

Repertoriumnummer: 20/2432
Datum van uitspraak: 26/03/2020
Rolnummer: 19/358/A
Materie: arbeidsovereenkomst bediende
Type vonnis: Eindvonnis

Afschrift ter kennis gebracht in
uitvoering van art. 792 G.W.
Vrijgesteld van expeditierecht
art. 280 2° Wetb. Reg.

Uitgifte

<i>Uitgereikt aan</i>	<i>Uitgereikt aan</i>
<i>op</i> €	<i>op</i> €
Rechtsmiddelen	

**arbeidsrechtbank Gent,
afdeling Gent**

Vonnis

KAMER G2

VON : EVT

In de zaak van:

[REDACTED]
wonende te [REDACTED]

elsende partij,
ter zitting vertegenwoordigd door [REDACTED] volmachtdrager, afgevaardigde van een
representatieve organisatie voor werknemers, met zetel te [REDACTED]

tegen:

[REDACTED]
met maatschappelijke zetel te [REDACTED] met vestigingseenheid [REDACTED]
te [REDACTED]
met KBO [REDACTED]

verwerende partij,
ter zitting vertegenwoordigd [REDACTED] advocaat loco [REDACTED]
advocaat te [REDACTED]

1. Procedure

De vordering werd ingeleid met een verzoekschrift op tegenspraak dd. 20.3.2019, neergelegd ter griffie van deze Rechtbank op 28.3.2019.

De zaak werd overeenkomstig art. 1034 sexies Ger. W. opgeroepen ter openbare terechtzitting van 25.4.2019.

De partijen werden in kennis gesteld van de conclusietermijnen en rechtsdag door middel van een afschrift van het proces-verbaal van de openbare terechtzitting dat hen werd toegestuurd op 2.5.2019, overeenkomstig artikel 747, § 2, vierde lid Ger.W.

De rechtsdag werd bepaald op de openbare terechtzitting van de kamer G2 dd. 27.2.2020.

Op deze terechtzitting kende de poging tot verzoening overeenkomstig artikel 734 Ger. W. geen resultaat.

De Rechtbank heeft de beide partijen op deze zitting gehoord in de uiteenzetting van hun middelen en conclusies, en heeft de debatten gesloten.

De Rechtbank heeft de stukken van het geding, onder meer die gevoegd bij het dossier van de rechtspleging, ingezien.

Hierna werd de zaak in beraad genomen.

De Wet van 15.6.1935 betreffende het taalgebruik in gerechtszaken werd gerespecteerd.

2. Feiten

2.1.

██████████ trad in dienst bij de ██████████ (hierna genoemd de VZW) als bediende middels een deeltijdse arbeidsovereenkomst (28,5u per week) van onbepaalde duur sinds 1.11.2008 (stuk 1 bundel ██████████).

Zij was tewerkgesteld als opvoedster klasse 1 in het ██████████

Middels een addendum bij de arbeidsovereenkomst dd. 1.9.2010 (stuk 2 bundel ██████████) werd zij hoofdopvoedster. De andere arbeidsmodaliteiten bleven behouden.

Zij werkte voornamelijk in een weekendregeling bij de doelgroep van jongeren met een autismespectrumstoornis.

2.2.

Beide partijen spreken over een herstructurering in 2014 die heeft plaats gevonden binnen de VZW, waardoor er werd overgegaan naar mindere weekendregelingen. Mevrouw ██████████ stelt tevens dat haar groep van jongeren ook wegviel.

In die zin ging zij vanaf dan aan de slag als opvoedster in een weekendwerking voor jongeren met een gedrags- en emotionele stoornis (GES), wat kan worden beschouwd als de zwaarste afdeling binnen de instelling.

2.3.

Mevrouw ██████████ is arbeidsongeschikt geworden op 16.9.2016.

Mevrouw ██████████ leed aan een burn-out ten gevolge van de negatieve werksfeer die heerste op de afdeling waar zij werkte, zoals mevrouw ██████████ dit zelf stelt in haar besluiten.

Of er effectief verscheidene gesprekken zijn geweest met de groepschef blijft onduidelijk.

2.4.

Alleszins wenste mevrouw ██████████ in mei 2017 opnieuw het werk te hervatten in het kader van een progressieve werkhervatting. Mevrouw ██████████ stelt dat er een positief gesprek was in mei 2017 met de directie teneinde deze werkhervatting te bespreken.

Vanaf dit gesprek werden er diverse interne vacatures doorgestuurd naar mevrouw ██████████ (zie b.v. stukken 17-18 bundel mevrouw ██████████), waarbij mevrouw ██████████ in de periode van juni t/m september zich als kandidaat opgaf voor verscheidene vacatures zoals onder meer voor opvoeder in afdeling B voor jongere met een neuro-motorische aandoening, voor opvoeder in afdeling D, voor maatschappelijk assistente, voor de betrekking van pastor en voor administratief medewerker. Zij gaf hierbij aan dat zij ook in andere instellingen van de VZW wenste te gaan werken.

2.5.

Ondertussen werd zij uitgenodigd bij de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer op 5.7.2017 (stuk 4 bundel mevrouw [REDACTED]) die volgende aanbevelingen en voorstellen deed :

"advies verlenging ziekteverlof wegens nog onvoldoende herstel

Graag verdere verkenning van alternatieve tewerkstellingsmogelijkheden waarin wellicht in latere instantie een progressieve heropstart aan te bevelen zal zijn."

Op 12.9.2017 werd zij voor een tweede maal onderzocht door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer (stuk 5 bundel mevrouw [REDACTED]), waarbij deze keer in dezelfde lijn werd gemeld:

*"blijvend advies naar verkenning alternatieve tewerkstellingsmogelijkheid buiten GES leefgroep en bij voorkeur met opstart in progressieve werkhervatting
In afwachting advies tot verlenging ziekteverlof"*

2.6.

Gelet op bovenstaande gezondheidsbeoordelingen en mede gelet op het verloop van de sollicitaties op de interne vacatures, deed mevrouw [REDACTED] op 23.10.2017 een aanvraag tot re-integratie in de onderneming.

In het formulier voor de re-integratiebeoordeling dd. 9.11.2017 stelde de arbeidsgeneesheer dat luik C van toepassing was op de situatie van mevrouw [REDACTED] (stuk 6 bundel mevrouw [REDACTED]), met name dat zij definitief ongeschikt was om het overeengekomen werk bij de werkgever te hervatten, maar dat zij wel in staat was om aangepast werk of ander werk bij de werkgever uit te voeren (desgevallend mits aanpassing aan de werkpost).

Als modaliteiten of aanbevelingen en voorstellen in verband met de aanpassing van de werkpost werd vermeld :

"Werkhervatting in groep C secundair of in het algemeen werken met jongeren boven de 12 jaar waar de agressieproblematiek op de voorgrond staat is tegenaangewezen.

Komt wél in aanmerking voor heroriëntatie naar leefgroepen met jongere kinderen, al dan niet met gedrags- of emotionele stoornissen.

Eventuele opstart in progressieve werkhervatting bespreekbaar te houden."

Ondertussen werd er een nieuwe arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur afgesloten op 25.11.2017 (stuk 3 bundel mevrouw [REDACTED]), waarbij als functie werd vermeld "opvoedster klasse 1 in het [REDACTED]", en dit met ingangsdatum 25.11.2017.

2.7.

Op 2.2.2018 (ongeveer 4 maand na de aanvraag tot re-integratie) (stuk 7 bundel mevrouw [REDACTED]) kwam er een gemotiveerd verslag tussen van de werkgever, in het geval "wanneer er geen individueel re-integratieplan mogelijk is".

Het volgende werd gesteld :

"De medewerkster [REDACTED] is als hoofdopvoedster tewerkgesteld binnen de weekendregeling, deelgroep jongeren GES. Na lange afwezigheid door ziekte en na consultatie bij de arbeidsgeneesheer

werd beslist dat de tewerkstelling in het weekend niet meer mogelijk was, evenmin een tewerkstelling binnen de doelgroep GES jongeren. Er volgden verschillende gesprekken met de pedagogisch directeur waarin wordt gepeild naar de verwachtingen van [REDACTED] alsook om te onderzoeken welke mogelijkheden er zijn voor een alternatieve opdracht binnen de organisatie. Er wordt afgesproken dat [REDACTED] alle interne vacatures rechtstreeks ontvangt en opvolgt (solliciteert bij interesse). Er volgen verschillende gesprekken lkv vacatures voor opvoeder weekregeling.

Uit het sollicitatiegesprek voor een vacature in afdeling kinderen en jongeren met een autismespectrumstoornis konden volgende zaken worden vastgesteld:

- het gesprek verliep traag, er werd opmerkelijke onzekerheid vastgesteld bij de sollicitant, zenuwachtigheid ook;
- de sollicitant gaf een onsamenhangende, moeilijke uiteenzetting over haar visie op agressiehantering;
- er is twijfel of het tempo en de inhoud van de gezochte opvoedersopdracht op heden realistisch aansluit bij het profiel van de sollicitant, mogelijks zijn niet-opvoedersopdrachten realistischer haalbaar?

