



Repertoriumnummer	
2022/ 1257	
Datum van uitspraak	
23 mei 2022	
Rolnummer	
2021/AB/124	
Beslissing waartegen beroep	
20/472/A	

Uitgifte

Uitgereikt aan
op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

vijfde kamer

Arrest

COVER 01-00002723040-0001-0019-02-01-1



ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst arbeider
tegensprekelijk arrest
definitief

O

appellant,

vertegenwoordigd door mevrouw

gevolmachtigde, met kantoor te

tegen

SECURITAS NV, ON 0427.388.334, met maatschappelijke zetel te 1120 BRUSSEL, Sint
Lendriksborre 3,
geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr.

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

Gelet op de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder op:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel op 8 december 2020, 3^{de} kamer (A.R. 20/472/A).
- het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie op 16 februari 2021,
- de conclusies voor de appellant,
- de conclusies voor de geïntimeerde,
- de voorgelegde stukken.

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet op de openbare zitting van 21 maart 2022, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.



I. De feiten en de rechtspleging in eerste aanleg

1.

De heer Ö (° 1982) was sinds 19 mei 2015 als bewakingsagent in dienst van de nv Securitas (hierna de vennootschap). Hij werkte voltijds op basis van een schriftelijke arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Op 24 januari 2019 zond de vennootschap de volgende brief, aangetekende en per gewone post, aan de heer Ö :

"Betreft: Uw afwezigheden wegens ziekte

Beste medewerkster, Beste medewerker,

In toepassing van het verzuimbeleid van de Groep SECURITAS, hebben wij vastgesteld dat u veelvuldig afwezig was wegens ziekte en dit voor ziekteperiodes tussen 1 en 14 dagen tussen 01/12/2017 en 30/11/2018.

Dit houdt ook in dat uw directe leidinggevende op regelmatige basis verzuimgesprekken met u kan voeren.

Bij elke eerstvolgende ziekte (ook bij verlenging en bij langdurige ziekteperiodes), wordt u verzocht zich vanaf 01/02/2019 SPONTAAN NA ELKE ZIEKTEMELDING, aan te bieden bij de controlearts van SECUREX Absenteïsme.

Hieronder wordt de te volgen procedure beschreven:

U neemt vanaf het begin van uw afwezigheid eerst telefonisch contact op met SECUREX Absenteïsme om uw ziekte te melden op onderstaand telefoonnummer. Zij zullen vervolgens de nodige afspraken maken aangaande de te volgen procedure. Deze procedure blijft gelden, ongeacht of u de woonst wel of niet mag verlaten. Wij benadrukken ook dat U zelf mee verantwoordelijk bent voor het vastleggen van een afspraak met Securex Absenteïsme en dit volgens de instructies hieronder.

SECUREX Absenteïsme contactgegevens: 0800/12.865

Maandag tem vrijdag: 08u30 tot 12u00 13u00 tot 17u00

Zaterdag: 08u30 tot 12u00 13u00 tot 16u30

Zon- en feestdagen: U dient een bericht na te laten op het antwoordapparaat met duidelijke vermelding van Securitas, uw naam, geboortedatum, telefoonnummer waarop Securex u kan bereiken en de periode van de ziekte.

Indien Securex Absenteïsme geen contact opgenomen heeft de dag nadat u contact nam en u een melding naliert gelieve dan zelf contact op te nemen met Securex Absenteïsme op dit nummer: T: 0800/11865

Opmerking: Indien uw afwezigheid aanvangt buiten de kantooruren dan dient u een bericht na te laten op het antwoordapparaat.



Indien de controlearts beslist dat u het werk vroeger kan hervatten dan aangegeven op uw medisch attest, dan dient u dit onmiddellijk telefonisch te melden aan uw directe leidinggevende.

Indien u de bovengenoemde richtlijnen niet naleeft, zal u geen recht hebben op gewaarborgd loon en zal u hiervan schriftelijk in kennis gesteld worden. Dit schrijven zal tevens toegevoegd worden aan uw persoonlijk dossier.

Wij rekenen ten stelligste dat u deze maatregelen nauwgezet naleeft en u zult ten gepaste tijde schriftelijk worden verwittigd wanneer deze worden opgeheven en aan welke modaliteiten u zich dan dient te houden in geval van ziekte.

Uw verplaatsingskosten heen en terug naar de medische controle worden vergoed aan 0.25€/km.

Wij verwijzen ook naar het arbeidsreglement (Hoofdstuk 7; Artikel 30) met betrekking tot deze procedure.

Indien u bijkomende info wenst, dan kan u steeds terecht bij de personeelsdienst van Securitas (M A : 02/263. - T V : 02/263. — M S : 02/263.

Dit aangetekend schrijven wordt u ook per gewone briefwisseling toegestuurd.”.

2.

De heer Ö was vanaf vrijdag 3 mei 2019 afwezig. Hij bezorgde aan de werkgever een getuigschrift van zijn arts. In zijn stukkenbundel legt hij een attest neer van 3 mei 2019 van Dr. Vermeire (neurochirurgie), die hem arbeidsongeschikt wegens ziekte verklaarde van 3 tot en met 7 mei 2019, met de vermelding dat hij zich buitenshuis mocht begeven. Hij legt nog een gelijkaardig attest neer van dr. Hornby van 3 mei 2019 voor de periode van 3 tot en met 9 mei 2019, en een attest van 8 mei 2019 van dr. Hornby voor de periode van 8 tot en met 9 mei 2019 (stuk 10 Öztürk).

