

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

VAN 27 JUNI 2023

Derde kamer

P. , RRN (...) wonende te (...)

appellante,

vertegenwoordigd door mijnheer (...), volmachtdrager, vertegenwoordiger van een representatieve organisatie van werknemers, met kantoren te (...)

tegen

GEMEENTE (...) ON (...) met zetel te (...)

geïntimeerde,

vertegenwoordigd door mr.(...) loco mr. (...) advocaat te (...)

* *
*

Het arbeidshof nam kennis van de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder:

- het bestreden vonnis van 7 februari 2022 van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel, 2e kamer, in de zaak met AR nr. (...)
- het verzoekschrift hoger beroep, neergelegd op de griffie van het arbeidshof Brussel op 1 maart 2022)
- de conclusies voor de gemeente (...) (hierna: geïntimeerde), neergelegd op 15 juni 2022,
- de conclusies voor mevrouw P. (hierna: appellante), neergelegd op 26 augustus 2022,
- de synthesebesluiten voor geïntimeerde, neergelegd op 26 oktober 2022,
- de synthesebesluiten voor appellante, neergelegd op 1 februari 2023,
- de tweede aanvullende en synthesebesluiten voor geïntimeerde, neergelegd op 29 maart 2022,
- de voorgelegde stukken.

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

Het arbeidshof heeft de zaak meegedeeld aan het Openbaar Ministerie, dat evenwel besliste dat advies niet geboden is en dan ook niet zou tussengekomen worden.

Partijen hebben de zaak uiteengezet op de zitting van 23 mei 2023, waarna de debatten werden gesloten

Na beraad doet het arbeidshof Brussel op tegenspraak uitspraak als volgt.

1. DE BESLISSING VAN DE ARBEIDSRECHTBANK

De Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel heeft bij vonnis van 7 februari 2022 de vordering van Appellante, waarbij wegens discriminatie een schadevergoeding werd gevorderd van 15.867,44 euro, als ongegrond afgewezen.

De arbeidsrechtbank oordeelde dat er bij het ontslag van appellante een sprake was van discriminatie.

Appellante werd veroordeeld tot de kosten van het geding.

2. DE VORDERINGEN IN HOGER BEROEP

1.

Appellante tekent hoger beroep aan en vordert de vernietiging van het eerste vonnis en de gegrondverklaring van haar oorspronkelijke vordering; daarbij derhalve geïntimeerde te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van 15.867,44 euro.

2.

Geïntimeerde vraagt de bevestiging van het bestreden vonnis.

3. DE ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

Appellante heeft bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het arbeidshof Brussel, op 1 maart 2022 hoger beroep aangetekend.

Het blijkt niet dat het vonnis van 7 februari 2022 werd betekend bij gerechtsdeurwaardersexploot.

Het hoger beroep werd tijdig en regelmatig naar de vorm ingesteld. Het is ontvankelijk.

Dit betekent dat het arbeidshof de grond van de zaak kan onderzoeken en beoordelen.

4. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

4.1. Standpunt van appellante

1.

Appellante werkte sinds 7 januari 2019 bij geïntimeerde als bediende, dit binnen een deeltijdse arbeidsovereenkomst.

Vanaf 1 mei 2019 werd zij voltijds aangeworven en werd zij ondergebracht bij de dienst 'Onderwijs en Kinderdagverblijven'.

Omwille van de verkeersdrukte, werd haar al op 20 mei 2019 de goedkeuring verleend om thuis te mogen werken en omdat vanaf 5 augustus 2019 een nieuwe fase inging van de wegenwerken op het traject van appellante, werd haar door de verantwoordelijke van 'Onderwijs en Kinderdagverblijven' toestemming gegeven om op dinsdag en donderdag om 10u00 te starten in plaats van om 9u00.

Ondanks die toegestane afwijking kwam zij 7 keer na mekaar na 10u00 op het werk toe en op de andere dagen kwam zij, aangezien de verkeershinder niet minder was, meerdere keren na 9u00 toe op het werk. Dit had geen nadelige invloed op de gepresteerde arbeidstijd. Op het einde van haar tewerkstelling had zij nog een positief saldo van 18 minuten.

Voor de dagen waarop ze te laat op het werk toekwam werden, in toepassing van het arbeidsreglement, de afwijkingen op het aanvangsuur voorgelegd aan het diensthoofd, dit ter rechtvaardiging of regularisatie.

Volgens het arbeidsreglement wordt immers de aankomst na het aanvangsuur van het werk niet als te laat komen beschouwd, als ze daags voordien aan het diensthoofd werden gemeld (wat effectief gebeurde) of wanneer dit te wijten was aan onvoorziene gebeurtenissen buiten de wil van de werknemer om. Dit was het geval door de wegenwerken.

2.

Vanaf 25 november 2019 was appellante arbeidsongeschikt, vanaf 2 december 2019 verlengd tot 6 december 2019 en van 7 tot 13 december 2019.

Op 2 december 2019 heeft appellante om 8u53 aan mevr. (...) dhr. (...) via e-mail laten weten dat zij nog niet kon komen werken en dat zij naar de dokter zou gaan. Deze mail werd om 8u54 doorgestuurd naar de administratieve hoofdassistent van het Nederlandstalig onderwijs in (...).

Diezelfde dag heeft mevrouw D. aan de gemeentesecretaris een nota overgemaakt met verwijzing naar het aantal ziektedagen van appellante, dit om een tuchtprocedure voor te stellen aan het college van burgemeester en schepenen.

Nog diezelfde avond heeft appellante om 20u05 laten weten dat zij verder arbeidsongeschikt was tot en met 6 december 2019, waarop mevrouw D. 's anderendaags bevestigde dat zij de afwezigheidsattesten had ontvangen en vroeg deze per post op te sturen naar de dienst HRM.

Op 13 december 2019 werd, op basis van de nota van mevrouw en de strengste tuchtsanctie opgelegd, namelijk onmiddellijk ontslag met een opzeggingsvergoeding van 7 weken. Als redenen werden de afwezigheden om medische redenen vermeld, alsook haar laattijdig toekom en op het werk.

Omdat appellante oordeelde dat het ontslag was ingegeven door haar gezondheidstoestand, heeft zij een vordering ingeleid voor de arbeidsrechtbank, dewelke haar vordering evenwel als ongegrond heeft afgewezen.

3.

De Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007 is van toepassing binnen de arbeidsbetrekkingen, meer bepaald ook op de beslissingen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst, zowel in de private als in de publieke sector.

Artikel 14 verbiedt elke vorm van discriminatie. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen directe discriminatie, indirecte discriminatie, opdracht tot discrimineren en een weigering om redelijke aanpassingen te treffen met betrekking tot personen met een handicap.

Een van de 13 beschermde criteria is de huidige of toekomstige gezondheidstoestand.

