

ARBEIDSHOF TE GENT

VAN 1 FEBRUARI 2019

X X die woont te X, X
appellant
In persoon en bijgestaan door mr, XX advocaat te X, X

tegen

XXX waarvan de -zetel gevestigd is te X, X en die in de Kruispuntbank van Ondernemingen ingeschreven is onder het nummer X
geïntimeerde
vertegenwoordigd door mr. X, advocaat, die verscheen voor Mr.. XX, advocate te x, x

* * *

1. DE PROCEDURE VOOR HET ARBEIDSHOF GENT. AFDELING GENT

1.1. Het arbeidshof bestudeerde de volgende procedurestukken:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het aangevochten vonnis dat de arbeidsrechtbank ' Gent, afdeling Gent, kamer G4, op 22 februari 2018 uitsprak In de zaak gekend onder AR-nr.16/1409/A;
- het rechtsplegingsdossier van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Gent, m.b.t. het aangevochten vonnis;
- het verzoekschrift tot hoger beroep dat de heer X X op 27 maart 2018 op de griffie neerlegde en dat door de griffier overeenkomstig artikel 1056 van het Gerechtelijk Wetboek met een gerechtsbrief van 28 maart 2018 aan de XXX en zijn raadsman ter kennis werd gebracht;
- de beschikking d.d. 14 mei 2018 waarbij het arbeidshof overeenkomstig artikel 747, §2 van het Gerechtelijk Wetboek de tussen de partijen overeengekomen conclusietermijnen bekrachtigde en bepaalde dat de partijen zouden gehoord worden op de openbare rechtszitting van 2 november 2018;
- de conclusie die de XXX op 15 juni 2018 op elektronische wijze (via e-deposit) op de griffie neerlegde;
- de syntheseconclusie die de heer X X op 14 augustus 2018 op de griffie neerlegde;
- de syntheseconclusie die de XXX op 1 oktober 2018 (via e-deposit) en op 3 oktober 2018 op de griffie neerlegde;
- het schriftelijk advies van het auditoraat-generaal te Gent dat op 28 november 2018 werd neergelegd op de griffie en dat ondertekend is door de heer X X, substituut-generaal bij het auditoraat-generaal te Gent;

- de repliek op het advies van het auditoraat-generaal die de heer X X op 31 december 2018 op elektronische wijze op de griffie neerlegde;
- het dossier met overtuigingsstukken dat de heer X X overeenkomstig artikel 756 van het Gerechtelijk Wetboek op 14 augustus 2018 op de griffie neerlegde;
- het administratief dossier dat het openbaar ministerie in overeenstemming met artikel 138ter van het Gerechtelijk Wetboek samenstelde en aan het rechtsplegingsdossier liet toevoegen.

1.2. Op de openbare rechtszitting van 2 november 2018 waren beide partijen aanwezig. Het arbeidshof luisterde naar de pleidooien van de partijen. Daarna sloot het arbeidshof de debatten en vroeg het openbaar ministerie overeenkomstig artikel 764,10* en 766 van het Gerechtelijk Wetboek om advies.

Het openbaar ministerie legde op 28 november 2018 overeenkomstig artikel 767, §2, laatste lid van het Gerechtelijk Wetboek een schriftelijk advies op de griffie neer. Dit schriftelijk advies werd ondertekend door de heer X X, substituut-generaal bij het auditoraat-generaal. Aan de hand van conclusies die hij op 31 december 2018 op elektronische wijze neerlegde op de griffie en aldus aan het dossier van de rechtspleging liet toevoegen, antwoordde de heer X X nog op dit schriftelijk advies.

Het arbeidshof nam de zaak op 4 januari 2019 in beraad.

1.3. Na inzage en studie van de hierboven vermelde procedurestukken, na op de openbare rechtszitting van 2 november 2018 de pleidooien van de partijen te hebben gehoord, en na beraadslaging, spreekt het arbeidshof Gent, afdeling Gent, vijfde kamer, dit arrest uit.

