

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL VAN 23 NOVEMBER 2021

Derde kamer

D. S , RRN (...), wonende te (...)

appellante op hoofdberoep,
geïntimeerde op incidenteel beroep,
verschijnend in persoon en bijgestaan door mr. O. P., mr. T. K., advocaat

tegen

BELGISCH-LUXEMBURGS-DUITSE KAMER VAN KOOPHANDEL, ON (...), met zetel (...)

geïntimeerde op hoofdberoep,
appellante op incidenteel beroep,
vertegenwoordigd door mr. W. E. , advocaat te (...)

Na beraad, spreekt het arbeidshof te Brussel het volgend arrest uit:
Gelet op de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder op:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel op 25 februari 2020, 1 kamer (A.R. 18/1539 A)
- het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie op 5 mei 2020,
- de conclusies voor de appellante,
- de conclusies voor de geïntimeerde,
- het schriftelijk advies van het openbaar ministerie,
- de repliekbesluiten van de appellante en de geïntimeerde,
- de voorgelegde stukken.

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet op de openbare zitting van 7 september 2021 waarna de debatten werden gesloten het openbaar ministerie een mondeling advies heeft uitgesproken dat ook schriftelijk werd neergelegd op 10 september 2021 waarop de partijen hebben op gerepliceerd, waarna de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op 16 november 2021 en werd uitgesteld naar heden.

I. FEITEN

Het arbeidshof beschouwt volgende feiten als bewezen en pertinent voor de oplossing van de betwisting tussen partijen.

1.-

Mevrouw D. trad op 26 mei 2014 in dienst van de vzw Belgisch-Luxemburgse-Duitse Kamer van Koophandel, in het kort Debelux (hierna genoemd de vzw) als bediende met als functie afdelingsverantwoordelijke 'recht en fiscaliteit'. De specifieke voorwaarden van tewerkstelling werden vastgelegd in een schriftelijke arbeidsovereenkomst van 18 april 2014.

2.-

Vanaf 1 augustus 2017 werden in het gebouw waar de vzw gevestigd is en mevrouw D werkte asbestverwijderingswerkzaamheden uitgevoerd, zij het niet op de verdiepingen waar mevrouw D. werkte.

Mevrouw D. werd arbeidsongeschikt op dezelfde 1 augustus 2017. Het laatste arbeidsongeschiktheidsattest dat zij aan de werkgever bezorgde had betrekking op de periode van 14 oktober 2017 tot 3 november 2017. In een 'medisch attest voor indiening aan de werkgever' van 18 september 2017 stelde de behandelende arts van mevrouw D.

"Ten gevolge van negatieve ervaringen in het verleden, veroorzaakt bij het betreden van bouwplaatsen waarbij er schadelijke stoffen (emissies van verschillende stoffen etc.) worden vrijgesteld, heeft mevrouw S. D. extreme angsten hiervoor.

Het kantoorgebouw wordt momenteel uitgebreid verbouwd en er wordt o.a. asbest verwijderd, welke een bewezen schadelijke stof is.

Hierdoor is werken op de huidige kantoorlocatie dus niet aanvaardbaar voor haar.

Tot de voltooiing van de bouwwerkzaamheden is het daarom vanuit medisch oogpunt raadzaam om een bijzondere regeling voor mevrouw D. (bijv. een nieuwe kantoorlocatie of thuiswerk)."

3.-

Het staat niet ter discussie dat partijen tijdens de arbeidsongeschiktheid nog contact per e-mail hadden over een aantal elementen, zoals de toegang tot de computer van mevrouw D. voor de verdere behandeling van haar dossiers, en haar vraag om zolang de asbestverwijderingswerkzaamheden duurden thuis of alleszins niet op kantoor te moeten werken.

Evenmin staat ter discussie dat mevrouw D. contact opnam met personen actief binnen de moederorganisatie van de vzw zonder de verantwoordelijken van de vzw hiervan op de hoogte te stellen.

4.-

Met aangetekende brief van 18 oktober 2017 beëindigde de vzw de arbeidsovereenkomst van mevrouw D. met aankondiging van betaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan 13 weken loon.

Op het werkloosheidsbewijs C4 van 24 oktober 2017 werd als juiste oorzaak voor de werkloosheid opgegeven: 'voldoet niet meer aan de eisen van de job'.

5.-

Met aangetekende brief van 24 oktober 2017 vroeg mevrouw D. aan de vzw haar de concrete redenen dit tot haar ontslag aanleiding hadden gegeven, ten laatste op 31 oktober 2017 te willen mededelen.

