

ARBEIDSRECHTBANK TE LEUVEN VAN 10 DECEMBER 2013

Bediendencontract
Vonnis op tegenspraak
Definitief-Welzijnswet-Discriminatie

INZAKE:

Jan V. H., wonende te 3271 Zichem, (...);

Eisende partij, vertegenwoordigd door Mr. V., advocaat te 8200 Brugge, (...),

TEGEN:

B.V.B.A. V. met zetel te 3200 Aarschot, (...) en met KBO nr.(...)

;

Verwerende partij, vertegenwoordigd door Mr. D. H. loco Mr. L., advocaat te 3000 Leuven, (...),

EN IN AANWEZIGHEID VAN:

HET CENTRUM VOOR GELIJKHEID VAN KANSEN EN VOOR RACISMEBESTRIJDING, openbare instelling, met zetel te 1000 Brussel, Koningsstraat 138 en met KBO nr. 0254.694,086.

Vrijwillig tussenkomende partij, vertegenwoordigd door Mr. V. loco Mr. P., advocaat te 1050 Brussel, (...),

Deze zaak werd ingeleid bij verzoekschrift op tegenspraak ontvangen ter griffie van deze rechtbank op 28.6.2012 en aan partijen betekend overeenkomstig artikel 1034 sexies Ger.W. op 28.6.2012 om te verschijnen op de zitting van 6 september 2012, datum waarop de zaak werd uitgesteld overeenkomstig artikel 747 Ger.W, op de zitting van 12.9.2013.

Bij verzoekschrift van 3.7.2012 tot vrijwillige tussenkomst verzoekt het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding vrijwillig tussen te komen in de zaak.

De poging tot verzoening overeenkomstig artikel 734 van het gerechtelijk wetboek is mislukt,

De verklaringen en argumenten van partijen werden gehoord op 12 september 2013 waarna de sluiting van de debatten werd bevolen.

Mevrouw de Substituut-Arbeidsauditeur legde haar schriftelijk advies neer ter griffie van deze rechtbank op 10 oktober 2013, waarop partijen konden repliceren uiterlijk op 13.11.2013.

De rechtbank nam de zaak in beraad op 14.11.2013 en stelde de uitspraak van het vonnis vast op heden.

Na beraadslaging spreekt de rechtbank volgend vonnis uit.

De vordering strekt ertoe verwerende partij te horen veroordelen tot betaling aan eiseres van volgende bedragen:

- € 1.170 bruto eindejaarspremie
- € 9.415,47 bruto aanvullende opzeggingsvergoeding(3 m)
- € 18.830,94 bruto beschermingsvergoeding (6 m)
- € 6.200 netto, schadevergoeding omwille van rechtsmisbruik bij ontslag

bedragen te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intresten.

Bovendien verwerende partij te veroordelen tot afgifte van sociale en fiscale overeenstemmend met huidige vordering met een dwangsom van € 250 per dag vertraging na tien dagen na betekening van huidig vonnis.

Verwerende partij tevens te veroordelen tot de kosten van het geding dit alles in een vonnis dat de voorlopige tenuitvoerlegging toestaat, niettegenstaande alle verhaal en zonder borgstelling met uitsluiting van kantonnement.

De vordering van de vrijwillig tussenkomende partij strekt ertoe te laten vaststellen door de rechtbank het bestaan van directe discriminatie uitgaande van verwerende partij en zodus vast te stellen dat verwerende partij artikel 14 van de Antidiscriminatiewet heeft geschonden door de heer Jan V. H. ontslagen te hebben omwille van de handicap van diens dochter;

Verder de voorlopige tenuitvoerlegging toe te staan, niettegenstaande alle verhaal en zonder borgstelling met uitsluiting van kantonnement en verwerende partij te veroordelen tot de kosten van het geding, rechtsplegingsvergoeding inbegrepen.

NIET BETWIST

Verwerende partij baat een fitnesscentrum uit o.m in Aarschot, waar eiser tewerkgesteld was eerst als arbeider, vervolgens vanaf 1.1.2010 als bediende-hoofdbegeleider.