2. RELEVANTE FEITEN

2.1. De heer X X werd geboren op X. Hij behaalde een academische bachelor in de rechtsgeleerdheid en een master in de filosofie.

Na zijn studies was hij aanvankelijk werkloos. Na 14 maanden werkloosheid werd hij door Boekhandel x te Brugge op 23 juni 2014 in samenspraak met de VDAB aangeworven met een overeenkomst voor een individuele beroepsopleiding. Bedoeling was dat deze individuele beroepsopleiding 19 weken zou duren, nl. tot 31 oktober 2014, en dat Boekhandel x hem in deze periode zou opleiden tot "vertegenwoordiger bibliotheken" om hem vervolgens na deze individuele beroepsopleiding voor onbepaalde duur in dienst te nemen. Aan deze individuele beroepsopleiding werd evenwel op vraag van de heer X X op 15 oktober 2014 vroegtijdig een einde gemaakt. De heer X X had immers aangegeven dat het werk als vertegenwoordiger van boeken door zijn gezondheidstoestand te zwaar was geworden.

Vervolgens volgde hij nog van 23 februari 2015 tot 28 mei 2015 een beroepsopleiding 'medewerker personeelszaken' bij de VDAB. Ook deze opleiding diende hij om medische redenen stop te zetten.

2.2. Hij werd door zijn mutualiteit, (mutualiteit aangesloten bij de XXX) vanaf 1 juni 2015 overeenkomstig artikel 100, §1 van de Gecoördineerde Ziektewet (wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 Juli 1994) arbeidsongeschikt erkend. Bij zijn aangifte van arbeidsongeschiktheid vermeldde hij als reden voor zijn arbeidsongeschiktheid: "uitputtingsproblematiek".

2.3. Op 31 maart 2016 besliste de adviserend geneesheer van de Mutualiteit evenwel dat de heer X X vanaf 10 april 2016 niet langer als arbeidsongeschikt in de zin van artikel 100, §1 van de Gecoördineerde Ziektewet kon worden beschouwd, omdat de stopzetting van zijn werkzaamheden niet

rechtstreeks het gevolg was van hét intreden of verergeren van letsels of functionele stoornissen, maar wel van een vooraf bestaande toestand.

De XX bracht deze beslissing van haar adviserend geneesheer met een aangetekende brief van 31 maart 2016 aan de heer X X ter kennis.

3. DE PROCEDURE IN EERSTE AANLEG VOOR DE ARBEIDSRECHTBANK GENT. AFDELING GENT

3.1. De heer X X kon zich niet verzoenen met de beslissing van de Mutualiteit en tekende tegen deze beslissing beroep aan met een verzoekschrift dat hij op 23 juni 2016 neerlegde op de griffie van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Gent.

3.2. In een tussenvonnis van 22 december 2016 verklaarde de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Gent (kamer G4) de vordering van de heer X X ontvankelijk. Alvorens ten gronde te oordelen stelde de arbeidsrechtbank dr. XX als deskundige aan met als opdracht de rechtbank te adviseren over de vraag of in hoofde van de heer XX al dan niet een vooraf bestaande toestand (in de betekenis dat er reeds geen verdienvermogen of een verdienvermogen van minder dan 33% zou zijn geweest vóór zijn intrede op de reguliere arbeidsmarkt) te weerhouden is.

3.3. De deskundige legde zijn eindverslag op 21 maart 2017 op de griffie van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Gent, neer. In dit verslag kwam hij tot het volgende besluit:

"Op de door de Arbeidsrechtbank gestelde vraag advies te verlenen over de vraag of in hoofde van eiser al dan niet een voorafbestaande toestand (in de betekenis dat er reeds geen verdienvermogen of verdienvermogen van minder dan 33 % zou zijn geweest vóór intrede op de reguliere arbeidsmarkt is te weerhouden, dient een negatief advies te worden verleend."

Dr. XX is dus van oordeel dat het verdienvermogen van de heer X X op het ogenblik dat hij zijn intrede deed op de reguliere arbeidsmarkt nog niet was verminderd tot minder dan 33% en dat er dus geen sprake is van een vooraf bestaande toestand.

