

ARBEIDSHOF ANTWERPEN

VAN 14 JUNI 2021

Kamer 2

S.L.H. NV, ON (...) maatschappelijke zetel te (...)
met als raadsman mr. B M , advocaat te (...), die pleit,

tegen:

L. D. , RRN (...), wonende te (...),
met als raadsman mr. S K , advocaat te (...), voor wie pleit mr. R M , advocaat te (...).

Het hoger beroep is gericht tegen het vonnis van 22 juni 2020 van de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Turnhout.

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

I. PROCEDURE IN EERSTE AANLEG

De heer D L dagvaardt op 5 juni 2019 nv S L H. Met conclusie van 6 januari 2020 vordert D L:

”De vorderingen van conluant ontvankelijk en gegrond te horen verklaren;

Dienvolgens, tegenpartij te horen veroordelen tot betaling van 16.703,83 EUR bruto ten titel van schadevergoeding wegens discriminatie bij ontslag op basis van de gezondheidstoestand;

Tegenpartij eveneens te horen veroordelen tot betaling van 17,00 EUR bruto ten titel van aanvullende opzeggingsvergoeding;

Tegenpartij te horen veroordelen tot afgifte van de sociale en fiscale documenten, waaronder document C4 werkloosheid, de loonbrieven, de fiscale fiche 281.10, de individuele rekening en de aangepaste vakantieattesten;

Tegenpartij te horen veroordelen tot de wettelijke en gerechtelijke intresten, de kosten van het geding inbegrepen de rechtsplegingsvergoeding aan de zijde van conluant begroot op 1.320,00 EUR en de dagvaardingskosten t.b.v. 209,38 EUR;

Het te wijzen vonnis uitvoerbaar bij voorraad te horen verklaren, zonder borgstelling en zonder recht van kantonement.”

Met conclusie van 5 december 2019 vordert nv S L H:

“ De vordering van eiser, strekkende tot veroordeling van conluante tot betaling van een bedrag van 16.703,83 € bruto af te wijzen als zijnde integraal ongegrond; Conluante akte te verlenen van het feit

dat zij zich gedraagt naar de wijsheid van Uw Zetel wat betreft de vordering tot bijkomend bedrag ten titel van opzeggingsvergoeding a rato van 17 € bruto;

De vordering van eiser tot aflevering van de sociale en fiscale documenten einde dienst af te wijzen als zijnde ongegrond, uitgenomen wat betreft de voorkomende correcties ingevolge een bij te betalen saldo ten titel van opzeggingsvergoeding.

Eiser te veroordelen tot betaling van de kosten van het geding, aan de zijde van conluante begroot op 1.320,00 € rechtsplegingsvergoeding.“

Met vonnis van 22 juni 2020 beslist de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Turnhout:

“- verklaart de vordering van de heer L ontvankelijk en in de volgende mate gegrond.

- veroordeelt S L H tot betaling aan de heer L van:

€ 16.703,83 bruto schadevergoeding wegens discriminatie bij ontslag op basis van gezondheidstoestand
€ 17,00 bruto aanvullende opzeggingsvergoeding

te verminderen met de wettelijk verplichte sociale en fiscale inhoudingen in zoverre verschuldigd en overgemaakt aan de bevoegde instanties en te vermeerderen met de wettelijke, respectievelijk de vergoedende intrest vanaf 20 juni 2018 en met de gerechtelijke intrest vanaf 5 juni 2019.

- veroordeelt S L H tot aflevering van de sociale documenten : werkloosheidsformulier C4, loonbrieven, fiscale fiches 281. 10, individuele rekening en aangepaste vakantie-attesten.

- verwijst S L H in de kosten.

- vereffent de kosten tot op heden:

- aan de zijde van de heer L op € 209,38 dagvaardingskosten (met inbegrip van € 20,00 bijdrage begrotingsfonds juridische tweedelijnsbijstand) en € 1.320,00 rechtsplegingsvergoeding;

- aan de zijde van S L H op € 1.320,00 rechtsplegingsvergoeding.

