

ARBEIDSRECHTBANK TE ANTWERPEN

VAN 13 DECEMBER 2019

In de zaak:

B. B., RRN: X GENK, X,

Eisende partij

met als raadsman meester C. A. loco meester M. D., advocaat te 3600 GENK, X

tegen

VLAAMSE VERVOERSMAATSCHAPPIJ DE LIJN , KBO: X,

Verwerende partij

met als raadsman meester C. J. loco meester D. B. K., advocaat te X.

1) PROCEDURE

De rechtbank heeft de stukken van het geding, gevoegd bij het rechtsplegingsdossier ingezien en inzonderheid:

- het inleidend verzoekschrift van eisende partij, ontvangen ter griffie op 3 oktober 2018;
- de beschikking van deze rechtbank in toepassing van art. 747 Ger. W. van 8 november 2018;
- de besluiten voor verwerende partij, ontvangen ter griffie op 3 januari 2019;
- de besluiten voor eisende partij, ontvangen ter griffie op 22 maart 2019;
- de aanvullende besluiten voor verwerende partij, ontvangen ter griffie op 17 mei 2019;
- de synthesebesluiten voor eisende partij, ontvangen ter griffie op 22 juli 2019;
- de synthesebesluiten voor verwerende partij, ontvangen ter griffie op 4 september 2019;
- de stukken van partijen.

De partijen werden behoorlijk opgeroepen om aanwezig te zijn op de zitting van 24 oktober 2019. Partijen waren aanwezig.

Partijen werden in hun middelen en besluiten gehoord nadat bleek dat geen verzoening kon worden bereikt.

De ontvankelijkheid van de vordering wordt niet betwist en door de rechtbank worden geen middelen van niet-ontvankelijkheid, die ambtshalve dienen te worden opgeworpen, vastgesteld, zodat de vordering ontvankelijk is.

2) FEITEN

Eisende partij trad op 28 oktober 1992 in dienst van verwerende partij als arbeider en dit met een arbeidsovereenkomst gesloten voor onbepaalde tijd. Eisende partij had de functie van plantonbuschauffeur.

Eisende partij kampte tijdens deze tewerkstelling met een alcoholverslaving.

Op 12 juni 2007 was eisende partij betrokken bij een verkeersongeval en bleek hij geïntoxiceerd te zijn. Bij schrijven van verwerende partij van 13 juni 2007 werd eisende partij een "allerlaatste waarschuwing" gegeven en werd hem een schorsing opgelegd van 3 weken, (stuk nr. 14 verwerende partij)

Op 11 februari 2010 werd eisende partij tijdens een politiecontrole onderworpen aan een ademanalyse met resultaat 0,19 mg/1 UAL, zijnde onder de strafbare grenswaarde. Bij schrijven van 15 februari 2010 van verwerende partij werd eisende partij medegedeeld dat hij voortaan regelmatig zou onderworpen worden aan onaangekondigde alcoholcontroles en hij door de sociale dienst van nabij zou worden opgevolgd. Naar aanleiding van het voorval van 11 februari 2010 werd door verwerende partij bij schrijven van 10 maart 2010, na een intern beroep, tevens een schorsing opgelegd van 7 dagen en de intrekking van zijn statuut van lijnman voor een periode van 6 maanden, (stuk nr. 6 verwerende partij)

Een preventieve alcoholcontrole op 13 november 2015 was opnieuw positief.

Op 10 maart 2016 werd eisende partij onderworpen aan een bloedonderzoek door de arbeidsgeneesheer. De resultaten van dit bloedonderzoek toonden te hoge CDT-waarden. De arbeidsgeneesheer verklaarde eisende partij hierop arbeidsongeschikt voor 2 maanden. Op 24 maart 2016 werd eisende partij in gebreke gesteld door verwerende partij en werd hem opgelegd maandelijks een bloedonderzoek te laten uitvoeren door de arbeidsgeneesheer.

Bij schrijven van verwerende partij van 22 juli 2016 werd eisende partij opnieuw in gebreke gesteld om zich te onderwerpen aan het maandelijks bloedonderzoek en werd gesteld dat de gemaakte afspraken voortaan strikter zouden worden opgevolgd, (stuk nr. 8 eisende partij)

Na een medisch onderzoek door de arbeidsgeneesheer op 5 augustus 2016 werd eisende partij voor onbepaalde tijd arbeidsongeschikt verklaard, (stuk 9 eisende partij).