Het is zo dat in de loop van 2010 de verkoopstrategie binnen het fitnesscentrum zou worden aangepast en dat zulks ook voor eiser nieuwe uitdagingen en verantwoordelijkheden zou impliceren.

Meer bepaald stelde zich op commercieel vlak een scherpere impact van de verkopers binnen het team waarvoor eiser verantwoordelijk was.

Parallel met deze evolutie op het werk was er in het gezin van eiser de nakende geboorte van hun derde kindje.

Dit werd geboren op 28.6.2010, en op 27.10.2010 maakte eiser in een mail aan de zaakvoerder en de collega's melding van wat intussen over de aandoening van zijn dochtertje bekend was geworden, nl een zeldzame ernstige afwijking die gezondheidsproblemen en/of een handicap tot gevolg zal hebben.

Daags nadien werd eiser op persoonlijk gesprek met de zaakvoerder ontboden en werd zijn opzegging diezelfde dag betekend om te beginnen op 1.12.2010 voor een periode van 6 maanden,

Deze opzeg werd volledig gepresteerd met laatste dag 9.7.2011.

Het formulier C4 vermeldt als reden van de werkloosheid: voldeed niet meer aan het gewenste profiel.

PRINCIPES INZAKE DE DISCRIMINATIE

Het in 2010 geratificeerde Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van de personen met een handicap definieert 'personen met een handicap' als "personen met langdurige fysieke, mentale, intellectuele of zintuiglijke beperkingen die hen in wisselwerking met diverse drempels kunnen beletten volledig, effectief en op voet van gelijkheid met anderen te participeren in de samenleving".

Op 11.4.2013 wees het Hof van Justitie (zaken C-335/11 en C-337/11) een arrest waarin de handicapdefinitie in overeenstemming gebracht werd met deze van het VN-verdrag.

Geen van beide partijen in het onderhavig geding betwist dat er sprake is van een handicap in hoofde van het kind van eiser. Het betreft hier een discriminatiegrond die zowel in het Belgische als in het internationale antidiscriminatierecht zit verankerd.

In casu heeft de aard van de handicap ongetwijfeld ook belangrijke gevolgen voor de huidige en toekomstige gezondheidstoestand van het kind van eiser.

De huidige en toekomstige gezondheidstoestand en de genetische eigenschap zijn evenwel discriminatiegronden die enkel vervat zitten in de Belgische antidiscriminatiewetgeving. Bij een direct onderscheid op één van deze twee discriminatiegronden geldt een open (en soepeler) rechtvaardigingssysteem terwijl er bij discriminatie op grond van de handicap een gesloten (en strenger) rechtvaardigingssysteem speelt.

Verder zal enkel de zwaarst doorwegende discriminatiegrond (ttz. handicap) besproken worden omdat de andere twee discriminatiegronden (gezondheidstoestand en genetische eigenschap) sowieso reeds vervat liggen in de discriminatiegrond handicap,

Twistpunt Is:

- Of de handicap van het kind van eiser (en niet van eiser zelf) kan ingeroepen worden in het kader van de arbeidsbetrekkingen en of deze een grond is voor ontslagbescherming
- Of de handicap van het kind van eiser al dan niet een rol heeft gespeeld bij de ontslagbeslissing

Eiser kan beroep doen op de discriminatiegrond "handicap", die zowel een Europese als een Belgische discriminatiegrond uitmaakt ook wanneer hij niet zelf getroffen is door een handicap.

In de lijn van het arrest C. dient eiser immers beschouwd te worden als (mede)hoofdverzorger van zijn jonge dochtertje. (EG Hof van Justitie, 17 juli 2008, 0-303/6).

Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, en inzonderheid de artikelen 1 en 2, leden 1 en 2, sub a, ervan, moeten aldus worden uitgelegd dat het daarin neergelegde verbod van directe discriminatie niet alleen geldt ten aanzien van personen die zelf gehandicapt zijn.

