

ARBEIDSRECHTBANK TE LEUVEN

VAN 5 AUGUSTUS 2021

Eerste kamer B

In de zaak van:

Mevrouw A. H. , met rijksregisternummer (...) en met adres te (...),

eisende partij,

vertegenwoordigd door R. BOLLEN, advocaat te 3000 LEUVEN,

Tegen:

WOON-EN ZORGCENTRUM S.-J. vzw, met KBO-nummer (...) en met adres te (...),

verwerende partij,

vertegenwoordigd door St. RONDELEZ, advocaat te 3000 LEUVEN

Procedure

De rechtbank nam kennis van:

- het inleidende verzoekschrift ontvangen ter griffie op 25 mei 2020 en betekend aan partijen overeenkomstig artikel 1034 Ger. W. op 26 mei 2020 om te verschijnen ter zitting van 25 juni 2020,
- de beschikking overeenkomstig artikel 747 Ger. W. waarbij conclusietermijnen werden toegestaan en de pleitdatum werd bepaald op 22 april 2021, datum waarop de zaak werd verdaagd naar de zitting van 20 mei 2021,
- de besluiten van eisende partij van 29.9.2020, 1.2.2021 en 17.3.2021,
- de besluiten en aanvullende besluiten van verwerende partij van 31.7.2020, 30.11.2020, 5.3.2021 en 5.5.2021,
- het dossier van de rechtspleging met het proces-verbaal van de openbare terechtzitting van 20 mei 2021;
- de stukken van partijen.

Partijen werden gehoord na de poging tot verzoening op de openbare terechtzitting van 20 mei 2021, waarna de debatten werden gesloten.

Mevr. K., substituut-auditeur, volgde de debatten en haar ambt verleende schriftelijk advies uiterlijk op 2.6.2021, waarna partijen een repliektermijn hadden tot 16.6.2021 waarna de zaak in beraad genomen werd voor uitspraak op latere datum.

De rechtbank spreekt na beraadslaging volgend vonnis uit.

Voorwerp van de vordering

De vordering strekt ertoe verwerende partij te horen veroordelen tot de betaling van

- € 30.205,31 bruto provisioneel gelijk aan het brutoloon voor zes maanden ten titel van schadevergoeding cfr. artikel 18, §2, 20 van de Antidiscriminatiewet,
- De betaling van de wettelijke, moratoire en gerechtelijke interesten op de gevorderde brutobedragen,
- De betaling van de kosten van het geding, met inbegrip van de kosten van neerlegging van het verzoekschrift (€ 20,00) en de toepasselijke rechtsplegingsvergoeding van € 2.400,00.

De vordering strekt er tevens toe verwerende partij te veroordelen tot de afgifte van de sociale en fiscale documenten op straffe van een dwangsom van € 5,00 per dag, per document, bij niet-afgifte ervan binnen de maand na betekening van het uit te spreken vonnis, dit alles bij vonnis dat uitvoerbaar bij voorraad dient te worden verklaard, niettegenstaande elk verhaal.

FEITEN zoals voorgesteld door eisende partij (vermeld als concludante):

Concludante is verpleegkundige. Na een vlekkeloze carrière van meer dan 20 jaar op G., onder meer op de afdeling harttransplantaties, zag concludante zich genoodzaakt om te kiezen voor haar gezin. De drukke professionele activiteiten van de echtgenoot, drie jonge kinderen en een intense tewerkstelling in ploegen met mogelijkheid om opgeroepen te worden op onregelmatige tijdstippen, dwongen concludante om een keuze te maken. Concludante oefende haar vak nog uit via korte oproepcontracten en (palliatieve) thuisverpleging, tot de gezinssituatie een full time tewerkstelling weer mogelijk maakte. Concludante bekwaamde zich in de palliatieve thuiszorg en oncologie aangezien een aspect van haar ervaring in de cardiologie, waar patiënten, na een harttransplantatie, bijna steeds terugkeerden naar de afdeling cardiologie, ook wanneer ze jaren later, om gelijk welke reden, terminaal waren. De stap naar zorg voor bejaarden is in die context niet meteen zo'n grote carrièreswitch dan het op het eerste zicht lijkt.

Concludante trad bij verweerster in dienst op 2 september 2019 als hoofdverpleegkundige, aanvankelijk op de afdeling "I.", later, na verhuis naar een nieuwbouw, op de nieuwe afdeling "W." binnen het Woon- en Zorgcentrum S.-J. op basis van een voltijdse arbeidsovereenkomst voor bedienden voor onbepaalde duur.

Enkele maanden voor haar indiensttreding, namelijk op 1 juli 2019, brak concludante haar heup. Ten tijde van haar sollicitatie meldde zij dat zij ten gevolge van deze fractuur zou moeten revalideren en dat zij geen zwaar werk kon verrichten (zoals het heffen van bewoners, het doen van langdurige shiften waarbij lange tijd rechtgestaan moest worden en dergelijke). Dit werd haar bovendien ook afgeraden door de preventieadviseur-arbeidsarts in zijn formulier voor gezondheidsbeoordeling dd. 29 augustus 2019 dat dateert van voor de indiensttreding. In dit advies staat duidelijk het volgende te lezen: "Bij opstart: advies tot geen zware lasten tillen en niet langdurig stappen of trappen te doen gedurende 1 maand. Nadien herevaluatie bij de bedrijfsarts zo nodig."

Tijdens haar sollicitatie liet concludante weten dat zij wenste om eerst halftijds te starten bij verweerster vanaf 2 september 2019 omwille van medische redenen, waarvoor zij trouwens een medisch attest had, doch dit werd haar door verweerster geweigerd. De directie stelde voor om reeds tijdens haar revalidatie

voltijds te starten met werken op 2 september 2019 om zich in te werken op een oude afdeling en om vervolgens mee de verhuis te organiseren naar een nieuwe afdeling 'w.'. Concluante ging met dit voorstel akkoord onder enkele voorwaarden die haar in staat zouden stellen om tegelijkertijd voldoende te kunnen revalideren.

Zo werden ten tijde van het sollicitatiegesprek onder andere de volgende afspraken met de directie gemaakt: Concluante zou lichter werk mogen verrichten (zoals het niet heffen van bewoners, niet langdurig stappen,...), Concluante zou voorlopig met één kruk mogen werken tijdens haar revalidatie, Concluante zou de verlofdagen die zij nog had, kunnen opnemen (onbetaald) op dagen waarop de pijn van revalidatie te hevig was,

Concluante had nog recht op 2 anciënniteitsdagen per maand. De directie wou deze dagen eerst niet toestaan en verkoos dat deze dagen uitbetaald werden aan de hand van een premie, hetgeen concluante weigerde. Uiteindelijk stemde de directie met tegenzin toch in,

Concluante zou 1 weekend op 5 moeten werken.

Verweerster beweert nu dat het concluante was die aandrang om voltijds te starten met werken op 2 september 2019. Deze voorstelling van de feiten is onjuist. Uit het medisch attest dat concluante kan voorleggen blijkt dat concluante geen enkel belang had om onmiddellijk voltijds te starten. Verweerster daarentegen had er alle belang bij dat concluante onmiddellijk voltijds in dienst trad.

Dit blijkt ten eerste uit het feit dat concluante een ondersteunende rol kon spelen tijdens de nakende verhuis. Het was van belang dat concluante vroeger zou starten zodat zij de bewoners zou leren kennen en de verhuis gedurende twee weken mee kon voorbereiden, hetgeen zij ook deed, onder andere tijdens haar onbetaalde verlofdagen.

Concluante maakte bijvoorbeeld lijsten van de bewoners, verzamelde informatie over de zorg en dergelijke gedurende één maand om de verhuis voor te bereiden. Deze lijsten van de 32 bewoners in de afdeling (met alle noodzakelijke informatie per bewoner) werden opgesteld in overleg met collega S. (verantwoordelijke zorg en welzijn of de maatschappelijk assistente), die deze lijsten als een grote meerwaarde beschouwde. Verweerster beweert dat concluante niet bewijst dat zij deze lijsten thuis zou hebben opgemaakt. Uit de lay out van deze lijsten is duidelijk af te leiden dat concluante deze thuis aanmaakte. Bij verweerster waren er Immers geen computers of scanners beschikbaar voor de werknemers. Concluante scande deze lijsten thuis in op 2 oktober 2019 en verstuurde ze per mail naar J. M..