Op 1 december 2016 kon eisende partij het werk hervatten.

Bij schrijven van verwerende partij van 18 november 2016 werd eisende partij nogmaals opgedragen de maandelijkse bloedresultaten over te maken, werd een opvolgtraject met een maatschappelijk assistent voorzien en werd eisende partij opgelegd aanwezigheidsattesten van het CAD te bezorgen, (stuk nr. 10 verwerende partij)

Op 28 november 2016 sloten eisende en verwerende partij een overeenkomst in het kader van een traject preventief ADM-beleid (stuk nr. 11 verwerende partij).

Op 19 september 2017 vond er een medisch onderzoek plaats door de arbeidsgeneesheer Dr. E. S.. Het door haar ondertekende "Formulier voor Gezondheidsbeoordeling" van 19 september 2017 voorziet in een doorverwijzing van eisende partij naar zijn behandelend geneesheer, (stuk nr. 12 eisende partij) Volgens verwerende partij gebeurde deze doorverwijzing omdat eisende partij nagelaten had zijn bloedresultaten mee te brengen.

Op 22 september 2017 maakte arbeidsgeneesheer Dr. E. S. opnieuw een "Formulier voor Gezondheidsbeoordeling" op waarin eisende partij arbeidsongeschikt wordt verklaard voor de duur van 6 maanden, (stuk nr. 13 eisende partij)

A. bevestigde bij schrijven van 26 juli 2019 aan verwerende partij dat er een gesprek had plaatsgevonden tussen de behandelend arts van eisende partij en de arbeidsgeneesheer met betrekking tot het opvragen de bloedresultaten en dat de beslissing van de arbeidsgeneesheer gebaseerd was op het laboresultaat van het bloedonderzoek.

Met ingang van 9 oktober 2017 werd de arbeidsovereenkomst van eisende partij door verwerende partij beëindigd. De ontslagbrief van 4 oktober 2017 luidt als volgt:

" Verbreking van onze samenwerking

Geachte heer

Op 22 september 2017 ging u langs bij de arbeidsgeneesheer met de bedoeling uw bloedresultaten te beoordelen met betrekking tot de medische geschiktheid voor het rijden met een bus. U bent onmiddellijk voor 6 maanden door de arbeidsgeneesheer ongeschikt verklaard omdat de resultaten van het bloed dermate ontoelaatbaar waren. U weet door de bepalingen van ons Arbeidsreglement en de herhaaldelijke communicaties op ons intranet en in Tussen De Lijnen, dat De Lijn zeer veel belang hecht aan het preventief alcohol en drugsbeleid, zoals omschreven in de cao nr. 100 van de Nationale Arbeidsraad en verder diepgaand uitgewerkt binnen De Lijn.

De aard van onze kerntaken, de dienstverlening naar onze klanten toe en de veiligheid in het verkeer van chauffeurs, onze klanten, en andere weggebruikers maken dit noodzakelijk.

In december 2016 werd met u een overeenkomst gesloten in het kader van een traject preventief ADM-beleid en dit naar aanleiding van de herhaaldelijk vastgestelde problemen met betrekking tot alcoholgebruik.

In 2007, 2010 en 2015 werden wij al geconfronteerd met het alcoholprobleem en telkens werd er een begeleidingsvoorstel aan u aangeboden en heeft u ernstige schriftelijke waarschuwingen gekregen van De Lijn. U bent ondanks het herhaaldelijk aandringen maar pas na het afsluiten van de bovenvermelde overeenkomst akkoord gegaan om in een externe begeleiding te stappen bij het CAD en een maandelijkse opvolging door de sociaal assistente van de Lijn. Aan de sociaal assistente die u opvolgde, gaf u aan dat deze begeleiding goed verliep en dat u geen problemen meer had met betrekking tot het alcoholgebruik.

De laatste bloedresultaten geven echter aan dat er wel degelijk een continue probleem is.

Ook met betrekking tot deze bloedresultaten zijn er wettelijke bepalingen en het feit dat u door onze arbeidsgeneesheer voor 6 maanden ongeschikt wordt verklaard duiden op een duidelijk probleem dat te maken heeft met alcohol.

U voert op dit ogenblik een functie uit van planton/buschauffeur. Concreet betekent dit dat u op elk moment tijdens de werkuren kan opgeroepen worden om uit te rijden met een bus om reizigers te vervoeren. De historiek van uw dossier doet het vertrouwen in u als buschauffeur bij de directie totaal teniet De directie is dan ook van mening dat wij u niet langer kunnen tewerkstellen in deze functie.