Uit het sollicitatiegesprek voor een vacature in afdeling kinderen en jongeren met een (neuro)motorische beperking konden volgende zaken worden vastgesteld:

- er is twijfel over de slaagkans van re-integratie op dit moment; het is belangrijk voor de sollicitant om bij terugkomst werkelijk klaar te zijn voor uitdagingen die wachten, om de eigen persoonlijkheid, die als authentiek en eerlijk wordt ervaren, ten volle te kunnen inzetten, er is twijfel of de kandidaat over de nodige draagkracht, daadkracht en (emotionele en andere) stabiliteit beschikt;
- er werd vastgesteld dat bevroegde en besproken zaken moeilijk benoemd konden worden door de sollicitant;
- er door de sollicitant de wens geuit om een werkplek te vinden bij motorische (+) cliënten, eerder dan bij GES-clieënten.

Uit het sollicitatiegesprek voor een vacature in afdeling kinderen met een gedrags-en emotionele beperking konden volgende zaken worden vastgesteld:

- er is vrees dat de sollicitant bij huidige heropstart de werkdruk en de hoeveelheid werk moeilijk zal aankunnen;
- er is een discrepantie vastgesteld tussen de verwachtingen rond de opvoedersopdrachten tussen sollicitant en de afdeling waarin de vacature loopt;
- er is grote bezorgdheid bij de sollicitant rond reële sollicitatiekansen op de campus: er is het aanvoelen dat er weinig realistische opportuniteiten zijn die kunnen benut worden en vacatures die resulteren in effectieve sollicitaties;
- de sollicitant heeft waardevolle positieve persoonlijkheidskenmerken ("lieve warme vrouw").

Uit het sollicitatiegesprek voor een vacature pastoraal medewerker konden volgende zaken worden vastgesteld:

- kandidaat beschikt over voldoende vaardigheden rond het thema zinzorg, er is echter onvoldoende pastorale kennis om de expertise die gevraagd wordt in deze opdracht, te kunnen inzetten.

[REDACTED] werd niet weerhouden voor een gesprek ivm een vacature voor een administratieve medewerker. Andere kandidaten hadden een meer geschikt profiel.

In gesprek met de pedagogisch en algemeen directeur is duidelijk dat het aan inzet niet ontbreekt. We ervaren [REDACTED] als ondersteunend, warm en een vrouw met visie. Daar waar verwachtingen worden gesteld, zien we onzekerheid en missen we draagkracht.

Samengevat: er zijn zeer ernstige twijfels rond de mogelijkheden tot het opnemen van een opvoedersopdracht in de weekregeling wat maakt dat de werkgever geen mogelijkheden ziet tot re-integratie. Ook andere opdrachten zijn open gesteld voor [REDACTED] daar missen we de expertise."

2.8.

Na dit verslag houdt de VZW voor dat er nog enkele gesprekken hebben plaatsgevonden.

Met aangetekende brief dd. 27.6.2018 (stuk 8 bundel mevrouw [REDACTED]) liet de VZW weten :

"Beste medewerker

Beste [REDACTED]

In aansluiting met het telefonisch onderhoud van 27 juni 2018 met mevr. [REDACTED] pedagogisch directeur, sturen wij je hierbij ingesloten een ontbinding van je arbeidscontract wegens medische overmacht, dit met ingang op 30 juni 2018. Dit naar aanleiding van het geneeskundig onderzoek door de arbeidsgeneesheer Dr. [REDACTED] en het doorlopen van het proces in het kader van de re-integratie.

Mogen we je vragen om het gele document getekend terug te bezorgen aan onze personeelsdienst en dit binnen de 8 kalenderdagen.

In bijlage vind je het formulier re-integratiebeslissing (FBR) en het motivatieverslag (beiden reeds bezorgd per mail dd. 20/02/2018). Met deze documenten kan je je in orde stellen bij de mutualiteit en bij de RVA.

Mocht je hieromtrent nog vragen hebben, aarzel niet om contact op te nemen.

We hopen dat je binnenkort kan uitkijken naar een nieuwe professionele uitdaging en wensen je alvast alle succes."

In bijlage werd inderdaad een document gevoegd met als titel "vaststelling van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst dd 25/11/2017 wegens medische overmacht – aangepast werk niet mogelijk".

Er werd hierbij het volgende gesteld :

"De partijen komen overeen dat uit het re-integratieverslag blijkt dat de werknemer definitief in de onmogelijkheid verkeert om in de toekomst haar huidig werk verder uit te voeren omwille van gezondheidsredenen.

Aangezien het voor de werkgever technisch of objectief onmogelijk was of om gegronde redenen redelijkerwijze niet kon worden geëist om een re-integratieplan op te stellen, stellen beide partijen vast dat de arbeidsovereenkomst gesloten op 25/11/2017 een einde neemt op 30/06/2018 zonder opzegtermijn of vergoeding, op grond van de definitieve overmacht wegens medische ongeschiktheid voor het werk waarvoor aangenomen.

De werknemer en werkgever verklaren gebruik te hebben gemaakt van het re-integratietraject zoals voorzien door het KB van 28/05/2003, de werknemer verklaart geen beroep te willen instellen tegen de beslissing van de arbeidsgeneesheer tot definitieve ongeschiktheid. Het re-integratietraject werd volledig doorlopen."

Mevrouw [REDACTED] verkoos ervoor om dit document niet te ondertekenen.

Er werd een formulier C4 afgeleverd op 30.6.2018 met als vermelding van de juiste oorzaak van werkloosheid : "ontbinding van de overeenkomst dd 30/06/18 overmacht : zie re-integratieverslag" (stuk 10 bundel mevrouw [REDACTED]).

2.9.

Er volgde hierna nog briefwisseling tussen partijen (stukken 11 t/m 13 bundel mevrouw [REDACTED]), doch een vergelijk bleek niet mogelijk te zijn tussen partijen, waardoor mevrouw [REDACTED] zich genoodzaakt zag om een verzoekschrift neer te leggen ter griffie van deze Rechtbank.

3. Voorwerp van de vorderingen

Met conclusie neergelegd ter griffie dd. 19.12.2019 luidt de actuele vordering van mevrouw [REDACTED] als volgt :

- De vordering ontvankelijk en gegrond te verklaren
- Dienvolgens de VZW te veroordelen tot betaling van
 - o € 34.126,70 bruto verbrekingsvergoeding
 - o € 14.150,10 bruto schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag (zonder RSZ)
 - o € 144,13 bruto feestdagenloon na uitdiensttredingte vermeerderen met de wettelijke intresten op de brutobedragen zoals voorzien in art. 10 van de Loonbeschermingswet vanaf de datum van opelsbaarheid, met name vanaf 1.7.2018 en met de gerechtelijke intresten vanaf 28.3.2019
- De VZW tevens te veroordelen tot afgifte van de sociale documenten, met name de loonstrook met vermelding van de toegekende bedragen en van de fiscale loonfiche 281.10, wat overeenkomstig art. 93 UitvoeringsKB van het W.I.B. 1992 dient te gebeuren voor 1 maart van het jaar volgend op de effectieve betaling van de achterstallen
- De VZW tenslotte te veroordelen tot de kosten van het geding, voorlopig begroot op € 20,00 ten titel van de bijdrage voor het Begrotingsfonds voor de Juridische Tweedelijnsbijstand

Met conclusie neergelegd ter griffie dd. 30.1.2020 luidt de actuele vordering van de VZW als volgt :

- De vordering van mevrouw [REDACTED] ongegrond te verklaren
- Met verwijzing van mevrouw [REDACTED] in de kosten van het geding met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, thans begroot op € 3.000,00 euro.

4. Bespreking

4.1. Toelaatbaarheid van de vordering

De vordering van mevrouw [REDACTED] werd tijdig en regelmatig naar de vorm ingesteld. Ze is dan ook ontvankelijk.

4.2. Ten gronde

4.2.1. Opzeggingsvergoeding

4.2.1.1. Principes

Voorheen heerste er veel rechtsonzekerheid voortvloeiend uit de discussie over de toepassing van artikel 72 van het K.B. dd. 28.5.2003 betreffende het gezondheidstoezicht op de werknemers en artikel 2 van de wet dd. 27.4.2007 houdende diverse bepalingen dat een nieuw artikel 34 Arbeidsovereenkomstenwet invoegde dat de werkgever verplichtte een bijzondere herinschakelingsprocedure na te leven vooraleer hij de verbreking van de arbeidsovereenkomst wegens medische overmacht kon vaststellen.

Artikel 3 van de wet dd. 27.4.2007 verduidelijkte hierbij echter dat de Koning de inwerkingtreding van die bepaling moet regelen. Bij gebreke aan enige uitvoeringsmaatregel is dit vroegere artikel 34 Arbeidsovereenkomstenwet nooit in werking getreden.

