

ARBEIDSRECHTBANK TE LEUVEN VAN 22 JANUARI 2015

INZAKE:

Patricia H., wonende te 3473 Waanrode, (...)

Eisende partij, vertegenwoordigd door Mr. K. T., advocaat te 3000 Leuven, (...).

TEGEN:

N.V. FTC , met zetel te 3200 Aarschot, (...) en met KBO nr.(...);

Verwerende partij, vertegenwoordigd door Mr. C. C., advocaat te 3290 Diest, (..).

Deze zaak werd ingeleid bij verzoekschrift op tegenspraak ontvangen ter griffie van deze rechtbank op 18 april 2014 en aan partijen betekend overeenkomstig artikel 1034 sexies Ger.W. op 18 april 2014 om te verschijnen op de zitting van 15 mei 2014, datum waarop de zaak respectievelijk werd uitgesteld naar de zittingen van 25 september 2014 en 20 november 2014.

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

De verklaringen en argumenten van partijen werden gehoord op 20 november 2014 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 17 december 2014 waarna de zaak in beraad werd genomen voor uitspraak 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:

- € 3.061 bruto aanvullende verbrekingsvergoeding,
- € 18.171,95 bruto beschermingsvergoeding wegens schending van het ontslagverbod in kader van uitoefening van het recht op tijdskrediet (cao nr. 103)
- € 18.171,95 bruto forfaitaire schadevergoeding wegens schending van het discriminatieverbod op grond van artikel 14 en 18 Antidiscriminatiewet

Deze bedragen te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intresten.

Bovendien verwerende partij te veroordelen tot afgifte van sociale en fiscale documenten zijnde : aangepast formulier C4, loonfiche, individuele rekening, fiscale fiche 281.10 en vakantieattest.

Verder verwerende partij 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 kantonement.

Chronologie feiten :

- aanvraag Vlaamse Ondersteuningspremie VOP in 2012

De werknemer (in dienst sinds 1.9.2010) lijdt aan multiple sclerose (diagnose 2006 — vorm relapsing-remitting¹) op grond daarvan is er een erkenning als arbeidshandicap = een langdurig en belangrijk probleem van deelname aan het arbeidsleven dat te wijten is aan het samenspel tussen functie-stoornissen van mentale, psychische, lichamelijke of zintuiglijke aard, beperkingen bij het uitvoeren van activiteiten en persoonlijke en externe factoren

- Vlaamse Ondersteuningspremie VOP = tegemoetkoming aan een werkgever die een persoon met een arbeidshandicap aanwerft of heeft aangeworven ter compensatie van de kosten van de inschakeling in het beroepsleven, de kosten van ondersteuning en van verminderde productiviteit

De VOP is dus een tussenkomst in de loonkost om de integratie van werknemers met een arbeidshandicap in het gewone arbeidscircuit bevorderen

¹ relapsing-remitting MS: Dit is de meest voorkomende vorm van MS waarbij opflakkingen (exacerbaties) worden afgewisseld met perioden van herstel waarin de klachten verminderen of verdwijnen. Gemiddeld komen tijdelijke verergeringen van klachten en opflakkingen (exacerbaties) drie keer per twee jaar voor. De uitvalsverschijnselen in de relapsing-remitting fase betreffen meestal stoornissen van het gezichtsvermogen, het gevoel, de functie van de urineblaas en de coördinatie. Vaak gaat deze relapsing-remitting MS na verloop van tijd over in secundair progressieve MS. Ongeveer 85% van de mensen bij wie MS wordt vastgesteld hebben relapsing-remitting of intermitterende MS. (bron : www.gezondheid.be)

VOP dient niet voor de aanpassing van de werkpost of het dekken van verplaatsingskosten edm., dergelijke kosten worden door de VDAB op andere manieren vergoed.