De feiten van alcoholintoxicatie zijn een reden tot een ontslag. Om deze reden heeft de directie beslist om de arbeidsovereenkomst te verbreken en dit met ingang op maandag 9 oktober 2017. De aan u verschuldigde verbrekingsvergoeding ten belopen van 29 weken (16 weken voor de periode tot 31/12/2013 en 13 weken voor de periode na 01/01/2014) zal u bij de loonberekening van september 2017 uitgekeerd worden.

Deze vergoeding is onderworpen aan de wettelijke afhoudingen inzake sociale zekerheid en bedrijfsvoorheffing. De documenten voor de RVA zullen u in een volgende brief bezorgd worden.

Tussen partijen werd nog verdere briefwisseling gevoerd, doch zonder resultaat.

Gezien geen minnelijke regeling mogelijk bleek, ging eisende partij op 3 oktober 2018 over tot de neerlegging van een verzoekschrift bij de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Hasselt.

3) DE VORDERING

Eisende partij vordert verwerende partij te veroordelen om aan eisende partij te betalen:

In hoofdorde:

- een beschermingsvergoeding ad. € 16.367,26 uit hoofde van de Algemene Discriminatiewet van 10 mei 2007.

In ondergeschikte orde:

- een vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag ad. € 10.701,67.

Verwerende partij tevens te veroordelen tot de kosten van het geding, begroot op een rechtsplegingsvergoeding van € 1.320,00 en € 20,00 bijdrage Fonds voor juridische tweedelijnsbijstand.

4) ADVIES VAN HET ARBEIDSAUDITORAAT

Op 7 november 2019 legde mevrouw de arbeidsauditeur volgend schriftelijk advies neer ter griffie van de rechtbank:

- 1.
2. "(...)"
- 3.

BESPREKING

4.

1. Eisende partij vordert op grond van artikel 18 § 2 van de Antidiscriminatiewet een schadevergoeding omwille van discriminatie door verwerende partij omwille van zijn gezondheidstoestand.

Theoretisch kader

Algemeen

2. De Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007 heeft tot doel, o.a. in het kader van arbeidsbetrekkingen een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op verschillende gronden, waaronder de huidige of toekomstige gezondheidstoestand en handicap.

Arbeidsbetrekkingen omvatten o.a. de werkgelegenheid, de voorwaarden voor toegang tot arbeid, de arbeidsvoorwaarden, en de ontslagregelingen, en dit zowel in de openbare als in de private sector. Met andere woorden, de Antidiscriminatiewet is van toepassing zowel bij de aanwerving, de tewerkstelling en de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Discriminatieverbod

3. In de aangelegenheden die onder het toepassingsgebied van de Antidiscriminatiewet vallen, is elke vorm van discriminatie op grond van de beschermde criteria verboden, hetzij:

- directe discriminatie, hetzij ieder direct onderscheid op grond van een beschermd criterium, tenzij dit directe onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door:

- een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn,
- bij een direct onderscheid op grond van leeftijd, seksuele geaardheid, geloof of levensbeschouwing of een handicap, op grond van wezenlijke en bepalende beroepsvereisten;

Van een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste kan slechts sprake zijn wanneer:

- een bepaald kenmerk, dat verband houdt met leeftijd, seksuele geaardheid, geloof of levensbeschouwing of een handicap, vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd, wezenlijk en bepalend is, en;
- het vereiste berust op een legitieme doelstelling en evenredig is ten aanzien van deze nagestreefde doelstelling.

- indirecte discriminatie, hetzij de situatie die zich voordoet wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen gekenmerkt door een bepaald beschermd criterium, in vergelijking met andere personen bijzonder kan benadelen tenzij:

- de ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze objectief wordt gerechtvaardigd dooreen legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn; of,
- tenzij, in het geval van indirect onderscheid op grond van een handicap, aangetoond wordt dat geen redelijke aanpassingen getroffen kunnen worden.

- opdracht tot discrimineren, hetzij elke handelwijze die er in bestaat wie ook opdracht te geven om een persoon, een groep, een gemeenschap of een van hun leden te discrimineren op grond van een van de beschermde criteria;

- intimidatie, hetzij ongewenst gedrag dat met een van de beschermde criteria verband houdt, en tot doel of gevolg heeft dat de waardigheid van de persoon wordt aangetast en een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd;

- een weigering om redelijke aanpassingen te treffen ten voordele van een persoon met een handicap.