Er kan een schadevergoeding worden gevorderd overeenkomstig het (buiten)contractuele aansprakelijkheidsrecht of een schadevergoeding in het kader van de arbeidsbetrekkingen en dan bedraagt de forfaitaire schadevergoeding 6 maanden brutoloon.

4.

Wanneer het slachtoffer feiten aanvoert die het bestaan van discriminatie op grond van één van de beschermde criteria kunnen doen vermoeden, verschuift artikel 28 van de Antidiscriminatiewet de bewijslast. In dat geval dient de andere partij te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest. Op die manier wordt een billijk evenwicht tot stand gebracht tussen de procespartijen.

Er kan hier niet anders dan besloten worden dat appellante omwille van haar gezondheidstoestand werd ontslagen, waardoor inbreuk werd gepleegd op artikel 14 van de Antidiscriminatiewet.

Appellante werd ontslagen tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid. Op zich is dit geen indicatie van het bestaan van discriminatie, maar in 3 documenten wordt verwezen naar medische redenen waardoor besloten kan worden dat de reden rechtstreeks in verband staat met de ziekte:

- in de nota aan dhr. L. wordt verwezen naar de 16 ziektedagen;
- op de C4 wordt vermeld 'afwezigheden om medische redenen';
- de ontslagbrief vermeldt als reden 'afwezigheden om medische redenen'.

Geïntimeerde stelt dat in die documenten niet enkel wordt verwezen naar medische redenen, maar ook naar andere oorzaken die aan de basis voor het ontslag zouden liggen, namelijk een gebrek aan motivatie die de goede werkorganisatie binnen de dienst verstoort, Er wordt ook verwezen naar de laattijdige aankomsten op het werk.

Ook voert geïntimeerde nog aan dat appellante geen feiten aanvoert die discriminatie kunnen doen vermoeden, wat zij afleidt uit het feit dat het pas na bijna één jaar is dat door haar wordt ingeroepen dat het ontslag discriminatoir is.

Geïntimeerde beroept zich dus op de leer van de rechtsverwerking, wat door appellante wordt betwist. Het enige aanvaarde systeem van uitdoving van verbintenissen is de verjaring. Afstand van recht wordt niet vermoed en wordt enkel afgeleid uit stukken of feiten die voor geen andere interpretatie vatbaar zijn.

Voorts zou het ontslag te maken hebben met de frequente laattijdige aankomsten van appellante op het werk, maar dat is niet geloofwaardig, aangezien in de 3 aangehaalde documenten geïntimeerde telkens eerst verwees naar de afwezigheden wegens medische redenen en pas in tweede instantie naar het herhaaldelijk te laat komen. En tijdens de tewerkstelling werden er omwille van die laattijdige aankomsten nooit verwittigingen of vermaningen gegeven, noch ingebrekestellingen verstuurd.

Reeds op 20 mei 2019 deed appellante een aanvraag om 1 keer per week van thuis uit te kunnen werken, namelijk op dinsdag, en dat werd voor akkoord ondertekend door de verantwoordelijke. Na de vakantie, in september 2019, was het verkeer nog drukker en was er in de pers zelfs sprake van een horrorwerf, waardoor appellante later toekwam op het werk.

De laattijdige aankomsten op het werk hadden geen negatieve invloed op de geleverde arbeidstijd, wat geïntimeerde in besluiten ook toegeeft, meer bepaald dat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst geschorst was wegens onder andere de opname van compensatie-uren. Dat wijst erop dat appellante overuren presteerde.

Bovendien worden haar priktijden overeenkomstig het arbeidsreglement ter rechtvaardiging/regularisatie voorgelegd aan het diensthoofd en werden de laattijdige aankomsten voor september en oktober 2019 aanvaard door de administratief secretaris.

Indien deze laattijdige aankomsten écht een probleem zouden geweest zijn, dan had geïntimeerde hét arbeidsreglement eerder moeten toepassen. In dat arbeidsreglement staat dat 3 keer te laat komen het voorwerp uitmaakt van een nota aan de gemeentesecretaris. Dat gebeurde niet toen appellante begin oktober 2019 3 keer te laat op het werk toekwam, precies omdat geïntimeerde weet had van de zware verkeersproblemen.

Er werd evenwel gewacht tot appellante arbeidsongeschikt werd, maar het arbeidsreglement kan niet meer worden toegepast, aangezien dat ook voordien niet gebeurde.

Ook wordt niet bewezen dat de dienst daardoor zou verstoord zijn. Ontslag tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid is enkel mogelijk omwille van de houding van de werknemer of om economische desorganisatie van het werk ten gevolge van de veelvuldige of ongerechtvaardigde afwezigheden, te bewijzen door de werkgever.

Dat bewijs wordt niet geleverd, bijvoorbeeld door het aanwerven van een tijdelijke werkracht of door het toevoegen van permanente versterking.

De dienst waartoe appellante behoorde deed het beheer van het personeel van de 3 Nederlandstalige scholen en bestond uit appellante en mevrouw B. als administratief hoofdassistent. Voor andere aspecten van het Nederlandstalige onderwijs (onder andere de loonberekening) stonden andere personeelsleden in, waaronder diensthoofd D. , adjunct diensthoofd T. en mevrouw V . Eigenlijk zou daaruit moeten geconcludeerd worden dat de dienst stiefmoederlijk behandeld werd, aangezien er maar 2 personeelsleden voltijds bezig waren met het Nederlandstalige onderwijs in (...) Om haar eigen falen te verdoezelen worden dan de personeelsleden geviseerd.

Ten onrechte stelt geïntimeerde dat de collega's de telefoons voor appellante moesten beantwoorden tijdens haar afwezigheid, maar appellante communiceerde hoofdzakelijk via e-mail en het personeel waarmee appellante doorgaans bezig was, werkte vooral 's avonds en zij konden haar ook altijd via gsm bereiken.

Overigens was er ook een groot personeelsverloop op deze functie en moest mevrouw B. gedurende de ganse maand april 2019 de dienst alleen waarnemen, zonder dat dan werd ingeroepen dat daardoor de dienst zagezegd zou verstoord geweest zijn. En in opvolging van appellante zou er pas op 1 februari 2020 iemand anders aangeworven zijn, wat betekent dat mevrouw B. er ook toen 7 weken alleen voor stond, zonder dat verstoring van de dienst wordt ingeroepen.

Ook was appellante secretaris van het syndicaal overleg voor de scholen en moest zij naar vergaderingen van de scholengemeenschap, waardoor mevrouw B. er ook op die momenten alleen voor stond.

5.