Uiteindelijk werkte Concluante zich in op de oude afdeling ("l.") van verweerster. Daarna werkte concluante op de afdeling "M.", die uiteindelijk op 5 oktober 2019 samen met de oude afdeling "l." tot nieuwe afdeling " w." fuseerde. Ook op de datum van de verhuis zelf, op 5 en 6 oktober 2019, was concluante aanwezig om alles in goede banen te leiden.

Daarenboven zouden er nieuwe werkmethoden worden opgestart samen met het elektronisch zorgdossier 'care solutions', hetgeen concluante reeds kende naar aanleiding van een eerdere tewerkstelling. De nieuwe werkmethoden waren een kopie van de werkplanning bij Gasthuisberg. Het elektronisch zorgdossier zou in een latere fase opgestart worden, waarbij concluante opnieuw een ondersteunende rol zou kunnen spelen. Gezien verweerster in de kosten kon snoeien doordat zij beroep kon doen op concluante en haar ervaring en kennis op dit vlak waardoor er geen externe steun van "Care solutions" ingehuurd diende te worden, was concluante zonder twijfel een toekomstige meerwaarde.

In deze context heeft verweerster aangestuurd op een voltijdse indiensttreding op 23 september 2019. Dat concluante hier uiteindelijk mee instemde hoeft niet te verwonderen gelet op de asymmetrische onderhandelingsposities van de partijen.

Daarnaast beweert verweerster dat er ten tijde van het sollicitatiegesprek nooit afspraken gemaakt zijn omtrent de revalidatie van concluante. Ook deze bewering is compleet uit de lucht gegrepen. Zo was er bijvoorbeeld afgesproken dat bij hevige pijn, concluante een dag onbetaald verlof kon nemen om beter te kunnen revalideren. Uit de loonfiche van concluante voor de maand september 2019 blijkt dat zij tijdens de eerste maand van tewerkstelling reeds 9 dagen onbetaald verlof mocht opnemen, hetgeen bewijst dat er wel degelijk een akkoord werd gesloten met verweerster hieromtrent. Het gaat hier dus niet om een ongewettigde afwezigheid, zoals verweerster plots beweert in de negatieve evaluatie (infra). Terwijl verweerster er in haar conclusies op hamert dat concluante de geldende procedures niet heeft gevolgd met betrekking tot het opnemen van deze onbetaalde verlofdagen is het frappant om vast te stellen dat zij zelf even min de procedures heeft gevolgd ingeval een werknemer ongewettigd afwezig

is. De situatie is eenvoudig: ofwel was er een afspraak gemaakt, ofwel was er sprake van een ongewettigde afwezigheid. Aangezien verweerster nooit voorafgaand aan de ontslagdatum gewag heeft gemaakt van deze onwettige afwezigheden, staat het dus buiten kijf dat er wel degelijk een overeenkomst was met betrekking tot de opname van onbetaalde verlofdagen. Van de bewering dat conluante hier wel degelijk op was aangesproken door haar leidinggevende brengt verweerster geen enkel bewijs bij. Dat hoeft niet te verwonderen aangezien dergelijke aanmaning nooit heeft plaatsgevonden. Conluante bracht trouwens elke dag dat zij niet kon werken omwille van de revalidatie een leidinggevende telefonisch hiervan op de hoogte.

Tijdens deze gesprekken werd conluante nooit aangesproken op haar gedrag. In tegendeel, zij kreeg steeds een begripvolle reactie. Zo stelde S. V. bijvoorbeeld dat ze alle begrip had voor de revalidatie van conluante, gelet op het feit dat zij zelf ook een gelijkaardig proces heeft meegemaakt na een rugoperatie.

Conluante trad in dienst op 2 september 2019. Zij werkte onafgebroken van 7 uur 's morgens tot 10.30 uur met één kruk en dit zonder pauze of zonder even te kunnen gaan zitten. Zij moest tijdens haar diensten eveneens bedbaden geven alsook de bewoners helpen met naar het toilet gaan, hetgeen betekent dat zij moest tillen. Van licht werk was dus geen sprake. Dat de ex-werkgever het advies van de preventieadviseur-arbeidsarts en a fortiori de fysieke beperkingen van conluante negeerde, blijkt onder meer uit de werkpostfiche, de werkverdeling en het uurrooster van conluante.

Zo vermeldt de werkverdeling bijvoorbeeld: "de verantwoordelijke doet ochtendtoilet bij 4 bewoners", hetgeen betekent dat conluante wel degelijk moest tillen. Een vergelijking van deze werkpostverdeling met de lijsten van bewoners met hun categorie van zorgbehoefvendheid toont bovendien aan dat conluante in geen geval enkel licht werk deed. Op beide afdelingen waar conluante tewerkgesteld was waren er namelijk nauwelijks lichte toiletten. Verweerster voegt bij haar laatste syntheseconclusie een stuk bij waaruit zou blijken dat er op alle afdelingen ruimschoots voldoende lichte toiletten waren die door conluante konden worden gedaan. De katzschalen die aangeduid staan op stukken 19 en 21 werden bepaald door verweerster zelf. Van belang is dat voor het bepalen of een bewoner een licht of een zwaar toilet heeft er rekening moet gehouden worden met de graad afhankelijkheid om zich te verplaatsen en om zich te wassen en kleden. Aangezien bewoners die in categorie B of hoger thuishoren een graad van afhankelijkheid op deze vlakken vertonen, is er bij hen steeds sprake van een zwaar toilet. Hoe zou er immers sprake kunnen zijn van een licht toilet wanneer deze persoon zich niet zelfstandig naar het toilet kan begeven en assistentie nodig heeft bij het aan- en uitkleden? Dat de zwaarte van een toilet niet in te schatten zou vallen aan de hand van de katzschalen klopt met andere woorden niet. Conluante kan alleen maar vaststellen dat de aanduiding van lichte toiletten door verweerster bijgevolg onjuist is. Het is bovendien frappant om vast stellen dat verweerster niet consequent is bij het bepalen van lichte toiletten. Zo is K 150 met een B forfait volgens verweerster een matig toilet, K151 met een B forfait een zwaar toilet en K152 met een B forfait zelfs een licht toilet. K154 met een C forfait is een zwaar toilet

terwijl K154 en K155 het een C forfait dan weer lichte toiletten zijn. Tenzij verweerster uitdrukkelijk toegeeft dat zij op grootschalige wijze gefraudeerd heeft met het toekennen van de katzschalen, kan zij onmogelijk voorhouden dat er ruimschoots voldoende lichte toiletten voorhanden waren op de afdelingen waar conluante was tewerkgesteld.

Verweerster beweert dat de werkverdeling door conluante zelf werd opgesteld. Dit klopt niet, conluante weet niet wie het document heeft opgesteld maar het is in geen geval niet van haar hand. Deze werkverdeling was het voorwerp van een uitgebreide toelichting met powerpointpresentatie in de kapel die conluante bijwoonde. Aangezien zij nog maar net aangeworven was, was zij ook helemaal niet in de mogelijkheid om reeds dergelijke documenten op te stellen. Geen enkele zorgvuldige werkgever zou een nieuwe werknemer, die nog niet ingewerkt is, opdragen om de werkverdelingen op te stellen.

Daarnaast staat op de werkpostfiche, dewelke ingevuld en ondertekend werd door de leidinggevende van verweerster K. J., dat conluante wel degelijk lasten moest heffen en tillen. Op dezelfde fiche staat nachtarbeid wel doorstreept hetgeen aangeeft dat het wel degelijk gaat om een bewuste keuze van mevrouw J..

Uit het uurrooster van conluante en enkele schriftelijke getuigenverklaringen die verweerster bijbrengt blijkt ten slotte dat er wel degelijk op conluante werd gerekend om mee te draaien in de zorg. Zo

verklaart L. V., die werkte op 'de meander', dat wanneer concludante afwezig was, ze met een werkkraft minder op de werkvloer stonden. A. S. verklaart in dezelfde zin dat indien concludante afwezig was ze met één iemand minder moesten werken.