- staat de voorlopige tenuitvoerlegging van het vonnis toe.“

Nv S L H tekent tegen dit vonnis hoger beroep aan op 11 september 2020.

II. EISEN IN HOGER BEROEP

Met conclusie van 9 februari 2021 vordert nv S L H:

“ Het hoger beroep van conluante ontvankelijk en gegrond te verklaren;

Dienvolgens het vonnis a quo te niet te doen en, opnieuw wijzende, de oorspronkelijke vordering van huidige geïntimeerde, strekkende tot veroordeling van conluante tot betaling van een bedrag van 16.703,83 € bruto, meer vergoedende intresten vanaf 20 juni 2018 af te wijzen als zijnde integraal ongegrond;

Meer ondergeschikt verzoekster, alvorens verder recht te doen ten gronde, toe te laten te bewijzen met alle middelen van recht, getuigen inbegrepen dat het ontslag van geïntimeerde werd ingegeven door volgende feitelijkheden in zijn korte dienstperiode van 4 april tot 19 juni 2018:

- Ondanks het feit dat geïntimeerde hierop reeds regelmatig werd aangesproken bleef hij geen rekening houden met het voor conluante belangrijke verschil tussen een Visa-betaling (BC) en een matercard-betaling (MC). Deze betalingen komen immers terecht op verschillende wachtrekeningen en bij willekeurige boeking is het moeilijk om de betalingen correct af te punten.

- Geïntimeerde kwam ettelijke malen te laat op zijn werk aan. Ook hierop werd hij reeds aangesproken door dhr. J D, maar zonder enig resultaat. Nog de zaterdag voor zijn ontslag stonden de klanten om 10 u aan de winkel te wachten terwijl hij afwezig was.

- Geïntimeerde ging tijdens de werkuren roken terwijl klanten stonden te wachten.

Ook hier bleven de waarschuwingen van de werkgever zonder enig gevolg.

- Geïntimeerde legde geen enkele interesse aan de dag bij opleidingen. Hij meende steeds alles beter te weten.

- Geïntimeerde stelde zich bijzonder vaak heel eigenzinnig op en ergerde hiermee collega's en klanten mateloos. Wanneer hij foutieve bestellingen plaatste, weigerde hij dit toe te geven of bracht hij te berde dat dit de fout was van de klant.
- Geïntimeerde toonde geen respect en was niet vriendelijk, noch tegenover zijn werkgever, noch tegenover de klanten.
- De plannings van geïntimeerde waren zonder meer rampzalig te noemen: hij maakte o.m. dubbele boekingen en vergat mondelinge afspraken vast te leggen.

Uiterst ondergeschikt de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde minstens te herleiden tot een bruto bedrag van 8.351,91 €;

Concluante akte te verlenen van het feit dat zij zich gedraagt naar de wijsheid van Uw Zetel wat betreft de vordering tot bijkomend bedrag ten titel van opzeggingsvergoeding a rato van 17 € bruto;

De oorspronkelijke vordering van geïntimeerde tot aflevering van de sociale en fiscale documenten einde dienst af te wijzen als zijnde ongegrond, uitgenomen wat betreft de voorkomende correctie ingevolge een bij te betalen saldo ten titel van opzeggingsvergoeding.

Geïntimeerde te veroordelen tot betaling van de kosten van het geding, aan de zijde van concluante begroot op:

- Rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg	1.320,00 €
- Rechtsplegingsvergoeding hoger beroep	1.320,00 €
	2.640,00 €

Met conclusie van 10 maart 2021 vordert D L:

“ Het hoger beroep ontvankelijk, maar ongegrond te horen verklaren;

Dienvolgens het vonnis van de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Turnhout van 22 juni 2020 (AR 19/442/A) te bevestigen;

Tegenpartij te horen veroordelen tot de kosten van het geding inbegrepen de rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep aan de zijde van concluant begroot op 1.320,00 EUR (basisbedrag); in ondergeschikte orde, de kosten om te slaan.”