Ten onrechte beweert geïntimeerde dat appellante zou voorhouden dat zij werd opslagen door haar laatste lange periode van arbeidsongeschiktheid, maar dit staat nergens in besluiten. Het enige wat appellante daaromtrent stelde was dat, indien de afwezigheden door arbeidsongeschiktheid écht problematisch zouden geweest zijn, een controlearts kon gestuurd worden, hetgeen nooit is gebeurd.

In het arbeidsreglement staat tevens een procedure beschreven in geval van disfuncties (blz. 74-75), maar deze werd niet toegepast.

Geïntimeerde heeft gemeend te moeten besluiten dat de afwezigheden van appellante moesten beschouwd worden als een gebrek aan motivatie die de goede werking van de dienst verstoort. Door appellante werd reeds aangetoond dat er geen verstoring van de dienst was en dit ook niet wordt bewezen door geïntimeerde.

Een gebrek aan motivatie kan zeker niet afgeleid worden uit haar attitude, aangezien ze haar mails ook beantwoordde tijdens haar verlof, ze een cursus Excel volgde op vraag van haar leidinggevende en ook gevolg gaf aan de oproep om deel te nemen aan een taalexamen. Ten onrechte beweert geïntimeerde dat

de deelname aan dit examen verplicht was. Het is niet zo dat elke medewerker tweetalig zou moeten zijn, wat ook blijkt uit het verslag van de Vicegouverneur van het Administratief Arrondissement Brussel Hoofdstad.

Geïntimeerde blijft dan ook in gebreke om het tegenbewijs te leveren dat de ongunstige behandeling van appellante beantwoordt aan een legitiem doel, waarbij de aangewende middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk waren.

De (huidige en toekomstige) gezondheidstoestand van appellante wordt als (deel)oorzaak aangeduid voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst door geïntimeerde; er is daarmee dus sprake van een ongeoorloofd, direct onderscheid op basis van een beschermd criterium.

Appellante maakt dan ook aanspraak op de gevorderde schadevergoeding en het afleveren van een loonfiche en fiscale fiche 281.10 met betrekking tot de vordering, alsook een verbeterde C4, dit onder verbeurte van een dwangsom van 25,00 euro per dag.

4.2. Standpunt van geïntimeerde

1.

Sinds 1 mei 2019 was appellante door geïntimeerde tewerkgesteld als administratief assistente. Zij was verantwoordelijk voor het personeelsbeheer van het niet-onderwijzend personeel van de Nederlandstalige gemeentelijke basisscholen (monitoren, poetsvrouwen, huisbewaarders; enz.).

Gedurende de laatste maanden van haar tewerkstelling, kwam zij stelselmatig te laat toe op het werk. Zij moest prikken bij het begin en het einde van de arbeidsprestaties. Zij had glijdende uren, met stamtijden die liepen van 09u00 tot 12u00 en van 14u00 tot 16u30 en glijtijden van 07u30 tot 09u00, van 12u00 tot 14u00 en van 16u30 tot 18u00.

Omwille van de grote wegenwerken op het traject dat appellante moest volgen, gaf mevrouw D. haar als hiërarchisch overste toestemming om op dinsdag en donderdag om 10u00 te starten in plaats van om 09u00.

Maar ongeacht het aanvangsuur kwam appellante telkens opnieuw te laat en na aanvang van de stamtijd op het werk toe, variërend van 5 tot 59 minuten in de periode 12 september 2019 — 19 november 2019 (16 keer).

Gedurende haar laatste maanden van tewerkstelling, was zij ook geregeld afwezig. Deze werden telkens gerechtvaardigd door medische attesten, maar deze hadden telkens betrekking op een korte duur: 13 september, 4 — 8 oktober, 9 — 11 oktober, 25 — 29 november, 2 — 6 december, 7 — 13 december 2019.

Uit deze veelvuldige, laattijdige aankomsten en haar afwezigheden bleek een gebrek aan motivatie, hetgeen de goede werking van de dienst 'Onderwijs' verstoort; een collega moest het werk van appellante dan overnemen, waardoor ze ook zelf overbelast geraakte. Dit zorgde ook voor frustraties en ongenoegen binnen de dienst.

Mevrouw D. zag zich op 2 december 2019 dan ook genoodzaakt een nota over te maken aan de gemeentesecretaris waarin er melding van werd gemaakt dat de afwezigheden en de laattijdige aankomsten op het werk als een gebrek aan motivatie werden beschouwd en de goede werking van de dienst daardoor werd verstoord. De hiërarchisch overste van appellante vroeg de gemeentesecretaris een tuchtprocedure op te starten en over te maken aan het college van burgemeester en schepenen.

Op 12 december- 2019 werd beslist de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang te beëindigen, met betaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan het loon van 7 weken. Op de C4 werd vermeld

afwezigheden om medische redenen en laattijdige aankomsten op de werkplek die de goede werking van de dienst verstoren'.

Pas op 15 oktober 2020 heeft de vakorganisatie van appellante de reden voor het ontslag betwist. Zij meende ontslagen te zijn omwille van haar laatste, langdurige periode van arbeidsongeschiktheid en vorderde een schadevergoeding gelijk aan het bon van 6 maanden.

Deze vordering werd door de eerste rechter als ongegrond afgewezen.

2.

De Antidiscriminatiewet verbiedt discriminatie in arbeidsbetrekkingen op grond van de huidige of toekomstige gezondheidstoestand, wat betekent dat geen direct of indirect onderscheid mag worden gemaakt op basis van de huidige of toekomstige gezondheidstoestand indien dit niet gerechtvaardigd kan worden.

Elke partij dient het bewijs te leveren van de feiten die zij aanvoert; het is dan ook aan appellante om te bewijzen dat er sprake is van discriminatie. Enkel wanneer zij feiten zou aanvoeren die het bestaan van discriminatie kunnen doen vermoeden, wordt de bewijslast omgedraaid en is het aan geïntimeerde om te bewijzen dat er geen discriminatie is.

De door het slachtoffer aan te voeren feiten moeten voldoende sterk en pertinent zijn. Het zal niet volstaan dat aangetoond wordt dat iemand het voorwerp is geweest van een ongunstige behandeling; er moet ook bewezen worden dat die ongunstige behandeling door ongeoorloofde motieven is ingegeven.

Appellante levert het vereiste prima facie-bewijs niet.

In haar verzoekschrift haalt zij 2 elementen aan welke zouden doen vermoeden dat zij werd gediscrimineerd omwille van haar gezondheidstoestand.

Zo verwijst zij naar het feit dat zij werd ontslagen terwijl zij afwezig was wegens arbeidsongeschiktheid, maar dat is geen voldoende indicatie voor het bestaan van discriminatie op grond van de gezondheidstoestand. Dit werd ook bevestigd door de eerste rechter.

Verder verwijst appellante naar het feit dat in verschillende documenten wordt verwezen naar haar afwezigheid wegens medische redenen, meer bepaald in de nota van 2 december 2019, de ontslagbrief en de C4.