Op dinsdag 7 mei 2019 zond de vennootschap de volgende brief, aangetekend en per post, aan de heer Ö

*“Betreft: 1ste verwittiging niet volgen van procedure m.b.t. het absenteïsmebeleid
Geachte,*

Wij ontvingen in goede orde uw ziektemelding voor de periode 03/05/2019 tem. 07/05/2019. Wij verwijzen naar ons aangetekend schrijven dd 24/01/2019 waarin gemeld werd dat u zich vanaf 01 februari 2019 spontaan dient aan te melden bij Securex Absenteïsme bij een eerstvolgende ziekte.

Aangezien u dit niet gedaan hebt, zijn wij genooddaakt uw gewaarborgd loon in te houden vanaf het begin van het ziekteattest tot op het moment dat u zich in regel stelt.

Wij verzoeken u in de toekomst stipt de bepalingen van de procedure met betrekking tot het absenteïsmebeleid na te leven daar wij in geval van herhaling of indien u zich blijvend oncontroleerbaar opstelt genooddaakt zullen zijn de nodige sancties te overwegen.

Dit schrijven wordt toegevoegd aan uw persoonlijk dossier.”.



3.

Met een aangetekende brief van 6 augustus 2019 reageerde de vakorganisatie van Ö als volgt:

“...Op 26 juli 2019 ontving onze aangeslotene opnieuw een brief waarin hem meegedeeld wordt dat hij zich verder vanaf 01/08/2019 aan de verstrengende procedure bij ziekte dient te houden.

Ons inziens is deze procedure strijdig met de wettelijke bepalingen en discriminatoir t.o.v. sommige zieke werknemers. Securitas verzwaart de wettelijk regels m.b.t. Artikel 31 van de Arbeidswet en viseert een bepaalde categorie werknemers omwille van de frequentie van hun ziekteperiodes. Wij baseren ons standpunt op relevante rechtspraak en conclusies van het gelijkheidscentrum UNIA.

Bijgevolg vragen wij enerzijds voor onze aangeslotene Ö de betaling van het gewaarborgd loon voor de ziekteperiode van 03/05/2019 t.e.m. 07/05/2019, en de bevestiging van de verwijdering uit zijn persoonlijk dossier van de aan hem gerichte brief, met een 1 ste verwittiging, van 7 mei 2019.

Anderzijds vragen we eveneens deze onwettige procedure van automatische aanbieding bij de controlearts voor bepaalde zieke werknemers niet langer in stand te houden.

Onder voorbehoud van alle rechten en middelen van onze aangeslotene, uw antwoord tegemoetziend,”

4.

De personeelsdienst van de vennootschap antwoordde als volgt met een e-mail van 26 augustus 2019:

“Hieronder nader uitleg over de procedure rond het verzuimbeleid binnen Securitas.

Een groep werknemers moeten zich spontaan aanmelden bij Securex voor een medische controle; bij elke ziektemelding en verlenging.

Deze bepaalde lijst van werknemers, is opgemaakt op basis van de bradford-factor.

Deze regeling is tot stand gekomen na overleg met, en mits akkoord van, de sociale partners (en is eveneens opgenomen in het arbeidsreglement).

De betrokkene werknemer heeft zich namelijk niet op tijd in regel gesteld.

Hij was arbeidsongeschikt van 03/05/2019 tot en met 09/05/2019 en heeft pas op 08/05/2019 Securex gecontacteerd voor een medische controle.

Dit betekent het verlies van het recht op gewaarborgd loon voor de periode van 03/05/2019 tot en met 07/05/2019.

We zullen niet overgaan tot uitbetaling van het gewaarborgd loon en houden de brief in het personeelsdossier. Hopende u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.”

5.

Met een tegensprekelijk verzoekschrift van 3 april 2020 maakte de heer Ö het geschil aanhangig bij de arbeidsrechtbank.



Met een tegensprekelijk vonnis van 8 december 2020 verklaarde de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel de vordering ontvankelijk maar ongegrond en veroordeelde de heer Ö tot de kosten van het geding.

II. Het hoger beroep

6.

De heer Ö stelde hoger beroep in.

Hij vordert: *Het vonnis a quo te vernietigen, en derhalve geïntimeerde te veroordelen tot: De betaling van 453,99 euro bruto (4 dagen x 7,4 uur x 15,3375 euro) gewaarborgd loon meer de wettelijke, de moratoire en de gerechtelijke interesten.*

De afgifte van de gecorrigeerde loonfiche mei 2019.

De kosten van beide aanleggen, op heden aan de zijde van appellant begroot op: nihil

7.

De vennootschap vraagt:

- In hoofdde: de vorderingen van de heer C ontvankelijk, doch ongegrond te verklaren en de heer C ervan af te wijzen en dienvolgens het bestreden vonnis te bevestigen; de heer O te veroordelen tot betaling van alle kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding aan het basisbedrag van 260 EUR per aanleg.

- In ondergeschikte orde: De vordering tot betaling van het gewaarborgd loon te herleiden tot 427,97 EUR bruto. "

8.

Het blijkt niet dat het vonnis werd betekend. Het hoger beroep is ontvankelijk.

III. Het weren van de conclusies neergelegd op 14 februari 2022

9.

De heer Ö heeft nog een conclusie neergelegd op 14 februari 2022 (13 pagina's) en dus buiten de conclusietermijnen die afliepen op 7 januari 2022 zoals bepaald in de beschikking van 12 april 2021 op grond van artikel 747 §1 Gerechtelijk wetboek. Bijgevolg moeten deze conclusies overeenkomstig artikel 747 §4 Gerechtelijk wetboek geweerd worden uit de debatten, zoals de vennootschap ook uitdrukkelijk vraagt en zoals de heer Ö aanvaardt. De conclusie die de heer Ö nog op 21 maart 2022 neerlegde (11 pagina's) is dezelfde als de conclusie die op 22 oktober 2021 tijdig werd neergelegd.