II I. ONTVANKELIJKHEID

Het hoger beroep werd tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat het ontvankelijk is.

Dat betekent dat het arbeidshof kan oordelen over de discussie tussen de partijen.

IV. 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 en/of geparafraseerd.

Nv S L H baat een zaak uit waarin zij motoren van het merk H verkoopt en onderdelen daarvan. Zij biedt tevens onderhoudsdiensten aan. De nv ressorteert voor haar bediendenpersoneel onder het nationaal paritair comité voor de bedienden, pc nr. 200.

D L treedt op 4 april 2018 in dienst van nv S L H met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur als voltijds “Parts Sales/ Service Manager” (manager verkoop onderdelen en onderhoud) (stuk 2 van D L).

Op dinsdag 12 juni 2018 heeft D L een ongeval. Initieel wordt een arbeidsongeschiktheid voorgeschreven van 12 juni tot en met 13 juni 2018 (stuk 3 van D L).

Op donderdag 14 juni 2018 attesteert orthopedisch specialist K D S een arbeidsongeschiktheid tot en met 12 augustus 2018 (stuk 4 van D L). D L ondergaat op 15 juni 2018 een chirurgische ingreep.

Met een e-mail van 18 juni 2018 bezorgt D L de medische arbeidsongeschiktheidsattesten aan nv S L H. Hierop antwoordt de heer D , de general manager: "tot 12 augustus?" (stuk 10 van D L).

Op 19 juni 2018 beëindigt nv S L H de arbeidsovereenkomst met betaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan één week loon. Als reden van de werkloosheid vermeldt de nv : "Voldeed niet aan de gestelde eisen" (document C4, stuk 5 van D L).

De advocaat van D.L. maant nv S.L.H. met een brief van 16 januari 2019 aan, o.a. omdat het ontslag zou gebaseerd zijn op de tijdelijke arbeidsongeschiktheid (stuk 8 van D.L.). De advocaat maant de nv ook aan om aangifte te doen van het arbeidsongeval op 12 juni 2018, wat de nv vervolgens doet.

Met een brief van 1 februari 2019 antwoordt de raadsman van nv S L H dat het ontslag gebaseerd is op de houding en geschiktheid van D L (stuk 4 van nv S L H). De advocaat bevestigt dat het arbeidsongeval werd aangegeven.

De arbeidsongevallenverzekeraar weigert de erkenning van het arbeidsongeval met een brief van 3 september 2019. De verzekeraar geeft als reden dat hij geen informatie kreeg van D L en dat deze afwezig bleef op twee medische onderzoeken (stuk 5 van nv S L H).

D L start de rechtszaak tegen nv S L H met de dagvaarding van 5 juni 2019.

2. Beoordeling

2.1. Vergoeding wegens discriminatie

2.1.1. Discriminatie wegens huidige of toekomstige gezondheidstoestand

1.

De Antidiscriminatiewet¹ verbiedt discriminatie bij een ontslagbeslissing op basis van o.m. de huidige of toekomstige gezondheidstoestand.² De Antidiscriminatiewet is onder meer van toepassing op de arbeidsbetrekkingen in de particuliere sector³ 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.⁴

¹ Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie

² Artikel 5, § 2, 3° en 14 van de Antidiscriminatiewet

³ Artikel 5, § 1, 5° van de Antidiscriminatiewet

⁴ Artikel 4, 8° van de Antidiscriminatiewet

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.⁵

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 handelswijze 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.

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.