Wanneer een werkgever een werknemer die niet zelf een handicap heeft, minder gunstig behandelt dan een andere werknemer in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld, en wanneer is aangetoond dat de ongunstige behandeling waarvan deze werknemer het slachtoffer is, is gebaseerd op de handicap van zijn kind, is een dergelijke behandeling in strijd met het in voornoemd artikel 2, lid 2, sub a, neergelegde verbod van directe discriminatie,

Een directe of indirecte discriminatie op basis van handicap is in België verboden. (Wet van 10.5.2007 — Richtlijn 2000/78 van de Raad van 27.11.2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep).

TOEPASSING IN DE HUIDIGE ZAAK

De opvallende timing van een vlekkeloze tewerkstelling tot dan met dan de mail over de handicap van de dochter en daags erop het ontslag is van aard om het vermoeden van discriminatie in werking te laten treden.

Deze samenloop toont genoegzaam aan dat de handicap een rol kan gespeeld hebben bij de beslissing tot ontslag.

Dergelijke samenloop brengt de omkering van de 'bewijslast mee waardoor het verweerder toekomt aan te tonen dat het ontslag van eiser gerechtvaardigd was door objectieve factoren die niets van doen hebben met de discriminatie op grond van de handicap of met de band van eiser met zijn gehandicapt kindje.

Deze appreciatie is een feitelijke beoordeling.

In het arrest F. (HvJ, 10 juli 2008, 0-54/07,2008) stelt het Hof dat het aan de nationale rechter toekomt na te gaan of de elementen die de werkgever aanvoert, toereikend zijn.

Hieruit kan alvast worden afgeleid dat eenvoudige verklaringen van de werkgever niet volstaan: hij moet concreet bewijs voorleggen waaruit blijkt dat de gelijke behandeling niet geschonden werd.

Cfr, Recente rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot de Ras- en Kaderrichtlijn, BAYART, C. en DEITEREN, C. In Actuele Topics discriminatierecht, Die Keure, 2010, 407, p., 73-74.

Zoals ook door het openbaar ministerie in haar advies aangebracht, is er in deze zaak geen bewijs geleverd van andere doorslaggevende factoren die een rol zouden gespeeld hebben bij het ontslag,

Eiser geeft een persoonlijke en eenzijdige invulling aan het persoonlijke gesprek van 27.10.2010 met de werkgever, maar in de mail van 18.5.2011 kaartte eiser rechtstreeks de reden van het ontslag aan en stelde dat het gebrek aan motivatie omwille van de handicap van zijn dochtertje als preventieve maatregel werd ingeroepen maar hem niet kan worden aangewreven.

Uiteindelijk zal hierop niet concreet geantwoord worden maar wel volgt de C4 met de vermelding dat eiser niet langer voldeed aan het gewenste profiel. Later zal de werkgever aan de vakbond de door hem opgegeven reden i.v.m de handicap wel betwisten (21.9.2011),

Daarin wordt gesteld dat er binnen de L. S. groep een volledig nieuwe structuur is uitgebouwd waardoor het takenpakket van de managers aanzienlijk wijzigde.

Na verschillende evaluaties werd er door het management beslist om de samenwerking met de heer V. H. niet verder te zetten.

Concrete aanduidingen voor deze wijzigingen zijn er niet, evenmin als van gewijzigde functieomschrijvingen of evaluaties.

De enige stukken die als een informele permanente evaluatie zouden kunnen doorgaan (st. 14 bundel eiser) laten in eik geval geen falen van hem als manager vermoeden, integendeel.

Dit mag nog als pep-talk van de national sales manager worden afgedaan door verwerende partij, het blijft toch blijkt te geven van enige positieve inschatting van het center te Aarschot onder leiding van eiser.

De stelling van de werkgever is dat tekortkomingen in de vaardigheden wel degelijk het geval waren en dat voor de managers als eiser de functie evolueerde van een voorheen grotendeels operationele functie naar een administratieve, verkoopfunctie, waarvoor eiser minder vaardigheden had, en dat dit de reden van het ontslag was.