Met aangetekende brief van 13 december 2017 deelde de vzw aan mevrouw D. de concrete redenen van het ontslag mee. In essentie verweet de vzw haar onvoldoende te beantwoorden aan de vereisten die van een leidinggevende en een afdelingsverantwoordelijke verwacht kunnen worden:

- onvoldoende leiding geven aan de heer D
- geen interesse vertonen voor een aantal voor de vzw belangrijke dossiers en hierin geen eigen initiatief nemen (juridische problemen rond de verbouwing van het gebouw, oplossing van het fiscaal risico voor de vestigingen in Keulen en Brussel, opvolging van de problemen die verband hielden met de opzegging van de beurs in Nürnberg, vernieuwing van de statuten van de vzw, actualisering van haar arbeidsreglement of opvolging van de arbitrageprocedure in de MAN-zaak)
- regelmatig niet in staat zijn problemen in haar vakgebied op te lossen (btw-verwerking voor klanten, niet uitvoering van routinewerk zoals aanmelding van nieuwe leden, laattijdige uitvoering van specifieke opdrachten, weigering om mee te werken met andere afdelingen of om de vzw voor btw-doeleinden in Duitsland te registreren)
- verwijtbaar persoonlijk gedrag (bijna altijd te laat komen op stafvergaderingen en niet respecteren van het begin van de werktijd)
- problemen in verband met de arbeidsongeschiktheid (geen dialoog over de duur ervan, niet antwoorden op vragen om toegang te geven tot klantenbestanden)
- deloyaal gedrag tegenover de directie in verband met de sanerings- en verbouwingswerkzaamheden in het gebouw waar de vzw gevestigd is (brief aan de DHK — afdeling veiligheid met de beschuldiging de gezondheid van de werknemers op het spe te zetten).

6.-

Met brief van 9 maart 2018 vorderde de vakorganisatie van mevrouw D. dat de vzw zou aantonen dat zij haar niet gediscrimineerd zou hebben en maakte zij voorbehoud voor het vorderen van een schadevergoeding van zes maanden loon wegens discriminatoir ontslag. In ondergeschikte orde vorderde de vakorganisatie betaling van een vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag van 17 weken loon.

Met brief van 14 mei 2018 betwistte de raadsman van de vzw uitvoerig de gestelde vorderingen.

II RECHTSPLEGING

7.-

Met inleidende dagvaarding van 17 oktober 2018 vorderde mevrouw D. dat de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel de vzw zou veroordelen tot betaling van:

- in hoofdde: 33.881,07 euro schadevergoeding wegens discriminatie op grond van haar gezondheidstoestand, te vermeerderen met de verwijlinterest aan de wettelijke intrestvoet vanaf 18 oktober 2017 tot datum van algehele betaling

- in ondergeschikte orde: 22.153,01 euro schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag, te vermeerderen met de verwijlrent aan de wettelijke intrestvoet vanaf 18 oktober 2017 tot datum van algehele betaling.

Zij vorderde tevens de veroordeling van de vzw tot de kosten van het geding met inbegrip van de wettelijke rechtsplegingsvergoeding, bepaald op het basisbedrag van 2.400,00 euro, en de voorlopigé uitvoerbaarheid van het vonnis zonder enige beperking.

In haar laatste conclusie voor de arbeidsrechtbank, neergelegd op de griffie op 30 augustus 2019, vorderde zij eveneens betaling door de vzw:

- in uiterst ondergeschikte orde, 16.940,53 euro schadevergoeding op grond van artikel 18 van de Antidiscriminatiewet, te vermeerderen met de verwijlrent aan de wettelijke intrestvoet vanaf 18 oktober 2017 tot datum van algehele betaling.

Tenslotte vorderde dat het deactiveren van het e-mailadres (...) onder verbeurte van een dwangsom van 50,00 euro per dag vertraging vanaf de tiende dag na betekening van het tussen te komen vonnis.

8.-

Met conclusie, neergelegd op de griffie van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel op 18 oktober 2018, stelde de vzw een tegenvordering tot betaling van 1,00 euro provisioneel als schadevergoeding wegens niet teruggave van professionele documenten, bestanden en informatie die toebehoren aan de vzw, en wegens oneerlijke concurrentie.

Zij vorderde tevens de veroordeling van mevrouw D. tot de kosten van het geding, begroot op 2.400,00 euro rechtsplegingsvergoeding.

9.-

Met vonnis van 25 februari 2020 verklaarde de arbeidsrechtbank de vorderingen van mevrouw D en van de vzw ontvankelijk doch ongegrond; elk der partijen diende zijn eigen kosten te dragen.

10.-

Er wordt geen melding gemaakt van een betekening van dit vonnis.

11.-

Met verzoekschrift, neergelegd op de griffie van het arbeidshof te Brussel op 5 mei 2020, tekende mevrouw D. hoger beroep aan tegen het vonnis dat op 25 februari 2020 werd uitgesproken door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel. Zij vorderde dat het arbeidshof dit vonnis gedeeltelijk zou vernietigen en opnieuw recht doende, haar oorspronkelijke vordering gegrond te verklaren, met verwijzing van de vzw in de kosten van beide aanleggen, te begroten op 2.400,00 euro rechtsplegingsvergoeding per aanleg.

12.-

Met conclusie, neergelegd op de griffie van het arbeidshof op 7 september 2020, tekende de vzw incidenteel beroep aan tegen het reeds bestreden vonnis. Zij vorderde dat het arbeidshof dit vonnis gedeeltelijk zou vernietigen en opnieuw recht doende, haar oorspronkelijke vordering gegrond te verklaren, met verwijzing van de vzw in de kosten van beide aanleggen; te begroten op 2.400,00 euro rechtsplegingsvergoeding per aanleg.

III. ONTVANIKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

13.-

Het hoger beroep en het incidenteel beroep werden tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat ze ontvankelijk zijn.

IV. BEOORDELING

A. De oorspronkelijke hoofdvordering van mevrouw D.

1. Schadevergoeding wegens discriminatie op grond van een handicap of de huidige of toekomstige gezondheidstoestand

1.1. Toepasselijke bepalingen

Algemeen

14.-

Artikel 14 van de Antidiscriminatiewet verbiedt elke vorm van discriminatie in de aangelegenheden die onder het toepassingsgebied van de wet vallen.

Er is sprake van discriminatie wanneer een persoon die een bepaald kenmerk heeft, omwille van dit kenmerk ongelijk behandeld wordt in gelijke situaties of gelijk behandeld wordt in ongelijke situaties.

Artikel 3 van dezelfde wet bepaalt dat deze tot doel heeft een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van diverse criteria waaronder de huidige of toekomstige gezondheidstoestand en een handicap, die in artikel 4, 3^o omschreven worden als 'beschermd criteria'.

Artikel 5 § 1, 5^o bepaalt dat de wet van toepassing is zowel in de overheidssector als in de particuliere sector op alle personen van toepassing met betrekking tot de arbeidsbetrekkingen, die in artikel 4, 1^o worden omschreven de betrekkingen die onder meer omvatten de werkgelegenheid, de voorwaarden voor toegang tot arbeid, de arbeidsvoorwaarden en de ontslagregelingen.

De begrippen 'handicap' en 'huidige en toekomstige gezondheidstoestand'

15.-

Artikel 4, 4^o van de Antidiscriminatiewet verbiedt discriminatie op grond van dertien limitatief opgesomde criteria, waaronder de huidige of toekomstige gezondheidstoestand of een handicap. Aan de orde is dan de vraag wat onder deze begrippen dient te worden verstaan.

16.-

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.

(vgl. Arbh. Brussel 17 november 2015, J.T.T. 2016, 81; Arbh. Brussel 20 februari 2018, RABG 2018, 1126, noot 1. V, P

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 ziekte leidt 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."

(H.v.J. 11 april 2013, C-335/11 (IR) en C-337/11 (LW), www.curia.eu op datum, eerste dictum)

17.-

De door het Hof van Justitie gehanteerde definitie sluit nauw aan bij de omschrijving van de notie 'handicap' in artikel 1 van het VN-verdrag inzake de rechten van personen met een handicap van 13 december 2006.

In dezelfde arresten geeft het Hof van Justitie uitdrukkelijk aan dat het bestaan van een beperkte arbeidsgeschiktheid niet belet dat deze gezondheidstoestand beschouwd kan worden als een handicap.

(H.v.J. 11 april 2013, C-335/11 (JR), www.curia.eu op datum, nr. 43)

18.-

Het begrip 'huidige of toekomstige gezondheidstoestand' kan worden omschreven aan de hand van de hiervoor gegeven omschrijving van het begrip 'handicap'. Het kan aldus worden uitgelegd dat het mede betrekking heeft op een door een arts gediagnosticeerde ziekte, wanneer die ziekte leidt 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 zonder dat die beperking langdurig is.

Bewijslast en omkering van de bewijslast

19.-

Artikel 28 § 1 van de Antidiscriminatiewet bepaalt dat wanneer een persoon die zich slachtoffer acht van een discriminatie, het Centrum of een van de belangenverenigingen voor het bevoegde rechtscollege feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van de huidige of toekomstige gezondheidstoestand of een handicap kunnen doen vermoeden, de verweerder dient te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest.

De aangevoerde feiten moeten voldoende sterk en pertinent zijn opdat beroep kan worden gedaan op deze omkering van de bewijslast.

(vgl. Grondwettelijk Hof, nr. 17/2009, arrest 12 februari 2009)

De persoon die zich het slachtoffer van discriminatie acht, moet duidelijk omschreven en concrete gedragingen of feitelijkheden van identificeerbare personen waaruit men kan afleiden dat er sprake is van discriminatie, aanvoeren.

(vgl. Arbrb. Brussel 13 juni 2016, J.T.T. 2018, 10, noot A. M)

Artikel 28 § 2 (directe discriminatie) en § 3 (indirecte discriminatie) omschrijven een aantal wettelijke criteria die het bestaan van een directe of een indirecte discriminatie kunnen doen vermoeden.

20.-

Artikel 28 § 2 van dezelfde wet bepaalt dat onder feiten die het bestaan van een directe discriminatie op grond van een beschermd criterium kunnen doen vermoeden, onder meer doch niet uitsluitend wordt 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.

21.-

Artikel 28 § 3 van de wet bepaalt dat onder feiten die het bestaan van een indirecte discriminatie op grond van een beschermd criterium kunnen doen vermoeden, onder meer doch niet uitsluitend wordt 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.

Ten slotte dient vermeld te worden dat artikel 27 bepaalt dat voor de toepassing van titel V (bewijslast) van de Antidiscriminatiewet onder discriminatie ook wordt begrepen, de weigering tot het maken van redelijke aanpassingen voor een persoon met een handicap.