3.3. In het aangevochten vonnis van 22 februari 2018 oordeelde de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Gent (kamer G4) dat;

- uit het dossier bleek dat de heer X X reeds sinds zeer jonge leeftijd kampt met een familiale en medische problematiek (uitputting,...) en slechts één korte tewerkstelling kende;
- zijn tewerkstelling in de boekenwinkel zijn enige tewerkstelling is geweest maar zijn medische problemen steeds erger werden;
- het oordeel van de deskundige dat hij mits een betere begeleiding een tewerkstelling van langere duur had gekend, slechts hypothetisch is;
- hij nooit het verdienvermogen gehad heeft van meer dan 33%.

De arbeidsrechtbank Gent, afdeling Gent (kamer G4) verklaarde de vordering van de heer xx dan ook ongegrond. De arbeidsrechtbank bevestigde de bestreden beslissing van 31 maart 2016 van de adviserend geneesheer van de mutualiteit en legde de gerechtskosten overeenkomstig artikel 1017, 2de lid van het Gerechtelijk Wetboek ten laste van de XXX.

De griffier bij de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Gent, bracht het vonnis met een gerechtsbrief van 1 maart 2018 aan de partijen ter kennis.

4. DE BEROEPSGRIEVEN EN STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

4.1. STANDPUNT VAN DE HEER X X

4.1.1.

De heer X X kan zich niet verzoenen met het hierboven besproken vonnis van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Gent, en tekende tegen dit vonnis hoger beroep aan met een verzoekschrift dat hij op 27 maart 2018 op de griffie neerlegde. In zijn verzoekschrift tot hoger beroep vraagt de heer X X het arbeidshof om:

- zijn hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;
- de bestreden administratieve beslissing d.d. 31 maart 2016 te vernietigen en te zeggen voor recht dat hij vanaf 10 april 2016 arbeidsongeschikt is;
- de XXX te veroordelen tot de kosten van het geding.

4.1.2. De heer X X blijft erbij dat hij arbeidsongeschikt is in de zin van artikel 100 van de Gecoördineerde Ziektewet. Hij verwijst onder meer naar het feit dat hij twee diploma's haalde, dat hij een effectieve tewerkstelling had van enkele maanden en dat hij mits een betere begeleiding zijn slaagkansen op een langdurige tewerkstelling had kunnen maximaliseren.

4.2. STANDPUNT VAN DE XXX

4.2.1. De XXX vraagt het arbeidshof om het hoger beroep van de heer X X als ongegrond af te wijzen en het bestreden vonnis te bevestigen,

4.2.2. De XXX stelt dat de heer X X sedert zijn vijftiende een medische problematiek heeft en dat er dus een vooraf bestaande toestand is, waardoor hij niet voldoet aan de criteria van art. 100 van de Wet van 14 juli 1994.

5. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

Het aangevochten vonnis werd in overeenstemming met artikel 792, 2de lid van het Gerechtelijk Wetboek met een gerechtsbrief van 1 maart 2018 door de griffier bij de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Gent, aan de partijen ter kennis gebracht.

De heer X X tekende hoger beroep aan met een verzoekschrift dat hij op 27 maart 2018 neerlegde op de griffie van het arbeidshof Gent, afdeling Gent.

Het hoger beroep werd in overeenstemming met de artikelen 1051,1 lid en 1056 van het Gerechtelijk Wetboek tijdig en regelmatig naar vorm ingesteld, zodat het ontvankelijk is.

6. BESPREKING

6.1. ALGEMEEN

6.1.1. Volgens artikel 100, §1 van de Gecoördineerde Ziektewet wordt als arbeidsongeschikt erkend: de werknemer die elke werkzaamheid heeft onderbroken als rechtstreeks gevolg van het intreden of het verergeren van letsels of functionele stoornissen waarvan erkend wordt dat ze zijn vermogen tot verdienen verminderen tot een derde of minder dan een derde van wat een persoon, van dezelfde stand en met dezelfde opleiding, kan verdienen door zijn werkzaamheid in de beroepencategorie waartoe de

beroepsarbeid behoort, door betrokkene verricht toen hij arbeidsongeschikt is geworden, of In de verschillende beroepen die hij heeft of zou kunnen uitoefenen uit hoofde van zijn beroepsopleiding.