Bewijslastverdeling

4. De Antidiscriminatiewet voorziet tevens in een bijzondere bewijslastverdeling. Artikel 28 bepaalt dat:

"Wanneer een persoon die zich slachtoffer acht van een discriminatie, (...) voor het bevoegde rechtscollege feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van een van de beschermde criteria kunnen doen vermoeden, dient de verweerder te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest."

De bewijslast is dus als volgt verdeeld: de eiser zal feiten of ander bewijsmateriaal moeten aanreiken die kunnen leiden tot een vermoeden van discriminatie, de verweerder moet dit vermoeden weerleggen.

Toepassing op het geschil

5. Eisende partij roept het bestaan van discriminatie in op basis van zijn gezondheidsproblemen.

6. Ingevolge de hierboven toegelichte bewijslastverdeling, volstaat het voor eisende partij om feiten aan te voeren die het bestaan van een discriminatie kunnen doen vermoeden, waarna verwerende partij het tegenbewijs dient te leveren.

Eisende partij houdt voor dat hij werd ontslagen omwille van zijn gezondheidsproblemen. Daarbij zijn volgende feiten relevant:

- In de ontslagbrief van 4/10/2017 wordt verwezen naar de beoordeling door de arbeidsgeneesheer van de bloedresultaten in september 2017, waarna de desbetreffende arbeidsgeneesheer eisende partij onmiddellijk ongeschikt heeft verklaard voor 6 maanden. Volgens de ontslagbrief omdat de resultaten van het bloed dermate ontoelaatbaar waren.
- Verder in diezelfde brief wordt verwezen naar de herhaaldelijk vastgestelde problemen met betrekking tot alcoholgebruik.
- Tot slot vermeldt de ontslagbrief dat feiten van alcoholintoxicatie een reden zijn tot ontslag en dat net om deze reden verwerende partij beslist heeft om de arbeidsovereenkomst te verbreken.

Uit de ontslagbrief blijkt dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst rechtstreeks gebaseerd is op de gezondheidstoestand, meer bepaald het alcoholgebruik van eisende partij.

7. Het verloop naar aanleiding van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en uiteraard de reden tot beëindiging ervan zijn voldoende objectieve elementen om te kunnen doen vermoeden dat eisende partij werd ontslagen omwille van een beschermd criterium, met name zijn gezondheidstoestand. In beginsel dient verwerende partij dan ook het tegenbewijs te leveren.

8. Verwerende partij kan bewijzen dat er geen sprake van discriminatie is. Immers, elk direct of indirect onderscheid op basis van het criterium gezondheidstoestand kan objectief gerechtvaardigd worden door een legitiem doel indien de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

9. Verwerende partij slaagt erin dit tegenbewijs te leveren. Verwerende partij stelt correct dat de functie van chauffeur bijzondere eisen stelt op het vlak van veiligheid. Dit niet enkel voor de veiligheid van de werknemer/chauffeur zelf, maar ook deze van de klanten en de andere weggebruikers. Dit betreft een legitiem doel en is ook de reden waarom er binnen de onderneming van verwerende partij een streng alcohol en drugs beleid wordt gevoerd. Verwerende partij hecht immers veel belang aan haar preventief alcohol, drugs en medicatie beleid (kort ADM beleid) (o.a. in Arbeidsreglement en cao nr. 100 Nationale Arbeidsraad). Als principe geldt dan ook dat alcohol en drugs of andere verslavende middelen op de werkvloer niet toegelaten zijn.

Uit het arbeidsverleden van eisende partij blijkt dat er gekende en langdurige gezondheidsproblemen zijn. Op diverse tijdstippen werd vastgesteld dat eisende partij omwille van alcoholintoxicatie of overmatig gebruik van alcohol verhinderd werd om zijn functie als chauffeur uit te oefenen. Zo liep hij tot 2 maal toe ten gevolge hiervan een schorsing op en werd hij door de arbeidsgeneesheer diverse malen op non actief gezet omwille van alcoholgebruik.

Eisende partij argumenteert dat de uitgevoerde test (CDT-test) in september 2017, zijnde de onmiddellijke aanleiding van het ontslag, geen bewijs inhoudt van een effectieve alcoholintoxicatie, hetgeen volgens hem enkel aangetoond kan worden door middel van een ademanalyse of een bloedproef overeenkomstig de Wegcode.

