

**ARBEIDSRECHTBANK TE ANTWERPEN
VAN 15 FEBRUARI 2022**

Afdeling Antwerpen

02 kamer

In de zaak :

(...) RRN : (...)
wonende te (...);

Eisende partij — die in persoon verschenen is, bijgestaan door mr. H. MINNEN, met kantoor te 2018 ANTWERPEN,

Tegen

(...) KBO :
met kantoren te (...)

Verwerende partij - vertegenwoordigd door mr. (...) kantoor te MECHELEN,

1. Procedure

De wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken werd toegepast.

De stukken van het geding werden gevoegd bij het dossier en vermeld op de inventaris.

Partijen werden gehoord op de open bare terechtzitting van 11 januari 2022.

Substituut arbeidsauditeur, D. FOL, gaf namens het openbaar ministerie op deze zitting mondeling advies. Eisende partij gaf repliek.

2 Feiten

De heer (...) trad op 17 april 2001 in dienst bij de (...) als polyvalent werkmán. Hij werd aangeworven op E-niveau en werd als administratieve bediende tewerkgesteld op de afdeling (...) van de bedrijfseenheid

Gedurende 9 jaar werkte de heer (...) op basis van opeenvolgende vervangingscontracten van bepaalde duur. Sedert 16 juli 2010 was hij tewerkgesteld met een arbeidsovereenkomst voor bedienden van onbepaalde duur (zie stuk 1 dossier ...)

Deze arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur voorzag in een aanwerving van de heer (...) als 'voltijds contractueel polyvalent werkmán (algemene functie) bij de bedrijfseenheid stadsontwikkeling voor het vervullen van taken, overeenstemmende met deze functie'.

De (...) laat gelden dat de heer (...) als medewerker op E-niveau onder steunende taken uitvoerde voor de milieudienst.

De heer (...) betwist zulks van zijn kant en stelt dat hij op vlak van milieuvergunningen een expertise had opgebouwd en fungeerde als dossierbeheerder wat inhield dat hij dossiers opstartte en volledig afwerkte. Volgens de heer (...) voerde hij hetzelfde werk uit als zijn collega's die waren aangeworven op C-niveau.

De heer (...) lijdt aan epilepsie, clusterhoofdpijn (Neuralgie van Norton) en migraine en heeft een verzwakte rug. Hierdoor heeft hij een blijvende arbeidsongeschiktheid van ten minste 66 %, vastgesteld bij attest van 14 januari 1999 van het Ministerie van Sociale Zaken, Volksgezondheid en Leefmilieu (zie stuk 3 dossier ...)

Gedurende 17 jaar verliep de tewerkstelling van de heer (...) zonder noemenswaardige problemen.

Per 1 januari 2018 werden de administraties Milieu en Stedenbouw bij de (...) samengevoegd in het kader van de opstart van het concept van de Omgevingsvergunning die werd ingevoerd bij beslissing van de Vlaamse overheid. Na samenvoeging van beide administraties werd de werking van de dienst in functie van de nieuwe omgevingsvergunning geoptimaliseerd, waarbij een groot aantal taken werden gedigitaliseerd.

De (...) kwam na deze reorganisatie bij de algemene administratie Omgevingsvergunning terecht. In november 2018 werden met hem nieuwe taakafspraken gemaakt (zie stuk 2 dossiers ...)

De (...) laat gelden dat de heer (...) moeilijkheden ondervond met dit takenpakket waarvoor zij verwijst naar het evaluatieverslag van de heer (...) van 29 november 2018 (stuk 3 dossier stad..)

Verder stelt de stad (...) dat zij algemeen tot het besluit kwam dat de complexiteit van de dossiers binnen de dienst ervoor zorgde dat zij niet langer konden worden opgevolgd door medewerkers op E-niveau en de taken bij de samengevoegde administraties voortaan dienden te worden uitgevoerd door medewerkers op C-niveau.

Op 10 januari 2019 werd aan de heer (...) een heroriënteringstraject voorgesteld om hem te begeleiden naar een nieuwe functie op E-niveau. In overleg tussen partijen werd een afspraak gemaakt bij de arbeidsgeneesheer om meer inzicht te krijgen in de medische geschiktheid van de heer (...)

In het kader van dit medisch onderzoek, dat plaatsvond op 29 januari 2019, werd de heer (...) door de arbeidsgeneesheer voldoende geschikt geacht voor de functie 'polyvalent medewerker' (zie Formulier voor gezondheidsbeoordeling stuk 5 dossier ...).

De arbeidsgeneesheer deed volgende aanbevelingen in verband met de tewerkstellingsvoorwaarden, de aanpassingen en de preventie maatregelen met betrekking tot de werkpost of activiteiten :

- geen veiligheids- of waakzaamheidsfunctie;
- niet alleen werken;
- niet werken met gevaarlijke machines;
- niet werken op hoogte (ladders, stellingen, ...);
- geen nachtdiensten of shiftwerk.

De (...) laat gelden dat op basis van deze gezondheidsbeoordeling van 29 januari 2019 werd vastgesteld dat de heer (...) niet in aanmerking kwam voor de op dat ogenblik openstaande vacatures op E-niveau.