22.-

Wanneer de wettelijke voorwaarden voor de omkering van de bewijslast, zoals hiervoor omschreven, niet kunnen worden aangetoond, belet dit niet dat degene die beweert het slachtoffer te zijn van discriminatie of een van de organisaties met vorderingsrecht de beweerde discriminatie moet bewijzen met toepassing van de gemeenrechtelijke bepalingen met betrekking tot de bewijslast en bewijslevering. (vgl. Arbh. Brussel 18 december 2018, J.T.T. 2019, 317)

Schadevergoeding op grond van discriminatie

23.-

Artikel 18 van de Antidiscriminatiewet bepaalt dat in geval van discriminatie het slachtoffer een schadevergoeding kan vorderen, die gelijk is aan hetzij een forfaitair bedrag, hetzij aan de werkelijk door het slachtoffer geleden schade.

Indien het slachtoffer een morele en materiële schadevergoeding vordert wegens discriminatie in het kade van de arbeidsbetrekkingen, bedraagt de forfaitaire schadevergoeding zes maanden bruto loon, tenzij de werkgever aantoont dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet-discriminerende gronden getroffen zou zijn, in welk geval de forfaitaire schadevergoeding beperkt wordt tot drie maanden bruto loon.

1.2. Toepassing

23.-

Naar het oordeel van het arbeidshof dient in voorliggende betwisting in eerste instantie te worden onderzocht of mevrouw D het bewijs levert van een handicap of van haar huidige of toekomstige gezondheidstoestand (hierna ook 'ziekte'), en vervolgens of aangetoond wordt dat zij omwille van deze handicap of gezondheidstoestand het slachtoffer was van discriminatie.

24.-

Wat het bewijs van een handicap of gezondheidstoestand betreft, vindt het arbeidshof in de door partijen medegegeelde stukken en door hen ontwikkelde argumenten slechts één document dat mogelijk een bewijs kan opleveren, met name een 'medisch attest voor indiening aan de werkgever' van 18 september 2017 waarin de behandelende arts van mevrouw D stelt:

"Ten gevolge van negatieve ervaringen in het verleden, veroorzaakt bij het betreden van bouwplaatsen waarbij er schadelijke stoffen (emissies van verschillende stoffen etc.) worden vrijgesteld, heeft mevrouw 5 D extreme angsten hiervoor."

Hoewel het arbeidshof moet vaststellen dat deze verklaring bijzonder vaag is, niet ondersteund Wordt door andere bewijskrachtige documenten die bijvoorbeeld verduidelijken welke negatieve ervaringen mevrouw C heeft gehad, over welke schadelijke stoffen het gaat, en zij duidelijk werd opgesteld in het kader van de strategie van mevrouw C om haar vraag om tijdens de asbestverwijderingswerken thuis en alleszins niet op kantoor te moeten werken, te ondersteunen, moet worden vastgesteld dat deze verklaring niet of alleszins niet ernstig wordt betwist door de vzw, en bijgevolg een bewijs oplevert van hét feit dat mevrouw D 'extreme angsten heeft bij het betreden van bouwplaatsen Waar schadelijke stoffen vrijkomen'.

25.-

Vervolgens stelt zich de vraag of het feit dat mevrouw D extreme angsten heeft bij het betreden van bouwplaatsen waar schadelijke stoffen vrijkomen' een handicap is of deel uitmaakt van haar (huidige of toekomstige) gezondheidstoestand.

Uit wat onder de nrs. 16 tot 18 werd aangegeven hebben handicap en gezondheidstoestand een aantal gemeenschappelijke kenmerken en kunnen zij worden omschreven als mede betrekking heeft op een door een arts gediagnosticeerde ziekte, wanneer die ziekte 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.

Indien aanvaard wordt dat mevrouw D lijdt aan extreme angsten moet worden vastgesteld dat sprake is van een handicap of een ziekte die aanleiding kan geven tot discriminatie. De per hypothese bewezen aandoening 'extreme angsten bij het betreden van bouwplaatsen waar schadelijke stoffen vrijkomen' is inderdaad door een arts vastgesteld, en kan een drempel zijn om mevrouw D toe te laten op voet van gelijkheid van andere werknemers deel te nemen aan het beroepsleven: het is dan voor haar onmogelijk is tewerkgesteld te worden op bouwplaatsen waar schadelijke stoffen vrijkomen.

26.-

Tenslotte is er de vraag of mevrouw D voldoende (pertinente) feiten aanvoert die erop wijzen dat zij werd gediscrimineerd op grond van haar handicap of ziekte.

Naar het oordeel van het arbeidshof is het alleszins zo dat zij niet aantoont gebruik te kunnen maken kan de aantal wettelijke criteria die het bestaan van een directe of een indirecte discriminatie kunnen doen vermoeden, vermeld in artikel 28 § 2 (directe discriminatie) en § 3 (indirecte discriminatie).

Zij brengt geen gegevens bij waaruit een bepaald patroon van ongunstige behandeling blijkt ten aanzien van personen die drager zijn van een welbepaald beschermd criterium, onder meer verschillende, en evenmin gegevens waaruit blijkt dat haar situatie als slachtoffer van een ongunstigere behandeling, vergelijkbaar is met de situatie van een referentiepersoon.