Artikel 28, § 2 en § 3 van de Antidiscriminatiewet bepalen :

“Onder feiten die het bestaan van een directe discriminatie op grond van een beschermd criterium kunnen doen vermoeden, wordt onder meer, doch niet uitsluitend, begrepen:

1° de gegevens waaruit een bepaald patroon van ongunstige behandeling blijkt ten aanzien van personen die drager zijn van een welbepaald beschermd criterium; onder meer verschillende, los van elkaar staande bij het Centrum of een van de belangenverenigingen gedane meldingen; of

2° de gegevens waaruit blijkt dat de situatie van het slachtoffer van de ongunstigere behandeling, vergelijkbaar is met de situatie van de referentiepersoon.

§ 3. Onder feiten die het bestaan van een indirecte discriminatie op grond van een beschermd criterium kunnen doen vermoeden, wordt onder andere, doch niet uitsluitend, begrepen :

1° algemene statistieken over de situatie van de groep waartoe het slachtoffer van de discriminatie behoort of feiten van algemene bekendheid; of

2° het gebruik van een intrinsiek verdacht criterium van onderscheid; of

3° elementair statistisch materiaal waaruit een ongunstige behandeling blijkt.”

3.

D L voert feiten aan die het bestaan van een discriminatie op grond van de huidige of toekomstige gezondheidstoestand kunnen doen vermoeden.

Nv S L H ging over tot ontslag van D L de dag nadat hij aan de manager had gemeld dat hij medisch arbeidsongeschikt zou zijn voor een langere periode, bijna een volle maand.

Na het toezenden van de medische attesten met deze afwezigheid reageerde de manager kortaf en kennelijk verbaasd op de periode van arbeidsongeschiktheid.

Nv S L H deelde bij het ontslag geen specifiek omschreven redenen mee. Op het document C4 verwijst zij enkel naar het vage en algemene "Voldeed niet aan de gestelde eisen" (stuk 5 van D L).

4.

Aangezien er een vermoeden is van discriminatie, moet nv S L H bewijzen dat er geen discriminatie was.

Nv S L H levert dat bewijs niet.

⁵ Artikelen 4, 4° en 7 van de Antidiscriminatiewet

Nv S L H werpt in de eerste plaats op dat de ontslagbeslissing werd genomen voordat de nv kennis had van de arbeidsongeschiktheid tot en met 12 augustus 2018. De nv bewijst deze bewering echter niet. Er is in het dossier geen enkel element op basis waarvan het arbeidshof kan afleiden dat de nv beslist heeft om D L te ontslaan, voordat de nv op de hoogte was van de arbeidsongeschiktheid.

De nv was op de hoogte van de afwezigheid sinds 12 juni 2018, aangezien D L niet op het werk was. De nv betwist ook niet dat D L telefonisch verwittigde dat hij arbeidsongeschikt was.

Het staat daarnaast vast dat D L op 18 juni 2018 met een e-mail de arbeidsongeschiktheidsattesten bezorgde aan J D, de general manager van nv S L H. J D ontving deze attesten en bekeek ze meteen. Hij reageerde immers binnen het half uur na de verzending (stuk 10 van D L). Het argument van de nv dat 18 juni 2018 een sluitingsdag was, bewijst niet dat er vóór het ontslag geen kennis was van de arbeidsongeschiktheid. Deze e-mailuitwisseling bewijst integendeel dat de general manager op de hoogte was.

Deze general manager, J D, onderhandelde met D L over zijn aanwerving en de arbeidsvoorwaarden (stuk 1 van D L). Het was ook J D die voor de nv als general manager de arbeidsovereenkomst ondertekende (stuk 2 van D L).

J D was aldus zeer nauw betrokken bij de aanwerving en tewerkstelling van D L en was voor deze laatste zelfs de enige contactpersoon.

J D verwijst in zijn e-mail van 18 juni 2018 op geen enkele wijze naar een ontslagbeslissing. Als die reeds genomen was, zoals de nv voorhoudt, zou J D als general manager op de hoogte zijn geweest. Dat geldt zeker gelet op de belangrijke rol die hij bij de aanwerving en tewerkstelling had. Dat geen sprake is van de ontslagbeslissing in zijn e-mail van 18 juni 2018, is aldus een aanwijzing dat deze beslissing nog niet was genomen.