- vraag van de werknemer om een arbeidsduurvermindering (ADV), van voltijds naar 4/5de' Deze ADV wordt volgens de werknemer "gecompenseerd" via de VOP = tussenkomst in 20 % van de loonkost
- weigering van de werkgever : VOP dient om rendementsverlies en afwezigheden wegens ziekte (ongeveer 20 dagen per jaar) op te vangen; er werden reeds andere aanpassingen aan het takenpakket van eiseres doorgevoerd (werk aan de kassa, licht administratief werk, ...)
- werkgever wil eerst alleen 4/5de aanvaarden mits nieuwe arbeidsovereenkomst en suggereert vervolgens 4/5de' via tijdskrediet waarop werknemer tijdskrediet aanvraagt op 4.7.2013 met ingang vanaf 1.10.2013.
- 1 dag voor het ingaan van het tijdskrediet, nl. op 30.9.2013, wordt de werknemer ontslagen; volgens de C4 "voldoet" zij niet meer.

BESPREKING EN BEOORDELING

Een eerste onderdeel van de vordering betreft een aanvullende opzegvergoeding van 1 maand.

Gelet op de anciënniteit van net drie jaar is deze rechtbank van oordeel dat de bekomen vergoeding op basis van het toenmalig wettelijk minimum voldoende tegemoet komt zowel aan de bewezen trouw aan de onderneming als aan de theoretische spoedige hertewerkstellingskansen van eiseres.

Het vervolg betreft de beschermingsvergoeding

Redelijke aanpassingen - de antidiscriminatiewet — arbeidsduurvermindering als redelijke aanpassing

In de antidiscriminatiewet wordt bepaald dat het weigeren van “redelijke aanpassingen” een vorm van discriminatie uitmaakt.

Redelijke aanpassingen zijn passende maatregelen die in een concrete situatie en naargelang de behoefte worden getroffen om een persoon met een handicap in staat te stellen toegang te hebben tot, deel te nemen aan en vooruit te komen in de aangelegenheden waarop deze wet van toepassing is, tenzij deze maatregelen een onevenredige belasting vormen voor de persoon die deze maatregelen moet treffen. Wanneer die belasting in voldoende mate wordt gecompenseerd door bestaande maatregelen in het kader van het gevoerde overheidsbeleid inzake personen met een handicap, mag zij niet als onevenredig worden beschouwd;

Arbidsduurvermindering kan een passende maatregel vormen voor een werknemer met MS die te kampen heeft met invaliderende vermoeidheid en uitputting. (zie medische verslagen eiseres)

De werkgever maakt in zijn verweer een kunstmatig onderscheid tussen de aanpassing van "werk" en de aanpassing van "werkuren".

Redelijke aanpassingen zijn echter gepaste maatregelen waar nodig in een specifiek geval, dit kan dus ook een aanpassing van het werkrooster (bv. langere pauzes, dagtaak later aanvangen, ...) of een arbeidsduurvermindering zijn.

De arbeidsduurvermindering zou deze persoon in staat stellen verder deel te nemen aan het arbeidsleven.

Zie : Hvl. 11 april 2013, nr. C-335/11 en C-337/11, J. R. (HK Danmark) / Dansk almennyttigt Boligselskab en Lone Skouboe Werge (HK Danmark) / Pro Display AS (Dansk Arbejdsgiverforening)

Zoals samengevat in nieuwsbrief arbeidsrecht KUL 2013/4 :

Beide werkgevers betwisten dat de gezondheidstoestand van hun ex-werknemers onder het begrip handicap in de zin van Richtlijn 2000/78/EG valt, aangezien hun enige ongeschiktheid bestond in de onmogelijkheid om voltijds te werken.

Het Hof van Justitie werkt een definitie van het begrip handicap uit op basis van het door de EU goedgekeurde VN-verdrag inzake de rechten van personen met een handicap: een beperking die het gevolg is van lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen die in wisselwerking met diverse drempels de betrokkenen kunnen beletten volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen. Dat de betrokken werknemers nog beperkt arbeid konden verrichten, belet bijgevolg niet dat hun gezondheidstoestand onder het begrip handicap valt.