Verder bepaalt artikel 100, §1, 4de alinea van de Gecoördineerde Ziektewet dat de vermindering van het verdienvermogen over de eerste zes maanden primaire arbeidsongeschiktheid, gewaardeerd dient te worden ten aanzien van het gewone beroep van de betrokkene, in zover de oorzakelijke aandoening voor een gunstig verloop of voor genezing vatbaar is binnen een tamelijk korte tijdsspanne.

Gedurende de eerste zes maanden van de arbeidsongeschiktheid wordt het verdienvermogen van de betrokkene dus gewaardeerd aan de hand van het gewone beroep van de werknemer (op voorwaarde dat de aandoening van die aard is om binnen korte tijd te genezen). Gedurende de eerste zes maanden van de arbeidsongeschiktheid dient dus nagegaan te worden in welke mate de betrokkene nog in staat is iets te verdienen in zijn eigen beroep.

Na die zes maanden worden alle beroepen die een persoon van dezelfde opleiding en stand zou kunnen uitoefenen in aanmerking genomen om het verdienvermogen te bepalen.

6.1.2. Het begrip "arbeidsongeschiktheid" Is ,n de ziekte- en invaliditeitsverzekering in essentie van economische aard. Niet de fysiologische Invaliditeit of de mate waarin de psychische en fysieke Integriteit werd aangetast is determinerend, maar wel de mate waarin het verdienvermogen werd verloren of is verminderd ingevolge de intrede of verergering van letsels en functionele stoornissen (Arbh. Gent 25 november 2002, Inf. RIZIV 2003, af). 1,34).

Het verdienvermogen moet geëvalueerd worden op grond van een gepersonaliseerde analyse aan de hand van medische, persoonlijke en socio-economische factoren (Arbh. Luik 9 september 1994, Soc. Kron. 1997,178; Arbh. Luik 4 november 1994, Soc. Kron. 1997,181).

Factoren, zoals de economische toestand, die geen invloed hebben op de geschiktheid om arbeid te verrichten maar wel op de mogelijkheden om een dienstbetrekking te vinden waarvoor men de geschiktheid bezit, mogen niet in aanmerking worden genomen bij het beoordelen van de arbeidsongeschiktheid. Het gebrek aan geschikt werk is een sociaal risico dat niet door de ziekteverzekering wordt gedekt maar door de werkloosheidsverzekering (Arbh. Gent 2s november 2002, inf. RIZIV, 2003, afl. 1, 34; Arbh. Bergen 7 april 1989;)TT, 1989,472).

6.2. CONCREET

6.2.1. Om arbeidsongeschikt te worden erkend in de zin van artikel 100 van de Gecoördineerde Ziektewet moet de gerechtigde elke werkzaamheid onderbroken hebben als rechtstreeks gevolg van het intreden of het verergeren van letsels of functionele stoornissen die zijn vermogen tot verdienen beperken tot een derde of minder van wat een vergelijkbaar persoon kan verdienen.

De onderbreking van alle werkzaamheden moet dus het rechtstreeks gevolg zijn van het intreden of verergeren van letsels of functionele stoornissen.

Een verzekerde kan dus niet arbeidsongeschikt In de zin van artikel 100 van de Gecoördineerde Ziektewet erkend worden wanneer de vermindering van zijn verdienvermogen uitsluitend het gevolg is van een vooraf bestaande toestand (Cass. 3 maart 1986, Arr. Cass. 1985-86, 907; Arbh. Gent 15 september 2008, Inf. RIZIV 2008, 580; Arbh. Antwerpen, afdeling Hasselt 22 februari 2005, Inf. RIZIV 2005, 246; Arbh. Antwerpen 13 januari 2004, Soc. Kron. 2004, 336). Er is sprake van een vooraf bestaande toestand wanneer de gezondheidstoestand van de verzekerde op het ogenblik dat hij zijn beroepsactiviteit onderbreekt, niet verslechterd is in vergelijking met zijn gezondheidstoestand bij de aanvang van zijn tewerkstelling, hetzij door het optreden van een nieuwe aandoening, hetzij door het verergeren van een bestaande toestand.