IV. Bespreking

Wat betreft de beweerde ongeoorloofde verzwaring van de verplichtingen van de werknemers

10.

De heer Ö voert aan dat de verplichting tot automatische aanbieding bij de controlearts zoals opgenomen in het arbeidsreglement van de onderneming, een ongeoorloofde verzwaring vormt van de verplichtingen van de werknemers in dat verband zoals bepaald in artikel 31 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

11.

Artikel 6 van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt inderdaad: *“Alle met de bepalingen van deze wet en van haar uitvoeringsbesluiten strijdige bedingen zijn nietig voor zover zij ertoe strekken de rechten van de werknemer in te korten of zijn verplichtingen te verzwaren.”*.

Artikel 31§1 van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt: *“§ 1. De onmogelijkheid voor de werknemer om zijn werk te verrichten ten gevolge van ziekte of ongeval, schorst de uitvoering van de overeenkomst.”*.

Artikel 31§§2 en 3 van de Arbeidsovereenkomstenwet legt vervolgens aan de werknemer verplichtingen op in geval van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval:

§ 2. De werknemer is verplicht zijn werkgever onmiddellijk op de hoogte te brengen van zijn arbeidsongeschiktheid.

Indien een collectieve arbeidsovereenkomst of het arbeidsreglement dit voorschrijft of bij ontstentenis van dergelijk voorschrift, op verzoek van de werkgever, legt de werknemer aan deze laatste een geneeskundig getuigschrift voor. Het geneeskundig getuigschrift maakt melding van de arbeidsongeschiktheid, alsmede van de waarschijnlijke duur ervan, en of de werknemer zich met het oog op de controle al dan niet naar een andere plaats mag begeven.

Behoudens in geval van overmacht zendt de werknemer het geneeskundig getuigschrift op of geeft hij het af op de onderneming, binnen twee werkdagen vanaf de dag van de ongeschiktheid of de dag van de ontvangst van het verzoek, tenzij een andere termijn bij collectieve arbeidsovereenkomst of door het arbeidsreglement is bepaald.

§ 3. Bovendien mag de werknemer niet weigeren een door de werkgever gemachtigd en betaald arts die voldoet aan de bepalingen van de wet van 13 juni 1999 betreffende de controle-geneeskunde, hierna controlearts genoemd, te ontvangen, noch zich door deze te laten onderzoeken. Behoudens wanneer diegene die het geneeskundig getuigschrift aan de werknemer heeft afgeleverd oordeelt dat zijn gezondheidstoestand hem niet toelaat zich naar een andere plaats te begeven, moet de werknemer zich desgevraagd bij de controlearts aanbieden. De reiskosten van de werknemer zijn ten laste van de werkgever.

Een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten hetzij in een paritair comité of subcomité, hetzij buiten een paritair orgaan, of het arbeidsreglement kan een dagdeel bepalen van maximum 4 aaneengesloten uren die zich tussen 7 uur en 20 uur bevinden, gedurende hetwelk de werknemer zich in zijn woonplaats of een aan de werkgever meegedeelde verblijfplaats ter beschikking houdt voor een bezoek van een controlearts.



De controlearts gaat na of de werknemer werkelijk arbeidsongeschikt is, verifieert de waarschijnlijke duur van de arbeidsongeschiktheid en, in voorkomend geval, de andere medische gegevens voorzover die noodzakelijk zijn voor de toepassing van de bepalingen van deze wet; alle andere vaststellingen blijven onder het beroepsgeheim.

De controlearts oefent zijn opdracht uit overeenkomstig de bepalingen van artikel 3 van de wet van 13 juni 1999 betreffende de controlegeneeskunde.

3/1. De werknemer die :

- in strijd met paragraaf 2, eerste lid, behoudens overmacht, nalaat zijn werkgever onmiddellijk op de hoogte te brengen van zijn arbeidsongeschiktheid of;*
- in strijd met paragraaf 2, derde lid, nalaat om het geneeskundig getuigschrift binnen de voorgeschreven termijn voor te leggen of;*
- in strijd met paragraaf 3, behoudens wettige reden, zich aan de controle onttrekt, kan het recht worden ontzegd op het in de artikelen 52, 70, 71 en 112 bedoelde loon voor de dagen van ongeschiktheid die de dag van deze verwittiging, voorlegging of controle voorafgaan.*” (het arbeidshof onderlijnt).

12.

De vennootschap legt het verslag van de ondernemingsraad van 15 januari 2013 neer. Daaruit blijkt dat een nieuwe procedure inzake absentisme werd opgenomen in het arbeidsreglement:

“b) Arbeidsreglement (18/9/2012).

WG heeft aangepaste versies van artikels en procedures bezorgd aan de leden. WG vraagt om samen de onderdelen te overlopen.

Procedure absentisme.

WG vraagt of de aangepaste versie in die vorm kan worden opgenomen in het arbeidsreglement.

WN stelt dat alle leden akkoord zijn over de structuur en de tekst.