Concludante presteerde werkdagen van 7,6 uur en langer. Verweerster motiveerde op geen enkel moment waarom de overeengekomen redelijke aanpassingen niet gevolgd konden worden, noch kreeg concludante opmerkingen of negatieve evaluaties tijdens haar tewerkstelling, ondanks meerdere verzoeken tot feedback. Daarnaast presteerde concludante ook heel wat overuren.

Verweerster beweert dat concludante als afdelingsverantwoordelijke zelf in stond voor de organisatie van de afdeling en bijgevolg haar werk zo had kunnen indelen dat zij geen zwaar fysiek werk moest leveren. Op de werkfiche van concludante staat duidelijk aangegeven onder beschrijving werkzaamheden: "meewerken in de zorg". Hieruit blijkt dat er verwacht werd van concludante dat zij, alleszins tijdens haar eerste maanden na indiensttreding actief deelnam aan de verzorging van de bewoners.

Daarnaast stelt verweerster dat concludante op geen enkel moment aangaf dat de toebedeelde taken fysiek zwaar waren voor haar. Ook deze stelling kan geenszins aanvaard worden gelet op de frequente afwezigheden in september en de email die concludante verstuurde aan K. J. (de leidinggevende van het woonzorgcentrum) op dinsdag 8 oktober 2019. In deze mail schreef concludante het volgende: "Het was toch heftig, het vraagt veel mentaal wat normaal is maar mijn lichamelijke beperking komt er extra bij". Overigens vormde deze email ook een sterke indicatie dat een herevaluatie door de arbeidsgeneesheer nodig was.

Het is een raadsel waarom verweerster dergelijke duidelijke signalen negeerde.

Redelijk snel na haar indiensttreding, verzocht concludante om feedback. Zij deed dit meermaals tijdens haar tewerkstelling, zowel mondeling als per e-mail, maar deze vraag werd nooit beantwoord door de directie. Zij kreeg enkel telefonisch van haar collega S., maatschappelijk assistent en dagelijkse verantwoordelijke van de afdeling, te horen dat zij veel kwaliteiten had en goed in het team lag. Er was dus geen reden om zich zorgen te maken of "om zich te bewijzen", zodus deze collega.

Op 8 oktober 2019 ondergaat concludante een controle bij de behandelend arts in het kader van haar revalidatie. Daar wordt haar meegedeeld dat de revalidatie langer zou duren dan verwacht, namelijk 6 maanden tot 1 jaar. Concludante laat dit weten aan de directie van het woonzorgcentrum diezelfde dag per email. Op 11 oktober 2019, verzoekt concludante opnieuw om een evaluatiegesprek aan de directie, hetgeen er tenslotte komt op 14 oktober 2019, tevens de dag van het ontslag met onmiddellijke ingang. De eerste en enige negatieve evaluatie vindt plaats op de ontslagdatum van 14 oktober 2019.

In de evaluatie wordt gesteld dat een continue aanwezigheid als hoofdverpleegkundige op de afdeling noodzakelijk is om de kwaliteit van de verpleegkundige en zorgkundige activiteiten te observeren en dat een continue begeleiding nodig is van de medewerkers op de afdeling. Verweerster stelt vervolgens dat concludante niet bijdraagt aan een gunstig arbeidsklimaat omdat zij frequent 's morgens afbelt, dat zij dan een 'rustdagje' inplant, dat zij een dag 'vrij' neemt. Wanneer de verantwoordelijke bewonerszorg (collega S.) op die momenten moet inspringen, zou concludante vervolgens commentaar hebben op haar werk.

Zoals reeds hierboven gesteld gaat het niet om 'vrije dagen' of 'rustdagen' zoals de directie beweert, maar om de dagen onbetaald verlof die concludante in samenspraak met de directie mocht opnemen ten gevolge van haar zware revalidatie. Stellen dat concludante fijn "een dagje vrij neemt" en haar afdeling in de steek laat, is, respectloos, veel te kort door de bocht en stemt niet overeen met de waarheid. Dat concludante niet continu aanwezig zou zijn op de afdeling ten gevolge van die revalidatie, wist de directie bovendien op voorhand. De commentaar waarvan verweerster spreekt in de evaluatie was bovendien opbouwende constructieve commentaar, hetgeen bovendien ook van haar verwacht werd als hoofdverpleegkundige. Die commentaar was trouwens niet geheel onterecht. Na haar ontslag diende concludante een klacht in bij de zorginspectie, waarna, zelfs na voorafgaande verwittiging, 2 inbreuken werden vastgesteld op 14 januari 2020.

Verweerster beëindigde op 14 oktober 2019 de arbeidsovereenkomst met concludante omdat ze zagezegd niet voldoet aan de gestelde eisen van de functie. Concludante is de mening toegedaan dat haar onmiddellijk ontslag niets te maken heeft met de argumentatie in de eerste en enige negatieve evaluatie (waarvan de verwijten uit de lucht gegrepen zijn), maar dat zij ontslagen werd omwille van het feit dat haar revalidatie langer duurt dan verwacht, met de nodige gevolgen, waarmee verweerster bovendien

aanvankelijk instemde. Het is duidelijk dat conluante ongunstig werd behandeld bij de beëindiging van de arbeidsbetrekking omwille van haar, trager dan verwacht, herstellende heupfractuur, omdat de directie de revalidatie alsook de gevolgen die daaraan gekoppeld zijn, verkeerd heeft ingeschat. Dat de leidinggevende zelf een verpleegkundige opleiding genoot maakt dit totaal foutief inschatten van de medische toestand van conluante des te pijnlijker. Bovendien gebeurde het ontslag op een vernederende wijze, waar conluante tot op de dag van vandaag de traumatische gevolgen van ervaart.

In de ontslagbrief wordt verwezen naar de continuïteit van de afdeling die in gedrang zou zijn gekomen. Verweerster stelde in de negatieve evaluatie dat een continue aanwezigheid als hoofdverpleegkundige op de afdeling noodzakelijk was om de kwaliteit van de verpleegkundige en zorgkundige activiteiten te kunnen observeren en dat een continue begeleiding nodig was van de medewerkers op de afdeling. Zoals reeds hierboven uiteengezet wist verweerster op voorhand dat conluante niet continu aanwezig zou zijn op de afdeling ten gevolge van die revalidatie. Bovendien is het zo dat er voor elke afdeling naast een diensthoofd, ook een adjunct diensthoofd is aangeduid. Voor de afdeling ' W.' was dit een collega van conluante, S., die reeds een hele tijd werkzaam was in het woonzorgcentrum en het reilen en zeilen van deze afdeling kende. Het was haar taak om conluante te ondersteunen en te begeleiden en om in het geval van afwezigheid van conluante haar taken over te nemen. De continuïteit van de afdeling was met andere woorden voorzien en gepland: de taken van conluante zouden in geval van afwezigheid worden waargenomen door welzijn- en zorgcoördinator / maatschappelijk assistente S. enerzijds en door het adjunct diensthoofd S. anderzijds. In de praktijk was het zo dat de verantwoordelijke bewonerszorg (collega S.) deze taak op zich nam, hoewel zij niet opgeleid was als verpleegkundige. Niet alleen werd de afwezigheid van conluante na overleg met de directie opgevangen door twee andere collega's, anderzijds is van een onderbreking van de continuïteit van de afdeling zoals blijkt geen sprake. De commentaar waarvan sprake in de negatieve evaluatie was enkel opbouwende constructieve commentaar, hetgeen ook van conluante verwacht werd als hoofdverpleegkundige, behoort tot het "observeren" en de "zorgkundige taken" waarvan verweerster verwijt dat zij deze niet waarnam. Bovendien, als klap op de vuurpijl, was er in december 2019 en dus ruim twee maand na het ontslag van conluante, nog steeds geen nieuw diensthoofd aangeduid op de afdeling.

