voor een bedrijf

De organisatie van een onderneming en van het arbeidsproces is primair gericht economische efficiëntie en rentabiliteit in de onderneming en blijkbaar heeft verwerende partij geoordeeld dat de individuele niet-rentabiliteit van aanleggende partij een invloed had op het productieproces.

Artikel 58 van de wet op de arbeidsovereenkomsten voorziet trouwens deze reden als wettelijke grondslag voor een ontslag.

De rechtbank dient na te gaan of dit aangevoerd criterium "objectief en redelijk" verantwoord wordt door een legitiem doel indien de middelen voor dat doel passend en noodzakelijk zijn. (artikel 2§5).

Omdat er geen wettelijke definitie bestaat van deze rechtvaardigingstoets die de werkgever dient te vervullen, wordt er verwezen naar de rechtspraak van het Hof van Justitie in het BILKA arrest (BILKA, 170/84, 13 mei 1986) en het RINNERKUHN arrest (RINNER Kühn, 171/188, 13 juli 1989).

De rechtbank dient als dan te onderzoeken

- of de gekozen middelen beantwoorden aan een werkelijke behoefte van de onderneming
- of zij geschikt zijn om het door de maatregel beoogde doel te bereiken
- of zij daarvoor ook noodzakelijk zijn

De rechtbank meent dat het ontslagcriterium, namelijk omwille van de langdurige afwezigheid, waardoor de arbeidsorganisatie van verwerende partij wordt gestoord, de rechtvaardigingstoets doorstaat. Het nagestreefde doel is geoorloofd, de maatregel is pertinent en het onderscheid inzake langdurige afwezigheid dan niet verstoring van het productieproces tot gevolg is niet kennelijk onredelijk of willekeurig.

De rechtbank meent dat er geen discriminatiegrond aanwezig is.

Zoals reeds uiteengezet geldt enkel ten aanzien van de "handicap" de verplichting tot redelijke aanpassingen,

De discriminatiewet voorziet de weigering tot het treffen van redelijke aanpassingen ten voordele van "personen, met een handicap" als een vorm van indirecte discriminatie.

Aangezien de rechtbank meent dat aanleggende partij niet kan beschouwd worden als een gehandicapte, geniet hij niet van de verplichting van de werkgever om in redelijke aanpassingen te voorzien.

Ten onrechte wordt door aanleggende partij aangevoerd dat verwerende partij de plicht had om na te gaan of er geen redelijke aanpassingen mogelijk waren voor aanleggende partij, alvorens over te gaan tot ontslag.

De verwijzing naar een eventuele reïntegratieprocedure en een verplicht gezondheidstoezicht voorafgaand aan de werkhervatting zoals voorzien in het KB van 28 mei 2003 betreffende het gezondheidstoezicht is terzake niet relevant daar deze reglementering niet van toepassing was op het ogenblik van het ontslag.

De wet van 31 juli 2006 houdende diverse bepalingen inzake beroepsziekten en arbeidsongevallen inzake beroepsinschakeling waarin aan de getroffene van een arbeidsongeval de mogelijkheid wordt geboden om een onderzoek aan te vragen teneinde zijn mogelijkheden tot wedertewerkstelling en zijn resterende capaciteiten te bepalen, was evenmin van toepassing tijdens het ontslag van aanleggende partij.

Artikel 34 van de wet op de arbeidsovereenkomsten, waarin eveneens voorzien wordt ingeval van beëindiging wegens overmacht, dat de werkgever ertoe gehouden is om werkaanpassing of ander werk aan te bieden, tenzij wanneer dat noch technisch, noch objectief mogelijk is, of wanneer dat om gegronde redenen redelijkerwijze niet kan worden geëist, was terzake evenmin van toepassing op het ogenblik van het ontslag.

De rechtbank meent dat het niet opportuun voorkomt dat er een prejudiciële vraag wordt gesteld aan het Hof van Justitie, zoals geformuleerd door aanleggende partij, daar de rechtbank reeds heeft geoordeeld dat de ziekte-toestand van aanleggende partij geen aanleiding gaf tot een langdurige belemmering en dat de ziekte-toestand van aanleggende partij niet kan beschouwd worden als een "handicap".

De door aanleggende partij geformuleerde prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof is, met betrekking tot huidige procedure niet nuttig, daar artikel 34 van de wet op de arbeidsovereenkomsten nog geen toepassing kende op het ogenblik van de voorliggende beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

De vordering komt ongegrond voor.

OM DEZE REDENEN:

Na naleving van de voorschriften van de wet van 15.06.1935 op het gebruik van de talen in gerechtszaken;

Na mevrouw A.SNOECKX, substituut- arbeidsauditeur gehoord te hebben in het schriftelijk advies waarop partijen niet replicerende.

Beslist de eerste kamer van de Arbeidsrechtbank, na beraad, OP TEGENSPRAAK:

Haar tussenvonnissen verder uitwerkende,

Verklaart de vordering ongegrond.

Verwijst aanleggende partij tot de kosten van het geding.

Vereffent de kosten aan de zijde van aanleggende partij op 115,59 € dagvaardingskosten en aan de zijde van verwerende partij op 1.100 € rechtsplegingvergoeding.

Aldus gewezen door:

mevrouw E.HERTOGIIS
de heer KTUELINGS
de heer J.FRANS

ondervoorzitter, voorzitter van de kamer
rechter in sociale zaken, werkgever,
rechter in sociale zaken, werknemer- arbeider

en uitgesproken in. openbare terechtzitting van DONDERDAG ACHTENTWINTIG
MEI TWEEDUIZEND EN NEGEN door voormelde voorzitter van de kamer, met
bijstand van griffier A. COENEN