6.2.2. De XXX stelt dat de heer X X niet als arbeidsongeschikt kan worden erkend omdat zijn gezondheidstoestand op 10 april 2016 dezelfde is als in zijn jeugd- en schoolperiode, m.a.w. als op het moment dat hij zijn intrede deed op de reguliere arbeidsmarkt. De x benadrukt dat de heer X X ook toen reeds te kampen had met diverse gezondheidsproblemen. Volgens de x is de gezondheidstoestand van de heer X X dus vanaf 10 april 2016 niet slechter dan zijn gezondheidstoestand op het ogenblik dat hij tot de arbeidsmarkt toetrad.

6.2.3. Hamvraag in het geschil tussen de partijen is dus of de heer X X op het ogenblik dat hij tot de reguliere arbeidsmarkt toetrad (nl. in februari 2013 na het behalen van een bachelordiploma in de rechten) al dan niet meer dan 33% arbeidsgeschikt was: bedroeg zijn verdien-vermogen op dat moment al dan niet reeds minder dan een derde van wat een persoon van dezelfde stand en met dezelfde opleiding kan verdienen?

6.2.4. Vast staat dat de heer X X reeds van in zijn kindertijd geconfronteerd werd met tal van gezondheidsproblemen. Het volstaat in dit kader te verwijzen naar wat de door de eerste rechter aangestelde deskundige hierover schrijft:

"Eisende partij geeft aan een moeilijke jeugd te hebben doorgemaakt. Er waren de ruzies thuis tussen zijn ouders met een vaderfiguur die hij beschrijft als vaak depressief angstig, lijdend aan alcoholmisbruik, vaak agressief. Zijn moeder was een sterkere figuur doch betrokkene geeft bij haar een gemis aan affectie aan. Toen hij 17 jaar was gingen beide ouders uiteen en bleef hij bij zijn moeder. Een oma langs vaders kant zou borderline problematiek vertoond hebben en pleegde zelfmoord.

Sinds 2006 lijdt eiser aan een ulceratieve colitis en op de leeftijd van 20 jaar had hij een Mononucleose. Op somatisch vlak wordt eveneens vermeld: 1999 ziekte van Schuermann (rugwervelfwijking) en operatie sinus; sinds 2002 recidiverende herpes zoster rechter kaak; 2003 trombose rechterschouder; 2011 pneumonie; 2014 varicella (recidief- eerste infectie varicella In 1994). Toen hij In het derde jaar rechten zat maakte eiser een depressie door In aansluiting op ernstige moeilijkheden in het gezin In verband met een psychotisch en agressief disfunctioneren van zijn broer.

(...)

Eisende partij vertoont sinds zijn jeugd jaren intermitterende periodes met vermoeidheid en emotionele labiliteit welke vermoedelijk deels psychologisch (cf. thuissituatie) en deels lichamelijk bepaald zijn (recidiverende Infecties en vermoeden van verminderde immuniteit)."

Deze gezondheidsproblemen beletten hem evenwel niet in zijn jeugd veel aan sport te doen en tevens niet om twee universitaire diploma's te behalen. De deskundige schrijft hierover het volgende:

"Hij deed in zijn jeugd veel aan sport van zijn 6 tot 18 jaar speelde hij voetbal in competitieverband te Destelbergen en Lochristi. Hij fietste graag en veel, deed aan joggen en lopen. Uiteindelijk kwam hij stilaan tot lange afstandloper met deelname aan een paar marathons in de periode 2011-2013 (die hij liep in een tijd van een viertal uur).

[...]