Het feit evenwel dat een ontslag gerelateerd is aan afwezigheid wegens arbeidsongeschiktheid, is niet voldoende om te doen vermoeden dat discriminatie zou spelen.

De drie documenten geven overigens precies aan dat appellante niet werd ontslagen omwille van haar gezondheidstoestand, maar dat haar arbeidsovereenkomst werd beëindigd wegens haar afwezigheden en laattijdige aankomsten die getuigden van een gebrek aan motivatie en het verstoren van de dienst daardoor,

3.

Appellante voert zelf geen feiten aan die het bestaan van discriminatie zouden doen vermoeden, maar er zijn eigenlijk tal van elementen die erop wijzen dat er geen sprake is van een discriminatoir ontslag. De betwisting van haar ontslag heeft ze pas voor het eerst gedaan bijna één jaar na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Er mag verwacht worden dat wie zich écht het slachtoffer voelt van discriminatie, dit meteen zal inroepen. Geïntimeerde beroept zich daarbij niet op rechtsverwerking; het is gewoon veelzeggend dat zij pas na bijna één jaar reageert via haar vakorganisatie.

Ook uit de chronologie van de feiten blijkt dat het ontslag vreemd is aan haar gezondheidstoestand en bouter voortvloeide uit haar frequente afwezigheden en laattijdige aankomsten.

Tenslotte meent appellante dat zij ontslagen werd omwille van haar laatste, langdurige arbeidsongeschiktheid. Dat staat ook op die manier vermeld in de eerste brief van haar vakorganisatie. De nota van 2 december 2019 van mevrouw D. kwam er evenwel op een ogenblik dat appellante nog maar één week arbeidsongeschikt was, zodat haar laatste lange periode van arbeidsongeschiktheid onmogelijk de reden voor haar ontslag kan geweest zijn. Die nota kwam er overigens vooraleer appellante op 2 december 2019 's avonds liet weten dat haar arbeidsongeschiktheid verlengd was.

Andere stukken tonen verder aan dat het gebrek aan motivatie de goede werking van de dienst verstoort:

- De priktijden waaruit blijkt dat appellante van de laatste 65 werkdagen er 23 afwezig was wegens arbeidsongeschiktheid en op 16 dagen te laat op het werk kwam, terwijl zij slechts in 3 gevallen haar laattijdig aankomen op voorhand aankondigde. Daarnaast zijn er nog 5 dagen gedurende dewelke ze verlof of compensatie-uren opnam. Er blijven met andere woorden slechts 21 werkdagen over waarop zij tijdig op het werk toekwam en presteerde (Stuk 3).
- De nota van 2 december 2019 van de dienstoverste van appellante, waaruit blijkt dat de afwezigheden en het geregeld te laat komen als een gebrek aan motivatie werden aanzien en daardoor de goede werking van de dienst verstoord werd (stuk 4).
- De indienstneming vanaf 3 februari 2020 van iemand anders in opvolging van appellante.

4.

In ondergeschikte orde wordt opgeworpen dat het ontslag niet discriminatoir was.

Geïntimeerde heeft de arbeidsovereenkomst beëindigd omdat appellante frequent afwezig was en stelselmatig te laat op het werk toekwam.

De uitprint van de priktijden van appellante spreken boekdelen. Met haar stam- en glijtijden beschikte zij al over flexibiliteit en bovendien mocht ze op dinsdag en donderdag dan ook nog eens een uur later starten. Toch kwam zij telkens te laat op het werk toe. Dit gegeven wordt door appellante niet ontkend.

Gedurende de laatste 3 weken kwam zij in 1 op de 2 werkdagen te laat op het werk toe; en dan wordt er nog geen rekening mee gehouden dat zij op 4 en 5 november 2019 niet te laat kon komen omdat ze op die dagen compensatie-uren en onbetaald verlof had opgenomen.

Deze laattijdige aankomsten werden (met uitzondering van de 3 die vooraf werden gemeld) nooit geregulariseerd. De redenen die appellante aanhaalt om haar laattijdig toekomen te rechtvaardigen, bieden geen soelaas.

- De werken op het woon-werktraject kunnen geen vrijgeleide zijn, aangezien deze vooraf werden aangekondigd. Zij had zich kunnen organiseren om tijdig op het werk te komen, bijvoorbeeld door op een vroeger tijdstip te vertrekken of een ander vervoermiddel te gebruiken.
- Dat het laattijdig toekomen geen negatieve gevolgen had, strookt niet met de realiteit. Vanuit haar perspectief misschien niet, maar zij houdt daarbij geen rekening met de collega's die haar telefonische oproepen moesten beantwoorden. Daarenboven voorziet het arbeidsreglement dat de (glijdende) uren gerespecteerd moeten worden en het valt niet uit te leggen waarom appellante deze regels niet zou moeten naleven.
- De print van de priktijden toont ook aan dat appellante vaak (gerechtvaardigd) afwezig was. De medische attesten hadden telkens betrekking op korte periodes.
- Het stelselmatig te laat komen en de veelvuldige afwezigheden wezen op een gebrek aan motivatie. Zij kan het tegendeel niet bewijzen door te verwijzen naar een taalexamen waaraan

ze had deelgenomen. Deze deelname was namelijk verplicht want de administratieve medewerkers moeten een tweetaligheidsbrevet hebben, welke ook een taalpremie oplevert. In tegenstelling tot wat appellante beweert, vervulde zij niet alleen administratieve taken zonder deadline, maar ook dringende zaken die moesten geregeld worden, zoals het zoeken naar vervanging voor afwezige monitoren voor de voor- en naschoolse opvang.

5.

Uiterst ondergeschikt moet de schadevergoeding herleid worden.

Op basis van artikel 18 § 2 van de Antidiscriminatiewet wordt de forfaitaire schadevergoeding beperkt tot 3 maanden brutoloon wanneer de werkgever aantoont dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet-discriminerende gronden zou genomen zijn.

Geïntimeerde heeft aangetoond dat het ontslag niet alleen steunde op de beweerde discriminerende grond, maar ook op het stelselmatig te laat op het werk toekomen, het gebrek aan motivatie en het verstoren van de goede werking van de dienst.

De vordering dient dus alleszins te worden herleid tot het loon van 13 weken, zijnde 7.933,72 euro.

Er is daarbij geen reden om een dwangsom op te leggen.

5. BESPREKING

1.

Appellante was in eerste instantie van 7 januari 2019 tot en met 30 april 2019 bij geïntimeerde deeltijds tewerkgesteld als administratief adjunct. Vanaf 1 mei 2019 trad zij voltijds in dienst als administratief assistente, dit op de dienst 'Onderwijs en Kinderdagverblijven'.