Dit is echter niet relevant. Het is niet noodzakelijk dat verwerende partij een effectieve alcoholintoxicatie aantoonde. Uit de stukken van verwerende partij blijkt duidelijk dat de arbeidsgeneesheer in haar beslissing van 22/9/2017, zich baseerde op een objectief laboresultaat, met name de bloedresultaten (CDT-test) (zie stuk 16 verwerende partij).

Hierdoor staat vast dat het alcoholgebruik van eisende partij wel degelijk een grote impact had op hem om als buschauffeur te kunnen functioneren. Uit het door eisende partij bijgebrachte stuk 9 blijkt immers zelf dat de laatste CDT licht verhoogd was. In die mate zelfs dat de arbeidsgeneesheer eisende partij opnieuw arbeidsongeschikt verklaarde voor een periode van maar liefst 6 maanden.

Niettegenstaande de diverse pogingen van verwerende partij staat vast dat het alcoholprobleem van eisende partij aanwezig blijft.

Uit de historiek van de feiten blijkt dat verwerende partij voldoende kansen geboden heeft aan eisende partij om zich te herpakken. Hij werd verschillende keren gewaarschuwd. Met eisende partij werden ook afspraken gemaakt, alsook een overeenkomst (begeleidingstraject) afgesloten om hem op die manier te begeleiden om het onderliggende probleem dat aanleiding geeft tot alcoholgebruik aan te pakken. Hetgeen echter, zo blijkt uit de historiek, niet is gelukt.

De middelen die in casu door verwerende partij werden gebruikt om de veiligheid te kunnen garanderen zijn dan ook passend en noodzakelijk.

10. Conclusie: er is geen sprake van discriminatie.

5.
Besluit

11. De vordering van eisende partij tot het bekomen van een schadevergoeding omwille van een inbreuk op de Antidiscriminatiewet is ontvankelijk maar ongegrond.

Hasselt, 7/11/2019
K. B.
Substituut-arbeidsauditeur"

5) BEOORDELING DOOR DE RECHTBANK

5.1. De vordering gesteund op de algemene discriminatiewet

5.1.1. Algemeen

De wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (hierna Discriminatiewet genoemd) verbiedt discriminatie bij een ontslagbeslissing op basis van o.m. de huidige of toekomstige gezondheidstoestand (artikelen 3 en 5, § 2, 3° Discriminatiewet).

Artikel 4, 4° van de Discriminatiewet geeft een limitatieve opsomming van de beschermde criteria:

4° beschermde criteria : leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap, sociale afkomst;

Artikel 5 §1, 3° van de Discriminatiewet bepaalt:

"Art. 5. §. 1. Met uitzondering van de aangelegenheden die onder de bevoegdheid van de Gemeenschappen of van de Gewesten vallen, is deze wet zowel in de overheidssector als in de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties, op alle personen van toepassing met betrekking tot :

3° de bepalingen en de praktijken inzake de beëindiging van de arbeidsbetrekking, waaronder ondermeer, doch niet uitsluitend, wordt begrepen :

- de ontslagbeslissing;
- de bepaling en de toepassing van de voorwaarden en de modaliteiten van het ontslag;
- de bepaling en de toepassing van de criteria bij de ontslagselectie;
- de toekenning en de bepaling van vergoedingen naar aanleiding van de beëindiging van de professionele relatie;
- de maatregelen die worden getroffen naar aanleiding van de beëindiging van de professionele relatie."

Artikel 14 van de Discriminatiewet poneert dan het algemeen discriminatieverbod:

"Art. 14. In de aangelegenheden die onder het toepassingsgebied van deze wet vallen, is elke vorm van discriminatie verboden. Voor de toepassing van deze titel wordt onder discriminatie verstaan :

- directe discriminatie;
- indirecte discriminatie;
- opdracht tot discrimineren;
- intimidatie;
- een weigering om redelijke aanpassingen te treffen ten voordele van een persoon met een handicap."

Elk direct of indirect onderscheid op basis van de huidige of toekomstige gezondheidstoestand is verboden, tenzij dit onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dit doel passend en noodzakelijk zijn (artikelen 7 en 9 van de Discriminatiewet).

Het onderscheid wordt aangetoond aan de hand van een vergelijking met een ander persoon in een vergelijkbare situatie (artikel 4, 6° en 8° van de Discriminatiewet).

Om vast te stellen of er al dan niet sprake is van een discriminerende handeling moet, naast de vergelijkbaarheidstoets, ook de rechtvaardigingstoets worden toegepast (artikel 4, 7° en 9° van de Discriminatiewet).