Teneinde deze rechtsonzekerheid te onderkennen heeft de wetgever twee koninklijke besluiten goedgekeurd die op 24.11.2016 zijn verschenen :

- K.B. dd. 28.10.2016 tot wijziging van het K.B. dd. 28.5.2003 betreffende het gezondheidstoezicht op de werknemers wat de re-integratie van arbeidsongeschikte werknemers betreft
- K.B. dd. 8.11.2016 tot wijziging van het K.B. dd. 3.7.1996 tot uitvoering van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14.7.1994, wat de sociaalprofessionele re-integratie betreft.

Ook de wet dd. 20.12.2016 houdende diverse bepalingen inzake arbeidsrecht in het kader van arbeidsongeschiktheid heeft hierbij zijn belang gehad.

Het K.B. dd. 28.10.2016 tot wijziging van het K.B. dd. 28.5.2003 betreffende het gezondheidstoezicht op de werknemers wat de re-integratie van arbeidsongeschikte werknemers betreft werd opgenomen in boek 1, titel 4, hoofdstuk VI van de Codex over het welzijn op het werk (hierna genoemd de Codex).

De artikelen I.4-722 e.v. van de Codex op het werk regelen aldus nu de volledige procedure van het re-integratietraject.

Artikel I.4-72 van de Codex behelst de doelstelling van een re-integratietraject. De bedoeling van de wetgeving bestaat er immers in de re-integratie te bevorderen van de werknemer die het overeengekomen werk tijdelijk of definitief niet kan uitoefenen. Dit kan dan door de werknemer hetzij tijdelijk een aangepast of een ander werk te geven in afwachting van het opnieuw uitoefenen van het overeengekomen werk, hetzij definitief een aangepast of een ander werk te geven indien de werknemer definitief ongeschikt is voor het uitoefenen van het overeengekomen werk (zie ook J. DEVOS, A. WITTERS, "Medische overmacht na het definitief beëindigen van het re-integratietraject voor arbeidsongeschikte werknemers", Or. 2019/9, 320).

De arbeidsongeschikte werknemer, zijn behandelende arts, de werkgever of de adviserend geneesheer kunnen de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer voortaan verzoeken om een re-integratietraject op te starten (artikel I.4-73 §1 Codex).

Zodra hij dat verzoek ontvangen heeft, nodigt de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer de betrokken werknemer uit voor een re-integratiebeoordeling om na te gaan of de werknemer het overeengekomen werk op termijn opnieuw zal kunnen uitoefenen (in voorkomend geval mits een aanpassing van de werkpost) en om de re-integratiemogelijkheden te onderzoeken op basis van zijn werkcapaciteiten (artikel I.4-73 §3 Codex).

Artikel I.4-73 §4 van de Codex stelt :

"Na afloop van de re-integratiebeoordeling en rekening houdend met het resultaat van het overleg bedoeld in § 3, neemt de preventieadviseur-arbeidsarts zo spoedig mogelijk één van de volgende beslissingen die hij vermeldt op het formulier voor de re-integratiebeoordeling:

- a) de mogelijkheid bestaat dat de werknemer op termijn het overeengekomen werk kan hervatten, desgevallend mits aanpassing van de werkpost, en de werknemer is in staat om in tussentijd bij de werkgever een aangepast of ander werk uit te voeren, desgevallend mits aanpassing van de werkpost. De preventieadviseur-arbeidsarts legt de modaliteiten vast van het aangepast of ander werk, evenals van de aanpassing van de werkpost. Op een door hem vast te stellen tijdstip herbekijkt de preventieadviseur-arbeidsarts het re-integratie-traject overeenkomstig § 3;*
- b) de mogelijkheid bestaat dat de werknemer op termijn het overeengekomen werk kan hervatten, desgevallend mits aanpassing van de werkpost, maar de werknemer is niet in staat om in tussentijd bij de werkgever enig aangepast of ander werk uit te voeren. Op een door hem vast te stellen tijdstip herbekijkt de preventieadviseur-arbeidsarts het re-integratietraject overeenkomstig § 3;*
- c) de werknemer is definitief ongeschikt om het overeengekomen werk te hervatten, maar is in staat om bij de werkgever een aangepast of een ander werk uit te voeren, desgevallend mits aanpassing van de werkpost. De preventieadviseur-arbeidsarts legt de modaliteiten vast van het aangepast of ander werk, evenals van de aanpassing van de werkpost;*
- d) de werknemer is definitief ongeschikt om het overeengekomen werk te hervatten en is niet in staat om bij de werkgever enig aangepast of ander werk uit te voeren;*
- e) hij oordeelt dat het om medische redenen niet opportuun is een re-integratietraject op te starten. De preventieadviseur-arbeidsarts herbekijkt elke 2 maanden de mogelijkheden voor het opstarten van het re-integratietraject. Deze beslissing kan niet worden genomen voor re-integratietrajecten opgestart op verzoek van de adviserend arts, bedoeld in artikel I.4-73, § 1, 2°.*

Bij de re-integratiebeoordeling heeft de preventieadviseur-arbeidsarts bijzondere aandacht voor de progressiviteit van de maatregelen die hij voorstelt."

Artikel I.4-74 §1 Codex stelt :

"De werkgever maakt een re-integratieplan op in overleg met de werknemer, de preventieadviseur-arbeidsarts en, in voorkomend geval, andere personen die kunnen bijdragen tot het slagen van de re-integratie:

1° na ontvangst van de re-integratiebeoordeling, wanneer het gaat om een tijdelijke ongeschiktheid zoals bedoeld in artikel I.4-73, § 4, a);

2° na het verstrijken van de termijn voor het instellen van beroep overeenkomstig artikel I.4-80, of na ontvangst van het resultaat van de beroepsprocedure waarin de beslissing van de preventieadviseur-arbeidsarts werd bevestigd, wanneer het gaat om een definitieve ongeschiktheid zoals bedoeld in artikel I.4-73, § 4, c)."

Wanneer de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer tot het oordeel is gekomen dat de betrokken werknemer definitief ongeschikt is om het overeengekomen werk te hervatten, maar wel in staat is om bij de werkgever een aangepast of een ander werk uit te voeren, desgevallend mits aanpassing van de werkpost, dient de werkgever aldus een re-integratieplan op te stellen in overleg met de

werknemer, de preventieadviseur-arbeldsarts en eventueel nog andere personen, na het verstrijken van de mogelijke beroepstermijn.

De mogelijke beroepsprocedure die deze werknemer kan volgen, wordt uiteengezet in (o.a.) artikel 73/9 §2 K.B. dd. 28.5.2003 waarbij de beroepstermijn wordt behandeld :

"De werknemer stuurt hiertoe binnen de 7 werkdagen nadat de preventieadviseur-arbeldsgeneesheer het formulier voor de re-integratiebeoordeling aan hem heeft bezorgd, een aangetekende brief aan de bevoegde geneesheer sociaal inspecteur van de Algemene Directie Toezicht op het Welzijn op het werk, en verwittigt ook de werkgever."

Er is één mogelijke situatie waarbij de werkgever dergelijk re-integratieplan niet kan opstellen, met name de situatie zoals voorzien in artikel 1.4-74 §4 van de Codex :

"Een werkgever die na het overleg bedoeld in § 1 geen re-integratieplan opmaakt omdat hij meent dat dat technisch of objectief onmogelijk is, of om gegronde redenen redelijkerwijze niet kan worden geëist, motiveert dit in een verslag."

Dit verslag dient te worden bezorgd aan de werknemer en aan de preventieadviseur-arbeldsarts binnen dezelfde termijnen als bedoeld in § 3 (12 maanden in dit geval) en zal ter beschikking van de met het toezicht belaste ambtenaren worden gehouden.

Artikel 1.4-76 §1 Codex stelt :

*"Voor een werknemer die definitief ongeschikt is om het overeengekomen werk uit te voeren, is het re-integratietraject definitief beëindigd op het ogenblik dat de werkgever:
(...)*

2° het verslag bedoeld in artikel 1.4-74, § 4, heeft bezorgd aan de preventieadviseur-arbeldsarts;"

Meer specifiek wat betreft de mogelijkheden om de arbeidsovereenkomst te kunnen beëindigen door medische overmacht, luidt het nieuwe artikel 34 Arbeidsovereenkomstenwet als volgt :

"De arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte of ongeval, waardoor het voor de werknemer definitief onmogelijk wordt om het overeengekomen werk te verrichten, kan slechts een einde maken aan de arbeidsovereenkomst wegens overmacht nadat het re-integratietraject van de werknemer die het overeengekomen werk definitief niet kan uitoefenen, vastgesteld krachtens de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, is beëindigd.

Dit artikel doet geen afbreuk aan het recht om de arbeidsovereenkomst te beëindigen mits een opzeggingstermijn wordt nageleefd of een vergoeding wordt betaald overeenkomstig de bepalingen van deze wet".