Verweerster geeft aan in haar feitenrelaas dat conluante het ontslag bijzonder slecht verteerd heeft, wat zich uitte in een zogenaamde 'heksenjacht' op het woonzorgcentrum. Hiervoor verwijst ze naar de klachten die conluante indiende bij de sociale- en zorginspectie. Hier dient opgemerkt te worden dat verschillende klachten gegrond werden bevonden terwijl verweerster hierover op voorhand was ingelicht. Van een heksenjacht kan absoluut geen sprake zijn. Conluante kondigde elke stap die ze zette aan. Dat er daarentegen sprake is van een fixatie vanwege verweerster blijkt uit haar synthesebesluiten. Zij voegt namelijk een foto toe van een bericht op het facebookprofiel van conluante met de boodschap dat conluante zelf stelselmatig de druk zou proberen opvoeren door een heksenjacht op facebook uit te blijven voeren. Niets is minder waar, de boodschap waarnaar verwezen wordt door verweerster had helemaal niets met onderhavig geschil te maken maar was een commentaar op de actualiteit (meer bepaald: op enkele ontwikkelingen met betrekking tot de COVID-19 gezondheidscrisis). Dat verweerster zo ver gaat als het stelselmatig nakijken van de sociale media profielen van conluante, en hier stevast betekenissen probeert in te zoeken die betrekking hebben op onderhavig juridisch geschil, toont enkel ongepast gedrag vanwege verweerster aan.

Gelet op het voorgaande, en gelet op het feit dat er geen minnelijke regeling tussen partijen tot stand kon komen, legde conluante op 22 mei 2020 een verzoekschrift neer ten einde het geschil voor te leggen aan uw Arbeidsrechtbank.

FEITEN zoals voorgesteld door verwerende partij :

Woon-en Zorgcentrum VZW (hierna "WZC S.-J.") is een woonzorgcentrum gelegen te R.. Het werd meer dan 125 jaar geleden als rusthuis opgericht (...).

Als vereniging heeft WZC S.-J. als doel om, vanuit een christelijke mens- en maatschappijvisie, zowel ambulante, semi-residentieel en residentieel bejaarde personen te verplegen, te verzorgen en te huisvesten. In de loop van de zomer van 2019 solliciteerde mevrouw A. H. bij WZC S.-J. voor de functie van verpleegkundige - afdelingsverantwoordelijke.

In een sollicitatiegesprek met mevrouw K. J. , directeur van WZC S.-J., meldde mevrouw H. dat zij aan het begin van de zomer, nl. op 1 juli 2019, haar heup had gebroken, en dat zij ten gevolge van die fractuur nog een tijd zou moeten revalideren. Deze revalidatie was beperkt en zou een eventuele indiensttreding niet in de weg staan. Zij beschikte in dat verband naar eigen zeggen immers over een medisch attest, op 19 augustus 2019 opgesteld door haar behandelende geneesheer, waarin zij arbeidsgeschikt werd verklaard met Ingang van 2 september 2019.

Op datzelfde medisch attest had de behandelende geneesheer van mevrouw H. volgens haar het "voorstel" geformuleerd om haar initieel halftijds te laten werken.

Mevrouw H. maakte tijdens haar sollicitatie echter meteen duidelijk aan mevrouw J. dat zij het helemaal niet zag zitten om halftijds te werken, en zij drong er zelf op aan om - als zij in dienst zou worden genomen - voltijds te starten.

Mevrouw J. was wel bereid om aan deze vraag tegemoet te komen en haar voltijds in dienst te nemen, maar heeft er bij mevrouw H. op aangedrongen om zich toch te laten onderzoeken door de arbeidsgeneesheer-preventieadviseur, om in het kader van een gezondheidsbeoordeling na te gaan welke eventuele tijdelijke aanpassingen nodig zouden zijn om de samenwerking vlot te laten verlopen.

Aanvankelijk stond mevrouw H. zeer weigerachtig tegenover een onderzoek door de arbeidsgeneesheer-preventieadviseur omdat zij vreesde dat dit ertoe zou kunnen leiden dat zij misschien toch halftijds zou moeten starten, hetgeen zij absoluut wilde vermijden. Na aandringen van mevrouw J. ging zij er echter toch mee akkoord om zich te onderwerpen aan een onderzoek.

Op 29 augustus 2019 werd mevrouw H. onderzocht door de arbeidsgeneesheer-preventieadviseur. Deze arts zag geen problemen met een voltijdse tewerkstelling, en formuleerde in haar verslag enkel de volgende aanbeveling (stuk 2 van mevrouw H.):

"Bij opstart: advies tot geen zware lasten tillen en niet langdurig stappen of trappen te doen gedurende 1 maand".

Mevrouw J. zag geen enkel probleem om tegemoet te komen aan de aanbevelingen van de arbeidsgeneesheer-preventieadviseur. Mevrouw H. zou immers in dienst treden als verpleegkundige - afdelingsverantwoordelijke. Deze functie zou haar hoe dan ook toelaten de werkorganisatie op haar afdeling voor een groot deel zelf te plannen en te verdelen in overeenstemming met haar mogelijkheden. De revalidatie van de heup van mevrouw H. zou een indiensttreding dus geenszins in de weg staan.

Op 2 september 2019 werd er bijgevolg tussen de partijen ook effectief een arbeidsovereenkomst ondertekend, waarna mevrouw H. nog diezelfde dag kon opstarten.

Na de opstart bood WZC S.-J. mevrouw H. - zoals afgesproken - ruim de gelegenheid om het werk te organiseren zodat ze rekening kon houden met de revalidatie van haar heup. Zij kon geregeld een pauze nemen en kon eventuele zwaardere taken als afdelingsverantwoordelijke delegeren aan andere verpleegkundigen.

Bovendien kon zij tijdens het werk verder gebruik maken van haar kruk ter ondersteuning, ondanks het feit dat mevrouw H. tijdens het sollicitatiegesprek nog had aangegeven dat een kruk niet nodig zou zijn. Desalniettemin heeft WZC S.-J. daar vanzelfsprekend geen enkel probleem van gemaakt.

De manier waarop mevrouw H. haar werk kon organiseren was blijkbaar ook volledig naar haar zin, vermits zij tijdens de tewerkstelling op geen enkel moment heeft aangegeven dat zij de haar toebedeelde taken niet aankon en / of dat een aanpassing van haar werkorganisatie zich opdrong.

WZC S.-J. diende van haar kant echter al snel vast te stellen dat mevrouw H. ernstig misbruik begon te maken van het begrip dat voor haar situatie werd getoond door WZC S.-J., en zich meer begon te permitteren dan wat bij haar indiensttreding overeengekomen was.

Zo nam mevrouw H. al snel de vervelende gewoonte aan om herhaaldelijk, pas net voor de aanvang van haar dienst, haar collega's van de nachtverpleging te contacteren met de boodschap dat zij die dag vrijaf nam.

Deze handelswijze strookte helemaal niet met de regels die in het arbeidsreglement en de wet worden voorzien voor de aanvraag van verlofdagen, en evenmin met de regels voor de melding van afwezigheden wegens arbeidsongeschiktheid. Er was ook nooit overeengekomen dat mevrouw H. naar

believen verlofdagen mocht inplannen, laat staan dat zij daarvoor alle procedureregels aan haar laars mocht lappen,

De houding van mevrouw H. legde daarboven ook een hypotheek op de goede werking van de dienst. Als afdelingsverantwoordelijke had mevrouw H. nochtans een voorbeeldfunctie en stond zij zelf in voor de organisatie van de afdeling. Door haar handelswijze om zeer laattijdig en zonder de correcte procedure te volgen, af te bellen, werd de volledige afdeling voor voldongen feiten geplaatst en moest er stelselmatig hals-over-kop een oplossing worden gezocht.

Mevrouw H. heeft deze houding, die begrijpelijkerwijze tot veel ergernis leidde bij haar collega's, niet aangepast, hoewel zij daarop herhaaldelijk werd aangesproken door haar leidinggevende.

Als klap op de vuurpijl diende WZC S.-J. vast te stellen dat mevrouw H. het blijkbaar ook niet kon nalaten om openlijk negatieve kritiek te spuien over de persoon die stelselmatig en noodgedwongen haar onverwachte afwezigheden diende op te vangen.

De erg frustrerende houding van mevrouw H. heeft WZC S.-J. tot het besluit doen komen dat zij niet uit het juiste hout gesneden was om afdelingsverantwoordelijke te zijn.