WG en WN bespreken enkele praktische aspecten van de uitvoering:

- te grote spreiding tussen de medische centra in bepaalde regio's, meer bepaald in Henegouwen/Namen*
- klachten over een bepaalde arts in de regio Henegouwen/Namen. WG zal hier tegen maart een antwoord op formuleren*
- contacteren van Care Center bij afwezigheid/niet bereikbaarheid van rechtstreekse verantwoordelijke*
- ziekte bij begin van dienst 's avonds of 's nachts kan niet meer dezelfde dag.*
- WN vraagt meer duidelijkheid over de timing van de opeenvolgende stappen.*
- WG zal goede afspraken maken, wat was afgesproken wordt uitgevoerd:*
- nog deze week wordt een communicatie gestuurd naar het personeel*
- alle leidinggevenden worden goed ingelicht*
- lijst van betrokken werknemers wordt nagezien door de leidinggevenden en nadien door de coördinatoren van de betrokken regio*
- laatste week van januari worden persoonlijke brieven verstuurd*
- WN geeft zijn akkoord over de volledige procedure.”*



De vennootschap legt ook de communicatie die de personeelsdirecteur, in aansluiting bij deze beslissing van deze ondernemingsraad, in februari 2013 aan alle medewerkers had gericht en waarin hij het nieuwe absenteïsmebeleid van de vennootschap toelichtte.

13.

De ondernemingsraad was bevoegd om het arbeidsreglement te wijzigen (artikel 11 van de wet van 8 april 1965 tot instelling van de arbeidsreglementen).

Het wordt voor het overige niet betwist dat het arbeidsreglement, de wijziging ervan en de bekendmaking gebeurde in overeenstemming met de bepalingen van deze wet.

Het arbeidsreglement bevatte in hoofdstuk 7 “arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval” (artikel 30) de volgende regels:

- *De werknemer dient de werkgever onmiddellijk de 1 ste dag te verwittigen van zijn arbeidsongeschiktheid.(...)*
- *De werknemer dient een medisch attest van werkonbekwaamheid volledig ingevuld, op het bedrijf te bezorgen binnen de 1e 48 uur van zijn arbeidsongeschiktheid.(...)*
- *a) De werknemer die de woning mag verlaten.*

De controles zullen ofwel gebeuren aan huis ofwel in het kabinet van de controlearts.

De werknemers wiens verzuim een door de werkgever objectief bepaalde norm overschrijdt zal via een aangetekend schrijven gevraagd worden zich bij elke ziekmelding te gaan aanbieden in het kabinet van de controlearts.

De werknemer dient zich aan te bieden uiterlijk de 2de dag van zijn arbeidsongeschiktheid.

De werknemer mag zich echter nooit aanbieden op de laatste dag van zijn arbeidsongeschiktheid.

De werknemer wiens verzuim de bovengenoemde norm niet overschrijdt kan gecontroleerd worden aan huis. Is de werknemer niet thuis dan laat de controlearts een bericht achter waarin de werknemer verzocht wordt zich op een bepaalde datum, uur en plaats ter controle aan te bieden. De werknemer controleert regelmatig de inhoud van zijn brievenbus en dient aan dit oproepingsbericht onmiddellijk gevolg te geven.

Indien de werknemer de bovengenoemde richtlijnen niet naleeft, zal hij geen recht hebben op gewaarborgd loon.

b) De werknemer die de woning niet mag verlaten.

De werknemer dient zich thuis ter beschikking te houden. Hij kan aan een medische controle aan huis onderworpen worden.

Indien de werknemer afwezig is, zal hij geen recht hebben op gewaarborgd loon.”.

14.

In artikel 10 van de schriftelijke arbeidsovereenkomst die de heer Ö heeft ondertekend, stond uitdrukkelijk vermeld: “Het huidig contract is onderworpen aan de



bepalingen van de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten en uitvoerende besluiten, de collectieve arbeidsovereenkomsten en het arbeidsreglement.” en in artikel 12: “De werknemer erkent een exemplaar van de huidige overeenkomst en een kopie van het arbeidsreglement te hebben ontvangen en alle bepalingen en voorwaarden ervan te aanvaarden. “.

De heer Ö betwist niet dat hij het arbeidsreglement had ontvangen. De arbeidsovereenkomst bevatte geen bepaling die afweek van de voormelde bepalingen van het arbeidsreglement. Bijgevolg waren deze bepalingen – tenzij deze onwettig zouden zijn – verbindend voor de partijen (vgl. de hiërarchie van de bronnen der verbintenissen in de arbeidsbetrekkingen tussen werkgevers en werknemers, zoals bepaald in artikel 51 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités). Om de redenen uiteengezet hierna blijkt dat de bepalingen van het arbeidsreglement niet onwettig waren.

15.

In een arrest van 25 september 1970, waarnaar ook de vennootschap verwijst, oordeelde het Hof van Cassatie met betrekking tot een gelijkaardige bepaling in een arbeidsreglement¹, dat deze bepaling geldig was en geen bijkomende voorwaarden aan de wet had toegevoegd, maar een loutere toepassingsmodaliteit ervan heeft voorgeschreven, welke modaliteit met de arbeidsovereenkomst een geheel vormt en voor de partijen verbindend is. In het bijzonder overwoog het Hof van Cassatie dat het woord “desgevraagd” in artikel 29 bis tweede lid van de wet van 10 maart 1900 (dat een gelijkaardige regeling bevatte als voormeld huidig artikel 31 van de Arbeidsovereenkomstenwet) niet uitsluitend een individueel verzoek bedoeld en dat het verzoek ook collectief kan gedaan worden, inzonderheid wanneer het in het arbeidsreglement vervat is (Cass. 25 september 1970, JTT 1971, 160).