Als enig stuk met betrekking tot het ontslag zelf ligt het document C4 voor. Dat is opgesteld op 12 juli 2018 en ondertekend door mevrouw L A (stuk 2 van D L). Nv S L H houdt nu eens voor dat L A de zaakvoerster was van de nv, dan weer noemt de nv haar een bestuurster.

Uit deze wel bijzonder schaarse stukken kan het arbeidshof niet afleiden dat de nv de ontslagbeslissing nam voordat er kennis was van de arbeidsongeschiktheid tot en met 14 augustus 2018. Nv S L H bewijst dat niet.

5.

Nv S L H bewijst ook niet dat de arbeidsongeschiktheid geen reden voor het ontslag was.

Op het document C4 vermeldde de nv enkel een vage reden.

D L heeft niet meteen na het ontslag om mededeling van de concrete redenen voor het ontslag gevraagd. Hij heeft geen verplichting om dat te doen. Dat hij pas op 16 januari 2019 met een brief van zijn advocaat aanvoerde dat het ontslag van discriminerende redenen gegeven is, doet geen afbreuk aan zijn argumentatie. Deze aanmaning van zijn advocaat is ruimschoots binnen de verjaringstermijn verzonden. Ook de vordering is binnen de verjaringstermijn ingesteld.

D L heeft na de afwijzing van zijn aanspraken een procedure gestart, zonder eerst nog schriftelijk op die afwijzing te reageren. Ook daartoe was hij niet verplicht.

Er is geen enkel element dat erop wijst dat D L instemde met zijn ontslag en de omstandigheden daarvan. Het tijdsverloop tussen het ontslag en de aanmaning heeft geen gevolg voor het (eventueel) recht op een vergoeding wegens discriminatie.

6.

Nv S L H heeft in een brief van haar advocaat (beweerde) concrete redenen opgegeven voor het ontslag, nadat zij werd aangemaand tot het betalen van een schadevergoeding wegens discriminatie (stuk 4 van nv S L H).

De nv herneemt deze redenen en werkt deze verder uit in het kader van de gerechtelijke procedure. Het arbeidshof oordeelt dat de nv niet bewijst dat deze beweerde redenen de ware ontslagredenen zijn en dat het ontslag geen verband houdt met de arbeidsongeschiktheid.

Volgens nv S L H kwam D L ettelijke malen te laat, ging hij tijdens de werkuren roken terwijl klanten stonden te wachten, had hij geen interesse in opleidingen, was er een gebrek aan respect ten aanzien van de werkgever en de klanten en werd hij betrappt op foute facturatie.

Het arbeidshof stelt in de eerste plaats vast dat nv S L H geen enkele schriftelijke verwittiging heeft gegeven aan D L. De nv wijt dat aan de zeer korte tewerkstelling, waarin nog geen periodieke formele evaluatie was gebeurd. Gelet op de korte tewerkstelling wekt het echter volgens het arbeidshof des te meer verwondering dat de nv zonder enige aantoonbare verwittiging of opmerking meteen tot ontslag is overgegaan.

Het arbeidshof stelt ook vast dat nv S L H geen precies feit aanvoert dat de onmiddellijke reden was voor de plotse beëindiging op 19 juni 2018, zonder voorafgaande verwittigingen. De nv duidt geen feit aan dat de spreekwoordelijke druppel was dat de emmer deed overlopen. Dat versterkt voor het arbeidshof het verband tussen de mededeling op 18 juni 2018 van de arbeidsongeschiktheid tot 12 augustus 2018 en het ontslag daags nadien op 19 juni 2018.

7.

Als bewijs van de ontslagredenen legt nv S L H enkele getuigenverklaringen neer.