Op 5 februari 2019 had de heer (...) een gesprek met de trajectbegeleider van de (...) waarbij het advies van de arbeidsgeneesheer werd besproken. De traject-begeleider kwam hierbij tot het besluit dat het heroriënteringstraject van de heer(...) niet succesvol kon worden beëindigd en dat er werd overwogen om tot zijn ontslag over te gaan. Per brief van 15 april 2019 werd de heer (...) van dit voornemen in kennis gesteld door de (...) (zie stuk 6 dossier...).

In het kader van het voornemen tot ontslag werd de heer (...) op 21 mei 2019 door de (...) gehoord in zijn middelen van verdediging. De heer (...) werd hierbij bijgestaan door zijn raadsman die voorafgaand aan de hoorzitting een nota en een stukkenbundel neerlegde (zie proces-verbaal van de hoorzitting — stuk 7 dossier...)

Bij besluit van de algemeen directeur van de (...) van 28 mei 2019 werd geoordeeld dat de aangevoerde verweermiddelen geen afbreuk deden aan de beweegredenen om de heer (...) te ontslaan en werd beslist om de arbeidsovereenkomst op te zeggen mits betekening van een opzegtermijn van 9 maanden en 18 weken. Hierbij werd o.m.. het volgende te kennen werd gegeven :

“De (...) heeft als organisatie verschillende inspanningen geleverd om te bekijken of betrokkene aan de slag zou kunnen blijven binnen de dienst als binnen de organisatie via een heroriënteringstraject. Dit is echter niet mogelijk. Door interne reorganisaties kan een medewerker met het profiel van (...) en niet langer in dienst worden gehouden. De inspanningen die (...) ten aanzien van betrokkene moet leveren, kunnen niet langer aangehouden worden.” (zie stuk 9 dossier)

Met een aangetekende brief van 29 mei 2019 werd deze beslissing aan de heer (...) betekend (zie stuk 8 dossier ...).

Tijdens de betekende opzeggingstermijn van 9 maanden en 18 weken, die inging op 10 juni 2019, werd de heer (...) ingezet als administratief medewerker op het (...)

Op 24 juli 2019 stelde de raadsman van de heer (...) de in gebreke omwille van het naar zijn oordeel discriminatoir karakter van het ontslag. In dit schrijven werd verder aangehaald dat de heer (...) gedurende zijn tewerkstelling door twee leidinggevenden verplicht zou zijn geweest om schriftvervalsing te plegen bij het behandelen van vergunningsaanvragen en dat hij door zijn weigering hieraan mee te werken, werd gevisieerd en gepest door deze leidinggevenden (zie stuk 12 dossier...)

In navolgende briefwisseling tussen de raadsliden van partijen betwistte de (...) in eerste instantie de aangehaalde strafrechtelijke feiten en werd later ook betwist dat er sprake zou zijn van een discriminatoir ontslag waarbij te kennen werd gegeven dat het ontslag zou kaderen in het voornemen van de om haar diensten te vernieuwen en te optimaliseren.

Met een brief van 11 december 2019 deed de heer (...) bij het Parket van de Procureur des Konings te Antwerpen aangifte van feiten van schriftvervalsing door zijn leidinggevenden (...) en (...). Na verhoor van de betrokkenen werd dit dossier door het parket van de Procureur des Konings op 29 april 2021 geseponneerd wegens gebrek aan bewijs (zie stuk 11 dossier...).

De opzeggingstermijn van 9 maanden en 18 weken werd door de heer (...) volledig gepresteerd. Deze termijn werd verlengd met periodes van vakantie en arbeidsongeschiktheid en nam een einde op 14 december 2020 (zie stuk 24 dossier...).

Een vergelijk tussen partijen met betrekking tot de door de heer (...) geformuleerde aanspraken inzake het discriminatoir karakter van het ontslag bleek niet mogelijk en op 18 februari 2021 leidde de heer (...) onderhavige procedure in.

3 Vordering

Met verzoekschrift, ontvangen ter griffie op 18 februari 2021, vordert de heer (...)

- * partijen te onderwerpen aan een verzoeningspoging overeenkomstig artikel 734 van het Gerechtelijk Wetboek;
- * zijn vorderingen ontvankelijk en gegrond te verklaren;
- * het bestaan van discriminatie vast te stellen door de (...) op grond van het criterium handicap en dit in strijd met artikel 14 van de Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie en dit zowel tijdens het heroriënteringstraject als met betrekking tot de ontslagbeslissing;
- * vast te stellen dat de (...) misbruik heeft gemaakt van haar ontslagrecht;
- * de (...) dienvolgens te veroordelen tot de betaling van een schadevergoeding gelijk aan zes maanden lonen voor de vastgestelde discriminatie omwille van handicap, actueel begroot op 15 889,12 EUR provisioneel;
- * de (...) dienvolgens te veroordelen tot de betaling van een schade vergoeding gelijk aan zes maanden loon voor het vastgestelde misbruik van ontslagrecht, actueel ex aequo et bono begroot op 10 000,00 EUR provisioneel;
- * voormelde bedragen, onder voorbehoud van vermeerdering of vermindering in de loop van het geding, te vermeerderen met de vergoedende intresten vanaf de vervaldatum en de gerechtelijke intresten vanaf datum van neerlegging van het verzoekschrift tot de datum van betaling;
- * de (...) veroordelen tot de afgifte van de sociale en fiscale documenten en dit uiterlijk binnen een maand na de betekening van het tussen te komen vonnis en bij ontstentenis hieraan te voldoen, de te veroordelen tot betaling van een dwangsom van € 50,00 EUR per dag vertraging en per document;
- * de (...) te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van een bijdrage aan het begrotingsfonds van 20,00 EUR en het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding gelijk aan 2 400,00 EUR, desgevallend nog te indexeren;
- * het vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, niettegenstaande alle verhaal en zonder de mogelijkheid tot borgstelling of kantonnement.