Appellante diende bij het begin en het einde van haar werkdag te prikken. Er werd gewerkt met glijdende uren, wat inhield dat zij het werk kon aanvangen tussen 07u30 en 9u00 (arbeidsreglement, hoofdstuk 27, artikel 5 § 2b — stuk 2 bundel geïntimeerde), maar omdat op het woon-werktraject van appellante grote wegenwerken aan de gang waren, werd haar toegestaan om op dinsdag en donderdag telkens pas om 10u00 het werk aan te vatten in plaats van om 09u00.

Het wordt niet betwist dat appellante, ondanks deze toegestane afwijking op de werkuren, meermaals toch te laat op het werk toekwam (stuk 4 geïntimeerde — bijlage). Dit diende in beginsel vooraf te worden gemeld, hetgeen evenwel slechts een drietal keer gebeurde, doorgaans in de gevallen waarbij ze ongeveer 45 à 59 minuten te laat op het werk toekwam.

Appellante was afwezig wegens ziekte op vrijdag 13 september 2019, voorts van vrijdag 4 tot en met dinsdag 8 oktober 2019 en vanaf woensdag 9 tot en met vrijdag 11 oktober 2019, ook van maandag 25 tot en met vrijdag 29 november 2019 en verder van maandag 2 december tot en met vrijdag 6 december 2019, verlengd vanaf zaterdag 7 tot en met vrijdag 13 december 2019. Het wordt niet betwist dat het telkens om gewettigde afwezigheden ging, gestaafd door een medisch attest.

Op maandag 2 december 2019 liet appellante bij e-mail om 08u53 aan mevrouw D haar hiërarchisch overste, en aan de heer T. weten dat zij nog niet kon komen werken wegens ziekte en dat zij later op de dag naar de dokter zou gaan (stuk 22 bundel appellante).

Diezelfde dag heeft zij, om 20u05, aan dezelfde personen haar afwezigheidsattest doorgemailed, geldend tot en met 6 december 2019 (stuk 23 bundel appellante).

Mevrouw D. heeft de dag nadien de ontvangst van het ziekteattest bevestigd en gevraagd dat ook nog eens per post op te sturen naar de dienst HRM (stuk 23 bundel appellante).

Tussendoor had mevrouw D. op 2 december 2019 voor de gemeentesecretaris (reeds) een nota opgemaakt met het voorstel een tuchtprocedure op te starten tegen appellante, dit gesteund op de afwezigheden en het veelvuldig te laat komen, wat zij als een gebrek aan motivatie beschouwde (stuk 4 bundel geïntimeerde):

Op 29/11/2019 telt zij een totaal van 16 ziektedagen.

Mw P. komt eveneens geregeld te laat. Kort na haar aanwerving en op haar aanvraag, had ik mijn akkoord gegeven zodat zij op dinsdag en donderdag om 10u kon beginnen, dit zolang de werken aanhouden op het traject van haar woning naar haar werk. Ondanks dit onderling akkoord, gebeurt het eveneens dat Mw P. op deze dagen na 10u toekomt.

Ik aanschouw deze elementen als zijnde een gebrek aan motivatie, dat de goede werkorganisatie binnen de dienst verstoort.

Ik kan niet aanvaarden dat deze situatie blijft duren en verzoek u om een tuchtprocedure op te maken en voor te stellen aan het College van burgemeester en schepenen, ten gevolge van deze afwezigheden en laattijdige aankomsten op het werk.

Het College van Burgemeester en schepenen van geïntimeerde besliste op de zitting van 12 december 2019 de arbeidsovereenkomst met appellante met onmiddellijke ingang stop te zetten en haar een verbrekingsvergoeding te betalen gelijk aan het loon van 7 weken (stuk 5 bundel geïntimeerde):

Deze beslissing is gemotiveerd door de volgende redenen: "afwezigheden om medische redenen en laattijdige aankomsten op de werkplek die de goede werking van de dienst verstoren".

De C4 vermeldde als reden voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst haar "afwezigheden om medische redenen en laattijdige aankomsten op de werkplek die de goede werking van de dienst verstoren" (stuk 6 bundel geïntimeerde).

Appellante meende dat zij was ontslagen omwille van haar gezondheidstoestand en vorderde op grond van artikel 18 § 2, 2° van de wet van 10 mei 2007 (hierna: Antidiscriminatiewet) een schadevergoeding gelijk aan het loon van 6 maanden.

De eerste rechter heeft de vordering van appellante als ongegrond afgewezen, oordelend dat zij geen feiten aanvoerde die het bestaan van discriminatie doen vermoeden, waardoor van geïntimeerde niet kon worden geëist dat zij zou bewijzen dat er geen discriminatie speelde bij het ontslag.

2.

De Antidiscriminatiewet heeft tot doel een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, taal, gezondheidstoestand, handicap, een fysieke of genetische eigenschap of sociale afkomst (artikel 3).

De wet is van toepassing op de arbeidsbetrekkingen, zowel in de openbare als in de private sector, en dit met betrekking tot de werkgelegenheid, de voorwaarden voor de toegang tot arbeid, de arbeidsvoorwaarden en de ontslagregelingen (artikel 4).

In de aangelegenheden die ander het toepassingsgebied van deze wet vallen, is elke vorm van discriminatie verboden. Dit geldt voor zowel de directe als de indirecte discriminatie, voor de opdracht tot discrimineren, voor intimidatie en voor een weigering om redelijke aanpassingen te treffen ten voordele van een persoon met een handicap (artikel 14).

In geval van discriminatie, kan het slachtoffer een schadevergoeding vorderen overeenkomstig het contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. De persoon die het discriminatieverbod heeft geschonden moet dan aan het slachtoffer een vergoeding betalen die - naar keuze van het

slachtoffer - gelijk is aan (a) ofwel de werkelijk door het slachtoffer geleden schade, die in dat geval de omvang van de geleden schade zal dienen te bewijzen, (b) ofwel een forfaitair bedrag voor materiële en morele schade gelijk aan het brutoloon van 6 maanden, tenzij de werkgever aantoont dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet-discriminerende gronden getroffen zou zijn. In dat laatste geval wordt de forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade beperkt tot drie maanden brutoloon (artikel 18).

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 tegenpartij te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest (artikel 28).

Het artikel 28 voormeld maakt een onderscheid tussen directe en indirecte discriminatie. Onder feiten die het bestaan van een directe discriminatie kunnen doen vermoeden, wordt onder meer (doch niet uitsluitend) begrepen:

1° de gegevens waaruit een bepaald patroon van ongunstige behandeling blijkt ten aanzien van personen die drager zijn van een welbepaald beschermd criterium, onder meer verschillende, las van mekaar staande meldingen, of

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

Onder feiten die het bestaan van een indirecte discriminatie kunnen doen vermoeden, wordt onder meer (doch niet uitsluitend) begrepen:

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

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

3° elementair statistisch materiaal waaruit een ongunstige behandeling blijkt.