Artikel 961/1 van het Gerechtelijk Wetboek laat de rechter toe van derden verklaringen in schriftelijke vorm aan te nemen die hem inzicht kunnen verschaffen in de betwiste feiten waarvan zij persoonlijk weet hebben, zo het getuigenbewijs toelaatbaar is.

De verklaringen die nv S L H neerlegt, voldoen niet allemaal aan de vereisten van artikel 961/2 van het Gerechtelijk Wetboek. Zij zijn niet allemaal gedagtekend. Geen enkele verklaring bevat de vermelding dat ze is opgesteld voor overlegging aan de rechtbank en dat de opsteller ervan weet heeft van het feit dat hij zich door een valse verklaring aan straffen blootstelt.

Het ontbreken van deze wettelijk vereiste vermeldingen, belet niet dat het arbeidshof rekening houdt met deze verklaringen. Zij zijn niet nietig. Deze schriftelijke verklaringen hebben net als feitelijke vermoedens een zogenaamde 'vrije bewijswaarde'. Het arbeidshof beoordeelt de bewijswaarde dus soeverein. Het beoordeelt daarbij ook in welke mate het ontbreken van de wettelijke vermeldingen de bewijswaarde van de verklaringen aantast⁶

De eerste getuige van wie nv S L H een verklaring neerlegt, is general manager J D (stuk 6 van nv S L H). Hij legt zijn verklaring af in september 2019 en is blijkens de vermelding daarop op dat moment nog steeds "dealer operator". Hij verduidelijkt niet of hij nog in dienst is van de nv op dat ogenblik. In elk geval blijkt uit zijn vermelding nog steeds een band met de vennootschap, die hem in een minstens gedeeltelijke economische afhankelijkheid van de vennootschap zet.

Bovendien was J D op het moment van de feiten de general manager en was hij dus van de kant van de werkgeverszijde zeer nauw betrokken bij de tewerkstelling van D L. Dat betekent niet dat met zijn

⁶ W. Vandenbussche en W. Sys, "Het bewijs door een schriftelijke getuigenverklaring. Commentaar bij de wet van 16 juli 2012", T. Fam. 2013/2 34.

verklaring geen rekening kan worden gehouden. Het betekent wel dat het arbeidshof deze verklaring met grote omzichtigheid zal benaderen. Zijn verklaring alleen kan geen bewijs opleveren van betwiste feiten wanneer voor deze feiten geen andere bewijselementen voorliggen.

Het arbeidshof stelt vast dat de verklaring van J D vier elementen bevat die niet door enig ander stuk worden ondersteund. Het betreft de bewering dat D L regelmatig te laat kwam, dat zijn omgang met geld en andere betaalmogelijkheden te wensen overliet, dat hij niet openstond voor scholing en dat hij - J D - D L verschillende malen heeft aangesproken over deze (beweerde) tekortkomingen. Deze elementen zijn dus niet bewezen.

Daarbij komt dat J D de vier elementen alleen in algemene termen omschrijft. Voor het te laat komen geeft hij geen data. Hij verwijst naar de collega's die hiermee niet waren opgezet, maar elke verklaring van hen ontbreekt. Ook over de omgang met geld vermeldt J D geen specifiek incident. Hij geeft geen toelichting bij de rechtzettingen die zagezegd nodig waren. J D verklaart dat hij D L "vaak" heeft aangesproken, maar geeft ook daarbij geen enkele aanduiding van de data waarop dat gebeurde en van de wijze waarop deze gesprekken verliepen, bijvoorbeeld wat precies werd aangekaart.

Een vijfde element in de verklaring van J D is het feit dat de administratieve opvolging door D L te wensen overliet, met frustratie en klachten van klanten tot gevolg. Ook op dat punt blijft zijn verklaring zeer algemeen, zonder namen van klanten of concrete incidenten. Wel legt de nv ook van klanten schriftelijke verklaringen voor.