In syntheseconclusie, ontvangen ter griffie op 19 oktober 2021, vordert de (...)

- * zijn vorderingen ontvankelijk en gegrond te verklaren;
- * het bestaan van discriminatie vast te stellen door de (...) op grond van het criterium handicap en dit in strijd met artikel 14 van de Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie en dit zowel tijdens het heroriënteringstraject als met betrekking tot de ontslagbeslissing;
- * vast te stellen dat de (...) misbruik heeft gemaakt van haar ontslagrecht;
- * de (...) dienvolgens te veroordelen tot de betaling van een schade vergoeding gelijk aan zes maanden loon voor de vastgestelde discriminatie omwille van handicap, actueel begroot op 15 889,12 EUR provisioneel;

- * de (...) dienvolgens te veroordelen tot de betaling van een schadevergoeding gelijk aan zes maanden loon voor het vastgestelde misbruik van ontslagrecht, actueel ex aequo et bono begroot op 10 000,00 EUR provisioneel;
- * voormelde bedragen, onder voorbehoud van vermeerdering of vermindering in de loop van het geding, te vermeerderen met de vergoedende intresten vanaf de vervaldatum en de gerechtelijke intresten vanaf datum van neerlegging van het verzoekschrift tot de datum van betaling;
- * de (...) te veroordelen tot de afgifte van de sociale en fiscale documenten en dit uiterlijk binnen een maand na de betekening van het tussen te komen vonnis en bij ontstentenis hieraan te voldoen, de te veroordelen tot betaling van een dwangsom van 50,00 EUR per dag vertraging en per document;
- * de (...) te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van een bijdrage aan het begrotingsfonds van 20,00 EUR en het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding gelijk aan 2 600,00 EUR, desgevallend nog te indexeren;
- * het vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, niettegenstaande alle verhaal en zonder de mogelijkheid tot borgstelling of kantonnement.

In syntheseconclusie, ontvangen ter griffie op 29 november 2021, vordert de (...):

- * de vordering van de (...) ontvankelijk en gegrond te verklaren;
- * de vordering van de (...) ontvankelijk doch ongegrond te verklaren;
- * te zeggen voor recht dat de (...) niet discriminatoir gehandeld heeft, noch misbruik heeft gemaakt van haar ontslagrecht;
- * de heer (...) veroordelen tot de kosten van het geding, m.i.v. de rechtsplegingsvergoeding in de zin van artikel 1022 Ger.W., ten belope van het bedrag van 2 600,00 EUR.

4 Beoordeling

4.1 Discriminatoir ontslag

De heer (...) maakt aanspraak op de betaling van een vergoeding gelijk aan zes maanden bon ten bedrage van € 15 889,12 provisioneel op grond van artikel 18 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (hierna kort de Discriminatiewet van 2007) genoemd), die de kaderrichtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep in het Belgisch recht omzette.

De Discriminatiewet van 2007 heeft o.m. tot doel om in arbeidsbetrekkingen discriminatie van een werknemer op grond van één of meer beschermde criteria te bestrijden.

De heer (...) dat de (...) zich schuldig heeft gemaakt aan discriminatie, enerzijds door hem te ontslaan omwille van zijn handicap en anderzijds door geen redelijke aanpassingen te treffen om tegemoet te komen aan zijn handicap.

Een handicap van een persoon is een beschermd criterium dat op grond van artikel 5 van de Discriminatiewet van toepassing is in de arbeidsbetrekkingen en waardoor het o.m. verboden is om werknemers te discrimineren door over te gaan tot ontslag omwille van een handicap.

Artikel 14 van de Discriminatiewet van 2007 bepaalt dat voor wat betreft de discriminatie op grond van handicap ook de weigering om redelijke aanpassingen te treffen ten voordele van een persoon met een handicap als discriminatie wordt beschouwd.

Overeenkomstig artikel 18 §2, 2° van de Discriminatiewet van 2007 kan het slachtoffer van discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen een forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade vorderen gelijk aan zes maanden brutoloon tenzij de werkgever aantoont dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet-discriminerende gronden getroffen zou zijn; in dat laatste geval wordt de forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade beperkt tot drie maanden bruto beloning.

Het begrip handicap wordt door het Europees Hof van Justitie omschreven als 'een beperking die het gevolg is van langdurige 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" (HvJ, 11 juli 2006, C-13/05, Chacon Navas; HvJ, 11 september 2019, C-397/18, Nobel Plastiques).

