

## **ARBEIDSHOF TE BRUSSEL VAN 10 SEPTEMBER 2024**

Derde kamer

B. M. NV, ON (...), met zetel te (...)  
appellante op hoofdberoep,  
geïntimeerde op incidenteel beroep,  
verschijnend door dhr. V. D. als CEO van B. M. NV en bijgestaan door mr. CRAENINCKX Herman,  
advocaat te 1000 BRUSSEL en mr. VAN UYTVANCK Dimitri, advocaat te 1050 ELSENE

tegen

S. P. , RRN (...), wonende te 1060 BRUSSEL, geïntimeerde op hoofdberoep,  
appellant op incidenteel beroep,  
verschijnend in persoon en bijgestaan door door mr. MAES Alexander, advocaat te 1160 BRUSSEL,

### **I. De feiten**

1.

De heer P. S. trad op 3 maart 2014 in dienst van de Franse vennootschap B. M. op basis van een voltijdse arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd van 3 maart 2014 tot 31 maart 2014.

2.

Deze arbeidsovereenkomst werd verlengd en de heer S. werd vanaf 1 april 2014 gedetacheerd naar de Belgische vennootschap B. M. nv ( hierna afgekort B. M.).

3.

Op 1 maart 2015 trad de heer S. in dienst van B. M. op basis van een voltijdse arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd als commercieel bediende.

4.

Met ingang van 8 november 2017 oefende de heer S. de functie van Marketing Manager Data & After Sales uit, waarbij hij de lijnmanager werd van ongeveer 20 werknemers. Het bruto maandloon van de heer S. werd verhoogd. Zelf rapporteerde hij aan de heer V. , General Manager.

5

De heer S. werd arbeidsongeschikt van 13 mei 2019 tot 7 juni 2019.

6.

Op 25 juni 2019 vond een functioneringsgesprek plaats voor het jaar 2018, waarbij werd vastgesteld dat de heer S. alle doelstellingen had behaald.

7.

De heer S. werd opnieuw arbeidsongeschikt op 9 september 2019 tot 22 september 2019. Deze periode werd verlengd tot 4 oktober 2019, vervolgens van 5 oktober 2019 tot 20 oktober 2019, van 21 oktober 2019 tot 3 november 2019 en van 4 november 2019 tot 29 november 2019. Op 2 december 2019 heeft de heer S. de verlenging van zijn arbeidsongeschiktheid voor de periode van 30 november 2019 tot 5 januari 2020 meegedeeld.

8.

Op 2 december 2019 heeft B. M. de arbeidsovereenkomst van de heer S. beëindigd met onmiddellijke ingang. Zij betaalde een opzeggingsvergoeding van 18 weken loon of 29.394,62 euro bruto.

Op het C4-formulier werd "reorganisatie" vermeld als juiste oorzaak van de werkloosheid.

9.

Met een brief van 31 december 2019 heeft de heer S. gevraagd om hem de concrete redenen van zijn ontslag mede te delen.

B. M. heeft deze brief als volgt beantwoord op 20 februari 2020:

"Om het beheer van zijn diensten te optimaliseren, besloot B. M. begin november 2019 een aantal van zijn diensten te herorganiseren, en in het bijzonder de marketing activiteiten van zowel de sales als de after sales. Hierdoor kwam de volledige verantwoordelijkheid van de marketing, en data, onder de verantwoordelijkheid van de Marketing Director, G. V. D., en dit zowel voor de sales als de after sales. Er kwam dus geen aparte marketing afdeling meer voor de after sales. Hierdoor kwam uw functie als Marketing Manager Data & After Sales te vervallen.

Ten gevolge van de samenvoeging van deze diensten was uw functie van Marketing Manager Data & After Sales overbodig geworden, waardoor B. M., uw arbeidsovereenkomst als gevolg van de herorganisatie van de diensten marketing, heeft beëindigd."

10.

Bij brief van 24 januari 2020 van zijn advocaat heeft de heer S. de reden van zijn ontslag, zoals vermeld in het C4-formulier, betwist en B. M. in gebreke gesteld om een schadevergoeding wegens discriminatie en achterstallig loon te betalen.

11.

B. M. heeft deze vorderingen betwist bij officiële brief van haar advocaten van 12 februari 2020.

Er volgde nog briefwisseling tussen de advocaten.

12.

De partijen zijn er niet in geslaagd om een minnelijke regeling van hun geschil te bereiken.

Met een verzoekschrift van 2 september 2021 van de heer S. heeft deze derhalve de zaak aanhangig gemaakt bij de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel.

