

Kopie

Afgeleverd aan: Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel

Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

Uitgifte

Repertoriumnummer 2015 / 1677
Datum van uitspraak 12 juni 2015
Rolnummer 2014/AB/180

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

COVER 01-00000207486-0001-0015-01-01-1



ARBEIDSRECHT - discriminatie
tegensprekelijk arrest
definitief

D

Appellante op hoofdberoep,
Geïntimeerde op incidenteel beroep,
vertegenwoordigd door mr. MICHIELSEN Lies, advocaat te 2018 ANTWERPEN,
Broederminstraat 38

tegen

CENTRUM PLEEGZORG KESSEL-LO VZW, met maatschappelijke zetel te 3010 KESSEL-LO,
Kerkstraat 42,
Geïntimeerde op hoofdberoep,
Appellante op incidenteel beroep,
vertegenwoordigd door mr. OVERSTEYNS Bernadette, advocaat te 3001 HEVERLEE,
Ambachtenlaan 6

*

Na beraad, spreekt het arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest uit:

Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak op 09-01-2014 door de arbeidsrechtbank te Leuven, 1e B kamer (A.R. 13/413/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 24 februari 2014,
- de conclusies voor de appellante,
- de conclusies voor de geïntimeerde,



- het schriftelijk advies neergelegd ter griffie op 27 maart 2015 door mevrouw B. Stroobant, eerste substituut-arbeidsauditeur gedelegeerd bij het auditoraat-generaal
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 27 maart 2015, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op 15 mei 2015, doch uitgesproken op heden.

*

I. FEITEN

Mevrouw D trad op 16 maart 2009 in dienst van de VZW Centrum voor Pleegzorg Kessel-Lo (hierna genoemd de VZW) als bediende, met schriftelijke arbeidsovereenkomst van dezelfde datum. Zij werd aangeworven als coördinator van het psychosociaal team.

Na diagnose borstkanker en een daaruit voortvloeiende zware heilkundige ingreep (amputatie / reconstructie) was mevrouw D arbeidsongeschikt van 11 oktober 2011 tot 16 april 2012.

Het staat niet ter discussie – hoewel verder niet gedocumenteerd – dat mevrouw D einde februari 2012 aan de VZW had gevraagd om het werk te kunnen hervatten onder andere door thuiswerk voor meer dan 8 uur per maand, doch dat de VZW dit weigerde daar de conventionele grens van meer dan 8 uur thuiswerk per maand werd overschreden.

Met het oog op haar werkhervatting had mevrouw D op 2 april 2012 een gesprek met de heer leven, directeur van de VZW, die op 4 april 2012 in dit verband een nota zond aan mevrouw E.

Op 25 april 2012 volgde een tweede nota van de heer leven.



Met aangetekende brief van 25 juni 2012 beëindigde de VZW de arbeidsovereenkomst met een opzeggingstermijn die een aanvang nam op 1 juli 2012 om te eindigen op 30 november 2012. Mevrouw D werd vrijgesteld van verdere arbeidsprestaties vanaf 1 juli 2012.

Vermits mevrouw D op dat ogenblik met vakantie was, werd de opzeggingsbrief haar eveneens per E-mail bezorgd op 28 juni 2012.

Einde juni (mogelijk 26 juni 2012) werden de andere medewerkers van het centrum in Kessel-Lo op de hoogte gebracht van deze beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Op het werkloosheidsbewijs C4 werd als juiste oorzaak van de werkloosheid 'reorganisatie' vermeld.

Met aangetekende en gewone brief van 6 september 2012 betwistten de raadslieden van mevrouw D het ontslag en vroegen zij om de reden van het ontslag.

Met brief van 21 september 2012 gaf de (vorige) raadsman van de VZW verduidelijking over de ontslagmotieven, waarbij werd aangegeven dat 'de attitude van mevrouw D geen verdere collegiale, constructieve en doelgerichte samenwerking toeliet'.

Met brief van 26 november 2012 kwam het Centrum voor gelijkheid van kansen en racismebestrijding (hierna: het Centrum) tussen, naar aanleiding van een niet nader gespecificeerde melding. In deze brief stelde het Centrum, na uitvoerige weergave van de feiten:

"Op basis van de feiten waarover het Centrum momenteel beschikt stellen wij ons de vraag of het ontslag op gespannen voet staat met de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (Antidiscriminatiewet). Gelet op het feit dat het ontslag kort na de werkhervatting van mevr. D heeft plaatsgevonden, is er o.i. sprake van een vermoeden van discriminatie in de zin van art. 14 Antidiscriminatiewet.