Deze nieuwe bepaling is in werking getreden vanaf 9.1.2017.

Dit betekent aldus dat men de ganse procedure van het re-integratietraject zal moeten naleven, inclusief de beroepsprocedure, vooraleer men kan overgaan tot verbreking van de arbeidsovereenkomst wegens medische overmacht.

Meer specifiek in onderhavig geschil zou dit kunnen betekenen in het geval van definitieve ongeschiktheid van de werknemer voor het overeengekomen werk, dat het re-integratietraject als beëindigd kan worden beschouwd wanneer de preventieadviseur-arbeldsarts een formulier voor re-integratiebeoordeling opstelt en oordeelt dat aangepast werk mogelijk is, er in dat geval een re-integratieplan zou moeten worden opgemaakt, maar dat de werkgever meent dat dit technisch of

objectief onmogelijk is, of redelijkerwijze niet kan worden geëist, mits dit wordt gemotiveerd in een verslag aan de werknemer en de preventieadviseur-arbeidsarts (J. DEVOS, A. WITTERS, "Medische overmacht na het definitief beëindigen van het re-integratietraject voor arbeidsongeschikte werknemers", Or. 2019/9, 326).

Vóór deze nieuwe wetbepaling oordeelde de rechtspraak reeds dat de werkgever die de beëindiging van de arbeidsovereenkomst door overmacht vaststelde vóór het verstrijken van de beroepstermijn bepaald in het K.B. dd. 28.5.2003, de arbeidsovereenkomst op een onregelmatige wijze beëindigde (Arbh. Luik, afdeling Namen, 13 januari 2009, J.T.T. 2009, afl. 1033, 132; Arbh. Antwerpen, afdeling Hasselt, 12 mei 2009, Soc. Kron. 2012, afl. 1, 8, noot N. BETSCH en A. VAN REGENMORTEL).

De arbeidsovereenkomst is pas beëindigd door overmacht nadat een partij zich op deze overmacht beroept (Arbh. Gent 12 december 1988, R.W. 1988-89, 1437, noot W. RAUWS; Arbh. Bergen 25 november 1996, Soc. Kron. 2001, 539; Arbh. Gent 25 maart 2002, TGR 2002, 172). Door overmacht in te roepen drukt de werkgever op onherroepelijke wijze de wil uit de contractuele betrekkingen te beëindigen (Arbrb. Brussel 16 oktober 1990, R.W. 1990-91, 892).

Uit het feit dat een partij zich ten onrechte op overmacht beroept en de beëindiging van de arbeidsovereenkomst vaststelt, kan wettig worden afgeleid dat die partij de arbeidsovereenkomst onregelmatig heeft beëindigd. De rechter dient daarbij niet vast te stellen dat die partij de bedoeling had zelf de arbeidsovereenkomst te beëindigen (Cass. 10 maart 2014, S.12.0019.N, J.T.T. 2014, afl. 1188, 222 en R.A.B.G. 2015, afl. 3, 174, noot M. DEMEDTS; zie ook: Arbh. Brussel 24 juni 2016, J.T.T. 2017, afl. 1268, 65).

4.2.1.2. Toepassing

4.2.1.2.1.

In casu staat het vast dat mevrouw [REDACTED] op 23.10.2017 haar re-integratietraject heeft aangevraagd, waarna zij op 9.11.2017 bij de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer is langs geweest die een formulier voor de re-integratiebeoordeling op dezelfde dag heeft opgemaakt (stuk 6 bundel mevrouw [REDACTED]).

De preventieadviseur-arbeidsgeneesheer besloot tot de optie C, met name stellende dat mevrouw [REDACTED] definitief ongeschikt was om het overeengekomen werk bij de VZW te hervatten, maar dat zij wel in staat was om aangepast werk of ander werk bij de VZW uit te voeren (desgevallend mits aanpassing aan de werkpost).

Als modaliteiten of aanbevelingen en voorstellen in verband met de aanpassing van de werkpost werd vermeld :

*"Werkhervatting in groep C secundair of in het algemeen werken met jongeren boven de 12 jaar waar de agressieproblematiek op de voorgrond staat is tegenaangewezen.
Komt wél in aanmerking voor heroriëntatie naar leefgroepen met jongere kinderen, al dan niet meet gedrags –of emotionele stoornissen.
Eventuele opstart in progressieve werkhervatting bespreekbaar te houden."*

De Rechtbank stelt vast dat de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer zijn taak correct heeft uitgevoerd en aldus de re-integratiemogelijkheden van mevrouw [REDACTED] grondig heeft onderzocht op basis

van haar werkcapaciteiten, waarbij er bijzondere aandacht werd besteed aan de progressiviteit van de maatregelen die werden voorgesteld.

Wat tevens vaststaat is dat mevrouw [REDACTED] geen beroep (conform artikel 1.4-80 Codex) heeft aangetekend tegen deze beslissing. Mevrouw [REDACTED] stelt in haar besluiten dat zij dit niet heeft gedaan omdat zij zich kon vinden in het oordeel van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer.

4.2.1.2.2.

Artikel 1.4-74 §1 Codex diende, na afloop van de beroepstermijn, aldus verder te worden gevolgd, wat betekent dat de VZW in principe vanaf dan een re-integratieplan diende op te maken in overleg met de werknemer, de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer en, in voorkomend geval, andere personen die zouden kunnen bijdragen tot het slagen van de re-integratie van mevrouw [REDACTED].

De VZW beroept zich nu op een uitzondering op deze verplichting om dergelijk re-integratieplan op te stellen, met name artikel 1.4-74 §4 Codex dat stelt :

"Een werkgever die na het overleg bedoeld in § 1 geen re-integratieplan opmaakt omdat hij meent dat dat technisch of objectief onmogelijk is, of om gegronde redenen redelijkerwijze niet kan worden geëist, motiveert dit in een verslag."

Het is dit gemotiveerd verslag dat de VZW heeft opgemaakt op 2.2.2018, dat werd overgemaakt aan mevrouw [REDACTED] en waaruit kan worden afgeleid dat de VZW van oordeel was dat het technisch of objectief onmogelijk was of om gegronde redenen redelijkerwijze er niet kon worden geëist dat dergelijke re-integratieplan moest opgemaakt worden in de situatie van mevrouw [REDACTED].

4.2.1.2.3

Vooreerst dient te worden opgemerkt dat de VZW in principe 12 maanden na ontvangst van de re-integratiebeoordeling de tijd had (conform artikel 1.4-74 §3-4 Codex) om een re-integratieplan op te stellen. In casu verliep deze termijn aldus op 9.11.2018.

De VZW verkoos er echter voor om reeds op 2.2.2018 (een kleine drie maanden na ontvangst van de re-integratiebeoordeling) in te roepen dat de opmaak van dergelijk re-integratieplan niet tot de mogelijkheden zou behoren.

Deze korte tijdsperiode dient mee in ogenschouw te worden genomen bij de beoordeling of de werkgever wel degelijk alle stappen van het re-integratietraject goed heeft doorlopen en om na te gaan of er wel degelijk terecht kon worden geoordeeld of het re-integratietraject een einde had genomen (zie infra).

4.2.1.2.4.

Alleszins is deze laatste bedenking de belangrijkste vraag bij de beoordeling van huidig geschil : werd het re-integratietraject correct gevolgd en kon de VZW terecht, door middel van de opmaak van het gemotiveerd verslag dd. 2.2.2018, inroepen dat het re-integratietraject correct werd beëindigd, waardoor men op 30.6.2018 de arbeidsovereenkomst heeft ontbonden wegens medische overmacht.

De Rechtbank is van oordeel dat op deze vraag negatief moet worden geantwoord.

Uit het verloop van de procedure na de aanvraag tot opstart van het re-integratietraject van mevrouw [REDACTED] op 23.10.2017 kan worden afgeleid dat de VZW heeft nagelaten om alle mogelijkheden te onderzoeken teneinde dit re-integratietraject te laten slagen.

Er dient hierbij te worden opgemerkt dat de door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer gemaakte aanbevelingen in het formulier voor de re-integratiebeoordeling nauw aansluiten bij de aanbevelingen die hij eerder had geformuleerd middels de formulieren voor de gezondheidsbeoordeling vóór de aanvraag tot opstart van het re-integratietraject door mevrouw [REDACTED] (stukken 4-5 bundel mevrouw [REDACTED]).

De nadruk lag hierbij sterk op progressieve werkhervatting met verkenning van alternatieve tewerkstellingsmogelijkheden. De preventieadviseur-arbeidsgeneesheer had duidelijk voor ogen dat te allen tijde diende te worden vermeden dat mevrouw [REDACTED] opnieuw zou werken in een leefgroep van jongeren met een agressieproblematiek. Deze aanbevelingen kaderen duidelijk in de beslissing van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer voor optie C, met name definitief ongeschikt om het overeengekomen werk te hervatten, maar wel in staat om aangepast of ander werk bij de werkgever uit te voeren, mits eventuele aanpassing aan de werkpost.