In het evaluatieverslag van 14 oktober 2019 verwoordde WZC S.-J. de redenen voor het ontslag van mevrouw H. als volgt :

"Doordat je echter zeer frequent 's morgens belt om te zeggen dat je een rustdag inlast, voldoe je niet aan de gestelde eisen voor deze functie. Je geeft een fout signaal naar je medewerkers door 's morgens te bellen en te zeggen dat je een dagje vrij neemt. De medewerkers kunnen niet op je rekenen. Wanneer de verantwoordelijke bewonerszorg, jouw afdeling stuurt op de dagen dat jij rustdagen neemt, dan heb je hier commentaar op."

Diezelfde dag werd de arbeidsovereenkomst van mevrouw H. beëindigd door WZC S.-J..

In de daarop volgende periode is gebleken dat mevrouw H. haar ontslag zeer slecht heeft verteerd, hetgeen het startpunt vormde van een maandenlange heksenjacht op WZC S.-J..

Sinds haar ontslag zocht mevrouw H. allerlei manieren om haar ex-werkgever aan te vallen:

Zo stuurde zij verschillende dreigende e-mails naar mevrouw J. , dewelke zij telkens ook doorstuurde naar allerlei andere personen.

In deze e-mails uitte mevrouw H. allerlei onjuiste en lasterlijke aantijgingen, nl. dat zij "de mond wordt gesnoerd", "niet mag nadenken", dat mevrouw J. zou hebben "toegestaan" om met mevrouw H. "te mogen lachen", dat er een "fout signaal" werd gegeven, dat zij "onmenselijk" werd behandeld en dat mevrouw J. "huichelachtig was". Zij stelde ook dat mevrouw J. nu "de verkeerde" was tegengekomen. Zij beweerde ook dat WZC S.-J. allerlei zogenaamde afspraken zou hebben geschonden, en zelfs dat zij werd ontslagen omwille van haar heuprevalidatie.

Onder meer per brief van 25 oktober 2019 heeft WZC S.-J. de onjuiste beweringen van mevrouw H. betwist en weerlegd. Dit weerhield mevrouw H. er evenwel niet van om ook daarna mevrouw J. te blijven bestoken met e-mails.

Verder diende zij klacht in bij de sociale- en zorginspectie, met allerlei vergezochte klachtelelementen, die later voor het overgrote merendeel werden afgewezen als volkomen onjuist (zie ook hierna).

Zij zette allerlei negatieve en bovendien foutieve en lasterlijke berichten over WZC S.-J. op Facebook. Zo beweerde zij o.m. dat zij klacht zou hebben neergelegd tegen WZC S.-J. "bij 6 wettelijke instanties". Daarnaast wekte zij op Facebook ook de indruk dat WZC S.-J. bewust personeel zou hebben "misbruikt" door loon verkeerd uit te betalen, terwijl WZC S.-J. net - in samenspraak met de sociale inspectie - vrijwillig was overgegaan tot uitbetaling van door mevrouw H. gevorderd loon, om tegemoet te komen aan haar wensen, terwijl er geen enkel bewijs voorlag voor haar beweringen (zie hieromtrent ook verder in deze conclusie).

Zij dreigde er herhaaldelijk mee om naar haar "connecties bij de pers" te stappen met haar "verhaal"

Zij stuurde allerlei berichten naar verschillende ex-collega's, waarbij zij onophoudelijk WZC S.-J. en haar directrice bleef zwart maken en probeerde haar ex-collega's tegen de directie (die zij bestempelde

als "heersers") op te zetten, en dit zelfs op het moment waarop de eerste besmettingsgolf van de coronacrisis al volop woedde. Wanneer deze ex-collega's vervolgens aangaven het helemaal niet eens te zijn met de démarches van mevrouw H. , kregen zij de wind van voren, of kregen zij zelfs het dreigement dat mevrouw H. ook tegen hen stappen zou ondernemen (zie bv. "idd, axelle foei, nog één zin en ik ga er mee verder"). Bovendien bleek mevrouw H. ook telefonisch contact op te nemen met ex-collega's. Mevrouw S. V., verpleegkundige, verklaart hieromtrent het volgende: "Na het werk belde M. H. regelmatig om haar beklag te doen, dat ze "ons" als personeel onrechtvaardig behandelen en zij ging dat veranderen".

Deze onrechtmatige démarches, en met name de lasterlijke berichten op Facebook, stuitten - zoals hierboven al werd aangehaald - op onbegrip bij verschillende collega's en personen die op de hoogte waren van haar situatie. Hun reacties spreken boekdelen:

"Om welke reden(en) is deze klacht neergelegd of op basis van wat?"

"En wat wilt ge daarmee bereiken? Ik werk daar graag en nog altijd met mijn hele hart. Als het niet gelopen is zoals jij het wou of hoopte laat het dan los en focus u op uw nieuwe uitdaging. [...] Ik denk dat wij volwassen genoeg om goed te weten dat je niet alles in S.-J. zijn schoenen kan schuiven eh."

"Ik vind persoonlijk het heel kinderachtig om dit via Facebook te doen. A. H. nu had ik u toch iets hoger ingeschat hoor mijn excuses hiervoor."

"Ann, ik wil toch even kwijt dat je met dit alles niet alleen de baas raakt maar ook ons het personeel! Wij staan als een blok achter onze directie. Zeker in deze moeilijke tijden staat zij ook klaar voor ons! Ik zou zeggen laat het los, ga verder met je leven..."

WZC S.-J. werd ook van deze démarches ingelicht door verontwaardigde personeelsleden, die de berichten op Facebook waren tegengekomen. De heer Jan Vos, hoofdverpleegkundige, verklaart hieromtrent het volgende: "Ik zag 's avonds op Facebook dat mevrouw H. een bericht had gepost. Er stond in dat ze klacht had neergelegd tegen het WZC bij 6 wettelijke instanties. Er is daar reactie op gekomen van mensen die niets met het WZC te maken hebben. Ik heb toen de directie verwittigd omdat ik het totaal ongepast vond dat zoiets openbaar werd gezet op Facebook. Dit is het proces in de media voeren en dat kan naar mijn mening niet."

Nadat uiteindelijk is vast komen te staan dat al haar dreigementen en acties finaal op een sisser zouden aflopen, is mevrouw H. in maart 2020 plots op de proppen gekomen met een discriminatieclaim.

Per aangetekende brief van haar raadslieden van 30 maart 2020 - i.e. op het moment dat de coronacrisis een ultiem piekmoment had bereikt en WZC S.-J. alle mensen en middelen moest inzetten om de crisis het hoofd te kunnen bieden - argumenteerde mevrouw H. plots dat zij was gediscrimineerd op grond van haar "handicap" en haar "gezondheidstoestand", en vorderde zij een schadevergoeding van 6 maanden loon.

WZC S.-J. heeft er steevast voor geopteerd om niet in te gaan op de vele aanvallen van mevrouw H. , omdat ze geen olie op het vuur wenste te gooien en erop hoopte dat mevrouw H. uiteindelijk haar ontslag achter zich zou kunnen laten.

Toen mevrouw H. - op het hoogtepunt van de coronacrisis - evenwel nogmaals een aanval lanceerde met de volstrekt ongefundeerde bewering als zou WZC S.-J. haar hebben gediscrimineerd, was voor WZC S.-J. het geduld op.

Per brief van haar raadslieden van 4 mei 2020, heeft zij gereageerd op de claim van mevrouw H. . Daarin heeft zij de vorderingen integraal betwist en de puntjes op de i gezet over de werkelijke ontslagredenen: de problematische houding van mevrouw H. zelf. In dezelfde brief formuleerde WZC S.-J. ook een voorbehoud voor het vorderen van een vergoeding voor de schade die zij leed door het manifest foutief handelen van mevrouw H. .

Bespreking

Schadevergoeding wegens discriminatie op grond van handicap

Art. 14 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (hierna: Antidiscriminatiewet) verbiedt elke vorm van discriminatie in de aangelegenheden die onder het toepassingsgebied van de wet vallen, en bepaalt verder dat onder discriminatie wordt verstaan, de weigering om redelijke aanpassingen te treffen ten voordele van een persoon met een handicap. Artikel 4,12° van dezelfde wet definieert redelijke aanpassingen als 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.