In het geval van de vennootschap bepaalde het arbeidsreglement dat de werkgever de werknemers van wie het ziekteverzuim een door de werkgever objectief bepaalde norm overschrijdt, via een aangetekend schrijven zou vragen om zich bij elke ziektemelding te gaan aanbieden in het kabinet van de controlearts en dat de betrokken werknemer zich diende aan te bieden uiterlijk de 2de dag van zijn arbeidsongeschiktheid. Anders dan in de zaak waarop het voormelde arrest van het Hof van Cassatie betrekking had, is het collectief verzoek dus beperkt tot de werknemers van wie het ziekteverzuim een objectief bepaalde norm overschrijdt en dus niet alle werknemers zonder onderscheid.

Het blijkt uit het hoger aangehaald verslag van de ondernemingsraad van 15 januari 2013 dat de werkgever de lijst van de betrokken werknemers vooraf diende voor te leggen aan de

¹ In de zaak naar het Hof van Cassatie uitspraak over deed, betrof het de bepaling van het arbeidsreglement dat de zieke werknemer die van zijn behandelende geneesheer toelating had om zich te verplaatsen, op straffe van het recht op het genot van de wet op het gewaarborgd week loon te verliezen, zich de eerste dag van de arbeidsongeschiktheid ten zetel van de medische controle moest aanbieden.



leidinggeevenden en ook de regionale coördinatoren, waarna in de laatste week van januari de persoonlijke brieven aan de betrokkenen werknemers worden gestuurd.

Uit de toelichting die de vennootschap verstrekke aan de vakorganisatie van de heer Ö blijkt dat bij het bepalen van de lijst van werknemers de zogenaamde “Bradford -factor” wordt toegepast. Deze bekende formule houdt zowel rekening met het aantal ziekteperioden over een beperkte periode, als met de frequentie van de ziekteperioden, waarbij vooral deze laatste factor sterk doorweegt, zoals de vennootschap toelicht in haar conclusies (p. 16).

De heer Ö betwist niet dat hij in de periode van een jaar (1 december 2017 tot 30 november 2018) “veelvuldig afwezig was wegens ziekte en dit voor ziekteperioden tussen 1 en 14 dagen “, zoals vermeld in de brief van 24 januari 2019 van de vennootschap.

Anders dan wat de heer Ö beweert, hanteerde de werkgever dus in overeenstemming met het arbeidsreglement en de afspraken in de ondernemingsraad objectieve en transparante criteria bij het opstellen van de lijst van de werknemers naar wie in januari een brief zou worden gestuurd.

16.

Het hof sluit zich aan bij de voormelde overwegingen van het Hof van Cassatie. Met het woord “desgevraagd” in artikel 31 van de Arbeidsovereenkomstenwet wordt niet vereist dat deze vraag van de werkgever steeds individueel bij elke nieuwe afwezigheidsperiode zou geformuleerd worden. Deze vraag kon ook collectief in het arbeidsreglement worden opgenomen, en deze collectieve vraag kon beperkt worden tot een groep van werknemers op basis van criteria die objectief en transparant waren. Er is dus ook geen inbreuk op artikel 25 van de Arbeidsovereenkomstenwet².

De regeling in het arbeidsreglement van de vennootschap vormt geen verzwaring van de verplichtingen van de werknemer zoals verboden door het artikel 6 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Wat betreft de beweerde discriminatie op grond van de huidige of toekomstige gezondheidstoestand /handicap

17.

Verder voert de heer Ö aan dat *de verzwarende bepalingen van geïntimeerde een discriminatie teweegbrengen tussen de werknemers omwille van de specifieke aard of frequentie van de ziekte. Werknemers getroffen door een ziekte welke een grotere kans op herval kent of uit frequentere episodes van arbeidsongeschiktheid bestaat, worden – na een*

² artikel 25 van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt: “Het beding waarbij de werkgever zich het recht voorbehoudt om de voorwaarden van de overeenkomst eenzijdig te wijzigen is nietig.”.



compleet arbitraire beoordeling van de werkgever – strengere richtlijnen opgelegd met betrekking tot de controle op arbeidsongeschiktheid, dan werknemers die een korte of niet frequente afwezigheid kennen door ziekte. Dit behelst een discriminatie op basis van de (huidige of toekomstige) gezondheidstoestand/handicap.

De heer Ö verwijst naar de wet van 10 mei 2007 tot bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (de Antidiscriminatiewet).

Deze wet bepaalt:

- in artikel 14: *“In de aangelegenheden die onder het toepassingsgebied van deze wet vallen, is elke vorm van discriminatie verboden.(...)”*.
- in artikel 15: *“De bepalingen die strijdig zijn met deze wet alsook de bedingen die bepalen dat een of meer contracterende partijen bij voorbaat afzien van de rechten die door deze wet gewaarborgd worden, zijn nietig.”³*
- in artikel 7 : *“Elk direct onderscheid op grond van een van de beschermde criteria vormt een directe discriminatie, tenzij dit directe onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.”*.
- in artikel 4,4° dat *“een handicap”* en de *“huidige of toekomstige gezondheidstoestand”* beschermde criteria zijn.
- in artikel 4,6° : *“direct onderscheid : de situatie die zich voordoet wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld op basis van één van de beschermde criteria.*
- in artikel 5 § 2: *“Wat de arbeidsbetrekking betreft, is deze wet onder meer, doch niet uitsluitend, van toepassing op : (...)*
2° de bepalingen en de praktijken met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden en beloning, waaronder onder meer, doch niet uitsluitend, wordt begrepen :
 - *de regelingen vervat in arbeidsovereenkomsten, de overeenkomsten van zelfstandigen, de bestuursrechtelijke statutaire regelingen, de stage- en leerovereenkomsten, de collectieve arbeidsovereenkomsten, de collectieve regelingen voor zelfstandigen, de arbeidsreglementen alsook de eenzijdige werkgeversbeslissingen en de eenzijdige beslissingen opgelegd aan een zelfstandige;*
 - *de toekenning en de bepaling van het loon, het ereloon of de bezoldiging;(…)*

Artikel 7 van deze wet bepaalt: *“Elk direct onderscheid op grond van een van de beschermde criteria vormt een directe discriminatie, tenzij dit directe onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.”*.