5.1.2. Bewijslast

Overeenkomstig de gemeenrechtelijke regels inzake de bewijsvoering is het in beginsel de eisende partij die het bewijs moet leveren van de feiten waarop zij haar vordering steunt.

Om tegemoet te komen aan de bewijsmoeilijkheden van (vermeende) slachtoffers van discriminatie, werd in artikel 28 §1 van de Discriminatiewet een versoepeling van de bewijslastverdeling ingevoerd.

Van zodra de werknemer feiten aanvoert die een discriminatie op grond van een beschermd criterium kunnen doen vermoeden, is het aan de werkgever om te bewijzen dat er geen sprake is van discriminatie.

Het slachtoffer moet derhalve niet langer het bewijs leveren dat zijn werkgever zich schuldig heeft gemaakt aan directe of indirecte discriminatie, hij kan volstaan met het "aanvoeren" van feiten die een dergelijke discriminatie kunnen doen vermoeden.

Dit doet uiteraard geen afbreuk aan het gegeven dat de feiten, die een discriminatie kunnen doen vermoeden, eerst moeten worden "aangevoerd" door de eisende partij.

In haar ontslagbrief van 4 oktober 2017 verwijst verwerende partij naar de onmiddellijke schorsing van eisende partij door de arbeidsgeneesheer voor een periode van 6 maanden in het kader van de alcoholproblematiek van eisende partij en naar het terzake met eisende partij reeds afgelegde traject. Uit het "Formulier voor Gezondheidsbeoordeling" van 22 september 2017 blijkt dat eisende partij inderdaad door de arbeidsgeneesheer voor de duur van 6 maanden ongeschikt werd verklaard.

De rechtbank is van oordeel dat deze door eisende partij aangevoerde feiten en stukken inderdaad een vermoeden scheppen van discriminerende handeling op grond van een beschermd criterium - de huidige en toekomstige gezondheidstoestand van eisende partij - zodat de bewijslast bij verwerende partij berust. Meer bepaald moet zij aantonen dat er in casu geen sprake was van discriminatie in de zin van de Discriminatiewet.

5.1.3. De vergelijkbaarheidstoets

Eisende partij werd omwille van haar arbeidsongeschiktheid zeker ongunstiger behandeld dan haar arbeidsgeschikte collega's-buschauffeurs die niet werden ontslagen.

De vergelijkbaarheidstoets is dus positief.

5.1.4. De rechtvaardigingstoets

Rest de vraag of verwerende partij een objectieve rechtvaardiging kan aantonen waarom zij de arbeidsovereenkomst van de arbeidsgeschikte collega's-buschauffeurs niet en die van eisende partij wel beëindigde.

De rechtbank dient bij het uitvoeren van deze rechtvaardigheidstoets de volledige context en de historiek waarbinnen het ontslag kaderde, mee te nemen in haar beoordeling.

Uit de stukken van verwerende partij blijkt dat eisende partij reeds sedert 2007 meermaals schriftelijke waarschuwingen ontving van haar werkgever naar aanleiding van verschillende incidenten en positieve bloedonderzoeken. Het ontslag vormde dan ook het sluitstuk van een jarenlange opvolging en begeleiding van eisende partij die tijdens dit traject meermaals geschorst werd omdat de gemaakte afspraken niet werden nageleefd.

De rechtbank is van oordeel dat redelijkerwijze dient te worden aanvaard dat het parcours dat door eisende partij werd afgelegd en dat gekenmerkt werd door regelmatige terugvallen, het vertrouwen van de werkgever in diens bekwaamheid om nog langer te functioneren van buschauffeur ernstig geschonden heeft.

De positieve CDT-bloedtest van 12 september 2019, dewelke aanleiding gaf tot een nieuwe arbeidsongeschiktheid van 6 maanden, was geen alleenstaand feit doch vormde hierbij slechts de druppel die de emmer deed overlopen.

Het behoort tot de kerntaak van een buschauffeur om de reizigers op een veilige manier naar hun bestemming te brengen. Er kunnen dienaangaande geen risico's worden genomen. Verwerende partij zocht, doch kreeg geen enkele garantie dat het alcoholgebruik van eisende partij inmiddels onder controle was. Wel integendeel: de objectieve resultaten van het laatste bloedonderzoek duiden opnieuw op een overmatig alcoholgebruik in de daaraan voorafgaande weken. Alleszins waren deze resultaten niet van die aard dat zij verwerende partij konden geruststellen.