Met betrekking tot het begrip handicap kan nuttig worden gerefereerd aan de rechtspraak van het Hof van Justitie. De Antidiscriminatiewet is immers de omzetting van de richtlijn 2008/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, zoals overigens aangegeven in artikel 2 van deze wet.

Het Hof van Justitie definieert 'handicap' als volgt:

"Het begrip 'handicap' In richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, moet aldus worden uitgelegd dat het mede betrekking heeft op een door een arts gediagnosticeerde geneeslijke of ongeneeslijke ziekte, wanneer die lijdt tot een beperking die onder meer het gevolg is van lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen die in wisselwerking met diverse drempels de betrokkene kunnen beletten volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen, en die beperking langdurig is. De aard van de door de werkgever te treffen maatregelen is niet bepalend voor de beoordeling of de gezondheidstoestand van een persoon onder dit begrip valt."

In dit verband moet worden opgemerkt dat het begrip „handicap" moet worden begrepen als een hinderpaal voor het uitoefenen van een beroepsactiviteit en niet als een onmogelijkheid om een dergelijke activiteit uit te oefenen. De gezondheidstoestand van een persoon met een handicap die geschikt is om zij het deeltijds — te werken, kan dus onder het begrip „handicap" vallen.

Het Hof preciseert m.b.t. de langdurige aard: "Het belang dat de gemeenschapswetgever hecht aan maatregelen ter aanpassing van de werkplek aan de handicap, toont aan dat hij gevallen op het oog had waarin de deelneming aan het beroeps/leven gedurende een lange periode wordt belemmerd. Een beperking kan dus slechts als een 'handicap' worden opgevat indien het waarschijnlijk is dat zij van lange duur is,"

Personen met beperkingen van korte duur, als gevolg van trauma of ziekte, zijn evenwel uitgesloten van bescherming.

Indien mevrouw H. betaling vordert van een vergoeding wegens discriminatie op grond van een handicap, dient vooreerst aangetoond te worden dat zij beschouwd moet worden als persoon met een handicap.

De heupfractuur die voor mevrouw H. leidde tot een beperking om volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen dateert van 1 juli 2019. De preventieadviseur-arbeidsarts was na het medisch onderzoek op 29 augustus 2019 van oordeel dat mevrouw H. gedurende één maand geen zware lasten mocht tillen en niet langdurig mocht stappen of trappen doen.

In haar e-mail van 8 oktober 2019 gaf mevrouw H. te kennen dat zij op controle was geweest en dat haar revalidatie 6 maanden zou duren, dat zij 6 maanden hefverbod had en dat zij nog 3 maanden haar kruk diende te gebruiken.

Met medische attesten die na het ontslag worden opgesteld en bijgebracht kan in het kader van deze beoordeling geen rekening worden gehouden.

Naar het oordeel van deze rechtbank is de beperking die het gevolg is van de lichamelijke aandoening van mevrouw H. niet voldoende langdurig van aard en vormt zij aldus geen 'handicap' in de zin van de Antidiscriminatiewet,

Aangezien mevrouw H. niet beschouwd kan worden als een persoon met een handicap, dient niet te worden nagegaan of de andere voorwaarden m.b.t. de aangevoerde discriminatie op grond van handicap voldaan zijn.

Schadevergoeding wegens discriminatie op grond van de huidige/toekomstige gezondheidstoestand

Op grond van art. 14 van de Antidiscriminatiewet is elke directe of indirecte discriminatie verboden in de aangelegenheden die onder het toepassingsgebied van deze wet vallen.

Op grond van art. 3 van deze wet vormen de huidige of toekomstige gezondheidstoestand een beschermd criterium.

Anders dan het criterium "handicap" komt het criterium "huidige of toekomstige gezondheidstoestand" niet voor in de Europese kaderrichtlijn 2000/78.

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 (art. 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 (artikelen 4.4° en 7° van de Antidiscriminatiewet).

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.

Artikel 28, §1 van de Antidiscriminatiewet voorziet in 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.

Mevrouw H. voert feiten aan die het bestaan van een discriminatie op grond van één van de beschermde criteria kunnen doen vermoeden, meer bepaald de huidige of toekomstige gezondheidstoestand.

Het staat niet ter discussie dat de gezondheidstoestand van mevrouw H. op het ogenblik van haar ontslag een invloed had op haar geschiktheid om het overeengekomen werk uit te voeren. Door de revalidatie ten gevolge van haar heupfractuur mocht mevrouw H. o.a. geen zware lasten tillen, daar waar dit volgens de werkpostfiche voor de functie van mevrouw H. wel tot haar activiteitenpakket behoorde. Mevrouw H. was enkel geschikt om het lichtere werk te verrichten, daar waar het zwaardere werk ten laste diende te worden genomen door haar collega's. Van zodra mevrouw H. gerevalideerd zou zijn, zou zij alleszins opnieuw zware lasten hebben moeten dragen.

Mevrouw H. werd ontslagen op 14 oktober 2019, slechts enkele dagen nadat zij op 8 oktober 2019 het WZC S.-J. op de hoogte had gebracht van het gegeven dat haar revalidatie langer zou duren dan initieel aangenomen. Ook deze timing kan wijzen op een mogelijke nadelige behandeling.

Het WZC S.-J. heeft in het evaluatieverslag van 14 oktober 2019, waarin de redenen van de ontslagbeslissing werden toegelicht, verwezen naar de afwezigheden van mevrouw H. : "continue aanwezigheid op je afdeling is noodzakelijk om de kwaliteit van de verpleegkundige en zorgkundige activiteiten binnen je equipe te observeren", "Er is continue begeleiding nodig van de medewerkers",

"doordat je echter zeer frequent 's morgens belt om te zeggen dat je een rustdag inlast, voldoe je niet aan de gestelde eisen voor de functie".

Het staat niet ter discussie dat mevrouw H. vaak net voor de aanvang van de dienst belde om haar afwezigheid door te geven. S. V. stelt in haar getuigenverklaring (die het WZC S.-J. als stuk 18 bijbrengt): "Ik als adjunct stond meestal 's ochtends "alleen" op de werkvloer, omdat mevrouw H. rond 6u30 steeds afbelde dat ze niet in staat was om te werken, dat was "zo gezegd" in samenspraak met de directie, wat niet was.

Het is volgens het advies van het OM duidelijk dat het gaat om afwezigheden ten gevolge van de gezondheidstoestand van mevrouw H. en niet om geplande vakantie.

Daarmee is volgens het OM aangetoond dat de afwezigheid wegens de gezondheidstoestand van mevrouw H. minstens mede aan de basis ligt van het ontslag. Er is aldus sprake van een intrinsiek verdacht criterium van onderscheid, met name de afwezigheid ten gevolge van de gezondheidstoestand. Het komt aldus aan het WZC S.-J. toe om te bewijzen dat er geen discriminatie voorhanden is.

Bespreking

Dat de afwezigheden van mevrouw H. minstens mede aan de basis lagen van haar ontslag volgt duidelijk uit de ontslagmotieven die werden opgenomen in het evaluatieverslag van 14 oktober 2019. Hierin hekelt het WZC S.-J. nadrukkelijk de afwezigheden van mevrouw H. en de invloed hiervan op de werking van de dienst.

Dat voor het ontslag ook andere redenen zouden voorliggen dan de afwezigheid wegens de gezondheidstoestand, betekent 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 (Arbh. Antwerpen 5 juni 2019, JTT 2019, 476).

Het WZC S.-J. kan aantonen dat er geen discriminatie is door aan te tonen dat het onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

Het WZC S.-J. verwijst naar de moeilijkheden voor de werkorganisatie die de veelvuldige afwezigheden van mevrouw H. met zich mee brachten. Het nastreven van een goede werkorganisatie is een legitiem doel.

Bij de toetsing van het passend en noodzakelijk karakter van de maatregel, kan de rechtbank zich niet in de plaats stellen van de werkgever. Het behoort niet aan de rechtbank om de beleidskeuzes van een onderneming inhoudelijk te beoordelen. Wel moet de rechtbank toetsen of wat als passend en noodzakelijk wordt voorgesteld, dat werkelijk is en of hetgeen de werkgever daarover argumenteert bewezen is.