Door het gebruik van het begrip 'handicap' in artikel 1 van de richtlijn heeft de wetgever bewust gekozen voor een term die verschilt van de term 'ziekte', waardoor een eenvoudige gelijkstelling van de twee begrippen uitgesloten is. Dit neemt niet weg dat een ziekte een handicap kan uitmaken, wanneer men te maken heeft met een gezondheidstoestand die voortvloeit uit een door een arts gediagnosticeerde geneeslijke of ongeneeslijke ziekte en wanneer deze ziekte leidt tot een beperking in voormelde zin.

Er is sprake van een langdurige beperking wanneer er op datum van de beweerde discriminerende handeling geen duidelijk vooruitzicht bestaat op beëindiging op korte termijn van de ongeschiktheid van de betrokkene en de ongeschiktheid lang kan voortduren tot het herstel van die persoon (HvJ, 1 december 2016, C- 395/15, Daoudi).

De feitenrechter oordeelt soeverein over het al dan niet langdurig karakter van de aandoening. Of er sprake is van een handicap moet beoordeeld worden op het moment van de beweerde discriminatie (HvJ, 1 december 2016, C- 395/15, Daoudi).

De heer (...) lijdt aan epilepsie, clusterhoofdpijn (Neuralgie van Horton), migraine en een verzwakte rug en heeft hij een blijvende arbeidsongeschiktheid van ten minste 66%. Het staat niet ter discussie dat hij zich kan beroepen op het criterium handicap.

De Discriminatiewet van 2007 voorziet in artikel 28 § 1 in volgende bewijslastverdeling, die een verschuiving van de bewijslast inhoudt: wanneer een persoon die zich slachtoffer acht van een discriminatie feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van één van de beschermde criteria kunnen doen vermoeden, dient de verweerder te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest.

De werkgever kan en mag de handicap van de werknemer op zich niet inroepen ter motivering van een ontslag, vermits dit een direct onderscheid op basis van een beschermd criterium zou kunnen impliceren, tenzij dit onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn (artikel 7 van de Discriminatiewet van 2007).

Een direct onderscheid op grond van handicap kan uitsluitend worden gerechtvaardigd op grond van een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste (artikel 8 § 1 van Discriminatiewet).Hiervan is sprake wanneer een bepaald kenmerk dat verband houdt met de handicap, vanwege de aard van de specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze wordt uitgevoerd, wezenlijk en bepalend is.

Een indirect onderscheid op grond van een van de beschermde criteria vormt een indirecte discriminatie, 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 9 van de Discriminatiewet van 2007).

Een indirect onderscheid op grond van handicap kan uitsluitend worden gerechtvaardigd wanneer wordt aangetoond dat geen redelijke aanpassingen kunnen getroffen worden (artikel 9 van de Discriminatiewet van 2007)

De eerste vraag die zich in het licht van artikel 28 van de Discriminatiewet van 2007 stelt is of de heer (...) feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van het criterium handicap kunnen doen vermoeden (de zogenaamde prima fade bewijslast van de werknemer). Indien de heer (...) slaagt in deze bewijslast komt het toe aan de (...) om het tegenbewijs te leveren dat er geen discriminatie is.

De aangevoerde feiten die een discriminatie kunnen doen vermoeden moeten voldoende sterk en pertinent zijn. Het volstaat daarbij niet dat een persoon aantoont dat hij voorwerp is geweest van een ongunstige behandeling. Hij dient tevens de feiten te bewijzen die erop lijken te wijzen dat die ongunstige behandeling is ingegeven door ongeoorloofde motieven (GwH, 17 februari 2009, arrest nr. 17/2009; F. Sine en L. Verhelst, "Tien jaar anti-discriminatiewetgeving voor de Belgische arbeidsgerechten: wat maakt het verschil?" Or. 2017/5, 11).

Er dient ook een onderscheid te worden gemaakt tussen feiten enerzijds en meningen, percepties, beoordelingen en andere subjectieve elementen anderzijds. Een feit is een objectieve element, terwijl meningen, percepties, beoordelingen en dergelijke subjectieve elementen zijn (Arbrb. Turnhout 22 juni 2009, AR 07/82 512/A, onuitg., zoals geciteerd in I. Verhelst en S. Raets, "Discriminatie op de arbeidsplaats: gewikt en gewogen. Een overzicht van de rechtspraak van de arbeidsgerechten betreffende de antidiscriminatiewet van 10 mei 2007", Or. 2011, 96).

Beweringen op zich volstaan niet. Als werknemer kan men de werkgever wel beschuldigen van een inbreuk op de Discriminatiewet van 2007, maar het simpelweg poneren van een dergelijke beschuldiging op zich volstaat niet als bewijs van de realiteit ervan (Arbh. Antwerpen, afdeling Hasselt 23 juni 2009, AR 2008-0151, www.juridat.be).

Alleszins moet het vermeende slachtoffer van de discriminatie kunnen aantonen dat hij of zij ongunstig werd behandeld en dat aan deze ongunstige behandeling ongeoorloofde motieven ten grondslag liggen (GwH 12 februari 2009, nr. 17/2009).