4.2.1.2.5.

Bij de opstart van het re-integratietraject was het aldus aan de VZW om met deze aanbevelingen (die aldus reeds dateerden van vóór de aanvraag dd. 23.10.2017) rekening te houden met het oog op de opmaak van een re-integratieplan waar de VZW aldus 12 maanden de tijd voor kreeg.

De Rechtbank oordeelt dat de VZW op geen enkele wijze aantoonde welke concrete handelingen zij heeft gesteld na de aanvraag tot opstart van het re-integratietraject, met als doel de werkhervatting van mevrouw [REDACTED] te stimuleren, in de lijn van de beslissing van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer en zijn aanbevelingen.

Er dient te worden vastgesteld dat er een complete radiostilte heerste in hoofde van de VZW na de aanvraag tot opstart van het re-integratietraject, minstens toont de VZW niet aan hoe men contact heeft gezocht met mevrouw [REDACTED] of aan welke maatregelen men had gedacht om het re-integratietraject van mevrouw [REDACTED] te laten slagen.

In besluiten stelt de VZW dat de mogelijkheid van andere functies werd onderzocht, doch dat mevrouw [REDACTED] niet over de juiste kennis beschikte of wegens haar psychologische problematiek de openstaande functie niet kon uitoefenen.

Hoe deze mogelijkheden dan concreet werden onderzocht na de aanvraag tot opstart van het re-integratietraject blijft onduidelijk. Uit geen enkel stuk kan worden afgeleid op welke wijze de VZW haar onderzoek heeft gevoerd, laat staan op basis van welke elementen er kon worden besloten dat bepaalde openstaande functies (welke ?) niet geschikt zouden geweest zijn voor mevrouw [REDACTED].

De VZW doet weliswaar een poging om dit aan te tonen door te verwijzen naar bepaalde acties, nl. het doorsturen van verscheidene interne vacatures waaraan mevrouw [REDACTED] kon deelnemen, doch deze dateren allen van vóór de aanvraag tot opstart van het re-integratietraject. Er kan op geen enkele wijze rekening worden gehouden met deze interne vacatures, vermits er op dat moment nog geen sprake was van een te volgen re-integratietraject.

De Rechtbank stelt zich hierbij tevens, samen met mevrouw [REDACTED] de vraag of dergelijk systeem van interne vacatures met sollicitaties wel degelijk de geschikte maatregelen betreft om een langdurig zieke werknemer opnieuw trachten te re-integreren op de werkvloer. Wanneer de Codex het heeft over de opmaak van een re-integratieplan met daarin vervat bepaalde, concrete maatregelen, had men hierbij het louter doorsturen van interne vacatures (waarop men nog eens diende te solliciteren) niet op het oog.

Het is hierbij opmerkelijk dat de VZW in haar besluiten zelf stelt dat na het medisch advies van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer (met name de opmaak van het formulier voor de re-integratiebeoordeling, waarbij deze preventieadviseur-arbeidsgeneesheer een medische beoordeling maakt van de restcapaciteiten van de werknemer), het de taak van de werkgever is om na te gaan of deze medische aanbevelingen in de praktijk kunnen worden omgezet. De VZW specificeert dit door te verwijzen naar mogelijke redelijke aanpassingen van de werkplek met het oog op de re-integratie van de werknemer. Zo kan er worden verwezen naar de maatregelen die een re-integratie mogelijk zouden kunnen maken, zoals opgesomd in de bijlage van stuk 7 van het bundel van mevrouw [REDACTED]

De VZW wist aldus waar de klepel hing. Het was aan haar om deze mogelijke redelijke aanpassingen van de werkplek te onderzoeken na de beslissing van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer. De VZW laat echter na om aan te tonen dat zij dergelijk onderzoek heeft uitgevoerd.

Zonder tussen te komen in het beleid van de VZW houdt mevrouw [REDACTED] hierbij terecht voor dat er mogelijkheden bestonden om haar progressief het werk te laten hervatten in een andere afdeling of in een andere instelling (waartoe zij bereid was).

4.2.1.2.6.

De VZW heeft op 2.2.2018 geoordeeld dat zij zich kon beroepen op de uitzondering zoals voorzien in artikel I.4-74 §4 Codex. Door zich te beroepen op deze uitzondering was de VZW van oordeel dat een re-integratieplan niet mogelijk was, waardoor het re-integratietraject naar haar oordeel beëindigd kon worden.

De tekst van artikel I.4-74 §4 Codex is hierbij relevant om te benadrukken :

"Een werkgever die na het overleg bedoeld in § 1 geen re-integratieplan opmaakt omdat hij meent dat dat technisch of objectief onmogelijk is, of om gegronde redenen redelijkerwijze niet kan worden geëist, motiveert dit in een verslag." (eigen onderlijning)

Deze bepaling impliceert aldus dat, vooraleer de werkgever zich beroept op de onmogelijkheid om een re-integratieplan op te maken, er een overleg zoals bedoeld in artikel I.4-74 §1 Codex dient te hebben plaatsgevonden. Dit overleg wordt geacht door te gaan met de werknemer, de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer en, in voorkomend geval, andere personen die kunnen bijdragen tot het slagen van de re-integratie.

Opnieuw dient te worden vastgesteld dat de VZW faalt in haar bewijslast. Zij toont op geen enkele wijze aan hoe, wanneer en of dit overleg daadwerkelijk is doorgegaan. Mevrouw [REDACTED] stelt alleszins van haar zijde dat zij in de periode van 9.11.2017 (datum van de opmaak van het formulier voor de re-integratiebeoordeling) tot 2.2.2018 (datum opmaak gemotiveerd verslag van de VZW) niets meer mocht vernemen van de VZW. Werd er contact opgenomen door de VZW met de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer ? Op deze vraag blijft de VZW het antwoord eveneens schuldig.

In besluiten verwijst de VZW weliswaar naar enkele handelingen die zouden hebben plaats gevonden na 2.2.2018, zoals op 18.4.2018 een gesprek met vakbondssecretaris, op 18.5.2018 een gesprek met de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer (waarbij deze zou hebben bevestigd dat het gemotiveerd verslag voldoende zou geweest zijn om over te gaan tot beëindiging wegens medische overmacht) en op 8.6.2018 en 15.6.2018 telefonische onderhouden met mevrouw [REDACTED]. Waar er dient te worden vastgesteld dat de VZW hiervan geen enkel bewijs bijbrengt (waardoor het loutere beweringen blijven), dient tevens te worden opgemerkt dat al deze handelingen gebeurd zijn na de periode tussen 9.11.2017 en 2.2.2018, met name de periode waarin het overleg diende te gebeuren met mevrouw [REDACTED], de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer en mogelijke andere relevante actoren.

4.2.1.2.7.

Dat dergelijk overleg niet heeft plaats gevonden, blijkt tevens uit de inhoud van het gemotiveerd verslag van de VZW, waarin zij vaststelt dat een individueel re-integratieplan niet mogelijk zou zijn (stuk 7 bundel mevrouw [REDACTED]).

In dit verslag wordt er een overzicht gegeven van de openstaande interne vacatures, waarbij een subjectieve weerslag wordt gegeven van de sollicitatiegesprekken die hebben plaats gevonden. Zoals eerder gesteld kunnen deze interne vacatures niet worden beschouwd als zijnde mogelijke maatregelen om een re-integratie volledig te laten slagen, waarbij tevens dient te worden vastgesteld dat deze vacatures aldus dateren van vóór de aanvraag tot opstart van het re-integratietraject.

Het louter opsommen van de gedragingen en bewoordingen van mevrouw [REDACTED] tijdens de sollicitatiegesprekken voor de interne vacatures kan niet gelijkgesteld worden aan bepaalde redenen waardoor het technisch of objectief onmogelijk zou geweest zijn om een re-integratieplan op te stellen, laat staan dat dit zou volstaan als gegronde reden waardoor het opstellen van een re-integratieplan redelijkerwijze niet zou kunnen worden geëist.

Samen met mevrouw [REDACTED] is de Rechtbank in die zin van oordeel dat de VZW op geen enkele wijze enige inspanningen aantoonde waardoor werd getracht het re-integratietraject te laten slagen. Zij toont alleszins geen gegronde redenen aan waarom het opstellen van een re-integratieplan onmogelijk zou geweest zijn.