Met de huidige povere stukken die een en ander hadden moeten verduidelijken (verwerende partij legt uitsluitend de niet gemotiveerde opzegging voor), en gelet op de opmerkelijk ongelukkige timing van wat wel bewezen is geworden, is deze rechtbank van oordeel dat de werkgever impulsief en uit vrees voor eventuele complicaties op het vlak van de verkoop de vlucht vooruit heeft gekozen, maar met als doorslaggevend motief dat door de handicap van het dochtertje eiser 'mogelijks' motivatieproblemen zou kunnen gekregen hebben.

Door al te voorbarig de beslissing te nemen heeft verwerende partij het zichzelf onmogelijk gemaakt de door haar thans als ware aangehaalde redenen beter te bewijzen

en meer bepaald aan te tonen dat beleidsmatige en bedrijfsgerichte strategische keuzes totaal los stonden van het ongeluk dat de werknemer trof bij de geboorte van het gehandicapt kind.

Zelfs tijdens de volledig gepresteerde opzegperiode kan er op dat vlak geen enkel verwijt worden gevonden aan het adres van eiser.

Besluit is dan ook dat het vermoeden onvoldoende is weerlegd en dat de beschermingsvergoeding dient te worden toegekend: 18.553,50 € op basis van 6 maanden.

WAT DE AANVULLENDE OPZEGVERGOEDING BETREFT

Eiser had een anciënniteit van bijna 8 jaren op het ogenblik van de betekening van de opzegging.

Zijn brutoloon bedroeg: 37.107,11 €.

Deze rechtbank is van oordeel dat een termijn van 7 maanden in acht had moeten genomen worden gelet op deze anciënniteit en de theoretische spoedige gelijkwaardige hertewerkstellingskansen van eiser.

Zodoende was er nog één extra maand verschuldigd: 3,092,25 €.

Wat de eis inzake de eindejaarspremie betreft stelt de rechtbank vast dat deze niet betwist wordt. Het betreft de pro rata eindejaarspremie 2011 conform de CAO van 14.5.2007 van het PC 314.

Dit onderdeel komt bijgevolg gerechtvaardigd voor.

Wat de eis i.v.m. de schadevergoeding wegens rechtsmisbruik bij het ontslag betreft verwijst eiser op de eerste plaats naar de handicap van zijn dochtertje en tevens naar de harde gevolgen van het ontslag om die reden.

Echter er is geen afzonderlijke en andere fout in hoofde van verwerende partij aangetoond zodat deze schade vervat is in de beschermingsvergoeding die eiser bekommt op basis van de anti discriminatiewet.

Voor het overige wordt de gewone opzegvergoeding geacht alle schade, ook de morele, te dekken die uit het ontslag voortvloeide.

OM DEZE REDENEN, DE RECHTBANK

Recht sprekend op tegenspraak;

Gelet op het eensluidend advies van Mevr. H., substituut- arbeidsauditeur;

Verklaart de vrijwillige tussenkomst ontvankelijk en gegrond;

Verklaart de vorderingen ontvankelijk en gegrond zoals hierna bepaald:
veroordeelt verwerende partij om aan eiser nog te betalen:

- een aanvullende opzegvergoeding van 3.092,25 €
- een beschermingsvergoeding van 18.553,50 €
- een pro rata eindejaarspremie van 1170 €
- bedragen te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intresten.

Verklaart de vordering wegens afzonderlijk en bijkomend rechtsmisbruik niet gegrond.

Slaat de kosten om als volgt; legt deze ten laste van verwerende partij, voor eiser echter herleid tot de minimum rechtsplegingsvergoeding gelet op de gedeeltelijke afwijzing van de vordering:

- aan eiser bijgevolg een rechtsplegingsvergoeding van 1.100 €
- een rechtsplegingsvergoeding ten voordele van de tussenkomenende partij van: 1.320 €.

Gelet op van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de talen in gerechtszaken en inzonderheid op de artikelen 2, 30, 34 tot en met 37 en 41.

Aldus geoordeeld en ondertekend door :
Y. D., rechter, voorzitter van de kamer
G. C., rechter in sociale zaken-werkgever
A. P., rechter in sociale zaken- werknemer
bijgestaan door J. V., griffier

Huidig vonnis wordt uitgesproken in openbare terechtzitting van de –tweede kamer van de arbeidsrechtbank te Leuven op bovenvermelde datum.