Zoals hoger aangehaald is de heer (...) van mening dat de (...) zich schuldig heeft gemaakt aan discriminatie, enerzijds door hem te ontslaan omwille van zijn handicap en anderzijds door geen redelijke aanpassingen te treffen om tegemoet te komen aan zijn handicap.

Naar het oordeel van de rechtbank zijn er in casu voldoende elementen die een discriminatie op grond van handicap van de heer (...) en een weigering van de (...) om redelijke aanpassingen te treffen doen vermoeden. De heer (...) levert immers het bewijs van feiten waaruit kan worden afgeleid dat er sprake is van kennelijke discriminatie in de zin van de Discriminatiewet van 2007.

Hierbij moet wel de kanttekening worden gemaakt dat de redenen waarom door de (...) een heroriënteringstraject werd opgestart en die verband houden met de bekwaamheden van de heer (...) voor de door hem uitgeoefende functie op zich niet discriminatoir waren.

De stukken tonen immers aan dat het heroriënteringstraject het gevolg was van de gewijzigde context van de dienst (...) waarin de heer (...) tewerkgesteld was sinds de opstart van de (...) waarbij de toenmalige functie van de heer (...) geoptimaliseerd werd en zijn takenpakket werd aangepast.

Waar de heer (...) gedurende 17 jaar met zijn beperking goed werk had geleverd op de dienst (...). blijkt uit de voorliggende stukken dat de (...) na de aanpassing van het takenpakket van de heer (...) bij de algemene administratie (...) heeft moeten vaststellen dat de heer (...) niet in slaagde om de hem toegewezen taken zelfstandig en zonder ondersteuning uit te voeren.

Dit blijkt ander meer uit het verslag van 29 november 2018 van de eerste evaluatie die gebeurde op basis van het nieuwe takenpakket bij de dienst administratie, waarbij de heer (...) weliswaar een gunstige eindevaluatie kreeg, doch waarbij volgende opmerkingen gemaakt werden aangaande zijn functioneren :

"in functie van de samenvoeging van de administratie en de Omgevingsvergunning werd je takenpakket aangepast. Dit zijn taken op C-niveau. Ik merk dat het moeilijk voor je is om je taken dagelijks op te volgen. Zoals het opvolgen van de adviezen, ik moet je hier iedere dag aan herinneren en ondersteunen. je valt regelmatig terug op oude procedures die niet meer geldig zijn bijvoorbeeld de procedure van de meldingen. Dit creëert onduidelijkheid binnen het team. Bij twijfel schakel je best je leidinggevende in. Motivatie: Je bent zeer goed in het technisch aspect zoals de verschillende acties in het Omgevingsloket waarvoor je collega's steeds bij je terecht kunnen met hun vragen. Alleen zijn je taken meer dan stappen in een procedure. Zet in je agenda welke taken je dagelijks moet opvolgen, zo vermijd je dat je taken vergeet". (zie stuk 3 dossier....)

Ook in het besluit van de algemeen directeur van 28 mei 2019 wordt toegelicht dat de heer (...) de taken op C-niveau binnen de afdeling administratie niet altijd zelfstandig kon uitvoeren, dat hij fouten maakte bij de hem toebedeelde taken en dat de minst complexe en bouten ondersteunende taken op C-niveau voor de heer 1 te complex waren en hij hierbij continue ondersteuning nodig had (zie stuk 9 dossier ...).

Dat de heer (...) in principe niet kon worden ingezet voor een functie op D-niveau en C-niveau blijkt uit het feit dat hij 3-maal deelnam aan een bevorderingsprocedure voor D- niveau en C-niveau , doch er niet in slaagde deze succesvol te doorlopen (zie stuk 17 dossier....)

Gelet op voormelde stukken mag alleszins worden aangenomen dat de functionerings-problemen waarvan gewag wordt gemaakt er aanleiding hebben toe gegeven dat in januari 2019 aan de heer (...) terecht een heroriënteringstraject werd voorgesteld om voor hem een nieuwe functie te zoeken op E-niveau rekening houdend met zijn competenties en met zijn fysieke beperking.

Ook de beperking waarvan de heer (...) lijdt werd door de (...) immers als (...) problematisch ervaren voor de uitoefening van zijn functie op de algemene administratie Omgevingsvergunning. Dit blijkt uit het besluit van de algemeen directeur van 28 mei 2019 waarin melding wordt gemaakt van het feit dat de heer (...) het fysiek moeilijk had om een volledige dag optimaal efficiënt te werken waarbij verwezen werd naar een aantal vaststellingen die werden gedaan door zijn directe leidinggevende en die duidelijk verband houden met zijn beperking, waaronder :

- het feit dat de heer (...) op regelmatige basis diende te vragen om vroeger te stoppen wegens hoofdpijn of omdat hij zich niet goed voelde wat gebeurde op 14, 28 en 29 januari 2019, 5, 12 en 22 februari 2019, 5, 11, 25 en 29 maart 2019, 5, 19 en 26 april 2019 en 5, 10, 15 en 24 mei 2019
- het feit dat de heer (...) in slaap viel tijdens teamoverleg op 8 januari, 12 maart en 16 april 2019, aan zijn bureau en tijdens overlegmomenten met leidinggevend en collega's en ook in slaap zou zijn gevallen tijdens een externe opleiding met een externe docent. (zie stuk 9 dossier - .)