Dit vermoeden van discriminatie geeft overeenkomstig art. 28 § 1 Antidiscriminatie[wet] aanleiding tot een verschuiving van bewijslast. Het komt met andere woorden aan de verweerder in het dossier, in casu het Centrum Pleegzorg Kessel-lo, om te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest."



Onder referte aan de relevante wettelijke bepalingen vroeg het Centrum aan de VZW om meer informatie te verschaffen over de redenen die aanleiding hadden gegeven tot het ontslag van mevrouw d

Met brief van 12 december 2012 betwistte de (vorige) raadsman van de VZW in hoofdde dat op de VZW de bewijslast rustte, dat zij gediscrimineerd zou hebben, en in ondergeschikte orde verwees de raadsman naar de nota van 25 april 2012 om aan te tonen dat de opmerkingen van de VZW aan mevrouw D zuiver professioneel waren en betrekking hadden op haar arbeidsattitude.

II. RECHTSPLEGING

a.-

Met verzoekschrift op tegenspraak, neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank te Leuven op 12 maart 2013, vorderde mevrouw D :

In hoofdde, veroordeling van de VZW tot betaling van:

28.208,532 euro bruto schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht
28.208,532 euro bruto forfaitaire vergoeding wegens schending van de Antidiscriminatiewet

In ondergeschikte orde, veroordeling van de VZW tot betaling van:

28.205,532 euro bruto wegens misbruik van ontslagrecht wegens discriminatie op basis van gezondheidstoestand.

Deze bedragen te vermeerderen met de vergoedende intrest vanaf 1 juli 2012 en de gerechtelijke intrest vanaf de datum van het verzoekschrift.

Zij vorderde tevens de veroordeling van de VZW tot afgifte van een gecorrigeerde loonfiche en een fiscale fiche 281.10, onder verbeurte van een dwangsom van 50 euro vanaf één maand na de betekening van het vonnis en per dag vertraging.

Verder vorderde zij de veroordeling van de VZW tot de kosten van het geding, inbegrepen de rechtsplegingsvergoeding, begroot op 2.200,00 euro, en de voorlopige uitvoerbaarheid van het vonnis zonder enige reserve.

b.-



Met vonnis van 9 januari 2014 verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering ontvankelijk doch niet gegrond. Zij veroordeelde mevrouw D tot de kosten van het geding, ten voordele van de VZW vereffend op 273 euro.

c.-

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

d.-

Met verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 24 februari 2014, tekende mevrouw D hoger beroep aan tegen het vonnis dat op 9 januari 2014 was gewezen door de arbeidsrechtbank. Zij vorderde dat het arbeidshof dit vonnis zou teniet doen en opnieuw recht doende, haar oorspronkelijke vordering gegrond zou verklaren, met verwijzing van de VZW in de kosten van beide aanleggen.

e.-

Met beroepsconclusie, neergelegd ter griffie van het arbeidshof op 14/15 juli 2014, tekende de VZW incidenteel beroep aan en vorderde zij dat het reeds bestreden vonnis zou worden hervormd met betrekking tot de rechtsplegingsvergoeding; zij vordert dat de rechtsplegingsvergoeding zou worden bepaald op 2.750,00 euro.

III. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

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

IV. BEOORDELING

1. Schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht

a.-

In de algemene betekenis van de term is er sprake van misbruik van recht wanneer een recht wordt uitgeoefend op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en bezorgd persoon.
(vgl. Cass. 10 september 1971, R.W. 1971-72, concl. Proc. Gen. W. Ganshof van der Meersch)

Opdat er sprake zou zijn van rechtsmisbruik bij ontslag, is vooreerst een fout vereist die onderscheiden is van het niet in acht nemen van de regels betreffende het beëindigen van de arbeidsovereenkomst.



(vgl. Arbrb. Verviers 19 december 1973, J.T.T. 1974, 108)

Deze fout moet bestaan in de kennelijk onredelijke houding van de werkgever.
(vgl. Cass. 12 december 2005, J.T.T. 2006, 155)

De bediende mag niet elke onredelijke of onbillijke uitoefening van de werkgever als rechtsmisbruik bestempelen, maar enkel de onbetamelijke uitoefening ervan, d.i. de uitoefening die zo verregaand onredelijk is dat een weldenkend mens in dezelfde situatie daartoe niet zou willen komen.

(vgl. Arbh. Antwerpen 21 maart 1983, R.W. 1983-84, 299)

Naast een fout onderscheiden van de miskenning van de ontslagregels, vereist het bestaan van rechtsmisbruik een bijzondere materiële schade, die onderscheiden is van die welke wordt veroorzaakt door het ontslag zelf.