8.

De andere getuigen zijn klanten van nv S L H.

Zij getuigen over fouten in bestellingen (stuk 7), vergissingen bij het maken van afspraken (stukken 8 en 9), een gebrek aan klantvriendelijkheid (stuk 10) en een slecht nazicht van een motor (stuk 11 van nv S L H).

Dat laatste verwijt, het gebrekkig onderhoud, heeft betrekking op het werk van een mecanicien en zegt niets over het werk van D L.

Ook voor de meeste andere verklaringen is het op basis van de voorliggende stukken onmogelijk om te achterhalen of de achterliggende feiten een fout waren van D L. Fouten in de planning en verkeerde wisselstukken zijn niet noodzakelijk aan hem te wijten.

Enkel J S verklaart dat D L toegaf dat hij een verkeerde bestelling plaatste (stuk 7 van nv S L H). G H verwijst naar rookmomenten waarbij D L de klant liet wachten (stuk 10 van nv S L H).

Deze feiten worden niet precies in de tijd geplaatst. Enkel de heer P C vermeldt in zijn verklaring 21 april 2018 als datum van een niet geplande afspraak (stuk 8 van S L H). Dit feit dateert van het begin van de tewerkstelling en van twee maanden voor het ontslag. Het is niet geloofwaardig dat dit de ontslagreden is.

Ook op basis van de andere verklaringen kan niet worden vastgesteld dat de erin vermelde feiten de aanleiding waren tot het ontslag op 19 juni 2018.

Zelfs wanneer D L de verweten tekortkomingen inderdaad beging, gaat het voor het arbeidshof niet om ernstige tekortkomingen. Het is dan ook voor het arbeidshof op geen enkele wijze duidelijk waarom deze tekortkomingen de aanleiding konden zijn voor een plots ontslag zonder enige voorafgaande aanmaning op 19 juni 2018.

9.

Nv S L H biedt aan de ontslagredenen die zij aanvoert te bewijzen “met alle middelen van recht”, getuigen inbegrepen. De andere “middelen van recht” dan een getuigenverhoor verduidelijkt zij niet, het arbeidshof moet daarop niet nader ingaan.

Het bewijsaanbod moet betrekking hebben op een bepaald en ter zake dienend feit. Het arbeidshof oordeelt op onaantastbare wijze of de feiten waarvan een partij het bewijs aanbiedt, op zichzelf voldoende bepaald en ter zake dienend zijn zoals vereist door artikel 915 van het Gerechtelijk Wetboek⁷

Het arbeidshof moet daarbij ook aandacht hebben voor de efficiëntie en proceseconomie. Een getuigenverhoor verlengt de duur van de gerechtelijke procedure. Tegelijkertijd bestaat de mogelijkheid tot het neerleggen van een schriftelijke getuigenverklaring.

Nv S L H heeft gebruik gemaakt van die mogelijkheid en legt zeven schriftelijke verklaringen neer. Deze bewijzen niet dat de beweerde tekortkomingen van D L de reden waren voor zijn ontslag op 19 juni 2018, zelfs als deze tekortkomingen reëel waren (zie hierboven onder nr. 8).

Het arbeidshof acht het getuigenverhoor van deze personen niet dienstig. Het is niet duidelijk wat zij aan hun schriftelijke verklaring kunnen toevoegen in een getuigenverhoor. Bovendien dateren de feiten ondertussen van drie jaar geleden. Het kan niet ernstig worden verwacht dat getuigen na al die jaren nog veel gedetailleerde toelichting kunnen toevoegen aan hun schriftelijke verklaringen.

Dat geldt ook voor eventuele andere getuigen die nog geen schriftelijke verklaringen aflegden. Nv S L H verduidelijkt overigens niet welke andere getuigen kunnen worden verhoord dan deze die reeds een schriftelijke verklaring aflegden.

10.