³ bij arrest nr 64/2009 van 02-04-2009 (B.St. 28-04-2009, p. 33333-33340), heeft het Grondwettelijk Hof de woorden « bij voorbaat » in dit artikel vernietigd



18.

Artikel 28 van de Antidiscriminatiewet regelt de bewijslast: “ § 1. Wanneer een persoon die zich slachtoffer acht van een discriminatie, het Centrum of een van de belangenverenigingen voor het bevoegde rechtscollege felten 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.

§ 2. Onder feiten die het bestaan van een directe discriminatie op grond van een beschermd criterium 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, los van elkaar staande bij het Centrum of een van de belangenverenigingen gedane meldingen; of

2° de gegevens waaruit blijkt dat de situatie van het slachtoffer van de ongunstigere behandeling, vergelijkbaar is met de situatie van de referentiepersoon. (...).”

19.

Het begrip „handicap” in de richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep en die mede aan de basis ligt van de Antidiscriminatiewet , moet in die zin worden uitgelegd dat het mede betrekking heeft op een gezondheidstoestand die voortvloeit uit een door een arts gediagnosticeerde geneeslijke of ongeneeslijke ziekte, wanneer die ziekte leidt 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. (H.v.J. 11 april 2013, zaak HK Danmark, C-355/11 en 337/11).

De heer Ö vermeldt het woord handicap in zijn conclusies maar toont helemaal niet aan dat er in zijn geval sprake is van een handicap. Dit blijkt ook niet uit de stukken die hij neerlegt.

20.

De “huidige of toekomstige gezondheidstoestand” betreft een criterium dat als dusdanig niet als beschermd criterium is opgenomen in de Europese Richtlijnen.

De heer Č verwijst ook naar de cao nr. 95 van 10 oktober 2008, gesloten in de Nationale Arbeidsraad, betreffende de gelijke behandeling gedurende alle fasen van de arbeidsrelatie, die uitdrukkelijk het ziekteverleden als criterium vermeldt. Deze cao bepaalt:

Art. 2. Voor de toepassing van deze overeenkomst wordt onder het beginsel van gelijke behandeling in arbeid en beroep verstaan, de afwezigheid van elke vorm van discriminatie op grond van leeftijd, geslacht of seksuele geaardheid, burgerlijke staat, ziekteverleden, ras,



huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming, politieke of levensovertuiging, handicap, lidmaatschap van een vakbond of een andere organisatie.

Art. 3. Het in artikel 2 bedoelde beginsel van gelijke behandeling moet worden nageleefd gedurende de hele arbeidsrelatie, d.i. de relatie die de werkgelegenheid, de voorwaarden voor toegang tot arbeid, de arbeidsvoorwaarden en de ontslagregelingen omvat.

Gedurende de arbeidsrelatie mag de werkgever geen onderscheid maken op grond van in artikel 2 bedoelde elementen, wanneer deze geen verband houden met de functie of de aard van de onderneming, behalve indien zulks wettelijk wordt vereist of toegelaten.

21.

De heer Ö : voert aan dat hij samen met de andere werknemers die meermaals ziek zijn gediscrimineerd wordt ten opzichte van de werknemers die minder afwezig zijn wegens ziekte. De grond van dit onderscheid is het ziekteverleden. Hier wordt niet nagegaan wat het ziekteverleden is en aan wat de eerdere afwezigheid te wijten is. Echter beslist men in de onderneming om hun zieke werknemers extra stres te bezorgen en druk op te leggen wanneer zij ziek zijn. Twee zieke werknemers worden dus niet op gelijke wijze behandeld.

22.

Het arbeidsreglement waaraan de vennootschap uitvoering gaf, onderwierp de heer Č aan een automatische controleverplichting omdat zijn afwezigheid wegens ziekte volgde op een periode waar hij reeds herhaaldelijk voor korte tijd afwezig was wegens ziekte.

Bijgevolg werd bij het al dan niet opleggen van de verplichting een onderscheid gemaakt tussen twee categorieën van arbeidsongeschikte werknemers, op basis van hun specifieke ziekteverlet-profiel, en dus op basis van hun gezondheidstoestand.

Dit betrof een praktijk met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden en beloning (vgl. voormelde artikel 5 § 2, 2° Discriminatiewet), die grotere verplichtingen inhield voor de betrokken werknemer vergeleken bij de andere werknemers die afwezig waren wegens ziekte en die zich niet automatisch aan een controle moeten onderwerpen. De automatische verplichting om zich bij de controlearts te melden, bovendien met het risico het recht op gewaarborgd loon te verliezen indien de werknemer de verplichting niet nakomt, kan als een ongunstigere behandeling beschouwd worden.

23.

Het bewijs is geleverd van feiten die het bestaan van een discriminatie op basis van het wettelijk beschermd criterium van de huidige of toekomstige gezondheidstoestand van de heer Ö doen vermoeden.

Bijgevolg dient de vennootschap het bewijs te leveren dat het verschil in behandeling omwille van de gezondheidstoestand objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.



Dit bewijs wordt geleverd, om de hierna vermelde redenen.

24.