De heer (...) kan gevolgd worden in zijn stelling dat de (...) in het kader van het heroriënteringstraject onvoldoende inspanningen gedaan heeft om redelijke aanpassingen door te voeren teneinde hem aan het werk te houden.

Zoals hoger aangehaald bepaalt artikel 14 van de antidiscriminatiewet dat de weigering om redelijke aanpassingen te treffen ten voordele van een persoon met een handicap discriminatie uitmaakt.

Redelijke aanpassingen zijn passende maatregelen die in een concrete situatie en naargelang de behoefte worden getroffen om een persoon met een handicap in staat te stellen toegang te hebben tot, deel te nemen aan en vooruit te komen in de aangelegenheden waarop deze wet van toepassing is, tenzij deze maatregelen een onevenredige belastingvormen voor de persoon die deze maatregelen moet treffen (artikel 4, 12e Discriminatiewet van 2007).

Er moeten passende, dat wil zeggen doeltreffende en praktische maatregelen worden getroffen, die gericht zijn op een aanpassing van de werkplek aan de behoeften van de werknemer met een handicap, zijn bijvoorbeeld aanpassing van de gebouwen, uitrusting, arbeidsritme, taakverdeling, of voorzien in opleidings- en integratiemiddelen. Om na te gaan of de betrokken maatregelen geen onevenredige

belasting veroorzaken, moet in het bijzonder rekening worden gehouden met de financiële en andere kosten, met de omvang en de financiële middelen van de onderneming en met de mogelijkheid om overheidsgeld of andere vormen van steun te verkrijgen (zie overwegingen 20 en 21 bij de Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep in het Belgisch recht omzette).

Om de richtlijn uit te leggen moet deze zoveel mogelijk in overeenstemming met het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van personen met een handicap van 13 december 2006 worden geïnterpreteerd (Wet 13 mei 2009, BS 22 juli 2009).

Bij de analyse inzake redelijke aanpassingen moet worden uitgegaan van de individuele persoonlijke situatie van de persoon die de redelijke aanpassingen vraagt. Het Verdrag van de Verenigde Naties is hierover duidelijk: het is net aan die persoonlijke noden van de vragende partij dat de redelijke aanpassingen tegemoet moeten komen.

Het recht op een aangepaste werkomgeving is essentieel wil het recht op arbeid voor mensen met een beperking geen zuiver theoretisch mensenrecht blijven (S. Van Damme, "Recht op arbeid voor personen met handicap. Het recht op redelijke aanpassingen als hoeksteen", NjW 2015, 891).

Het belang van het recht op redelijke aanpassingen voor mensen met een beperking werd overigens ook verankerd in het nieuwe artikel 22ter van de Grondwet dat bepaalt dat personen met een handicap recht hebben op een volledige inclusie in de samenleving, met inbegrip van het recht op redelijke aanpassingen op verschillende domeinen in hun omgeving.

De wetgeving voorziet geen specifieke procedure voor het aanvragen of voorzien van redelijke aanpassingen. Het initiatief hiertoe kan uitgaan van de werknemer zelf of van de werkgever wanneer hij vaststelt dat de werknemer moeite heeft met het uitvoeren van bepaalde taken.

In casu werd op initiatief van de (...) een heroriënteringstraject opgestart om de heer (...) te begeleiden naar een nieuwe functie op E-niveau rekening houdend met zijn competenties en zijn beperking.

De vraag of de verplichting in hoofde van de werkgever tot het doen van redelijke aanpassingen zich beperkt tot de betrokken functie zoals de (...) voorhoudt is hier dan ook niet aan de orde, nu uit het dossier blijkt dat de (...) zelf het initiatief heeft genomen om de mogelijkheden om de heer (...) een andere functie voor te stellen heeft onderzocht in het kader van het heroriënteringstraject.

In het kader van dit traject vond in overleg tussen partijen een onderzoek plaats bij de arbeidsgeneesheer om meer inzicht te krijgen in de medische geschiktheid van de heer (...)

Het medisch onderzoek vond plaats op 29 januari 2019 en de heer (...) werd hierbij door de arbeidsgeneesheer voldoende geschikt geacht voor de functie van polyvalent medewerker (zie Formulier voor gezondheidsbeoordeling—stuk 5 dossier...)

Onder punt F "Aanbevelingen en voorstellingen van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer in verband met de tewerkstellingsvoorwaarden, de aanpassingen en preventiemaatregelen met betrekking tot de werkpost of activiteit" luidde het advies van de arbeidsgeneesheer wat de taakaanpassingen betreft: "geen veiligheids- of waakzaamheidsfunctie, niet alleen werken, niet werken met gevaarlijke machines, niet werken op hoogte (ladders, stellingen,...)" met als extra aanbeveling : " geen nachtdiensten of shiftwerk".

Volgens de (...) leverde het heroriënteringstraject geen nieuwe en passende functie op voor de heer (...) waarna besloten werd het traject te beëindigen. De (...) stelt zich op het standpunt dat het heroriënteringstraject ernstig werd gevoerd en niet discriminatoir is waardoor niet kan gesteld worden dat zij nagelaten heeft redelijke aanpassingen te treffen voor de heer (...).