Bij dit alles kan de Rechtbank zich niet van de indruk ontdoen dat de VZW het paard achter de wagen wenst te spannen. Immers, door de opmaak van het gemotiveerd verslag dd. 2.2.2018 waarbij werd gesteld dat een re-integratieplan niet mogelijk zou zijn, heeft de VZW niet voldoende onderzocht wat de mogelijkheden voor mevrouw [REDACTED] op het vlak van haar arbeidscapaciteiten zouden zijn. Wanneer dit verslag wordt gelezen, leidt de Rechtbank hieruit af dat de VZW de burn-out van mevrouw [REDACTED] net hanteert om te rechtvaardigen dat zij niet in aanmerking zou komen voor een aangepast of ander werk, daar waar net de focus bij dit laatste dient te liggen (nl. het zoeken naar aangepast of ander werk rekening houdende met de restcapaciteiten van mevrouw [REDACTED] teneinde de medische problematiek (n. de burn-out) trachten te verdringen.

Samenvattend kan worden gesteld dat de VZW ten onrechte er van uitging dat het re-integratietraject kon worden beëindigd op 2.2.2018 door middel van de opmaak van een gemotiveerd verslag. Mede gelet op het niet benutten van een langere periode om een re-integratieplan op te stellen (wat wettelijk mogelijk was), kon er geen einde worden gesteld aan het re-integratietraject. Gelet op hetgeen voorafgaat kan zelfs de vraag gesteld worden of het re-integratietraject van mevrouw [REDACTED] ooit effectief werd opgestart ...

4.2.1.2.8.

Vermits de Rechtbank oordeelt dat de VZW ten onrechte heeft besloten om geen re-integratieplan op te stellen en het re-integratietraject een einde te laten nemen, was er in die zin geen sprake van enige medische overmacht in de zin van artikel 34 Arbeidsovereenkomstenwet.

De medische overmacht kan enkel worden ingeroepen nadat het volledige re-integratietraject werd beëindigd. Gelet op het feit dat er ten onrechte geen re-integratieplan werd opgesteld en de door de VZW ingeroepen redenen om dergelijk plan niet op te stellen niet langer stand houden, kan er worden gesteld dat het re-integratietraject niet correct werd doorlopen, waardoor er ook geen einde aan kon worden gesteld.

Slechts wanneer de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer een formulier voor re-integratiebeoordeling opstelt en oordeelt dat aangepast werk mogelijk is, hierdoor een re-integratieplan zou moeten worden opgemaakt, maar de werkgever meent dat dit technisch of objectief onmogelijk is, of redelijkerwijze niet kan worden geëist (mits dit wordt gemotiveerd in een verslag aan de werknemer en de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer), kan de arbeidsovereenkomst wegens medische overmacht worden beëindigd (J. DEVOS, A. WITTERS, "Medische overmacht na het definitief beëindigen van het re-integratietraject voor arbeidsongeschikte werknemers", Or. 2019/9, 326).

Gelet op datgene wat reeds werd geoordeeld, kon de VZW aldus niet overgaan tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens medische overmacht.

4.2.1.2.9.

De werkgever die aldus de arbeidsovereenkomst beëindigt wegens medische overmacht zonder dat het re-integratietraject effectief werd beëindigd of waarbij de werkgever op basis van onjuiste gronden het re-integratietraject eenzijdig als beëindigd beschouwde, is overgegaan tot een onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Mevrouw [REDACTED] is dan ook gerechtigd op een opzeggingsvergoeding, die zij begroot op € 34.126,70 bruto, die cijfermatig door de VZW niet wordt betwist.

De vordering van mevrouw [REDACTED] wat betreft dit aspect dan ook gegrond.

4.2.2. Kennelijk onredelijk ontslag

4.2.2.1. Principes inzake kennelijk onredelijk ontslag

Artikel 8 van de C.A.O. nr. 109 definieert het kennelijk onredelijk ontslag als zijnde :

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

De toetsing van de kennelijke onredelijkheid van het ontslag betreft een marginale toetsing. Alleen de kennelijke onredelijkheid van het ontslag mag getoetst worden en niet de opportuniteit van het beleid

van de werkgever (te verstaan als zijn keuze uit de verschillende redelijke beleidsalternatieven die hij heeft) (zie commentaar artikel 8 C.A.O. nr. 109).

Deze toetsing van de kennelijke onredelijkheid van het ontslag bestaat uit twee oefeningen (zie o.a. Arbrb. Brussel 24 februari 2017, A.R. nr. 15/1654/A, niet gepubliceerd; Arbrb. Antwerpen, afdeling Hasselt 13 maart 2017, A.R. nr. 16/638/A, niet gepubliceerd) :

- de Rechtbank dient na te gaan of de redenen van het ontslag al dan niet intrinsiek verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer en of ze op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming berusten
- de Rechtbank dient tevens te onderzoeken of een normale en redelijke werkgever nooit tot het ontslag overgegaan zou zijn, rekening houdend met de specifieke context waarin het ontslag plaats gevonden heeft.

De Rechtbank is tevens van oordeel dat de twee bovenstaande cumulatieve voorwaarden dienen te worden vervuld en dienen te worden aangetoond door de werkgever om te kunnen ontsnappen aan de kwalificatie van een kennelijk onredelijk ontslag.

Dit betekent naar het oordeel van de Rechtbank evenzeer dat wanneer de werkgever kan aantonen dat (sommige van) de door hem ingeroepen ontslagredenen bewezen voorkomen, en dat deze (bewezen) redenen intrinsiek verband houden met het gedrag of de geschiktheid van de werknemer, de beoordeling door de Rechtbank inzake de al dan niet kennelijke onredelijkheid van het ontslag nog niet gedaan is.

Het ontslag dat verband houdt met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer of dat gesteund is op de noodwendigheden van de onderneming, kan toch kennelijk onredelijk zijn indien een normale en redelijke werkgever nooit tot dit ontslag zou zijn overgegaan (zie D. CUYPERS, D. DEJONGHE, Ontslagmotivering en kennelijk onredelijk ontslag. Overzicht van rechtspraak 2014-2016, Antwerpen, Intersentia, 2017, 22, en de aldaar geciteerde rechtspraak).

De beoordeling door de Rechtbank om na te gaan of een normale en redelijke werkgever nooit tot het betwiste ontslag zou zijn overgegaan houdt in, naar het oordeel van de Rechtbank, na te gaan of het ontslagrecht door de werkgever abnormaal en op een buitensporige wijze zou zijn uitgeoefend, waardoor het ontslag dan als kennelijk onredelijk dient te worden beschouwd.

Er moet aldus sprake zijn van een uitoefening van het ontslagrecht door de werkgever dat niet strookt met het verrichten van een ontslaghandeling door een normale en redelijke werkgever die wordt verondersteld dit op een realistische, pragmatische en evenredige wijze te benaderen.

De bewijslast inzake het kennelijk onredelijk ontslag wordt bepaald in artikel 10 van de C.A.O. nr. 109 en dit naargelang de werkgever het ontslag al dan niet gemotiveerd heeft :

- indien de werkgever de redenen van het ontslag heeft meegedeeld met inachtneming van artikel 5 of 6, draagt de partij die iets aanvoert daarvan de bewijslast
- het behoort aan de werkgever om het bewijs te leveren van de voor het ontslag ingeroepen redenen die hij niet aan de werknemer heeft meegedeeld met inachtneming van artikel 5 of 6 en die aantonen dat het ontslag niet kennelijk onredelijk is

- het behoort aan de werknemer om het bewijs te leveren van elementen die wijzen op de kennelijke onredelijkheid van het ontslag wanneer hij geen verzoek heeft ingediend om de redenen van zijn ontslag te kennen met inachtneming van artikel 4.

In artikel 9 van de C.A.O. nr. 109 wordt de sanctie voorzien in het geval er sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag, m.n. een vergoeding gaande van 3 tot 17 weken loon die, volgens de commentaar bij deze bepaling, afhangt van de gradatie van de kennelijke onredelijkheid van het ontslag.

Het is aan de Rechtbank om de hoogte van de sanctie in te schatten op een schaal die gaat van "nauwelijks kennelijk onredelijk", via "matig kennelijk onredelijk" tot "ulterst kennelijk onredelijk", in totaal 15 graden van kennelijke onredelijkheid (zie Arbh. Luik, afdeling Luik 8 februari 2017, A.R. 2016/AL/328, niet gepubliceerd).

4.2.2.2. Toepassing

4.2.2.2.1.

Vooraf stelt de VZW dat de CAO nr. 109 niet van toepassing kan zijn op onderhavig geschil, vermits er in casu geen sprake is van een ontslag. De VZW verwijst naar de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van medische overmacht.

Eerder werd echter geoordeeld dat de VZW ten onrechte deze medische overmacht heeft ingeroepen. In die zin is de VZW overgegaan tot een onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst, waardoor er wel degelijk een ontslaghandeling werd gesteld.

Ontslag is de eenzijdige rechtshandeling waarmee een partij bij een arbeidsovereenkomst te kennen geeft dat zij een einde maakt aan de arbeidsovereenkomst. Het ten onrechte inroepen van medische overmacht dient dan ook te worden gelijkgeschakeld met een ontslag.

De CAO nr. 109 is aldus wel degelijk van toepassing op onderhavig geschil.

4.2.2.2.2.