Evenmin brengt zij algemene statistieken bij over de situatie van de groep waartoe zij als beweerd slachtoffer van discriminatie behoort of feiten van algemene bekendheid, geen gebruik van een intrinsiek verdacht criterium van onderscheid, en geen elementair statistisch materiaal waaruit een ongunstige behandeling blijkt.

27.-

Naar het oordeel van het arbeidshof voert mevrouw D geen andere feiten aan die het bestaan van discriminatie op grond van een handicap of een ziekte kunnen doen vermoeden.

Uit geen enkel feit blijkt immers dat mevrouw D door de vzw werd gediscrimineerd omwille van een handicap of ziekte die zeer waarschijnlijk aan de vzw onbekend was tot aan het medisch attest van haar behandelende arts van 18 september 2017. In het bijzonder toont mevrouw D op wie ter zake de bewijslast rust, niet aan dat zij omwille van het feit dat zij extreme angsten vertoont bij het betreden van bouwplaatsen waar schadelijke stoffen vrijkomen, anders werd behandeld dan andere werknemers van de vzw in dezelfde situatie, door bijvoorbeeld aan te tonen dat de vzw aan andere collega's wel de mogelijkheid heeft geboden thuis te werken gelet op het feit dat schadelijke stoffen kunnen vrijkomen bij de in het gebouw waar de vzw gevestigd is.

In die omstandigheden moet haar vordering tot betaling van een schadevergoeding wegens discriminatie op: grond van discriminatie wegens handicap of ziekte als ongegrond worden afgewezen.

2. Schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag

De bewijslast

28.-

Artikel 10 van CAO nr. 109 van 12 februari 2014 betreffende de motivering van het ontslag (hierna genoemd CAO nr. 109) regelt de bewijslast bij betwisting met betrekking tot het ontslagmotief en bepaalt dat bij betwisting de bewijslast tussen de werkgever en de werknemer als volgt wordt geregeld:

- indien de werkgever de redenen van het ontslag heeft medegedeeld met inachtneming van artikel 5 of 6, draagt de partij die iets aanvoert daarvan de bewijslast;
- het behoort aan de werkgever om het bewijs te leveren van de voor het ontslag ingeroepen redenen die hij niet aan de werknemer heeft meegedeeld met inachtneming van artikel 5 en 6 en die aantonen dat het ontslag niet kennelijk onredelijk is;
- het behoort aan de werknemer om het bewijs te leveren van elementen die wijzen op de kennelijke onredelijkheid van het ontslag wanneer hij geen verzoek heeft ingediend om de redenen van zijn ontslag te kennen met inachtneming van artikel 4.

29.-

Artikel 5 van de CAO bepaalt dat de werkgever die het in artikel 4 bedoelde verzoek ontvangt, met aangetekende brief aan de werknemer de concrete redenen meedeelt binnen de twee maanden na de ontvangst van de aangetekende brief met het verzoek van de werknemer. Deze aangetekende brief moet de elementen bevatten die de werknemer toelaten om de Concrete redenen de tot zijn ontslag geleid hebben te kennen.

Artikel 4 van CAO nr. 109 bepaalt dat de werknemer die de concrete redenen die tot zijn ontslag hebben geleid wenst te kennen, zijn verzoek met aangetekende brief tot de werkgever richt! binnen een termijn van twee maanden nadat de arbeidsovereenkomst een einde heeft genomen. Wanneer de arbeidsovereenkomst door de werkgever wordt beëindigd met een opzeggingstermijn, dient dit verzoek aan de werkgever te worden gericht binnen een termijn van zes maanden na de betekening van de opzegging door de werkgever, zonder twee maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst te kunnen overschrijden.

30.-

Met aangetekende brief van 4 oktober 2017 vroeg mevrouw D, aan de vzw haar in kennis te stellen van de concrete redenen die tot de beëindiging van haar arbeidsovereenkomst hadden geleid.

Met aangetekende brief van 13 december 2017 deelde de vzw aan mevrouw D. de concrete redenen van het ontslag mee. In essentie verweet de vzw haar onvoldoende te beantwoorden aan de vereisten die van een leidinggevende en een afdelingsverantwoordelijke verwacht kunnen worden:

- onvoldoende leiding geven aan de heer D
- geen interesse vertonen voor een aantal voor de vzw belangrijke dossiers en hierin geen eigen initiatief nemen (juridische problemen rond de verbouwing van het gebouw, oplossing van het fiscaal risico voor de vestigingen in Keulen en Brussel, opvolging van de problemen die verband hielden met de opzegging van de beurs in Nürnberg, vernieuwing van de statuten van de vzw, actualisering van haar arbeidsreglement of opvolging van de arbitrageprocedure in de Man-zaak)
- regelmatig niet in staat zijn problemen in haar vakgebied op te lossen (btw-verwerking voor klanten, niet uitvoering van routinewerk zoals aanmelding van nieuwe leden, laattijdige uitvoering van specifieke opdrachten, weigering om mee te werken met andere afdelingen of om de vzw voor btw-doeleinden in Duitsland te registreren)
- verwijtbaar persoonlijk gedrag (bijna altijd te laat komen op stafvergaderingen en niet respecteren van het begin van de werktijd)
- problemen in verband met de arbeidsongeschiktheid (geen dialoog over de duur ervan, niet antwoorden op vragen om toegang te geven tot klantenbestanden)
- deloyaal gedrag tegenover de directie in verband met de sanerings- en verbouwingswerkzaamheden in het gebouw waar de vzw gevestigd is (brief aan de DHK — afdeling veiligheid met de beschuldiging de gezondheid van de werknemers op het spel te zetten).