## II. Het bestreden vonnis

### 1.

De heer S. vorderde voor de arbeidsrechtbank:

"Volgens zijn syntheseconclusie (art. 748b1s Ger. W.) vordert de heer S. om zijn vordering ontvankelijk en gegrond te verklaren en om B. M. vervolgens te veroordelen tot de betaling aan hem van:

- 49.842,36 euro ten titel van schadevergoeding wegens discriminerend ontslag, te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke interesten vanaf 2 december 2019 tot de volledige betaling, of, in ondergeschikte orde, 32.589,24 euro bruto als schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag, te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke interesten vanaf 2 december 2019 tot de volledige betaling;
- 5.111,63 euro bruto als bijkomende opzeggingsvergoeding, te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke interesten vanaf 2 december 2019 tot de volledige betaling;
- 63.950,91 euro bruto wegens achterstallig loon voor niet-betaald overwerk, te vermeerderen met vakantiegeld, zijnde 10.021,11 euro bruto, te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke interesten vanaf 2 december 2019, tot de volledige betaling;
- 8.800,00 euro bruto wegens achterstallige bezoldiging voor de pro rata bonus van 2019 te vermeerderen met vakantiegeld, zijnde 1.378,96 EUR bruto, te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke interesten vanaf 2 december 2019, tot de volledige betaling;
- 10.000,00 euro netto ten titel van schadevergoeding voor morele schade;
- Alle kosten van de procedure, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding vastgesteld op het basisbedrag van 6.500,00 euro.

Op de openbare terechtzitting van 13 juni 2022 vraagt de heer S. de indexatie van de rechtsplegingsvergoeding en de herleiding van de rechtsplegingsvergoeding tot het minimumbedrag, indien de rechtbank hem tot de betaling van de gerechtskosten zou veroordelen (zie het PV van de zitting)."

### 2.

Met een vonnis van 18 augustus 2022 (A.R. nr. : 21/933/A ), heeft de arbeidsrechtbank als volgt beslist :

" De rechtbank spreekt recht op tegenspraak en in eerste aanleg.

De vordering is ontvankelijk en gegrond, zoals hierna bepaald.

De rechtbank veroordeelt B. M. NV tot de betaling van de volgende bedragen aan de heer S. :

- 49.842,36 euro bruto schadevergoeding wegens discriminatie, te vermeerderen met de verwijlinteresten vanaf 2 december 2019 en de gerechtelijke interesten vanaf de gedinginleiding tot de volledige betaling
- 5.255,63 euro bruto achterstallig loon voor overwerk, te vermeerderen met 823,56 euro bruto vakantiegeld en de verwijlinteresten vanaf 2 december 2019 en de gerechtelijke interesten vanaf de gedinginleiding tot de volledige betaling.

Voor het overige is de vordering ongegrond.

De rechtbank veroordeelt B. M. NV tot de gerechtskosten. De rechtbank vereffent de gerechtskosten voor de heer S. op 7.000,00 euro rechtsplegingsvergoeding. Zij legt de bijdrage van 22,00 euro voor het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbilstand eveneens ten laste van B. M. NV. Het vonnis is uitvoerbaar bij voorraad."

III. De vorderingen in hoger beroep.

Het voorwerp van het hoofdberoep van B. M. en de vorderingen.

B. M. verzoekt het hof het bestreden vonnis van 18 augustus 2022 van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank van Brussel gedeeltelijk te hervormen.

B. M. verzoekt het hof derhalve de vorderingen van de heer S. ongegrond te verklaren.

B. M. verzoekt de heer S. te verwijzen in de kosten van het geding, hierin begrepen de rechtsplegingsvergoeding van beide aanleggen, hetzij EUR 7.000 voor de procedure eerste aanleg en EUR 7.500 voor de procedure hoger beroep.

Het voorwerp van het incidenteel beroep van de heer S. en de vorderingen.

De heer S. stelt een incidenteel beroep in.

Hij verzoekt het hof het vonnis van 18 augustus 2022 van de Nederlandstalige Arbeidsrechtbank te Brussel gedeeltelijk te hervormen.

Hij vraagt het hof B. M. te veroordelen tot betaling van de volgende bedragen:

- 49.842,36 EUR ten titel van schadevergoeding wegens discriminerend ontslag, te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke interesten vanaf 2 december 2019 tot de volledige betaling

- 32.589,24 EUR bruto als schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag, te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke interesten vanaf 2 december 2019 tot de volledige betaling

o In ieder geval, te verklaren dat de schadevergoedingen voor discriminerend en kennelijk onredelijk ontslag wordt toegekend omwille van de persoonlijk geleden individuele morde schade die de heer S. ondervond ten gevolge van de discriminatie op basis van zijn handicap, minstens gezondheidstoestand, en ten gevolge van de kennelijke onredelijkheid van zijn ontslag, zodat Appellante ertoe gehouden is het volledige bruto bedrag van de schadevergoeding over te maken aan de heer S. zonder verdere afhoudingen