Partijen zijn het erover eens dat in navolging van het advies van de arbeidsgeneesheer administratief werk het meest aangeraden was en dat de heer (...) gezien zijn beperking aldus niet in aanmerking kwam voor een reeks functies op E-niveau.

De vier functies die aan de heer (...) worden voorgelegd in het kader van het heroriënteringstraject waren die van karlader, veger, onderhoudsmedewerker zwembad en nachtwaker. Dat geen van deze functies voor de heer (...) haalbaar was gezien zijn beperking is een evidentie die weinig of geen betoog hoeft.

De (...) beweert wel maar toont niet aan dat er binnen haar organisatie mede gelet op de digitalisering van de taken geen nood meer zou bestaan aan werknemers in administratieve functies op E-niveau.

Dat het niet mogelijk was om aan de heer (...) een andere administratieve functie op E-niveau aan te bieden zonder dat dit een onevenredige last zou opleggen aan een organisatie zoals de (...) wordt bovendien tegengesproken door het gegeven dat de heer (...) zijn opzeggingstermijn van 9 maanden en 18 weken volledig gepresteerd heeft als administratief medewerker op het (...)

In het besluit van de algemeen directeur wordt gesteld dat de heer (...) tijdens zijn tewerkstelling zou tewerkgesteld worden bij '(...)' en dat deze taakinhoud 'van tijdelijke aard is' en 'niet als een structurele tewerkstelling kan worden aangeboden'.

Dat deze administratieve functie op het (...) een uitdovend scenario betrof wordt door niets gestaafd.

Alleszins valt de vaststelling dat de heer (...) tijdens de opzeggingstermijn gedurende meer dan een jaar als administratief medewerker tewerkgesteld werd op het (...) niet te stroken met de bewering van de (...) dat in het kader van het heroriënteringstraject aan de heer (...) geen andere functie kon worden aangeboden dan de vier functies die blijkens het door de (...) voorgebrachte overzicht van de vacante betrekkingen de enige vacante functies op E-niveau waren (zie stuk 16 dossier . . .)

Er van uitgaande dat de vier voorgestelde functies effectief de enige vacante functies op E-niveau waren betrof de functie die de heer(...) tijdens zijn opzeggingstermijn uitoefende op het (...) alleszins een functie van een ander niveau. Om welk niveau het ging wordt door de (...) niet aangegeven.

Waar de(...) in conclusies stelt een actief welzijnsbeleid te voeren door in te zetten op de re-integratie van medewerkers in het kader van een ongeval, ziekte of handicap \fait bovendien niet in te zien dat in het kader van het heroriënteringstraject van een medewerker met een lange staat van dienst zoals de heer (...) ander geen enkel beding kon worden afgeweken van het aanwervingsniveau E.

Er dient besloten te worden dat de (...) niet bewijst dat zij voldoende inspanningen heeft geleverd om na te gaan of de heer (...) aan de slag kon blijven binnen haar organisatie wat gelijk staat met een weigering om redelijke aanpassingen door te voeren in de zin van artikel 14 van de Discriminatiewet van 2007.

De(...) weerlegt het vermoeden van discriminatie dan ook niet.

Overeenkomstig artikel 18 §2, 20 van de Discriminatiewet heeft het slachtoffer dat een schadevergoeding vordert wegens discriminatie in het kader van arbeidsbetrekkingen, recht op een forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade gelijk aan het brutoloon voor 6 maanden, tenzij de werkgever tenzij de werkgever aantoont dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet-discriminerende gronden getroffen zou zijn; in dat laatste geval wordt de forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade beperkt tot drie maanden brute beloning.

Er is in casu geen reden om de vergoeding te beperken tot drie maanden bon.

Het gevorderde bedrag van € 15 889,12 gelijk aan zes maanden loon wordt cijfermatig niet betwist en kan worden toegekend.

4.2 Misbruik van ontslagrecht

Verder vordert de heer (...) betaling van een schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht gelijk aan zes maanden loon ex aequo et bono begroot op € 10 000,00 provisioneel.

Overeenkomstig de gemeenrechtelijke regels inzake de bewijsvoering komt het toe aan de heer (...) om het bewijs te leveren van zijn bewering dat de (...) zich bij de uitoefening van haar ontslagrecht schuldig heeft gemaakt aan rechtsmisbruik en dat hij hierdoor een schade heeft geleden die verschilt van de schade die werd vergoed door de betekende opzeggingstermijn.

Rechtsmisbruik veronderstelt een kennelijke fout. Niet elke onredelijke of onbillijke uitoefening van het recht tot ontslag van de werkgever mag als rechtsmisbruik worden bestempeld, maar enkel de kennelijk onbetamelijke uitoefening ervan, dit wil zeggen de uitoefening die kennelijk de grenzen te buiten ging van de normale uitoefening van dat recht door een redelijk en voorzichtig werkgever, geplaatst in dezelfde omstandigheden.

De rechtbank kan bovendien slechts een vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht toekennen voor andere schade dan deze die voortvloeit uit het verlies van de dienstbetrekking, en dus voor schade die niet veroorzaakt is door het ontslag zelf, maar door met het ontslag gepaard gaande omstandigheden (Cals. 26 september 2005, JTT, 2005,494).