3.

Geïntimeerde heeft haar beslissing tot ontslag gesteund op twee redenen, namelijk enerzijds de afwezigheid van appellante om medische redenen en anderzijds laattijdige aankomsten op de werkplek die de goede werking van de dienst verstoren. Dit blijkt uit zowel de nota van mevrouw P aan de gemeentesecretaris, de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen, als de C4.

Appellante steunt zich op deze stukken om te stellen dat haar gezondheidstoestand de reden is waarom tot ontslag werd overgegaan:

Uit de elementen van het dossier [...] blijkt geenszins dat de goede werking van de dienst zou verstoord zijn door laattijdige aankomsten op de werkplek noch door afwezigheden om medische redenen. Veeleer bleek het ontslag gegrond te zijn op haar laatste periode arbeidsongeschiktheid die aanving op 25-11-2019 en die 2x met telkens 1 week werd verlengd tot 13-12-2019 (brief 15 oktober 2020 vakorganisatie appellante - stuk 7 bundel geïntimeerde).

4.

Het slachtoffer van discriminatie kan, om discriminatie te bewijzen, ermee volstaan om elementen aan te tonen die discriminatie doen vermoeden. Eén van de door de Antidiscriminatiewet beschermde criteria, is de huidige of toekomstige gezondheidstoestand. Het feit dat een bediende werd ontslagen tijdens een periode van ziekte en het gegeven dat in de ontslagbrief verwezen wordt naar de ziekte, levert een vermoeden op dat de bediende is ontslagen omwille van haar huidige of toekomstige gezondheidstoestand. Dat niet de gezondheidstoestand, maar de daaruit voortvloeiende afwezigheid, het motief was, doet daaraan geen afbreuk. De omstandigheid dat voor het ontslag nog andere redenen zouden voorliggen dan de gezondheidstoestand, betekent niet dat geen sprake zou zijn van discriminatie wegens gezondheidstoestand. Zelfs wanneer het ontslag deels gebaseerd is op de gezondheidstoestand, is er een onderscheid in behandeling in de zin van de Antidiscriminatiewet. Gelet op dit vermoeden,

komt het dan aan de werkgever toe aan de hand van objectieve bewijzen aan te tonen dat er geen sprake is van discriminatie (Arbsh. Gent 17 februari 2022, TGR-TWVR 2022, 132).

Op grond van artikel 14 van de Antidiscriminatiewet is elke directe of indirecte discriminatie, alsook de intimidatie, verboden in de aangelegenheden die onder het toepassingsgebied van deze wet vallen. Op grond van artikel 3 van deze wet vormt de huidige of toekomstige gezondheidstoestand een beschermd criterium. Appellante werd ontslagen tijdens haar ziekteperiode en het ontslag staat in rechtstreeks verband met de ziekte, zoals volgt uit het C4-formulier, aangezien verwezen wordt naar haar afwezigheid. Het kit dat de ziekte slechts als één van de ontslagredenen wordt ingeroepen, is daarbij niet relevant. In het aansprakelijkheidsrecht wordt uitgegaan van de gelijkwaardigheid der oorzaken, zodat dit niet verhindert dat de ziekte (mede) de reden van het ontslag is. Appellante brengt aldus voldoende sterke en pertinente feiten aan, die doen vermoeden dat ze gediscrimineerd werd omwille van haar 'huidige gezondheidstoestand', zoals die zich voordeed op het ogenblik van het ontslag (Arbh. Brussel 18 februari 2020, AR nr. 2018/AB/533, juportal).

Het begrip huidige gezondheidstoestand in de zin van artikel 3 van de Antidiscriminatiewet, is duidelijk en doelt op de gezondheidstoestand op het ogenblik van het ontslag. De verwijzing op het C4-formulier als motief van het ontslag naar de langdurige afwezigheid die enkel veroorzaakt kan zijn door de lopende ziekte, doet vermoeden dat er gediscrimineerd werd omwille van de huidige gezondheidstoestand. Het is aan de werkgever om het tegenbewijs te leveren, namelijk dat het ontslag niet steunt op de ziekte, maar wel op de aangevoerde organisatorische problemen (Arbh. Brussel 18 januari 2020, 1.T. T. 2021, 49).

Het is niet nodig een werknemer of werknemers te identificeren die zich in een situatie bevinden die vergelijkbaar is met die van de betrokken werknemer. Het volstaat te benadrukken dat een andere werknemer die zich in een vergelijkbare situatie bevindt niet zou zijn ontslagen indien hij niet arbeidsongeschikt was geweest en dus dat deze niet had voldaan aan het beschermde criterium van de huidige of toekomstige gezondheidstoestand. De betrokken werknemer wordt in casu ongunstig behandeld vanwege zijn huidige gezondheidstoestand, wat een verschil in behandeling uitmaakt op basis van een beschermd criterium (Arbh. Brussel 9 januari 2019, Soc. Kron. 2022, 32)

Een ontslag dat wordt gegeven in de dagen die volgen op een werkhervatting na een periode van arbeidsongeschiktheid, kan als verbonden aan de gezondheidstoestand aanzien worden. Het bewijs van afwezigheid van discriminatie is niet geleverd door de werkgever die niet het bewijs levert van de desorganisatie waarop hij zich beroept en de werknemster ontslaat wanneer zij terugkeert naar het werk. Alleszins zijn de middelen die worden aangewend om aan het probleem van desorganisatie het hoofd te bieden disproportioneel (Arbh. Bergen 21 oktober 2022, J.T.T. 2023, 129).

In tegenstelling tot de eerste rechter, is het arbeidshof van oordeel dat appelante wel degelijk feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van één van de beschermde criteria kunnen doen vermoeden. Het feit dat telkens weer verwezen wordt naar de gezondheidstoestand van appellante in de bovenvermelde stukken, is daartoe een duidelijke indicatie.

Het komt dan ook aan geïntimeerde toe om het bewijs te leveren dat er geen discriminatie zou zijn.

Wanneer het ontslag van de werknemer minstens ten dele gesteund is op zijn afwezigheid wegens ziekte en de werknemer ziek is op het ogenblik van het ontslag, is er een vermoeden van discriminatie op basis van de huidige gezondheidstoestand. De werkgever moet bewijzen dat het ontslag een passende en noodzakelijke maatregel was om de werkorganisatie houdbaar te houden (Arbh. Antwerpen, afdeling Hasselt, 5 juni 2019, J.T. T. 2019, 473).

5.

Volgens geïntimeerde zouden de 'veelvuldige' (sic) ziekteperiodes, alsook het geregeld te laat komen van appellante, de werking van de dienst verstoren.