(vgl. Arbh. Brussel 8 januari 1991, R.S.R. 1991, 187)

b.-

Wanneer de bediende een vordering stelt tot betaling van een vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht, dient hij het bewijs te leveren van het feit dat de werkgever zich bij het ontslag schuldig maakte aan rechtsmisbruik.

(vgl. Arbh. Bergen 16 oktober 1997, J.T.T. 1998, 385; Arbh. Luik 20 december 1999, Soc. Kron. 2001, 547)

Het is bijgevolg aan de bediende om aan te tonen dat de werkgever een fout heeft begaan die onderscheiden is van het niet in acht nemen van de regels betreffende het beëindigen van de arbeidsovereenkomst, en die moet bestaan in de kennelijk onredelijke houding van de werkgever.

Overeenkomstig de gewone aansprakelijkheidsregeling moet de bediende ook het bewijs leveren van het bestaan en de omvang van de schade die hij beweert geleden te hebben en die onderscheiden is van die welke wordt gedekt door de opzeggingsvergoeding, en van het oorzakelijk verband tussen het rechtsmisbruik en die schade.

(vgl. Arbh. Brussel 29 juni 1982, T.S.R. 1982, 627)

c.-

In voorliggende betwisting toont mevrouw D aan dat de VZW zich wel degelijk schuldig heeft gemaakt aan een kennelijk onredelijke houding bij haar ontslag.



Het arbeidshof is van oordeel dat deze kennelijk onredelijke houding blijkt uit het bruuske karakter van het ontslag.

Het is hierbij van belang op te merken dat in de nota van de heer leven van 25 april 2012, opgesteld naar aanleiding van een gesprek dat op 23 april 2012 had plaatsgehad, wel een aantal vaststellingen met betrekking tot het functioneren van mevrouw C worden geformuleerd, zonder dat wordt vooropgesteld, dat wanneer een en ander niet verbetert, een ontslag zou worden overwogen.

In deze nota komt de heer leven niet verder dan volgende bijzonder wollige conclusie:

“Op dit ogenblik ben ik in een fase dat ik enkel nog kan rekening houden met wat ik merk en ervaar de komende maanden. Ik zie op dit ogenblik geen nut in nog maar eens discussie over wat ik hier schrijf. Ik hoop stellig dat er verandering in komt.”

Terecht merkt mevrouw C overigens op dat haar niet kan worden verweten dat zij op deze nota niet antwoordde: de hiervoor aangeduide passage maakt duidelijk dat de heer leven geen antwoord verwachtte.

Tussen deze nota en de datum van het ontslag liggen twee maanden, waarin geen enkel verder verwijt aan mevrouw D met betrekking tot haar functioneren kan worden teruggevonden.

Ook de opzeggingsbrief bevat geen enkele verwijzing naar enig ontslagmotief; de juiste oorzaak van de werkloosheid zoals vermeld op het document C4 ('reorganisatie') is van een bijna klassieke zinledigheid.

Het bruuske karakter van het ontslag is des te erger wanneer rekening wordt gehouden met twee bijkomende omstandigheden, te weten vooreerst en vooral het feit dat mevrouw D slechts enkele maanden daarvoor was teruggekomen na een langdurige arbeidsongeschiktheid wegens een ernstige aandoening (borstkanker) die een heelkundige ingreep vereiste, en op de tweede plaats dat het ontslag werd gegeven terwijl mevrouw D op vakantie was.

d.-

Door deze kennelijk onredelijke houding van de VZW bij het ontslag van mevrouw D heeft deze onmiskenbaar schade geleden, die het arbeidshof *ex aequo et bono* begroot op 5.000,00 euro.



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.

b.-

Aan de orde is vooreerst de vraag van welk beschermd criterium mevrouw D drager is.

Naar het oordeel van het arbeidshof kan mevrouw D zich steunen op het in artikel 3 van de in de Antidiscriminatiwet vermelde criterium 'huidige of toekomstige gezondheidstoestand', wat in wezen niet wordt betwist.

Mevrouw D kan zich niet beroepen op het beschermde criterium 'handicap'. Terecht refereert de VZW aan de omschrijving van het begrip handicap in de rechtspraak van het Hof van Justitie:

"Het begrip 'handicap' in richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, moet aldus worden uitgelegd dat het mede betrekking heeft op een door een arts gediagnosticeerde geneeslijke of ongeneeslijke ziekte, wanneer die ziekte lijdt tot een beperking die onder meer het gevolg is van lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen die in wisselwerking met diverse drempels de betrokkene kunnen beletten volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen, en die beperking langdurig is. De aard van de door de werkgever te treffen maatregelen is niet bepalend voor de beoordeling of de gezondheidstoestand van een persoon onder dit begrip valt."