31.-

Vermits mevrouw D tijdig en formeel correct aan de vzw de concrete motieven die tot haar ontslag hebben geleid heeft gevraagd met inachtneming van artikel van de CAO nr. 109 en de vzw aan mevrouw D de redenen van het ontslag tijdig en formeel correct heeft medegedeeld met inachtneming van artikel 5 van de CAO nr. 109, dient wat bewijs betreft enkel rekening te worden gehouden met de regel dat de partij die iets aanvoert daarvan de bewijslast draagt.

Het bewijs van de ontslagredenen

32.-

Met toepassing van wat hiervoor gesteld, is het aan de vzw om het bewijs te leveren van de feiten die zij aanvoert.

Naar het oordeel van het arbeidshof levert de vzw op afdoende wijze het bewijs van minstens volgende feiten die zij als ontslagmotief heeft ingeroepen:

- het feit dat mevrouw D nalatig was in het uitvoeren van de opdracht die haar werd gegeven om het arbeidsreglement van de vzw aan te passen (getuigenverklaring K P overeenkomstig de bepalingen van artikel 961/1 tot 3 Ger.W.)
- het feit dat mevrouw D nalatig was in het uitvoeren van het opdracht om de basisakte van de vzw aan te passen (idem);

35.-

Om te kunnen spreken van discriminatie bij weigering van redelijke aanpassingen aan een werknemer die één handicap heeft, dient de betrokken werknemer een verzoek in die zin te hebben ingediend. Hierbij zijn geen vormvereisten, zo kan als het verzoek tot het treffen van redelijke aanpassingen worden aanvaard, een door de werknemer ingediend medisch getuigschrift waarin is geattesteerd dat aangepast werk noodzakelijk is.

(vgl. Arbh. Brussel 23 oktober 2017, J.T.T. 2018, 91)

Een vraag om niet langer op de normale arbeidsplaats te moeten werken en om toegelaten te worden thuis te werken kan een vraag tot redelijke aanpassingen van een werknemer met een handicap zijn.

(vgl. Voorz. Arbrb. Luik, afd. Namen 9 maart 2018, J.L.M.B. 2018, 1877)

36.-

Hiervoor heeft het arbeidshof aanvaard dat het feit dat mevrouw D 'extreme angsten heeft bij het betreden van bouwplaatsen waar schadelijke stoffen vrijkomen' een handicap is. Voornoemde aandoening berust immers op een door een arts gediagnosticeerde geneeslijke of ongeneeslijke ziekte, wanneer die ziekte leidt 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.

37.-

Opdat een weigering om redelijke aanpassingen uit te voeren discriminatie kan vormen, moet een verband bestaan tussen de gevraagde redelijke aanpassingen en de handicap van de werknemer. In voorliggende betwisting betekent dit dat moet vaststaan, minstens aannemelijk moet worden gemaakt, dat mevrouw D in het kader van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst gehouden is om bouwplaatsen te betreden waar schadelijke stoffen (in deze asbest) vrijkomen. Mevrouw D wordt immers enkel beperkt door haar handicap wanneer zij bouwplaatsen betreedt waar schadelijke stoffen vrijkomen en de plaats waar zij werkt is geen dergelijke plaats.

De vzw argumenteert en toont aan dat in de ruimte en zelfs op de verdieping waar mevrouw D werkt geen werken werden uitgevoerd, en dus uiteraard geen werken waarbij schadelijke stoffen vrijkomen. Het is weliswaar juist dat in het gebouw waar de lokalen van de vzw zijn gevestigd werken worden uitgevoerd waarbij mogelijk schadelijke stoffen zouden kunnen vrijkomen, maar hieruit kan niet worden afgeleid dat dit is op de werkplaats van mevrouw D

In die omstandigheden dient ook haar vordering tot betaling van een schadevergoeding op grond van discriminatie die bestaat in de weigering om redelijke aanpassingen te doen, als ongegrond te worden afgewezen.

- het feit dat mevrouw D naar aanleiding van een klacht van een lid van de vzw voorstelde dit door de vzw te laten betalen, en later bleek dat het bedrag van de btw- administratie kon worden teruggevorderd (idem);
- het feit dat mevrouw D minstens nalatig was om te antwoorden op de terechtte vraag van de vzw om toelating te krijgen tot de klantendossiers (idem en de overeenstemmende e-mails en brieven van de vzw)

- het feit dat mevrouw D in een brief aan de overkoepelende DHK — afdeling veiligheid de vzw ervan beschuldigde de gezondheid van de werknemers op het spel te zetten (door mevrouw D niet betwist feit).