Zoals uitgebreid werd uiteengezet in de neergelegde conclusies, was de ontslagbeslissing van WZC S.-J. ingegeven door de attitude van mevrouw H. t.a.v. de geldende procedures en haar collega's, en het verstoring effect daarvan op de goede werking van de dienst.

Zo nam mevrouw H. de gewoonte aan om herhaaldelijk, pas nét voor de aanvang van haar dienst, haar collega's van de nachtverpleging te contacteren met de melding dat zij die dag vrijaf nam.

Als klap op de vuurpijl diende WZC S.-J. bovendien vast te stellen dat mevrouw H. het blijkbaar ook niet kon nalaten om openlijk negatieve kritiek te spuien over de personen die stelselmatig en noodgedwongen haar afwezigheden dienden op te vangen.

In het evaluatieverslag verwees WZC S.-J. nochtans uitdrukkelijk

naar de vervelende gewoonte van mevrouw H. om pas 's ochtends te laten weten dat zij een dag vrij nam ("Doordat je echter zeer frequent 's morgens belt om te zeggen dat je een rustdag inlast, voldoe je

niet aan de gestelde eisen voor deze functie. Je geeft een fout signaal naar je medewerkers door 's morgens te bellen en te zeggen dat je een dagje vrij neemt") en naar het feit dat zij dan ook nog eens negatieve kritiek had op haar collega's ("Wanneer de verantwoordelijke bewonerszorg jouw afdeling stuurt op de dagen dat jij rustdagen neemt, dan heb je hier commentaar op").

De inhoud van het evaluatieverslag van 14 oktober 2019 bevestigt dus dat mevrouw H. wel degelijk werd ontslagen omwille van haar frustrerende houding, en niet omwille van de afwezigheden als dusdanig.

Het klopt dat mevrouw H. op haar afwezigheidsdagen zelf aan WZC S.-J. de boodschap gaf "dat ze niet in staat was om te werken", maar dit bleef steeds bij een eigen éenzijdige bewering, waarvoor geen enkel bewijs werd voorgelegd.

Bovendien blijkt daaruit evenmin waarom ze niet in staat zou zijn geweest om te werken. Evengoed was er sprake van onvoorziene omstandigheden die haar onmiddellijke aandacht vereisten.

Hoewel de afwezigheden volgens de eenzijdige beweringen van mevrouw H. verband zouden houden met haar medische toestand, meldde zij zich op deze dagen niet arbeidsongeschikt. Zij diende ook geen medische attesten in om haar afwezigheid te staven.

Indien mevrouw H. op de desbetreffende dagen daadwerkelijk niet kon werken omwille van haar heuprevalidatie, had zij zich nochtans perfect arbeidsongeschikt kunnen melden en — cf. het arbeidsreglement— een medisch attest kunnen indienen, opgesteld door haar behandelende geneesheer. Dat mevrouw H. dit niet deed, is op zijn minst opmerkelijk te noemen.

In die hypothese had WZC S.-J. ook, volgens de geijkte procedures, kunnen verifiëren of de bewering van mevrouw H. dat haar afwezigheid gelieerd was aan de heuprevalidatie met de werkelijkheid overeenstemde. Door de werkwijze van mevrouw H., bestond die mogelijkheid evenwel niet.

Hoewel mevrouw H. thans beweert dat haar afwezigheden verband hielden met haar heuprevalidatie, meldde zij zich niet ziek, maar nam zij op de betrokken dagen verlof. Dit wordt door mevrouw H. ook niet betwist. De afwezigheidsdagen van mevrouw H. werden op de loonfiches ook als dusdanig gecodeerd.

Op 29 augustus 2019, net voor de indiensttreding van mevrouw H., werd zij nog onderzocht door de arbeidsgeneesheer-preventieadviseur. Deze arts zag geen enkel probleem met een voltijdse tewerkstelling van mevrouw H., en formuleerde slechts zeer beperkte tijdelijke maatregelen (dewelke door WZC S.-J. integraal werden gerespecteerd). De bevindingen van de arbeidsgeneesheer-preventieadviseur werden door mevrouw H. niet tegengesproken.

Gelet op het feit dat de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer op 29 augustus 2019 nog oordeelde dat een voltijdse tewerkstelling, ondanks de heuprevalidatie, geen problemen zou opleveren, is het bijzonder onwaarschijnlijk dat mevrouw H. al in september 2019 in totaal 12 dagen en in oktober 2019 in totaal 9 dagen (i.e. de facto ongeveer de helft van haar overeengekomen arbeidstijd) afwezig was omwille van haar heuprevalidatie, zoals zij voorhoudt.

Ook het evaluatieverslag van 14 oktober 2019 wordt verwezen naar het feit dat mevrouw H. frequent "een dagje vrij" inlaste.

Uit geen enkel stuk blijkt dat er medische redenen aan de basis lagen van de afwezigheden.

Het is niet omdat mevrouw H. in dezelfde periode revalideerde, dat er automatisch van uit mag worden gegaan dat elke afwezigheid verband hield met haar medische toestand.

Het is de houding van mevrouw H. (zich niet ziek melden, waardoor er geen controlearts kon worden langs gestuurd, maar daarentegen verlof nemen en dit stelselmatig zeer laat tijdig melden) die WZC S.-J. ertoe gebracht heeft om haar te ontslaan.

Zoals aangehaald in de conclusies in onderhavige procedure, voorziet de wetgeving dat een direct onderscheid op grond van de huidige en / of toekomstige gezondheidstoestand kan worden gerechtvaardigd door een legitiem doel, mits de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn (art. 7 Antidiscriminatiewet).

Het Europese Hof van Justitie oordeelde reeds meermaals uitdrukkelijk dat de bestrijding van absentisme op het werk op zichzelf een legitiem doel is, aangezien het om een beleidsmaatregel inzake werkgelegenheid gaat (zie o.m. HvJ 18 januari 2018, nr. C-270/16, Ruiz Conejero, 44).

Daarbij oordeelde het Hof van Justitie bovendien dat selectiecriteria als een productiviteit die lager is dan een bepaald percentage, een lage multi-inzetbaarheid binnen de onderneming en een hoog ziekteverzuim, om te bepalen welke personen in het kader van een ontslag moeten worden ontslagen, neutraal zijn (HvJ 11 september 2019, nr. C-397/18, Nobel Plastiques, 5).

Een hoog ziekteverzuim als criterium bij een ontslagbeslissing is, gelet op de rechtspraak van het Hof van Justitie, een neutraal criterium (L. VERMEULEN, *Discriminatie in arbeidsrelaties 2.0*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 306).

Een ontslag louter op grond van de hoge graad van afwezigheid van mevrouw H. (i.e. quasi de helft van de overeengekomen arbeidstijd: 12 dagen in september 2019 en 9 dagen in oktober 2019) is m.a.w. een neutraal ontslag, dat passend en noodzakelijk is ter bestrijding van het absentisme op de werkvloer, nog los van de vraag naar de concrete impact van die afwezigheden op de werkvloer.

In de rechtspraak zoals aangehaald door verwerende partij werd — in gelijkaardige omstandigheden — reeds geoordeeld dat een onderscheid op grond van "huidige of toekomstige gezondheidstoestand" objectief gerechtvaardigd is, wanneer het ging om afwezigheden van een werknemer die organisatorische aanpassingen met zich meebrachten en daardoor de goede werking van de onderneming ernstig bemoeilijkten en onzekerheid voor de vervanger teweeg brachten.

De vele onverwachte afwezigheden van mevrouw H. — die voor een voltijdse functie was aangeworven — maakten het onmogelijk om de taken als afdelingsverantwoordelijke op een degelijke manier te verzekeren. Er waren steevast organisatorische aanpassingen vereist, doordat een collega onverwacht moest inspringen om mevrouw H. te vervangen.

Deze collega diende dan ook steeds op het laatste moment haar andere (eigen) taken te laten vallen, hetgeen na verloop van tijd vanzelfsprekend onhoudbaar werd en niet bevorderlijk was voor de goede gang van zaken op de afdeling.