De wet bepaalt uitdrukkelijk dat de werkgever de werknemer die afwezig is wegens ziekte of ongeval en die volgens het geneeskundig getuigschrift zijn woning mag verlaten, mag vragen om zich bij de controlearts aan te bieden (artikel 31 §3 Arbeidsovereenkomstenwet).

Om de redenen vermeld hierboven kan op geldige wijze in de arbeidsovereenkomst en het arbeidsreglement bepaald worden dat deze werknemers zich spontaan bij de controlearts dienen aan te bieden bij de aanvang van de arbeidsongeschiktheid.

In deze zaak heeft de werkgever, in overleg met de ondernemingsraad, deze verplichting beperkt tot de werknemers van wie de afwezigheid wegens ziekte een bepaalde objectieve norm overschrijdt.

De vennootschap stelt in België meer dan 5.000 werknemers te werk, zoals werd verklaard in de pleidooien, en het blijkt niet dat de procedure, die reeds wordt toegepast sinds 2013, aanleiding gaf tot bezwaren vanwege de werknemers- vertegenwoordigers in de ondernemingsraad, het comité voor preventie en bescherming op het werk en de syndicale afgevaardigden.

25.

Zoals afgesproken in de ondernemingsraden van 15 januari 2013 heeft de vennootschap in februari 2013 de redenen van de nieuwe procedure toegelicht in een nota aan het personeel:

“Aan alle medewerkers

Het nieuwe absentismebeleid van Securitas.

Net als de meeste bedrijven heeft Securitas een beleid om de afwezigheden wegens ziekte, zoveel mogelijk te beperken.

Uiteraard kan elke medewerker op een bepaald moment te ziek zijn om te werken. Het beleid van Securitas is daarom zeker niet gericht naar medewerkers die ernstig ziek zijn, zij het voor korte of voor langere tijd.

Maar op bedrijfsniveau bekeken is ziekteverzuim een grote kost. Hierop besparen betekent, dat meer werkzekerheid kan geboden worden, omdat de rentabiliteit van de organisatie gezond blijft of middelen vrijkomen, die voor andere doeleinden kunnen ingezet worden. Ziekte betekent ook een verstoring van de werkplanning, waarbij collega's die vrij zijn, een zieke collega moeten vervangen.

Securitas is er zich van bewust dat de flexibiliteit van de werknemers al zeer hoog is en wenst daarom vervanging van zieken tot een minimum te beperken.

Om die reden wil Securitas een positief beleid voeren, om enerzijds de kosten en de arbeidsverstoring door ziekte te verminderen, maar tegelijk ook via de leidinggevend



oorzaken van werkverlet door ziekte op te sporen en, daar waar mogelijk, aanpassingen te doen in de planning of op de werkpost.

Vooraf het vermijden van herhaaldelijk kort verzuim (tot 14 dagen) wordt hierbij beoogd. In functie daarvan heeft Securitas vanaf 1 februari 2013 haar verzuimbeleid grondig herzien, gebaseerd op volgende pijlers:

1) In de plaats van het sturen van medische controle naar elke medewerker die ziek is, werd het beleid aangepast en worden medische controles vooral gericht naar personeelsleden, die in een periode van 12 maanden meerdere keren kort afwezig waren wegens ziekte.

Deze medewerkers ontvangen van Securitas een schrijven, waarbij ze zich bij de eerstvolgende ziektemelding, wanneer ze van hun dokter de woning mogen verlaten, zelf moeten aanmelden bij een medisch controlecentrum.

Mogen ze de woning niet verlaten, dan ontvangen ze thuis medische controle.

2) Alle leidinggevenden volgden, ter ondersteuning van het nieuwe beleid een opleiding voor het houden van terugkeergesprekken, wanneer de medewerker ziek is geweest en verzuimgesprekken met medewerkers, die meerdere malen in een periode van 12 maanden zijn ziek geweest.

3) Het ziekteverzuim van alle medewerkers zal van nabij worden opgevolgd door de personeelsdienst, die hierover regelmatig toelichting zal geven aan de directie en op de ondernemingsraad.

Op die manier hoopt de directie van Securitas:

- het ziekteverzuim en de kosten hiervan te drukken
- de verstoring van de arbeidsorganisatie, door ziekte en de gevolgen voor collega's die moeten inspringen, te beperken.

Langs deze weg wil ik, namens de directie, excuses aanbieden mocht de uitvoering van het nieuwe beleid eind 2012 voor enige verwarring hebben gezorgd bij de medewerkers.”.

Securitas wijst er in haar conclusies ook nog op

- dat zij een uitgebreid welzijnsbeleid heeft uitgebouwd binnen de onderneming. Er worden in het arbeidsreglement van Securitas maar liefst twee volledige hoofdstukken besteed aan het welzijn van de werknemers, meer bepaald hoofdstuk 6 (Voorschriften inzake veiligheid, hygiëne en gezondheid) en hoofdstuk 9 (Preventie van psychosociale risico's op het werk, waaronder stress, geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag) ;

- Daarnaast is het absentieïsmebeleid van Securitas er net op gericht om de onderneming (en haar werknemers) gezond te houden. Inderdaad, de werknemers van Securitas met een veelvuldig absentieïsme worden extra gecontroleerd zodat de oorzaken van werkverlet door ziekte kunnen worden opgespoord. Op die manier kunnen de zieke(re) werknemers nauwgezet opgevolgd worden en met de juiste zorg behandeld worden. Securitas stelt met andere woorden het welzijn van de betrokken werknemers voorop, door hen extra aandacht te geven en hen te vragen zich te onderwerpen aan een controle bij een door Securitas betaalde controlearts. De bewering van de heer O als zou Securitas de afwezigheden van haar werknemers “zelf in stand houden”, gaat aldus een brug te ver.