Het volstaat evenwel niet dit te beweren; dit dient ook te worden bewezen. Geïntimeerde komt evenwel niet verder dan loutere beweringen dewelke op geen enkele manier worden gestaafd.

Wanneer de werkgever de werknemer ontslagen heeft, niet vanwege de ziekte maar wel vanwege de impact van het absentisme wegens ziekte op de organisatie van het werk, is er sprake van een indirect onderscheid op basis van de gezondheidstoestand. Het nastreven van een goede werkorganisatie is een legitiem doel en is niet kennelijk onredelijk. Wel moet de werkgever aantonen dat het ontslag van de werknemer passend en noodzakelijk was voor de goede werkorganisatie (Arbh. Gent 13 juni 2022, NJW 2022, 651).

Geïntimeerde geeft een vertekend/onvolledig beeld door enkel een overzicht te bezorgen van de ziekteperiodes van appellante sinds september 2019, zijnde - grof genomen - de laatste 3 maanden van de tewerkstelling. Van de daaraan voorafgaande periode worden geen afwezigheden wegens ziekte aangehaald of aangetoond, zodat aangenomen mag worden dat appellante in die periode niet gewettigd afwezig is geweest.

Appellante was ziek op vrijdag 13 september 2019 (1 dag), voorts van vrijdag 4 tot en met dinsdag 8 oktober 2019 (3 werkdagen), en vanaf woensdag 9 tot en met vrijdag 11 oktober 2019 (3 werkdagen), ook van maandag 25 tot en met vrijdag 29 november 2019 (5 werkdagen) en verder van maandag 2 december (1 werkdag), zijnde in totaal 13 werkdagen toen mevrouw D reeds de tuchtprocedure in werking stelde.

Volgens geïntimeerde leidde dit tot frustraties binnen de dienst, omdat een collega de telefoons moest overnemen van appellante, waardoor deze op haar beurt overbelast geraakte.

Geïntimeerde bewijst dit evenwel niet, terwijl appellante van haar kant wél bewijst dat zij (onder meer ook) tijdens haar vakantieperiode in augustus 2019 haar mails verder opvolgde en beantwoordde.

Er is discriminatie op basis van de huidige en toekomstige gezondheidstoestand wanneer het ontslag onmiddellijk volgt op een attest van medische arbeidsongeschiktheid en de werkgever de aangevoerde andere redenen niet bewijst (Arbh. Antwerpen 14 juni 2021, J.T. T. 2022, 152)1.

Waar geïntimeerde verwijst naar de impact van de afwezigheden van appellante op haar bedrijfsorganisatie, oordeelt het arbeidshof dat geïntimeerde niet aantoont - en zelfs niet aannemelijk maakt - op welke wijze de afwezigheden (zelfs met een onregelmatig ziektepatroon) Van appellante negatieve implicaties heeft gehad op haar organisatie, zodat zij er niet in slaagt het bewijs bij te brengen dat haar organisatie werd verstoord of ontwricht. De loutere bewering dat zulks het geval is, volstaat evident niet.

Overigens is de bewering van geïntimeerde in dit verband bijzonder ongeloofwaardig, mede omwille van de hoger aangehaalde faciliteiten die appellante werden verleend en dewelke blijkbaar ook geen negatieve impact hadden op de werking van de betrokken dienst.

Ook het feit dat appellante op geen enkel moment op de vingers werd getikt, doet aannemen dat er geen organisatorische problemen waren en de ziekteperiodes eigenlijk probleemloos werden opgevangen. Minstens verduidelijkt geïntimeerde, noch in haar besluiten noch I aan de hand van stukken, hoeveel collega's appellante tijdens haar afwezigheden zouden vervangen hebben en welke gevolgen dit mogelijks heeft teweeggebracht op haar organisatie. Evenmin toont geïntimeerde aan dat, voorafgaand aan het doorvoeren van het ontslag, de collega's en de organisatie dermate (over)belast was door de afwezigheid van appellante op te vangen.

Uit wat voorafgaat volgt dat geïntimeerde niet het bewijs levert dat het ontslag als maatregel was ingegeven om een legitiem doel te bereiken, namelijk het niet in het gedrang brengen van haar arbeidsorganisatie. A fortiori wordt niet aangetoond dat het ontslag van appellante - zij voert dit overigens ook niet aan - noodzakelijk was om dit doel te bereiken (Arbh. Antwerpen 6 juni 2017, I.T.T. 2018, 458).

Het staat voor het arbeidshof bijgevolg vast dat het ontslag van appellante (mede) gesteund was op discriminatoire gronden.

6.

Indien immers aangenomen wordt dat het ontslag van appellante (ook) te maken had met andere redenen, meer bepaald het geregeld te laat toekomen op het werk, levert dit nog geen tegenbewijs op van het vermoeden van discriminatie.

Wanneer de werkgever, naast het ontslag dat gesteund is op discriminatoire gronden, ook andere redenen, had om de arbeidsovereenkomst te beëindigen, dan wordt de discriminatie daardoor niet geneutraliseerd, maar hebben die andere redenen enkel repercussies op de omvang van de forfaitaire schadevergoeding die kan worden toegekend aan het slachtoffer.

Artikel 18 van de Antidiscriminatiewet voorziet immers dat, wanneer het slachtoffer opteert voor een morele en materiële schadevergoeding wegens discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen, de forfaitaire schadevergoeding gehalveerd wordt wanneer de werkgever aantoont dat het ontslag ook op niet-discriminerende gronden werd genomen.

Het arbeidshof aanvaardt dat geïntimeerde effectief aantoont dat het ontslag van appellante niet enkel gesteund is op haar arbeidsongeschiktheid, maar ook op andere gronden.

Het wordt immers door appellante niet ontkend dat zij héél geregeld te laat kwam op het werk, ondanks het feit dat zij niet alleen glijdende werkuren had, maar ook nog eens bijkomende faciliteiten bekam door op dinsdag en donderdag pas om 10u00 te moeten beginnen werken in plaats van om 9u00.

De maandenlange wegenwerken op het woon-werktraject waren nochtans gekend en niet langer onvoorzienbaar, zodat appellante op basis van haar persoonlijke ervaringen onderweg - en mits het inbouwen van een aantal marges - zeker binnen de voorziene werkuren de mogelijkheid moet gehad hebben om tijdig op het werk toe te komen.

Wie tussen 7u30 en 09u00 (en op dinsdag en donderdag zelfs tussen 7u30 en 10u00) het werk kan aanvatten, dient zich zodanig te organiseren dat het werk tijdig kan worden bereikt. Men kan zich één, twee en zelfs drie keer laten verrassen door welbepaalde verkeersproblemen, maar dit kan niet blijvend als een telkens wederkerend excuus worden ingeroepen om steeds weer te laat op het werk toe te komen.