Dat een verpleegkundige noodgedwongen moest inspringen, betekent niet dat de goede werking van de afdeling niet in het gedrag kwam. De functie van verpleegkundige is niet dezelfde als die van verpleegkundige-afdelingsverantwoordelijke. Een afdelingsverantwoordelijke wordt aangeworven omwille van een bepaald profiel, ervaring en vaardigheden.

Niet om het even welke verpleegkundige kan zonder meer deze taken overnemen, laat staan op structurele basis, laat staan voor meer dan de helft van de tijd, nog los van het feit dat zij daarvoor haar eigenwerk moet laten vallen.

Daarnaast kan, bij de beoordeling van de omvang van de organisatorische aanpassingen, ook niet voorbij worden gegaan aan de manier waarop mevrouw H. zich afwezig meldde, nl. steeds zéér kort voor de aanvang van haar dienst. Hierdoor was het de facto onmogelijk om meteen in een correcte vervanging te voorzien. In de eerste plaats moest, zoals hierboven werd aangehaald, noodgedwongen een verpleegkundige inspringen om te taken van de afdelingsverantwoordelijke over te nemen, waarvoor de verpleegkundige niet opgeleid noch ervaren was. In de tweede plaats ontstond er daardoor een personeelsgebrek op de afdeling van de verpleegkundige die insprong.

Dat de vervanging verre van neutraal was en werd ervaren door de collega's, wordt als dusdanig bevestigd in de getuigenverklaringen van de ex-collega's van mevrouw H. (coll. S., V. O., S., V.).

In de door WZC S.-J. bijgebrachte getuigenverklaringen geven de ex-collega's van mevrouw H. in zeer duidelijke bewoordingen aan welke gevolgen de afwezigheden op inhoudelijk vlak hadden op het werk:

"Na de verhuis bleek dat de administratie niet in orde was, terwijl hier voldoende tijd voor was. Er werd indien nodig medicatie toegediend aan bewoners zonder voorafgaand de huisarts te bellen of inlichtingen in te winnen bij de collega's. Ze kende de bewoners onvoldoende om dit in te schatten." (verklaring van mevrouw T. S., hoofdverpleegkundige)

"Op de werkvloer was niets in orde. Niet administratief, ook niet hoe we het in teamverband gingen aanpakken (nieuw team)." (verklaring van mevrouw S. V., verpleegkundige)

"Haar collega's hadden geen vertrouwen meer in haar. De tekorten op de afdeling door haar plotse afwezigheden moesten altijd bijgewerkt worden door de andere of door mezelf" (verklaring van mevrouw S. V., verantwoordelijke Wonen, Zorg en Welzijn)

In casu staat het vast dat de veelvuldige afwezigheden van mevrouw H. de goede werking van de dienst hypothekeerden. Ook in het evaluatieverslag van 14 oktober 2019 werd verwezen naar de kwalijke gevolgen van de handelwijze van mevrouw H. voor de dienstverlening ("De kwaliteit van de zorg naar de bewoners dient verzekerd te zijn. Er is continue begeleiding nodig van de medewerkers"; en, specifiek m.b.t. de moeilijkheden na de verhuis: "Momenteel zijn er heel wat veranderingsprocessen die moeten gestuurd worden. Er dienen nieuwe werkmethodes uitgewerkt te worden").

Opnieuw dient onderlijnd te worden verwezen dat mevrouw H. in dienst was genomen als afdelingsverantwoordelijke.

De aanwezigheid van de afdelingsverantwoordelijke is vanzelfsprekend noodzakelijk om het werk te plannen en de kwaliteit van de verpleegkundige en zorgkundige activiteiten binnen de afdeling te observeren en waar nodig bij te sturen. Bovendien betrof het een net opgerichte nieuwe afdeling ("W."), waarbij nog heel wat veranderingsprocessen gestuurd en nieuwe werkmethodes uitgewerkt moesten worden.

Het is dan vanzelfsprekend een groot probleem wanneer (i) administratie niet in orde is, (ii) het team onvoldoende wordt aangestuurd en begeleid en (iii) de afdelingsverantwoordelijke de bewoners onvoldoende kent om verpleegkundige beslissingen met kennis van zaken te kunnen nemen.

Zoals blijkt uit de vele getuigenverklaringen in het dossier (stukken 15 — 22) zorgden de afwezigheden van mevrouw H. (in combinatie met haar frustrerende houding om deze stelselmatig zeer laattijdig te melden) voor grote wrevel en onvrede bij de collega's. Dit ging zelfs zo ver dat de collega's geen enkel vertrouwen meer hadden in mevrouw H. (stuk 18).

Zij was verantwoordelijk voor het reilen en zeilen op de afdeling, en diende zij een volledig team op de afdeling aan te sturen. Het behoeft geen betoog dat het een zeer groot probleem betreft wanneer er binnen een team grote wrevel en frustratie bestaat over de leidinggevende, en de personeelsleden aangeven niet meer in hun afdelingsverantwoordelijke te vertrouwen en zich in de steek gelaten voelen.

Ook in het evaluatieverslag van 14 oktober 2019 werd verwezen naar de gevolgen voor de sfeer op de werkvloer: "Er dient een gunstig arbeidsklimaat te zijn", "De medewerkers kunnen niet op je rekenen".

Het ontslag van de persoon die door haar houding de oorzaak vormt van de onvrede op de werkvloer, is dan ook wel degelijk een passende en noodzakelijke maatregel om een legitiem doel, namelijk het welbehagen van de personeelsleden en de goede werking van het team, te dienen.

De bovengenoemde elementen rechtvaardigen reeds afzonderlijk, en samen des te meer, het ontslag van mevrouw H. .

Verder hoeft WZC S.-J. — voor wat de organisatorische moeilijkheden betreft — in het kader van de op haar rustende bewijslast helemaal niet aan te tonen dat het voorzien in vervanging "onhoudbaar" of "nagenoeg onmogelijk" was.

Noch de wetgeving, noch de rechtspraak, noch de rechtsleer, leggen een dergelijk zware bewijslast bij de werkgever. WZC S.-J. vraagt zich terecht af welke "beleidskeuze" een werkgever nog zou resteren, indien het daadwerkelijk nodig zou zijn om aan te tonen dat de vervanging "nagenoeg onmogelijk" was.

Het volstaat dat WZC S.-J. aantoont dat het ontslag een passende en noodzakelijke maatregel was dewelke een legitiem doel dient.

Zoals hierboven aangehaald, bestaan er in casu meerdere legitieme doelen, waarvoor het ontslag een passende en noodzakelijke maatregel was.

Het stond WZC S.-J. vrij om beleidsmatig de keuze te maken om mevrouw H. te ontslaan als passende en noodzakelijke maatregel (i) ter bestrijding van het absentisme (ii) ter bestrijding van de organisatorische moeilijkheden op de werkvloer, (iii) om de kwaliteit van de zorgverlening aan de bewoners te garanderen en (iv) om de problematische sfeer op de werkvloer aan te pakken.

Om deze redenen,
beslist de arbeidsrechtbank op tegenspraak als volgt:

verklaart de vordering ontvankelijk doch niet gegrond,

Veroordeelt eisende partij tot de kosten van het geding.
Begroot deze € 2.400 rechtsplegingsvergoeding ten voordele van verwerende partij.

Krachtens de wet van 19 maart 2017 tot oprichting van het Begrotingsfonds voor de Juridische tweedelijnsbijstand wordt eisende partij veroordeeld tot betaling van een bijdrage van 20,00 euro;

De wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de talen in gerechtszaken werd nageleefd.

Dit vonnis werd gewezen door:
Y. DECLERCQ, rechter, voorzitter van de kamer
F. TOLLENAERE, rechter in sociale zaken als werkgever,
M. VANOPDENBOSCH, rechter in sociale zaken als werknemer-bediende,

met bijstand van J. VANNECK, griffier,

en uitgesproken op donderdag 5 augustus 2021 in buitengewone openbare terechtzitting van de eerst kamer B van de arbeidsrechtbank te Leuven door Y. DECLERCQ, rechter, voorzitter van de kam V, met bijstand van J. VANNECK, griffier,