26.

Uit de toelichting in de voormelde nota aan het personeel blijkt dat het toegepaste onderscheid in behandeling objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel. De oprechtheid en de pertinentie van de motivering in deze toelichting was klaarblijkelijk ook nooit het voorwerp van discussie in de onderneming en in het bijzonder vanwege de werknemersvertegenwoordigers.

Het lijkt logisch en het wordt als dusdanig ook niet betwist door de heer Ö , dat korte, frequente en onvoorziene ziekteperiodes, meer organisatorische problemen meebrengen en ook meer belastend zijn voor de andere werknemers die onverwacht moeten inspringen, en dit in het bijzonder in een bewakingsonderneming zoals Securitas, die haar werknemers-bewakingsagenten dag en nacht op alle dagen van de week, bij verschillende klanten, op verschillende locaties inzet.

Anderzijds mag ook aangenomen worden dat de nauwere opvolging door de controlearts , in combinatie met opvolgingsgesprekken door de leidinggevenden, een passende maatregel is om een mogelijk verband tussen de frequente afwezigheden en de werkomstandigheden te detecteren. De verplichtingen voor de werknemer waren ook zeer beperkt: hij diende telefonisch contact te nemen en in de brief van 24 januari 2019 aan de heer Ö worden niet minder dan drie medewerkers met telefoonnummer vermeld bij wie hij informatie kon vragen. Komt daarbij ook dat het eventueel verlies aan gewaarborgd loon beperkt blijkt te zijn. Zo stuurde de vennootschap in het geval van de heer Ö reeds op dinsdag 7 mei 2019 de verwittigingsbrief en kon hij zich alsnog aanmelden en van dan af had hij opnieuw recht op gewaarborgd loon.

Waar de vennootschap, rekening gehouden met het weekend, relatief snel een verwittiging stuurde, was het verlies van het gewaarborgd loon dus beperkt tot de 4 dagen waarop de heer Ö normaal moest werken (vrijdag, zaterdag, zondag en dinsdag, zoals blijkt uit de loonstaat die de heer Ö neerlegt).

Een selectie van de werknemers was noodzakelijk. Alle zieke werknemers stelselmatig laten onderzoeken door de controlearts zou immers een bijzonder hoger kost voor de werkgever betekenen. De selectie die werd toegepast, liet toe om dit onderzoek te beperken tot de gevallen waar de afwezigheid het meeste de organisatie van het werk bemoeilijkte, en was bijgevolg passend.

Het feit dat er natuurlijk objectieve medische redenen kunnen zijn, waardoor een werknemer regelmatig korte tijd arbeidsongeschikt is, zoals de heer Č opmerkt, doet geen afbreuk aan het voormelde. In dat geval zal de controlearts het gerechtvaardigd karakter van de afwezigheid zondermeer kunnen vaststellen, zoals het geval was bij de heer Ö bij het eerst volgende onderzoek door de controlearts op 8 juni 2019 (stuk 7 Č).



Om al de voormelde redenen blijkt dat het verschil in behandeling omwille van de gezondheidstoestand objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel zijn passend en noodzakelijk zijn.

27.

In het licht van de voormelde elementen, brengt de heer Ö bijgevolg ook niet het bewijs dat er sprake zou zijn van een ongeoorloofde ongelijke behandeling in de zin van de cao nr. 95.

Geen recht op gewaarborgd loon

28.

De heer Ö heeft zich in strijd met de geldige bepalingen, niet het nodige gedaan om zich spontaan aan te bieden bij de controlearts.

In de brief van 24 januari 2019 stond uitdrukkelijk en onderlijnd dat de heer Č vanaf het begin van zijn afwezigheid telefonisch contact diende te nemen met het secretariaat van de medische controle "Securèx" (het betreft de vzw Medische Controle Securex, zoals blijkt uit het stuk 7 van de heer Ö). In de brief werd ook uitdrukkelijk verwezen naar " het arbeidsreglement (Hoofdstuk 7; Artikel 30) met betrekking tot deze procedure". In artikel 30 van het arbeidsreglement, waarvan de heer Ö een exemplaar had ontvangen, stond dat de werknemer zich uiterlijk de tweede dag van zijn arbeidsongeschiktheid diende te melden.

De heer Ö : was afwezig vanaf vrijdag 3 mei 2019. Vijf dagen lang meldde hij zich niet op het telefoonnummer van Securex. Dit was dus alleszins niet bij het begin van de aanwezigheid.

Bijgevolg had hij geen recht op gewaarborgd loon.

OM DEZE REDENEN HET ARBEIDSHOF

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken,

Rechtsprekend op tegenspraak en na erover beraadslaagd te hebben:

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk maar ongegrond.

Legt de kosten van het geding in hoger beroep ten laste van de heer Č , begroot voor de nv Securitas op 260 euro rechtsplegingsvergoeding.



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

Bijgestaan door

kamervoorzitter,
raadsheer in sociale zaken, werkgever
raadsheer in sociale zaken, werknemer-arbeider
, griffier

Mevrouw , raadsheer in sociale zaken, als werkgever, die bij de debatten aanwezig was en aan de beraadslaging heeft deelgenomen, verkeert in de onmogelijkheid om het arrest te ondertekenen.

Overeenkomstig artikel 785 Gerechtelijk Wetboek wordt het arrest ondertekend door , kamervoorzitter en raadsheer in sociale zaken, als werknemer-arbeider.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van 23 mei 2022 door:

kamervoorzitter,
, griffier