Dat daarbij door geïntimeerde lopende de tewerkstelling nooit enige opmerking werd geformuleerd, noch op grond van het arbeidsreglement niet onmiddellijk bepaalde maatregelen werden genomen ¹in verband met de beweerde laattijdige aankomsten van appellante op het werk, doet daaraan geen afbreuk.

¹ het arbeidsreglement voorziet in artikel 5 in volgende regelingen in geval van laattijdig toekomen op het werk (artikel 5):

§ 6. De accumulatie in credit van gepresteerde uren kan, naargelang de eisen van de dienst en mis akkoord van het diensthoofd, aanleiding geven tot recuperatieverlof. Te dien einde worden maximaal 7u30 krediet- of 1u debetuur overgedragen naar de volgende referentieperiode. [...]

§ 9. Elke prikbeurt in de vaste werktijden of buiten de glijdende werkuren, omwille van te laat komen of omwille van een opdracht, moet ter rechtvaardiging of ter regularisatie aan het diensthoofd voorgelegd worden.

De aankomst na de aanvraag van een vaste werktijd wordt niet als te laat komen beschouwd, als zij daags voordien aan het diensthoofd werd gemeld of indien zij te wijten is aan onvoorziene gebeurtenissen en buiten de wil van de betrokkene.

Elke keer dat men zonder rechtvaardiging te laat komt tijdens de vaste werktijden, wordt afgetrokken van het compensatieblad naar rato van 15 minuten per kwartier dat is aangevangen voor de eerste keer dat men te laat komt in een kalenderjaar, naar rato van 30 minuten per halfuur dat is aangevangen voor de tweede keer dat men te laat komt in een kalenderjaar. Bovendien zal een derde keer te laat komen het voorwerp uitmaken van een nota aan de Gemeentesecretaris

Misschien heeft geïntimeerde daardoor verkeerde verwachtingen gecreëerd, maar dat neemt niet weg dat appellante alle mogelijkheden had moeten aanwenden om te proberen tijdig op het werk te geraken.

En dat appellante, ondanks het laattijdig toekomen op het werk, niet te weinig werkuren zou gepresteerd hebben, wat blijkt uit het feit dat zij een aantal compensatiedagen opnam (wat alleen kon wanneer een 'bonus' aan werkuren 'opgespaard' werd) en dat er op het moment van het ontslag ook nog een (kleine) bonus aanwezig was, doet daaraan geen afbreuk. Uiteindelijk gaat de kruik zolang te water tot ze barst.

Aangezien door geïntimeerde aldus op afdoende wijze wordt aangetoond dat het ontslag van appellante niet alleen gesteund was op de gevolgen van haar arbeidsongeschiktheid, maar ook op andere motieven, dient de forfaitaire schadevergoeding wegens discriminatie te worden verminderd tot 3 maanden loon.

Cijfermatig bestaat er geen betwisting over het bedrag van 7.933,72 euro, zodat dit bedrag dan ook kan worden toegekend.

.

7.

Door appellante wordt gevorderd dat de afgifte van de sociale documenten zou worden gekoppeld aan het opleggen van een dwangsom.

Appellante dient evenwel aannemelijk te maken dat geïntimeerde zich zou onttrekken aan de verplichting om de sociale documenten af te leveren conform het arrest.

Appellante maakt die niet aannemelijk, bijvoorbeeld door te bewijzen dat geïntimeerde tijdens de tewerkstelling nalatig zou geweest zijn bij het afleveren van de correcte sociale documenten,

Er is dan ook geen reden om de afgifte van de sociale documenten te koppelen aan een dwangsom.

8.

Wat de kosten Van het geding betreft, bepaalt artikel 1017, vierde lid van het Gerechtelijk Wetboek dat de kosten kunnen worden omgeslagen zoals het de rechter raadzaam voorkomt, onder meer wanneer beide partijen gedeeltelijk in het (on)gelijk werden gesteld, zelfs wanneer slechts door één van de partijen een vordering wordt ingesteld.

Het arbeidshof oordeelt dat zowel in eerste aanleg als in hoger beroep de kosten moeten worden omgeslagen, in die zin dat appellante 1/3 van de gedingskosten en geïntimeerde 2/3 van de gedingskosten ten laste worden gelegd.

Het arbeidshof oordeelt immers dat er in hoofdzaak wel degelijk sprake is van discriminatie bij het ontslag van appellante, maar dat anderzijds ook nog andere redenen worden weerhouden welke niet discriminatoir zijn.

OM DEZE REDENEN

HET ARBEIDSHOF BRUSSEL, 3e kamer,

Rechtsprekend op tegenspraak, dit na beraadslaging.

Verwerpt alle verdere, ruimere of strijdige conclusies.

Verklaart het hoger beroep van mevrouw P. ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond.

Hervormt het bestreden vonnis van 7 februari 2022 van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel, 2de kamer, in de zaak met AR nr.(..) waarbij de vordering van mevrouw-P. tot betaling van een forfaitaire schadevergoeding op grond van artikel 18 § 2, 2° van de Antidiscriminatiewet ongegrond wordt verklaard.

!

Het arbeidshof, opnieuw recht doende, verklaart de vordering van mevrouw P. gegrond in de volgende mate.

Veroordeelt de gemeente (...) tot betaling aan mevrouw P. van een schadevergoeding van 7.933,72 euro, te vermeerderen met de vergoedende intrest aan de wettelijke rentevoet vanaf 13 december 2019 tot 10 december 2020, en vervolgens vanaf 11 december 2020 met de gerechtelijke intrest aan de wettelijke rentevoet tot dg datum van volledige betaling.

Zegt voorts voor recht dat, overeenkomstig artikel 1017, 4e lid van het Gerechtelijk Wetboek, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep de kosten van het geding tussen partijen worden omgeslagen; zegt daarbij voor recht dat 1/3 ten laste wordt gelegd van appellante en 2/3 ten laste van geïntimeerde.

Vereffent de gerechtskosten aan de zijde van appellant op telkens nul euro in eerste aanleg en in hoger beroep, en aan de zijde van geïntimeerde op 1.430,00 euro in eerste aanleg en op 1.650,00 euro in hoger beroep

Legt in eerste aanleg en in hoger beroep de bijdrage van telkens 20,00 € voor het Begrotingsfonds voor juridische tweedelijnsbijstand eveneens voor 1/3 ten leste van appellante en voor 2/3 ten laste van geïntimeerde.

Het arbeidshof hield rekening met het verplichte gebruik van de Nederlandse taal in gerechtszaken (artikel 24 van de wet van 15 juni 1935).

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

(...), raadsheer m.o.

(...), raadsheer in sociale zaken, werkgever

(...), raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,

Bijgestaan door (...), griffier

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van 27 juni 2023 door

(...), raadsheer m.o.

(...), griffier