In deze omstandigheden en dus mede gelet op de volgehouden inspanningen van verwerende partij om eisende partij voor haar alcoholverslaving op te volgen en te begeleiden alsook vanuit de overweging dat de veiligheid van de reizigers en de andere weggebruikers logischerwijze steeds primordiaal moet blijven, is de rechtbank van oordeel dat het verschil in behandeling in casu objectief gerechtvaardigd was.

Bovendien dient aanvaard te worden dat ook in een grotere onderneming een maandenlange afwezigheid van een werknemer implicaties heeft op de dagdagelijkse werking van het bedrijf, zeker in een sector die voortdurend onder druk staat wat haar personeelsbezetting betreft.

Er was dus een objectieve rechtvaardiging voor het onderscheid en het doel was legitiem.

De middelen voor het bereiken van dat doel, met name de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van eisende partij met betaling van de wettelijke opzeggingsvergoeding, waren passend en noodzakelijk.

De rechtbank wijst derhalve de vordering van eisende partij op grond van artikel 23 Discriminatiewet in betaling van een forfaitaire vergoeding gelijk aan 6 maanden loon als ongegrond af.

5.2. De vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag

Eisende partij vordert een schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag overeenkomstig cao nr. 109.

Artikel 8 van voormelde cao nr. 109 omschrijft kennelijk onredelijk ontslag als volgt:

"Een kennelijk onredelijk ontslag is een ontslag van een werknemer die is aangeworven voor onbepaalde tijd, dat gebaseerd is op redenen die geen verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst en waartoe nooit beslist zou zijn door een normale en redelijke werkgever."

Uit de commentaar bij cao nr. 109 blijkt dat de toetsing van de kennelijke onredelijkheid van het ontslag geen betrekking heeft op de omstandigheden van het ontslag. De rechtbank moet toetsen of de redenen al dan niet verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer, of zij berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst en of de beslissing nooit zou genomen zijn door een normale en redelijke werkgever.

Het gaat dus om een marginale toetsing. Alleen de kennelijke onredelijkheid van het ontslag mag getoetst worden en niet de opportuniteit van het beleid van de werkgever. De werkgever is tot op grote hoogte vrij om te beslissen over wat redelijk is: er dient respect te zijn voor de verschillende beleidsalternatieven die een normale en redelijke werkgever zou overwegen.

Artikel 10 van cao nr. 109 bepaalt inzake de bewijslast:

"Bij betwisting wordt de bewijslast tussen de werkgever en de werknemer als volgt geregeld:

- Indien de werkgever de redenen van het ontslag heeft meegedeeld 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 of 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."

Eisende partij verzocht in casu niet uitdrukkelijk om de redenen van haar ontslag te kennen doch deze redenen werden door verwerende partij spontaan in de ontslagbrief dd. 4 oktober 2017 medegedeeld.

In toepassing van voormeld artikel 10 van cao nr. 109 uit hoofdstuk IV - "kennelijk onredelijk ontslag", draagt elke partij dan de bewijslast van de elementen die zij aanvoert. In die zin zal verwerende partij het bestaan van de ontslagredenen dienen aan te tonen doch zal het aan eisende partij toekomen om het kennelijk onredelijk karakter van het ontslag aan te tonen.

Dit houdt in dat het aan eisende partij is om aan te tonen dat de ontslagredenen geen verband houden met het gedrag, de geschiktheid of de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming en dat hiertoe nooit zou zijn beslist door een normale en redelijke werkgever.

De rechtbank stelt vooreerst vast dat verwerende partij voldoende aantoont dat zij eisende partij ontsloeg omwille van haar gedrag. Dit blijkt uitdrukkelijk uit het ontslagschrijven dd. 4 oktober 2017, met name:

"In december 2016 werd met u een overeenkomst gesloten in het kader van een traject preventief ADM-beleid en dit naar aanleiding van de herhaaldelijk vastgestelde problemen met betrekking tot alcoholgebruik.

In 2007, 2010 en 2015 werden wij al geconfronteerd met het alcoholprobleem en telkens werd er een begeleidingsvoorstel aan u aangeboden en heeft u ernstige schriftelijke waarschuwingen gekregen van De Lijn. U bent ondanks het herhaaldelijk aandringen maar pas na het afsluiten van de bovenvermelde overeenkomst akkoord gegaan om in een externe begeleiding te stappen bij het CAD en een maandelijkse opvolging door de sociaal assistente van de Lijn. Aan de sociaal assistente die u opvolgde, gaf u aan dat deze begeleiding goed verliep en dat u geen problemen meer had met betrekking tot het alcoholgebruik.