Geïnterpelleerd over het begrip redelijke aanpassingen, bevestigt het Hof van Justitie dat arbeidstijdverkorting een door Richtlijn 2000/78/EG beoogde maatregel tot aanpassing kan vormen. Het komt aan de nationale rechter toe om te beoordelen of de arbeidstijdverkorting de werkgever onevenredig belast. Dat de voormalige werkgever van J. R., na het ontslag de betrokken vacature deeltijds adverteert, wijst erop dat de gevraagde arbeidstijdverkorting geen onevenredige belasting met zich meebracht.

Ten slotte spreekt het Hof zich uit over de Deense regel die stelt dat een werknemer kan worden ontslagen met een verkorte opzegtermijn van één maand wanneer de werknemer in een periode van twaalf maanden in totaal 120 dagen loon tijdens ziekte heeft ontvangen. Indien dergelijke afwezigheden veroorzaakt worden door het verzuim van de werkgever om passende maatregelen in de zin van Richtlijn 2000/78/EG te nemen, is een dergelijke regel in strijd met deze richtlijn. Wanneer dergelijke afwezigheden daarentegen niet veroorzaakt worden door dit verzuim van de werkgever maar door de handicap van de betrokken werknemer, kan deze regel een indirecte discriminatie op basis van handicap vormen. De Deense regering voerde aan dat deze regel werkgevers ertoe aanzet werknemers met een bijzonder risico van herhaalde afwezigheden wegens ziekte aan te werven en in dienst te houden door hen de mogelijkheid te bieden deze werknemers later met een verkorte opzegtermijn te ontslaan indien zij zeer lang afwezig zijn. Rekening houdend met de ruime beoordelingsmarge waarover de lidstaten beschikken in hun werkgelegenheidsbeleid en de maatregelen ter uitvoering daarvan, komt het aan de nationale rechter toe om te oordelen of de Deense wetgever, door het nastreven van de legitieme doelstellingen om enerzijds de aanwerving van zieke personen te bevorderen en anderzijds voor afwezigheden wegens ziekte een redelijk evenwicht te bereiken tussen de

tegengestelde belangen van de werknemer en de werkgever, heeft verzuimd rekening te houden met relevante factoren die inzonderheid werknemers met een handicap betreffen (PVdB).

Concrete toepassing

1. In casu vormt de arbeidsduurvermindering voor de werkgever geen onevenredige belasting.

De organisatorische impact van de aanpassing blijft beperkt gelet op de omvang van het personeelsbestand, (\pm 50 werknemers van wie er slechts een paar deeltijds werken)

De financiële draagkracht van de onderneming blijkt niet problematisch te zijn.

Bovendien is er financieel ook een vorm van compensatie via de Vlaamse ondersteuningspremie (VOP).

De aanpassing onder de vorm van een ADV voldoet ook aan de vereisten :

- doeltreffend zijn, zodat de persoon met een handicap daadwerkelijk kan participeren;
- een evenwaardige participatie van de persoon met een handicap mogelijk maken;
- ervoor zorgen dat de persoon met een handicap zelfstandig kan participeren;
- de veiligheid van de persoon met een handicap waarborgen.

2. In principe komt de VOP toe aan de werkgever die deze premie vrij kan aanwenden.

Er zijn immers ook andere manieren dan ADV om de VOP aan te wenden (bvb. kosten van coaching, andere werkuren, een extra werknemer aanwerven,...), men moet dit geval per geval bekijken.

In casu is er wel sprake van een weigering van de arbeidsduurvermindering als redelijke aanpassing door achtereenvolgens een nieuw contract voor te stellen, daarna een tijdskrediet te suggereren en tenslotte, vlak voor dit tijdskrediet ingaat, de werkneemster te ontslaan.

De werkgever heeft ook geen enkel initiatief genomen om advies in te winnen bij de arbeidsgeneesheer of de dienst arbeidshandicapspecialisatie.

3. Het werken via een tijdskrediet was inderdaad een redelijk alternatief voor het systeem van 4/5de met een compensatie via VOP en vormde als dusdanig ook een mogelijk passende maatregel.

Het is best mogelijk dat er in het verleden reeds bepaalde aanpassingen waren aan het takenpakket van eiseres waarbij rekening werd gehouden met haar

gezondheidstoestand maar dit sluit geenszins uit dat er zich nieuwe bijkomende aanpassingen kunnen opdringen.