Hij deed universitaire studies, enkele vakantiejobs, en regelmatig sport (o.a. voetbal in competitieverband, fietsen, lopen o.a. van marathons)."

De heer X X trad vervolgens in februari 2013 tot de reguliere arbeidsmarkt toe met een enigszins gehypothekeerde gezondheidstoestand.

Aanvankelijk vond hij geen werk, maar na 14 maanden werkloos te zijn kon hij vanaf 23 juni 2014 met een overeenkomst voor een individuele beroepsopleiding (IBO-contract) aan de slag bij Boekhandel X te Brugge. Bedoeling van dit IBO-contract was dat hij zou opgeleid worden tot handelsvertegenwoordiger waarbij hij vooral bibliotheken diende te bezoeken om er boeken voor te stellen en te verkopen.

Uit de schriftelijke verklaring van mevrouw X X die de heer X X tijdens zijn IBO-tewerkstelling namens Boekhandel X begeleidde, blijkt dat de werkgever zeer tevreden was over de arbeidsprestaties van de heer X X en dat Boekhandel X hem zeker een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur zou hebben

aangeboden na het voltooien van de individuele beroepsopleiding. Verder blijkt uit deze verklaring dat de heer X X het fysieke aspect van deze tewerkstelling, nl. het sleuren met dozen boeken, had onderschat. Aan deze individuele beroepsopleiding werd op vraag van de heer X X op 15 oktober 2014 vroegtijdig een einde gemaakt. De heer X X had immers aangegeven dat het werk als vertegenwoordiger van boeken te zwaar was geworden omwille van zijn gezondheidstoestand.

Uit deze verklaring blijkt duidelijk dat de heer X X toch een drietal maanden tot ieders tevredenheid heeft gewerkt en normale arbeidsprestaties heeft geleverd.

Een eerste vaststelling is dus dat de heer X X een drietal maanden normale arbeidsprestaties heeft geleverd.

Deze arbeidsprestaties mogen dan nog in het kader van een overeenkomst voor individuele beroepsopleiding zijn geleverd, dit betekent niet dat zij niet op de reguliere arbeidsmarkt werden gepresteerd. De persoon die tot een individuele beroepsopleiding in een onderneming wordt toegelaten, mag dan nog begeleid worden in een opleiding tot een bepaald beroep, dan nog is het zo dat van deze persoon gewone en daadwerkelijke arbeidsprestaties worden verlangd en dat wanneer deze persoon niet voldoende presteert hij het risico loopt na deze beroepsopleiding geen gewone arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur aangeboden te krijgen.

6.2.5. Naar het oordeel van de door de eerste rechter aangestelde deskundige had de inschakeling van de heer X X op de reguliere markt vlotter kunnen verlopen indien zijn mogelijkheden beter ingeschat zouden geweest zijn en de gepaste maatregelen waren getroffen:

"Het is duidelijk dat gezien de bestaande problematiek, zowel op fysisch als op psychisch vlak, eisende partij op het ogenblik van zijn beginnende beroepsloopbaan vermoedelijk nog niet klaar was om fulltime een job aan te vatten zonder de noodzakelijkheid van een intensieve begeleiding en coaching met zoeken naar aangepast werk in een gestructureerd milieu met aandacht voor zijn toenmalige mogelijkheden en uithoudingsvermogen.) Betrokkene zelf heeft steeds duidelijk blij gegeven van werkwillegheid en heeft ook een aantal pogingen tot werken ondernomen en dit tot tevredenheid van werkgever (zie stavingdocumenten). Het mislukken hiervan op relatief korte periode heeft vooral te maken met het onvoorbereid starten met onvoldoende inschatting van aanwezige mogelijkheden, beperkingen en vaardigheden.

[...]

Mits toenmalige betere begeleidingen, structuur en correcte ergonomische inschattingen, zou een inschakeling in een voor hem geschikt arbeidsproces vermoedelijk veel vlotter en succesvoller zijn verlopen.

[...]