De laatste bloedresultaten geven echter aan dat er wel degelijk een continue probleem is. Ook met betrekking tot deze bloedresultaten zijn er wettelijke bepalingen en het feit dat u door onze arbeidsgeneesheer voor 6 maanden ongeschikt wordt verklaard duiden op een duidelijk probleem dat te maken heeft met alcohol.

U voert op dit ogenblik een functie uit van planton/buschauffeur. Concreet betekent dit dat u op elk moment tijdens de werkuren kan opgeroepen worden om uit te rijden met een bus om reizigers te vervoeren. De historiek van uw dossier doet het vertrouwen in u als buschauffeur bij de directie totaal teniet. De directie is dan ook van mening dat wij u niet langer kunnen tewerkstellen in deze functie."

Verwerende partij toont, naar het oordeel van de rechtbank, voldoende de concrete opmerkingen over het gedrag en de geschiktheid van eisende partij aan. De rechtbank verwijst terzake naar de volgende stukken:

- de brief van verwerende partij van 13 juni 2007 en de nota van 12 juni 2007 (stuk nr. 14 verwerende partij).
- de brieven van verwerende partij van 15 februari 2010, 10 maart 2010, 24 maart 2016, 22 juli 2016 en 18 november 2016 (stukken nrs. 5 t.e.m. 8 en stuk nr. 10 verwerende partij), -de Formulieren voor Gezondheidsbeoordeling van 5 augustus 2016 en 22 september 2017 (stukken nrs. 9 en 13 verwerende partij)

De rechtbank stelt anderzijds ook vast dat eisende partij de "kennelijke onredelijkheid" van zijn ontslag onvoldoende aantoont. Er ligt geen enkel bewijs voor dat de op 22 september 2017 door de arbeidsgeneesheer voorgeschreven arbeidsongeschiktheid het gevolg zou zijn geweest van doelbewuste instructies van de werkgever met het oog op de voorbereiding van een ontslag.

De afspraken gemaakt onder punt 9 van de overeenkomst van 28 november 2016 in het kader van het traject preventief ADM-beleid hebben voor de rechtbank niet tot gevolg dat elk ontslag dat zou gegeven worden zonder dat de gemaakte afspraken werden overtreden (hetgeen verwerende partij overigens betwist) of zonder een positieve ademtest, automatisch als kennelijk onredelijk dient te worden beschouwd.

De rechtbank dient het ontslag uitsluitend te toetsen aan de definitie van een kennelijk onredelijk ontslag zoals omschreven in art. 8 cao 109.

Het staat voor de rechtbank dan ook niet vast dat elke normale en redelijke werkgever in dezelfde omstandigheden dus zeker niet tot dezelfde beslissing gekomen zou zijn om eisende partij te ontslaan.

Eisende partij maakt dus ten onrechte aanspraak op een schadevergoeding overeenkomstig artikel 9, §2 van cao nr. 109.

Deze vordering wordt eveneens afgewezen.

OM DEZE REDENEN

De Arbeidsrechtbank:

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, waarvan de voorschriften werden nageleefd;

Na beraadslaging en op tegenspraak;

Gelet op het schriftelijk advies van mevrouw K. B., substituut-arbeidsauditeur waarop partijen niet repliceerden;

Verklaart de vordering van eisende partij ontvankelijk doch ongegrond:

Verwijst eisende partij in de gerechtskosten.

Vereffent de kosten aan de zijde van eisende partij op 20,00 EUR bijdrage begrotingsfond voor juridische tweedelijnsbijstand en 1.320,00 EUR rechtsplegingsvergoeding.

Vereffent de kosten aan de zijde van verwerende partij op 1.320,00 EUR rechtsplegingsvergoeding.

Aldus gewezen door:

Mevrouw A.S., rechter, voorzitter van de kamer;
mevrouw T.K. rechter in sociale zaken, werkgever,
de heer P.G., rechter in sociale zaken, werknemer-arbeider

met bijstand van B.V., griffier.

en uitgesproken op DERTIEN DECEMBER TWEEDUIZEND NEGENTIEN in openbare terechtzitting van de Arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Hasselt door A. S., rechter, voorzitter van de kamer,, met bijstand van B. V., griffier