De werkgever toont niet aan de ADV (al dan niet onder de vorm van een tijdskrediet) een onredelijke aanpassing was.

4. Het verweer van de werkgever roept trouwens heel wat vraagtekens op :
 - Zo stelt de werkgever dat er een vertrouwensbreuk was omdat de werknemer een VOP aanvraag; nochtans is dit de normale eerste stap in het stappenplan naar een VOP : de werknemer laat eerst zijn/haar arbeidshandicap erkennen door de VDAB, vervolgens vraagt de werkgever de VOP aan.

Hoe dit tot een "vertrouwensbreuk" kan leiden, is een raadsel.

- Het ontslag zou te wijten zijn aan de "zeer negatieve houding" van de werknemer. Welnu, de werkgever geeft hiervan geen enkel concreet voorbeeld.

De storemanager verklaart zelfs op 3.10.2014 : "voor mij is de samenwerking stopgezet, omdat zij veelvuldig afwezig was en we niet meer op haar konden rekenen".

Deze verklaring wijst zelfs rechtstreeks in de richting van een ontslag wegens de arbeidshandicap en/of gezondheidstoestand van de werknemer ...
(stuk 11 bundel verweerder)

De stelling van verweerder dat de gezondheidstoestand van eiseres nooit enige rol heeft gespeeld bij de ontslagbeslissing wordt tegengesproken door deze verklaring. Het valt trouwens niet uit te sluiten dat afwezigheden wegens ziekte deels veroorzaakt werden door het feit dat de werknemer het voltijds arbeidsregime niet langer aankon.

Conclusie

Eiseres vordert een morele en materiële schadevergoeding wegens discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen.

De forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade is gelijk aan de bruto beloning 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 bruto beloning.

Er is geen bewijs van de beweerdelijk "zeer negatieve houding" van eiseres. Verwerende partij blijft hierop hameren tot in de repliek op het advies toe, maar stelt daarbij laconiek dat een houding niet iets is dat op papier staat. Er wordt aan toegevoegd dat eiseres zeker geen grove fouten heeft begaan.

Haar houding werd niet meer geapprecieerd in de familiale onderneming, zo besluit verwerende partij.

Deze laatste verwijst ook naar het feit dat eiseres hoegenaamd niet bewijst dat zij gediscrimineerd werd omwille van haar handicap.

Hierop moet opgemerkt worden dat de vordering is gesteld op basis van weigering van redelijke aanpassing met verwijzing naar het ontslag vlak voor het ingaan van het tijdskrediet.

Dit gegeven is bewezen en de interpretatie ervan is hierboven besproken.

Het komt verwerende partij toe aan te tonen dat er andere redenen aan de basis lagen van het ontslag, en hierin schiet dit dossier volgens deze rechtbank en conform het advies van het openbaar ministerie te kort.

Het ontslag aan de vooravond van het tijdskrediet staat gelijk aan de weigering van een redelijke aanpassing. Vermits het dezelfde feiten betreft en dezelfde schade, is er geen aanleiding om beide vergoedingen (tijdskrediet/discriminatie) te cumuleren.

Wat de voorlopige tenuitvoerlegging betreft zijn er onvoldoende redenen voorhanden om enige bijzondere maatregel daartoe te bevelen.

OM DEZE REDENEN,

DE RECHTBANK

Recht sprekend op tegenspraak;

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

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

- € 18.171,95 bruto forfaitaire schadevergoeding wegens schending van het discriminatieverbod op grond van artikel 14 en 18 Antidiscriminatiewet

bedrag te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intresten.

Beveelt tevens de afgifte van de sociale en fiscale documenten in overeenstemming met huidig vonnis.

Verklaart de vordering voor het overige niet gegrond.

Slaat om die reden ook de kosten om als volgt: verwijst iedere partij tot de eigen kosten.

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:
de heer Y. D., voorzitter van de kamer;

de heer G. C., rechter in sociale zaken-werkgever;
de heer M. V. , rechter in sociale zaken-werknemer;

bijgestaan door J. V., griffier

Bijgestaan door J. V., griffier

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