Mits toenmalige betere begeleiding, structuur en correcte ergonomische inschattingen, zou een inschakeling in een voor hem beter aangepast geschikt beroep wel voor langere duur mogelijk geweest zijn, getuige ook zijn wil opleidingen in die zin te willen volgen".

De gezondheidsproblemen waarmee de heer X X reeds lange tijd te kampen had toen hij toetrad op de reguliere arbeidsmarkt, vormden voor hem een drempel om volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met anderen te participeren in de samenleving. Deze gezondheidsproblemen vormden voor hem onmiskenbaar een beperking om op dezelfde wijze deel te nemen aan het beroepsleven als personen die zich niet geconfronteerd zien met gezondheidsproblemen. De heer X X heeft dus door de gezondheidsproblemen waarmee hij reeds lange tijd te kampen heeft, een handicap zoals bedoeld in het Verdrag van de Verenigde Naties van 13 december 2006 inzake de rechten van personen met een handicap, nl. een langdurige fysieke, mentale, verstandelijke of zintuigelijke beperking die de getroffen persoon in wisselwerking met diverse drempels kan beletten volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met anderen te participeren in de samenleving

Op grond van artikel 14 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie moet de weigering om redelijke aanpassingen te treffen ten voordele van personen met een handicap, als een verboden discriminatie worden beschouwd. Een persoon die zijn toegang tot de arbeidsmarkt door de één of andere handicap beperkt ziet, heeft m.a.w. recht op redelijke aanpassingen opdat hij op meer gelijke voet met een persoon zonder handicap zijn weg zou kunnen vinden op de reguliere arbeidsmarkt.

Bij de inschatting van het verdienvermogen van een persoon die reeds geruime tijd met gezondheidsproblemen en dus een handicap worstelt, dient rekening gehouden te worden met redelijke aanpassingen die kunnen getroffen worden om deze persoon toe te laten gemakkelijker toegang te krijgen tot de reguliere arbeidsmarkt.

Dit impliceert dat bij de inschatting van het verdienvermogen van de heer X X , en dus ook de beoordeling of hij bij zijn intrede op de reguliere arbeidsmarkt al dan niet over een verdienvermogen van ten minste 33% beschikte, rekening dient gehouden te worden met alle redelijke maatregelen die kunnen getroffen worden om hem rekening houdend met de gezondheidsproblemen waarmee hij reeds lange tijd kampte, gemakkelijker zijn weg te laten vinden op deze arbeidsmarkt.

De door de eerste rechter aangestelde deskundige is van oordeel dat indien men meer rekening had gehouden met de gezondheidstoestand van de heer X X en men een aantal redelijke aanpassingen had getroffen (zoals bijv. minder fysiek belastend werk en meer correcte ergonomische inschatting van zijn mogelijkheden, aangepast uurrooster, betere begeleiding) zijn integratie op de reguliere arbeidsmarkt meer kans op slagen had gehad.

6.2.6. Bovendien blijkt uit het verslag van de door de eerste rechter aangestelde deskundige dat de gezondheidsproblemen van de heer X X vanaf het najaar van 2014 toenamen:

"De eerste maanden verliep het werk goed, nadien vond hij de job vooral fysisch te zwaar (diende met zware dozen boeken te sleuren, werk dat wordt bevestigd in een attest van de werkgever dd. 05.02.16), Op dat ogenblik had hij reeds maanden last van chronisch vermoeid zijn, leed hij aan een collitis ulcerosa met immuniteitsproblemen en had hij tekenen van anemie door chronische bloederige diarree.

[...]

De laatste jaren kloeg eiser over toenemende vermoeidheid (vooral sinds einde 2014).

[...]

Sinds 2014 is er een toenemende vermoeidheid en verminderde weerstand.

[...]

Ondertussen is zijn medische toestand verslecht mede door het moeilijk verwerkingsproces van zijn talrijke doorgemaakte trauma's."