De vraag die zich hier stelt is of beide partijen een gedeelde bewijslast delen (artikel 10, 1^{ste} streepje CAO 109) of dat mevrouw [REDACTED] de bewijslast draagt (artikel 10, 3^{de} streepje CAO 109). Deze vraag hangt af van het antwoord op de vraag of de VZW in casu door middel van haar aangetekende brief dd. 27.6.2018 (stuk 8 bundel mevrouw [REDACTED]) spontaan de ontslagredenen heeft meegedeeld aan mevrouw [REDACTED] of niet.

In deze aangetekende brief werd de medische overmacht ingeroepen en werd er concreet gesteld :

"In aansluiting met het telefonisch onderhoud van 27 juni 2018 met mevr. [REDACTED], pedagogisch directeur, sturen wij je hierbij ingesloten een ontbinding van je arbeidscontract wegens medische overmacht, dit met ingang op 30 juni 2018. Dit naar aanleiding van het geneeskundig onderzoek door de arbeidsgeneesheer Dr. [REDACTED] en het doorlopen van het proces in het kader van de re-integratie. (...)"

De Rechtbank leidt uit deze bewoordingen af dat mevrouw [REDACTED] wel degelijk op de hoogte werd gesteld van de specifieke redenen waartoe de VZW heeft besloten over te gaan tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Waar de Rechtbank oordeelde dat deze medische overmacht ten onrechte

werd ingeroepen (zie supra), blijft de vaststelling dat mevrouw [REDACTED] in kennis werd gesteld van de beëindiging van haar arbeidsovereenkomst en de specifieke redenen die tot deze beëindiging hebben geleid.

De VZW is aldus uit eigen beweging overgegaan tot mededeling van de redenen van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, zonder dat mevrouw [REDACTED] specifiek om een motivering heeft gevraagd.

De rechtsleer en rechtspraak is echter verdeeld of dan de eerste bewijssituatie geldt of de derde bewijssituatie, waarbij de bewijslast voor de werknemer zwaarder is (zie D. CUYPERS en D. DEJONGHE, Ontslagmotivering en kennelijk onredelijk ontslag, Antwerpen, Intersentia, 2017, 36, met verwijzing naar de aldaar geciteerde rechtspraak en rechtsleer).

De Rechtbank sluit zich aan de bij de rechtsleer en rechtspraak die stelt dat de eerste bewijssituatie van toepassing is. Dit betekent aldus dat de partij die iets aanvoert daarvan de bewijslast draagt.

Het betreft in die zin een gedeelde bewijslast in de zin van artikel 1315 B.W. en 870 Ger.W. :

“Het behoort aan de werkgever om het bewijs te leveren van de Ingeroepen redenen tot staving van het ontslag die hij meegedeeld heeft aan de werknemer mits inachtneming van artikel 5 of 6 van de C.A.O. nr. 109 en die aantonen dat het ontslag niet kennelijk onredelijk is. Het behoort aan de werknemer om het bewijs te leveren van de elementen die op de kennelijke onredelijkheid van het ontslag wijzen wanneer hij een verzoek ingediend heeft om de redenen van zijn ontslag te kennen, mits inachtneming van artikel 4” (zie Arbrb. Gent, afdeling Brugge 18 januari 2016, A.R. nr. 15/162/A, niet gepubliceerd).

De Rechtbank onderschrijft deze visie volledig.

De werkgever mag tevens tijdens de procedure, al dan niet uit eigen beweging, ook andere redenen inroepen dan die welke hij aanvankelijk meegedeeld had aan de werknemer. Hij draagt dan wel uiteraard de bewijslast voor wat hij beweert (zie Arbrb. Antwerpen, afdeling Antwerpen 21 januari 2016, A.R. nr. 15/2050/A, niet gepubliceerd).

4.2.2.2.3.

Gelet op hetgeen voorafgaat dient de VZW aldus het bewijs te leveren van de ingeroepen redenen tot staving van het ontslag (in casu de ten onrechte ontbinding van de arbeidsovereenkomst) dat werd meegedeeld aan de werknemer en waarbij het ontslag niet kennelijk onredelijk is. Tevens dient mevrouw [REDACTED] het bewijs te leveren van de elementen die op de kennelijke onredelijkheid van het ontslag wijzen.

Vooreerst dient hierbij te worden vastgesteld dat de door de VZW ingeroepen medische overmacht aldus niet kan worden weerhouden, waardoor een onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst tot stand kwam. Dit neemt echter niet weg dat de reden waarom de VZW (ten onrechte) is overgegaan tot de ontbinding van de arbeidsovereenkomst, de ongeschiktheid van mevrouw [REDACTED] betrof om haar overeengekomen functie verder uit te voeren. Meer zelfs, ook andere mogelijke functies zouden naar het oordeel van de VZW, uitgaande van de verslagen van de sollicitatiegesprekken, niet tot de mogelijkheden behoren.

Eerder oordeelde de Rechtbank echter dat de VZW onvoldoende maatregelen heeft genomen om na te gaan of mevrouw [REDACTED] daadwerkelijk ongeschikt zou geweest zijn voor haar overeengekomen functie en alle andere mogelijke functies, minstens toonde de VZW niet aan dat zij wel degelijk een accuraat onderzoek heeft uitgevoerd om het re-integratietraject van mevrouw [REDACTED] te laten slagen.

Daar waar de VZW aldus de ongeschiktheid van mevrouw [REDACTED] inriep als één van de redenen om over te gaan tot de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van medische overmacht, is aldus gebleken dat deze beweerdelijke ongeschiktheid van mevrouw [REDACTED] niet werd onderzocht door de VZW in het kader van het te volgen re-integratietraject en evenmin werd aangetoond.

In die zin toont de VZW niet aan dat de ongeschiktheid van mevrouw [REDACTED] kan beschouwd worden als een rechtsgeldige ingeroepen reden waartoe werd overgegaan tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Ook het criterium inzake de noodwendigheden van de onderneming kan niet worden weerhouden, vermits ook hier de VZW heeft nagelaten om een volledig onderzoek met het oog op het nemen van alle mogelijke maatregelen binnen de structuren van de VZW te voeren.

4.2.2.2.4.

Mevrouw [REDACTED] toont integendeel wel de kennelijke onredelijkheid van haar ontslag aan.

Er kan in die zin louter worden verwezen naar de eerdere beoordeling door deze Rechtbank waaruit is gebleken dat van een medische overmacht gelet op de beweerdelijke ongeschiktheid van mevrouw [REDACTED] voor haar overeengekomen en andere functies geen sprake is. Het opgestelde gemotiveerde verslag van de VZW, waarop zij ten onrechte de medische overmacht heeft gebaseerd, werd in die zin niet correct opgesteld, vermits de VZW heeft nagelaten de nodige initiatieven aan de dag te leggen teneinde het aangevraagde re-integratietraject van mevrouw [REDACTED] te laten slagen of minstens toch een kans te geven.

In die zin werd tevens vastgesteld dat de VZW uitblonk in een stilzwijgen tussen het moment van de aanvraag van het re-integratietraject, de datum van de opmaak van het gemotiveerd verslag waarbij ten onrechte werd gesteld dat de opmaak van een re-integratieplan niet mogelijk is en de uiteindelijke datum van het inroepen van de medische overmacht. Minstens toont de VZW niet aan dat zij wel degelijk bepaalde, concrete handelingen heeft gesteld in het kader van een goed verloop van dit re-integratietraject.

Alleszins toont mevrouw [REDACTED] de tweede voorwaarde in het kader van een kennelijk onredelijk ontslag aan, met name een normale en redelijke werkgever zou nooit tot dezelfde beslissing zijn gekomen.

Een normale en zorgvuldig handelende werkgever zou, na ontvangst van de aanvraag van een re-integratietraject, wel degelijk, conform de wettelijke bepalingen, overleg hebben gepleegd met de werknemer en de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer teneinde na te gaan welke concrete maatregelen er konden worden getroffen teneinde dit re-integratietraject te laten slagen. Te meer de VZW toch een grote organisatie betreft met verscheidene vestigingen en vele functies had het naar het oordeel van de Rechtbank mogelijk geweest om bepaalde oplossingen te vinden teneinde mevrouw [REDACTED] de kans te geven progressief haar werk te hervatten, waarbij tevens dient te

worden vastgesteld dat mevrouw [REDACTED] zich zelf zeer flexibel heeft opgesteld naar mogelijke nieuwe uit te oefenen functies.

Bovendien zou een normale en redelijke werkgever de kwetsieuzen werknemer op de hoogte houden van de door hem ondernomen stappen. In casu wordt er geen enkel stuk bijgebracht langs de zijde van de VZW waaruit zou kunnen blijken dat er een overleg gaande was met mevrouw [REDACTED].

4.2.2.2.5.