33.-

Vermits de vzw aldus op afdoende wijze het bewijs levert van een aantal feiten die zij als ontslagmotief heeft ingeroepen, dient haar vordering tot betaling van een vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag als ongegrond te worden afgewezen.

3. Schadevergoeding op grond van artikel 18 van de Antidiscriminatiewet (geen redelijke aanpassingen)

34.-

Artikel 14 van de Antidiscriminatiewet bepaalt dat in de aangelegenheden die onder het toepassingsgebied van de wet vallen, elke vorm van discriminatie verboden is, en voegt hieraan toe dat voor de toepassing van de wet onder discriminatie wordt verstaan, onder andere de weigering om redelijke aanpassingen te treffen ten voordele van een persoon met een handicap.

Artikel 4, 12° van de Antidiscriminatiewet bepaalt dat onder redelijke aanpassingen moet worden verstaan, de 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.

Artikel 18 van de Antidiscriminatiewet bepaalt dat in geval van discriminatie het slachtoffer een schadevergoeding kan vorderen, die gelijk is aan hetzij een forfaitair bedrag, hetzij aan de werkelijk door het slachtoffer geleden schade. Indien het slachtoffer een morele en materiële schadevergoeding vordert wegens discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen, bedraagt de forfaitaire schadevergoeding zes maanden bruto loon, tenzij de werkgever aantoont dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet-discriminerende gronden getroffen zou zijn, in welk geval de forfaitaire schadevergoeding beperkt wordt tot drie maanden bruto loon.

B. De oorspronkelijke tegenvordering van de vzw

1. Probleemstelling en enkele principes

38.-

In het kader van haar tegeneis vordert de vzw betaling door mevrouw D. van

- een schadevergoeding gelijk aan 1,00 euro provisioneel als schadevergoeding wegens niet-teruggave van professionele documenten, bestanden en informatie die toebehoren aan de vzw;
- wegens oneerlijke concurrentie, tot teruggave van alle professionele documenten die zij heeft gestolen binnen de tien dagen na het tussen te komen vonnis (lees wellicht: arrest).

Zij argumenteert hierbij dat mevrouw D nagelaten heeft op het einde van de tewerkstelling de professionele documenten en bestanden terug te geven, wat een inbreuk is op artikel 17, 5° van de Arbeidsovereenkomstenwet, en verder dat mevrouw D in het kader van haar nieuwe activiteit, gegevens en bestanden gebruikt die aan de vzw toebehoren, wat oneerlijke concurrentie uitmaakt en een inbreuk is op artikel 17, 3° van de Arbeidsovereenkomstenwet.

39.-

Wie betaling vordert van een vergoeding voor de schade die hij heeft geleden door een handeling van één andere persoon, dient het bewijs te leveren van het feit dat deze handeling van een derde een fout uitmaakt, van het bestaan en de omvang van zijn schade, en van het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade.

2. Schadevergoeding wegens niet-teruggave van documenten, bestanden en informatie toebehoren aan de vzw

40.-

Artikel 17, 5° van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat de werknemer verplicht is het hem toevertrouwde arbeidsgereedschap en de ongebruikte grondstoffen in goede staat aan de werkgever terug te geven.

Naar het oordeel van het arbeidshof dient voor de toepassing van dit artikel onder 'arbeidsgereedschap' te worden verstaan, de voorwerpen die aan de werknemer werden ter beschikking gesteld voor de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.

Hierbij lijkt vereist dat op de eerste plaats wordt aangetoond dat de werknemer deze voorwerpen bij het begin of in de loop van de arbeidsovereenkomst ter beschikking heeft gekregen, en óp de tweede plaats dat de werknemer deze voorwerpen bij of na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet heeft teruggegeven.

41.-

In voorliggende betwisting voert de vzw aan dat mevrouw D bij de aanvang of in de loop van de arbeidsovereenkomst een 'mappenstructuur' zou hebben gekregen die werd opgezet om klantgegevens op te slaan, doch dat zij deze niet gebruikte en alle documenten die zij had gecreëerd opsloeg op een externe schijf en/of in haar eigen mailbox; anderzijds, dat Mevrouw D deze documenten had gewist en er geen spoor meer was van deze bestanden op de computer die de vzw aan haar had ter beschikking gesteld voor de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.

42.-

Indien de vzw aan mevrouw D verwijt dat zij klantgegevens en door haar gecreëerde documenten heeft opgeslagen op een externe schijf en/of in haar eigen mailbox, zonder gebruik te maken van de ter beschikking gestelde 'mappenstructuur', en dat zij de gegevens die zo heeft verzameld heeft gewist, dient de vzw hiervan het bewijs te leveren.

Naar het oordeel van het arbeidshof levert de vzw dit bewijs niet en alleszins niet op afdoende wijze. Dit bewijs blijkt niet uit het feit dat de vzw aan mevrouw D heeft gevraagd dat deze bestanden werden teruggevraagd, en evenmin uit het gegeven dat mevrouw D deze bestanden (die zij had vernietigd?) na de beëindiging nog had uitgeprint.