(H.v.J. 11 april 2013, C-335/11 (Jette Ring) en C-337/11 (Lone Skoebøe Werge), www.curia.eu op datum, eerste dictum)

Het wordt niet aannemelijk gemaakt dat de gezondheidstoestand van mevrouw D waarvan noch de ernst noch de mogelijkheid tot langdurigheid ter discussie staat – haar belet volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid aan het beroepsleven deel te nemen.



c.-

Aan de orde is vervolgens de vraag of mevrouw D voldoende sterke en pertinente feiten aanvoert die het bestaan van discriminatie op grond van een beschermd criterium kunnen doen vermoeden; slechts indien dit het geval is, is het aan de VZW om aan te tonen dat zij niet discrimineerde.

Het arbeidshof is hierbij van oordeel dat de mevrouw D geen feiten in de zin van artikel 28 §§ 2 en 3 aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van een beschermd criterium kunnen doen vermoeden.

Zij toont inderdaad geen patroon aan van ongelijke behandeling van langdurige zieke werknemers aan bij aanwerving, tewerkstelling of ontslag, alleszins niet op voldoende sterk en pertinente wijze.

Over de vraag of er bij het Centrum meer dan één melding werd gemaakt met betrekking tot discriminatie door de VZW op grond van een beschermd criterium (in het bijzonder de huidige of toekomstige gezondheidstoestand van een werknemer) wordt geen verdere informatie verstrekt.

Mevrouw D maakt niet aannemelijk dat zij anders werd behandeld dan personen in gelijkaardige situaties; zoals aangegeven in het advies van het openbaar ministerie wordt dit weerlegd door de dossierstukken zelf, die duidelijk maken dat de VZW een aangepast personeelsbeleid voert voor herintreders na langdurige arbeidsongeschiktheid, door het toelaten van deeltijdse werkhervatting met toepassing van de adviserend geneesheer.

Het gebruik van een intrinsiek verdacht criterium van onderscheid wordt niet aangevoerd, evenmin als enig statistisch materiaal dat kan wijzen op indirecte discriminatie.

d.-

Nu mevrouw D geen feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van het geslacht kunnen doen vermoeden, is er geen omkering van bewijslast in de zin van artikel 28 § 1 van de Antidiscriminatiewet. Het is bijgevolg aan mevrouw D die zich slachtoffer acht van een discriminatie, om te bewijzen dat er discriminatie is geweest.

Naar het oordeel van het arbeidshof levert mevrouw D dergelijk bewijs niet.

Het bewijs wordt niet geleverd door de loutere vaststelling dat zij relatief kort (tweeënhalve maand) na het einde van een periode van langdurige arbeidsongeschiktheid werd ontslagen.



Evenmin voldoende is de vaststelling dat de heer leven, zoals blijkt uit de door hem opgestelde documenten, kritiek had op de wijze waarop mevrouw D de arbeidsovereenkomst uitvoerde: vastgesteld kan worden dat deze kritiek minstens embryonaal reeds werd geformuleerd vóór de arbeidsongeschiktheid, en gewoon voortging na de arbeidsongeschiktheid. Dat de gezondheidstoestand van mevrouw D hier iets mee te maken zou hebben, wordt niet aannemelijk gemaakt.

e.-

Vermits geen bewijs wordt geleverd van het feit dat mevrouw D werd gediscrimineerd omwille van haar gezondheidstoestand, is haar vordering tot betaling van een schadevergoeding wegens overtreding van de Antidiscriminatiewet ongegrond, zoals terecht door de eerste rechter beslist.

3. De in ondergeschikte orde gestelde vordering tot betaling van een schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht wegens discriminatie op basis van gezondheidstoestand

Volledigheidshalve stelt het arbeidshof vast dat, vermits gedeeltelijk werd ingegaan op de in hoofdorde gestelde vordering tot betaling van een vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht, niet moet worden ingegaan op de in ondergeschikte orde gestelde vordering tot betaling van een schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht wegens discriminatie op basis van gezondheidstoestand.