Nv S L H is niet geloofwaardig in haar bewering dat zij ontslag gaf omdat D L “niet voldeed aan de gestelde eisen”. De nv bewijst geen concrete redenen. Alleszins bewijst zij niet dat de redenen die zij vermeldt, geleid hebben tot het ontslag.

Aangezien nv S L H de redenen die zij aanvoert niet bewijst, kunnen deze beweerde redenen vanzelfsprekend ook geen legitiem doel vormen dat het ontslag niet discriminerend zou maken.

Zelfs als voor het ontslag ook andere redenen voorliggen dan de arbeidsongeschiktheid, betekent dat overigens niet dat geen sprake is van discriminatie wegens de gezondheidstoestand. Zelfs wanneer het ontslag slechts deels is gebaseerd op de huidige of toekomstige gezondheidstoestand, is er een onderscheid in behandeling in de zin van de Antidiscriminatiewet.⁸ Nv S L H toont niet aan dat een werknemer met een vergelijkbaar traject, maar zonder afwezigheid wegens medische arbeidsongeschiktheid, ook zou zijn ontslagen.

2.1.2. Vergoeding

1.

Het slachtoffer dat een schadevergoeding vordert wegens discriminatie 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

⁷ Vgl.: Cass. 5 november 2004, Arr. Cass. 2004, afl. 11, 1760

⁸ Zie: A. MORTIER en M. SIMON, “Licencier en raison des absences médicales passées : une discrimination?”, JTT 2018, p. 88, nr. 22.

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.⁹

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.¹⁰

Dat betekent dat nv S L H ook tot ontslag zou zijn overgegaan zonder dat sprake was van afwezigheden wegens medische arbeidsongeschiktheid. Het arbeidshof overweegt hierboven reeds dat niet kan worden aangenomen dat de nv ook ontslag zou hebben gegeven aan een werknemer met een vergelijkbare houding die niet afwezig was wegens medische arbeidsongeschiktheid (zie hierboven 2.2.1. nr. 10). Nv S L H bewijst de ontslagredenen die zij aanvoert niet. Zelfs indien de beweerde tekortkomingen werkelijk waren, wijst niets erop dat deze de reden waren voor het plots ontslag op 19 juni 2018 zonder voorafgaande verwittiging.

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

2.2. Aanvullende opzeggingsvergoeding

D L vordert een aanvullende opzeggingsvergoeding van 17 euro. Nv S L H gedraagt zich “naar de wijsheid van het arbeidshof”~ De arbeidsrechtbank heeft de aanvullende opzeggingsvergoeding toegekend. De nv voert geen grieven aan tegen deze beslissing.

Het hoger beroep is ongegrond.

2.3. Besluit

D L heeft recht op een schadevergoeding wegens discriminatie van 16.703,83 euro en een aanvullende opzeggingsvergoeding van 17,00 euro.

De arbeidsrechtbank besliste in dezelfde zin.

Het hoger beroep is ongegrond.

BESLISSING

Het arbeidshof,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk maar ongegrond.

Bevestigt het vonnis van 22 juni 2020 van de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Turnhout.

Veroordeelt nv S L H tot de betaling van de gerechtskosten in hoger beroep aan D L en bepaalt deze gerechtskosten 1.320,00 euro rechtsplegingsvergoeding hoger beroep.

Aldus gewezen door:

E V H , raadsheer,

G M , raadsheer in sociale zaken, werkgever,

K S , raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,

⁹ Artikel 18, § 2, 2° van de Antidiscriminatiewet

¹⁰ A. MORTIER en M. SIMON, “Licencier en raison des absences médicales passées : une discrimination?”, JTT 2018, p. 89, nr. 24

en uitgesproken door de voorzitter van de tweede kamer van het arbeidshof Antwerpen, afdeling Antwerpen, zitting houdend te Antwerpen in openbare terechtzitting van 14 juni 2021 met bijstand van griffier