In de mate dat de tegenvordering van de vzw gesteund is op een overtreding van artikel 17, 5° van de Arbeidsovereenkomstenwet, dient zij dan ook als ongegrond te worden afgewezen.

3. Vordering wegens oneerlijke concurrentie

43.-

Artikel 17, 3° b van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt de werknemer verplicht is zowel tijdens als na het einde van de arbeidsovereenkomst, zich ervan te onthouden daden van oneerlijke concurrentie te verrichten of daaraan mede te werken.

Oneerlijke concurrentie is concurrentie die in strijd is met de eerlijke handelsgebruiken in handels-, industriële en dienstzaken.

(vgl. Arbh. Brussel 22 mei 2015, J.T.T. 2015, 385)

Het enkele feit dat een werknemer zich na het einde van de arbeidsovereenkomst richt tot (potentiële) klanten van zijn ex-werkgever en minstens gedeeltelijk dezelfde activiteiten uitoefent als de activiteiten die hij uitoefende voor zijn ex-werkgever, is uiteraard concurrentie, Maar daarom geen oneerlijke concurrentie. Er zal in die omstandigheden slechts sprake zijn van oneerlijke concurrentie wanneer de werknemer bij het uitoefenen van concurrentie oneerlijke handelingen stelt. Hierbij geldt verder dat pogingen van de werknemer om klanten van zijn ex-werkgever af te werven, op zich niet onrechtmatig zijn, doch dit wel kunnen worden indien hierbij onrechtmatige middelen worden aangewend.

44.-

In voorliggende betwisting argumenteert de vzw klaarblijkelijk dat mevrouw D zich schuldig maakt aan oneerlijke concurrentie daar zij bij het uitoefenen van concurrerende activiteiten gebruik maakt van stukken die zij bij de vzw gestolen zou hebben.

Het staat niet ter discussie dat mevrouw D na het einde van de arbeidsovereenkomst een zelfstandige activiteit heeft opgestart waarbij zij gelijkaardige activiteiten uitoefende als degene die zij ook bij de vzw uitoefende, en dat zij hierbij gepoogd heeft klanten van de vzw voor zichzelf te winnen. De vzw houdt hierbij voor dat deze concurrentie oneerlijk is daar mevrouw gebruik maakt van stukken die zij gestolen zou hebben van de vzw en bovendien verwarring sticht.

45.-

Dat mevrouw D gebruik zou maken van stukken die van de vzw gestolen zou hebben, wordt door de vzw niet en alleszins niet op afdoende wijze aangetoond. Hierbij kan worden gerefereerd aan Wat hiervoor onder de nrs. 41 en 42 reeds werd gesteld met betrekking tot; teruggave van documenten, bestanden en informatie die toebehoren aan de vzw.

Ook van het feit dat mevrouw D bij de uitoefening van haar activiteiten doelbewust verwarring zou hebben gesticht tussen de activiteiten die zij uitvoert en deze van de vzw, levert de vzw niet en alleszins niet op afdoende wijze het bewijs. Het enkele feit dat zij vermeldt als jurist advies te verlenen in Belgisch-Luxemburgs-Duitse fiscale aangelegenheden, dat de ondernemingsnaam waaronder zij werkt enige gelijkenis vertoont met deze van de vzw en de omschrijving van haar activiteiten op gelijkaardige wijze wordt omschreven als deze van de vzw, is hierbij onvoldoende.

Ook in de mate dat de tegenvordering van de vzw gesteund is op een overtreding van artikel 17, 3° van de Arbeidsovereenkomstenwet, dient zij dan ook als ongegrond te worden afgewezen.

OM DEZE REDENEN,

HET ARBEIDSHOF,

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, zoals tot op heden gewijzigd inzonderheid op artikel 24;

Gelet op het advies van mevrouw S , substituut-generaal en de replieken van partijen op dit advies;

Rechtsprekend op tegenspraak en na erover beraadslaagd te hebben;

Verklaart het hoger beroep van mevrouw D en het incidenteel beroep van de vzw ontvankelijk doch ongegrond; bevestigt het bestreden vonnis in alle beschikkingen;

Verwijst beide partijen in de eigen kosten van het hoger beroep; begroot deze aan de zijde van beide partijen op 2.400,00 euro rechtsplegingsvergoeding hoger beroep;

Legt de bijdrage van 20,00 euro voor het Fonds juridische tweedelijnsbijstand ten laste van mevrouw W D.

Aldus gewezen en ondertekend door de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel, samengesteld uit :

D. R kamervoorzitter,
L. , raadsheer in sociale zaken, werkgever,
S. M, raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,

Bijgestaan door K. C .griffier

Mevr. R , raadsheer in sociale zaken, werkgever en de heer M raadsheer in sociale zaken; als werknemer-bediende, ie bij de debatten aanwezig waren en aan de beraadslaging hebben deelgenomen, verkeren in de onmogelijkheid om het arrest te ondertekenen.

Overeenkomstig artikel 785 Gerechtelijk Wetboek wordt het arrest ondertekend door dhr. R., Kamervoorzitter

K.C., griffier.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van 23 november 2021 door

D. R kamervoorzitter,
K. C griffier