6.2.7. De volgende elementen doen het arbeidshof dan ook besluiten dat de heer XX in het voorjaar van 2013 toen hij na het behalen van een bachelordiploma in de rechten tot de reguliere arbeidsmarkt wenste toe treden, wel degelijk beschikte over een verdienvermogen van minstens 33% van wat een persoon van dezelfde stand en met dezelfde opleiding kan verdienen:

- na 14 maanden werkloos te zijn, kon hij in het kader van een overeenkomst voor individuele beroepsopleiding in een onderneming aan de slag bij Boekhandel X te Brugge waar hij gedurende een drietal maanden tot volle tevredenheid van Boekhandel X arbeidsprestaties als handelsvertegenwoordiger leverde;
- mits een aantal redelijke aanpassingen waarbij rekening werd gehouden met de gezondheidsproblemen waarmee de heer X X reeds lange tijd sukkelde, had zijn integratie op de reguliere arbeidsmarkt wel kunnen slagen;
- zijn gezondheidsproblemen verergerden in het najaar van 2014.

6.2.8, Het hoger beroep Is dan ook gegrond.

OM DEZE REDENEN,
HET ARBEIDSHOF,

spreekt recht op tegenspraak;

stelt vast dat de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik In gerechtszaken en in het bijzonder artikel 24 van deze wet, werden gerespecteerd;

wijst alle andere en strijdige conclusies van de hand;

verklaart het hoger beroep van de heer X X tegen het vonnis dat de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Gent (kamer G4) op 22 februari 2018 uitsprak in de zaak gekend onder het AR-nr. 16/1409/A ontvankelijk en in de volgende mate gegrond;

bevestigt het aangevochten vonnis in de mate de eerste rechter de gerechtskosten verbonden aan de procedure in eerste aanleg (inclusief de kosten van de expertise) overeenkomstig artikel 1017, 2de lid van het Gerechtelijk Wetboek ten laste legde van de X Mutualiteiten;

vernietigt voor het overige het aangevochten vonnis en spreekt opnieuw recht;

verklaart de oorspronkelijke vordering van de heer X X tot vernietiging van de beslissing van de adviserend geneesheer van de X Mutualiteit waarbij hij vanaf 10 april 2016 niet langer als arbeidsongeschikt in de zin van artikel 100, §1 van de Gecoördineerde Ziektewet werd erkend, gegrond, en verklaart voor recht dat de heer X X vanaf 10 april 2016 nog steeds arbeidsongeschikt is in de zin van artikel 100, §1 van de Gecoördineerde Ziektewet;

verklaart voor recht dat de partijen de volgende gerechtskosten hebben n.a.v. de procedure in hoger beroep:

- de heer X X :
rechtsplegingsvergoeding hoger beroep . 174,94 euro
- de XXX: niet te bepalen bij gebrek aan omstandige opgave

veroordeelt in overeenstemming met artikel 1017, 2^{de} lid van het Gerechtelijk Wetboek, de XXX tot betaling van de gerechtskosten verbonden aan de procedure in hoger beroep, nl. de rechtsplegingsvergoeding t.b.v. 174,94 euro aan de heer XX;

legt de bijdrage van 20 euro voor het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand, die overeenkomstig artikel 1018, 1^{ste}, 8^o van het Gerechtelijk Wetboek een gerechtskost uitmaakt en die overeenkomstig artikel 4, § 2, 2^{de} e alinea, 3^o van de wet van 19 maart 2017 tot oprichting van een Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand bij de neerlegging van zijn verzoekschrift tot hoger beroep niet van de heer X X kon worden geïnd, overeenkomstig artikel 1017, 2de lid van het Gerechtelijk Wetboek ten laste van de XXX.

Aldus gewezen door het arbeidshof Gent, afdeling Gent, vijfde kamer, samengesteld uit de heer XX (raadsheer - voorzitter van de vijfde kamer), de heer xx (raadsheer in sociale zaken, benoemd als werkgever) en mevrouw XX (raadsheer in sociale zaken, benoemd als werknemer-arbeider), en in openbare rechtszitting van vrijdag 1 februari 2019 uitgesproken door de heer XX, raadsheer met bijstand van mevrouw XX, griffier.