Afgezien van de vraag of er gewag kan gemaakt worden van een kennelijke fout in hoofde van de (...) bij de uitoefening van haar ontslagrecht levert de heer (...) alleszins geen bewijs van andere schade dan deze die gedekt is door de opzeggingstermijn en door de vergoeding wegens discriminatie op basis van handicap.

De heer (...) kan bijgevolg geen aanspraak maken op een schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht. Dit onderdeel van de vordering is bijgevolg ongegrond.

4.3 Sociale en fiscale documenten

Rekening houdend met het toegekende bedrag als schadevergoeding wegens discriminatoir ontslag bestaat er aanleiding de (...) te veroordelen tot afgifte van een aangepaste loonfiche, individuele rekening en fiscale fiche 281.10.

Op de vraag tot afgifte van aangepaste vakantieattesten moet niet worden ingegaan bij gebreke aan belang in hoofde van de heer (...)

Evenmin bestaat er reden om de afgifte van de aangepaste loonfiche, individuele rekening en fiscale fiche 281.10 te bevelen onder verbeurte van een dwangsom, zoals door de heer (...) wordt gevorderd.

Niets wijst er immers op dat de (...) zich aan haar verplichtingen ter zake zou onttrekken.

4.4 Uitvoerbaarheid bij voorraad

In toepassing van artikel 1397, lid 2 Ger. W., zoals ingevoerd bij wet van 19 oktober 2015 houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht inhoudende diverse bepalingen inzake justitie (ES 22 oktober 2015), zijn eindvonnissen uitvoerbaar bij voorraad, zulks niet-tegenstaande hoger beroep en zonder zekerheidstelling indien de rechter deze niet heeft bevolen, behoudens de uitzonderingen die de wet bepaalt en tenzij de rechter bij met bijzondere redenen omklede beslissing anders beveelt.

Deze bepaling is van toepassing op alle zaken die aanhangig zijn gemaakt vanaf de dag waarop voormelde wet van 19 oktober 2015 in werking is getreden, zijnde op 1 november 2015.

In casu formuleert de (...) geen verzoek om de schorsing van de tenuitvoerlegging te bevelen.

De tenuitvoerlegging van het vonnis gebeurt met toepassing van artikel 1398, lid 1 Ger.W. op het risico van de heer (...). Bij wijziging of vernietiging van het vonnis in hoger beroep kan de (...) de heer (...) dus desgevallend aanspreken voor de schade die zij door de enkele tenuitvoerlegging zou lijden (Cass. 7 april 1995, R. W. 1995-96, 184; E. DIRIX en K. BROECKX, Beslag in A.P.R., Antwerpen, E. Story-Scientia, 2001, p. 222, nr. 353).

Wel bestaat er geen reden om de mogelijkheid tot kantonnement uit te sluiten.

De heer (...) toont immers niet aan en houdt ook niet voor dat de vertraging in de regeling hem aan een ernstig nadeel zou bloot stellen in de zin van artikel 1406 Ger.W.

5 Beslissing

Na beraadslaging beslist de rechtbank op tegenspraak, als volgt :

De vordering wordt ontvankelijk en in de hierna bepaalde mate gegrond verklaard :

1. De (...) wordt veroordeeld tot betaling aan de heer (...) van het bedrag van € 15 889,12 bruto als schadevergoeding wegens discriminatie op basis van handicap, te verminderen met de wettelijk verplichte inhoudingen voor de sociale zekerheid en de bedrijfsvoorheffing, voor zover verschuldigd en effectief overgemaakt aan de betrokken instanties,

te vermeerderen met de vergoedende intresten vanaf de vervaldatum en met de gerechtelijke intresten vanaf 18 februari 2021.
2. De (...) wordt veroordeeld tot afgifte van een met het toegekende bedrag overeenstemmende loonfiche, individuele rekening en fiscale fiche 281.10.
3. Het meergevorderde wordt als ongegrond afgewezen.
4. De voorlopige tenuitvoerlegging van het vonnis is toegestaan.
5. De kosten van het geding worden ten laste van de (...) gelegd.

Deze kosten worden aan de zijde van de heer (...) begroot op € 20,00 bijdrage aan het begrotingsfonds voor juridische tweedelijnsbijstand en € 2 600,00 rechts-plegingsvergoeding en aan de zijde van de stad Antwerpen op € 2 600,00 rechts-plegingsvergoeding.

Dit vonnis werd gewezen door :

H. VELLEMAN, rechter in de arbeidsrechtbank Antwerpen, voorzitter van de kamer B.
VANDERKERKEN, rechter in sociale zaken werkgever
G. VERTOM MEN, rechter in sociale zaken werknemer— bediende

Met bijstand van R. VAN LAER, griffier

en uitgesproken op vijftien februari tweeduizend tweeëntwintig in openbare terechtzitting van de 02 kamer van de ARBEIDSRECHTBANK ANTWERPEN - AFDELING ANTWERPEN door H. VELLEMAN, rechter, voorzitter van de 02 kamer, met bijstand van R. VAN LAER, griffier