Rekening houdende met het feit dat de rechter die nagaat of het ontslag nooit zou zijn gegeven door een normale en redelijke werkgever slechts een beperkte toetsingsbevoegdheid heeft, met respect voor de verschillende beleidsalternatieven die een normale en redelijke werkgever zou overwegen, is de Rechtbank van oordeel dat een normale en redelijke werkgever in casu aldus nooit tot dit ontslag zou zijn overgegaan.

De Rechtbank oordeelt dat de VZW nalatig is geweest in het correct laten verlopen van het door mevrouw [REDACTED] aangevraagde re-integratietraject.

De Rechtbank houdt, in het kader van deze beoordeling, dan ook rekening met het feit dat de Ingeroepen redenen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst (die hebben geleid tot een onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst, zie supra) niet worden aangetoond, maar ook met de anciënniteit van mevrouw [REDACTED] zonder effectieve noemenswaardige problemen en eveneens met de vaststelling dat de VZW geen enkel overleg heeft gepleegd met mevrouw [REDACTED] vooraleer over te gaan tot het (onterecht) inroepen van medische overmacht, minstens toont de VZW dit op geen enkele wijze aan.

Er kan aldus worden besloten dat de VZW lichtzinnig heeft gehandeld.

In die zin stelt de Rechtbank dat de VZW de Ingeroepen redenen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet aantoont en dat de VZW zich niet heeft gedragen als een normale en redelijke werkgever die nooit tot dit ontslag zou zijn overgegaan.

4.2.2.2.6.

Mevrouw [REDACTED] is aldus het slachtoffer geworden van een kennelijk onredelijk ontslag waardoor zij gerechtigd is op een schadevergoeding van 3 tot 17 weken loon.

De hoogte van de schadevergoeding is afhankelijk van de gradatie van de kennelijke onredelijkheid.

Zij vordert een schadevergoeding van 17 weken loon.

De Rechtbank is van oordeel dat het ontslag kan worden beschouwd als matig kennelijk onredelijk, waardoor er een schadevergoeding van 4 weken kan worden toegekend aan mevrouw [REDACTED].

De vordering van mevrouw [REDACTED] is in die zin dan ook gedeeltelijk gegrond.

Er kan dan ook een schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk gedrag worden toegekend van € 3.329,44 bruto.

4.2.3. Feestdagenloon na uitdiensttreding

Mevrouw [REDACTED] vordert eveneens de veroordeling tot betaling van het feestdagenloon voor 21.7.2018 t.b.v. € 144,13 bruto.

De werkgever blijft gehouden tot betaling van het loon voor de feestdagen die vallen in de periode van dertig dagen die volgt op het einde van de arbeidsovereenkomst of van de verrichting van de arbeid, voor zover de werknemer, zonder onderbreking die aan hem is toe te schrijven, gedurende een periode van meer dan één maand in dienst van de onderneming is gebleven (artikel 14, 2° K.B. van 18.4.1974 tot bepaling van de algemene wijze van uitvoering van de wet van 4.1.1974 betreffende de feestdagen).

Mevrouw [REDACTED] was ononderbroken in dienst bij de VZW van 1.11.2008 t/m 30.6.2018.

De feestdag dd. 21.7.2018 valt binnen de maand na het einde van die overeenkomst.

Het is de werkgever die dient aan te tonen dat de werknemer opnleuw aan het werk zou zijn, om te kunnen ontsnappen aan betaling van dit feestdagenloon (Arbrb. Kortrijk (afd. Roeselare) 12 januari 2005, J.T.T. 2005, afl. 921, 297, RABG 2005, afl. 14, 1310, noot VAN STRUTHEM D., Soc. Kron. 2006, afl. 2, 114, noot).

De VZW stelt in besluiten dat het feestdagenloon niet verschuldigd zou zijn omdat de vordering slechts één feestdag betreft, waardoor de werkgever slechts gehouden zou blijven tot betaling van één feestdag die valt binnen de 14 dagen volgend op het einde van de arbeidsovereenkomst.

De VZW past echter de verkeerde bepaling toe, waarbij zij verwijst naar artikel 14, 1° Feestdagenbesluit, dat betrekking heeft op werknemers die 15 dagen tot 1 maand in dienst van de onderneming zijn gebleven, wat in casu allerminst het geval is.

De vordering van mevrouw [REDACTED] is wat betreft dit aspect gegrond.

5. Afgifte van verbeterde sociale en fiscale documenten

Mevrouw [REDACTED] vordert om de VZW te horen veroordelen tot afgifte van correcte sociale documenten, met name een loonfiche met vermelding van de toegekende bedragen en de fiscale fiche.

Gelet op hetgeen voorafgaat bestaat er wel degelijk aanleiding om de VZW te horen veroordelen tot afgifte van deze correcte, verbeterende loonfiche en de fiscale fiche.

Deze vordering van mevrouw [REDACTED] komt aldus wat betreft dit aspect eveneens gegrond voor.

6. Kosten van het geding

Artikel 1017 lid 1 Ger.W. stelt dat, tenzij bijzondere wetten anders bepalen, ieder eindvonnis, zelfs ambtshalve, de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwijst, onverminderd de overeenkomst tussen partijen, die het eventueel bekrachtigt.

De VZW is de in het ongelijk gestelde partij, waardoor zij wordt verwezen in de kosten van het geding.

7. Uitspraak

De arbeidsrechtbank Gent, afdeling Gent, kamer G2, doet uitspraak op tegenspraak,

De wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, inzonderheid de artikelen 2, 34, 36, 37 en 41, werd nageleefd.

De Rechtbank verklaart de vordering van mevrouw [REDACTED] ontvankelijk en gegrond, in volgende mate.

De Rechtbank veroordeelt de VZW dienvolgens tot betaling van een bedrag van € 34.126,70 bruto ten titel van opzeggingsvergoeding, € 3.329,44 bruto ten titel van vergoeding kennelijk onredelijk ontslag en € 144,13 ten titel van feestdagenloon voor 21.7.2018, te vermeerderen met de wettelijke intresten vanaf 30.6.2018 tot 28.3.2019 en vanaf dan met de gerechtelijke intresten tot de dag van algehele betaling.

De Rechtbank zegt dat de VZW ertoe gehouden is op de bruto bedragen de bij de wet bepaalde inhoudingen te verrichten.

De Rechtbank veroordeelt de VZW tot afgifte van een verbeterde loonfiche en een fiscale fiche conform de veroordeling.

De Rechtbank wijst het meergevorderde af zoals aangegeven in het motiverend gedeelte.

De Rechtbank legt de gerechtskosten krachtens artikel 1017, eerste lid Ger.W. ten laste van de VZW.

De te vereffenen kosten worden tot op heden begroot aan de zijde van mevrouw [REDACTED] op € 20,00 aan bijdrage voor het Begrotingsfonds voor de Juridische Tweedelijnsbijstand en aan de zijde van de VZW op € 3.000,00 rechtsplegingsvergoeding,

Dit vonnis werd gewezen en ondertekend door:

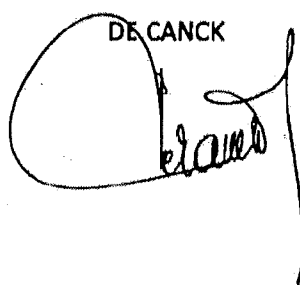
Van Camp Kristof,
Van Assche Ludivine,
Arnou Luc,

rechter in de arbeidsrechtbank, die de kamer voorzit;
rechter in sociale zaken, benoemd als werkgever;
rechter in sociale zaken benoemd als werknemer-bediende;

bijgestaan door:

De Canck Ann,

griffier.

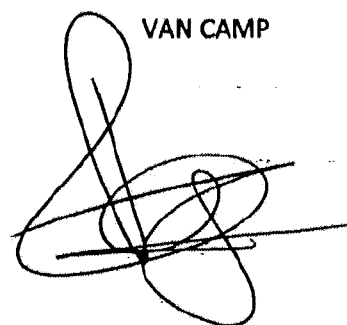
DE CANCK


ARNOU

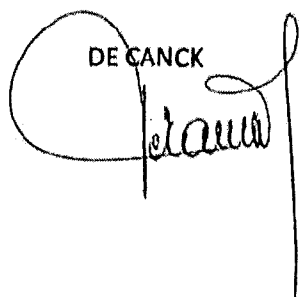
Rechter in sociale zaken
verkeert in de onmogelijkheid
het vonnis te ondertekenen.
(Art. 785 Ger.W.)

VAN ASSCHE

Rechter in sociale zaken
verkeert in de onmogelijkheid
het vonnis te ondertekenen.
(Art. 785 Ger.W.)

VAN CAMP


en uitgesproken op **ZESENTWINTIG MAART TWEEDUIZEND TWINTIG**, in openbare terechtzitting van de kamer G2 van de Arbeidsrechtbank Gent, afdeling Gent, **KAMER G2**, door **VAN CAMP KRISTOF**, rechter en bijgestaan door **DE CANCK Ann**, griffier

DE CANCK


VAN CAMP