4. Rechtsplegingsvergoeding

a.-

Artikel 1022 derde lid Ger.W. bepaalt dat de rechter op verzoek van één van de partijen of na hen hierover ondervraagd te hebben, en op een met bijzondere redenen omklede beslissing het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding kan verminderen of verhogen, rekening houdend met de financiële draagkracht van de verliezende partij, de complexiteit van de zaak, de contractueel bepaalde vergoedingen voor de in het gelijk gestelde partij of het kennelijk onredelijk karakter van de situatie.

Het arbeidshof is van oordeel dat geen van deze hypothesen in voorliggende betwisting voorhanden is, zodat het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding kan worden aangehouden.



b.-

Met toepassing van artikel 2 tweede lid van het KB. van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding, wordt voor de toepassing van dit artikel het bedrag van de vordering vastgesteld overeenkomstig de artikelen 557 tot 562 en 618 Ger.W..

Artikel 557 Ger.W. refereert in dit verband aan het bedrag gevorderd in de inleidende akte, met uitzondering van gerechtelijke intrest, gerechtskosten en dwangsommen.

Artikel 618 Ger.W. laat toe dit te corrigeren aan de hand van de som die in de laatste conclusie wordt gevorderd.

In laatste conclusie vordert mevrouw C meer dan 40.000,00 euro doch minder dan 60.000,00 euro, zodat het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding 2.750,00 euro bedraagt.

Vermits de arbeidsrechtbank de rechtsplegingsvergoeding vereffende op 273,00 euro is het incidenteel beroep in deze zin gegrond.

c.-

Artikel 1017 eerste lid Ger.W. bepaalt dat ieder eindvonnis de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwijst.

Artikel 1017 vierde lid Ger.W. bepaalt dat de kosten kunnen worden omgeslagen zoals de rechter het raadzaam oordeelt, onder andere wanneer de partijen 'onderscheidenlijk omtrent enig geschilpunt in het ongelijk zijn gesteld'.

Het arbeidshof is van oordeel dat de kosten moeten worden omgeslagen waarbij elk der partijen verwezen wordt in de helft van de kosten.

OM DEZE REDENEN

HET ARBEIDSHOF

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



Gezien het advies van mevrouw B. Stroobant, eerste substituut-arbeidsauditeur gedelegeerd bij het auditoraat-generaal;

Rechtsprekend op tegenspraak en na erover beraadslaagd te hebben:

Verklaart het hoger beroep en het incidenteel beroep ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond;

Hervormt het bestreden vonnis in de mate dat het de vordering van mevrouw C ongegrond verklaarde en haar verwees in de kosten van het geding, begroot op 273,00 euro rechtsplegingsvergoeding;

Opnieuw recht doende, verklaart de vordering van mevrouw D gedeeltelijk gegrond;

Veroordeelt de VZW tot betaling van 5.000,00 euro bruto schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht, te vermeerderen met de vergoedende intrest vanaf 1 juli 2012 en met de gerechtelijke intrest vanaf 12 maart 2013;

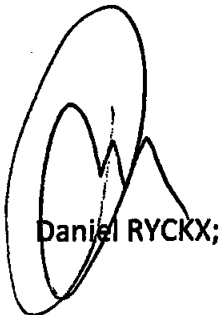
Verwijst elk der partijen in de helft van de kosten van het geding, aan de zijde van beide partijen vereffend op 2.750,00 euro rechtsplegingsvergoeding arbeidsrechtbank en 2.750,00 euro rechtsplegingsvergoeding arbeidshof.



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

Daniel RYCKX,
Roland WAEYAERT,
Philip JOOSTEN,
bijgestaan door :
Dirk VAN DEN BROECKE,

raadsheer,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
griffier.



Daniel RYCKX;



Dirk VAN DEN BROECKE;



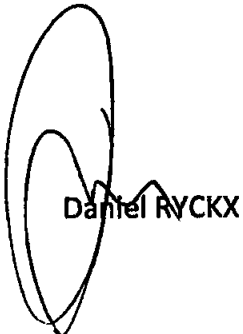
Roland WAEYAERT



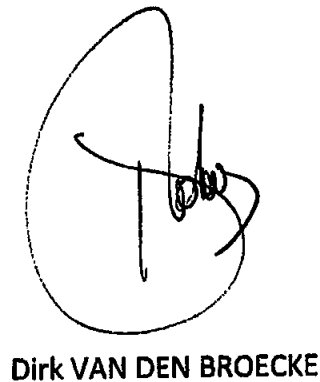
Philip JOOSTEN

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 12 juni 2015 door:

Daniel RYCKX, raadsheer,
bijgestaan door
Dirk VAN DEN BROECKE, griffier.



Daniel RYCKX



Dirk VAN DEN BROECKE