- 5.111,63 EUR bruto als bijkomende opzeggingsvergoeding, te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke interesten vanaf 2 december 2019 tot de volledige betaling

- 63.950,91 EUR bruto wegens achterstallig loon voor niet-betaald overwerk, te vermeerderen met vakantiegeld, zijnde 10.021,11 EUR bruto, te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke interesten vanaf 2 december 2019, tot de volledige betaling

- 8.800,00 EUR bruto wegens achterstallige bezoldiging voor de pro rata bonus van 2019 te vermeerderen met vakantiegeld, zijnde 1.378,96 EUR bruto, te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke interesten vanaf 2 december 2019, tot de volledige betaling

· 10.000,00 EUR netto ten titel van schadevergoeding voor morele schade.

· de kosten van de procedure, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding vastgesteld op het basisbedrag van 7.500,00 EUR per aanleg of, in ondergeschikte orde, de kosten van het geding, zowel voor de procedure in eerste aanleg als in graad van beroep, om te slaan of, in uiterst ondergeschikte orde, de rechtsplegingsvergoedingen ten laste van de heer S. te beperken tot het minimumbedrag van 1.500 EUR.

#### IV. De procedure voor het arbeidshof

Het hof heeft kennis genomen van de procedurestukken, in het bijzonder :

- het bestreden vonnis
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen op de griffie van dit hof op 25 november 2022
- de door de partijen laatste neergelegde conclusies en stukken

De partijen hebben gepleit op de openbare zitting van 23 april 2024.

De zaak werd vervolgens in beraad genomen.

Het hof heeft toepassing gemaakt van de wet van 15 juni 1935 op het taaigebruik in gerechtszaken.

Het hoger beroep is ontvankelijk.

#### V. De beoordeling van het geschil door het arbeidshof.

1. De vordering met betrekking tot de beschermingsvergoeding wegens discriminatie.

B. M. is gehouden tot betaling van een vergoeding van 49.842,36 euro bruto aan de heer S. .

Deze beslissing berust op volgende overwegingen:

a. De principes.

1.

De vordering steunt op de wet ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie van 10 mei 2007.

2.

Deze wet is van toepassing binnen de arbeidsbetrekkingen, onder meer op de beslissingen inzake de beëindiging van de arbeidsbetrekking (artikel 5, § 2, 3°).

3.

In de aangelegenheden die onder het toepassingsgebied van deze wet vallen, waaronder de beslissingen inzake de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, is elke vorm van discriminatie verboden (artikel 14), waaronder deze die is gestoeid op de huidige of toekomstige gezondheidstoestand van de werknemer of op een handicap (artikel 4).

4. De antidiscriminatiewet bevat geen definitie van het begrip handicap.

In haar arrest van 20 februari 2018 omschreef het Arbeidshof van Brussel op gemotiveerde wijze het begrip handicap (Arbhof Brussel, 20 februari 2018, 2106/AB/959) en dit hof sluit zich daarbij aan.

"Voor een invulling van het begrip 'handicap' wordt doorgaans verwezen naar het arrest Chacon-Navas van het Europese Hof van Justitie van 11 juli 2006.

In dit arrest wordt een handicap gedefinieerd als "een beperking die met name het gevolg is van lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen en die de deelneming van de betrokkene aan het beroepsleven belemmert." (HvJ 11 juli 2006, C-13/05, Chacon Navas, punt 43; zie ook HvJ 11 april 2013, C-355/11 en C-337/11, HK Danmark, punt 36).

Om de Richtlijn uit te leggen moet ze zoveel mogelijk in overeenstemming met het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van personen met een handicap (Wet 13 mei 2009, BS 22 juli 2009) worden geïnterpreteerd.

Om die reden heeft het Hof na de ratificatie door de Unie van dit VN Verdrag gepreciseerd dat het begrip „handicap" in de zin van richtlijn 2000/78 moet worden opgevat als een beperking die met name het gevolg is van langdurige 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 (zie arresten HvJ van 11 april 2013, HK Danmark, C 335/11 en C 337/11, punt 38; HO 18 maart 2014, Z., C 363/12, punt 76, HvJ 18 december 2014, FOA, C 354/13, punt 53; december 2016, en HvJ C-395/15 1 december 2016, Daoudi, punt 42).

De Europese wetgever heeft met het begrip "handicap" bewust gekozen voor een term die verschilt van het begrip "ziekte", waardoor een eenvoudige gelijkstelling van de twee begrippen uitgesloten is (HvJ 11 juli 2006, C-13/05, punt 44). Maar dat neemt niet weg dat een ziekte een handicap kan uitmaken, wanneer men te maken heeft met een gezondheidstoestand die voortvloeit uit een door een arts gediagnosticeerde geneeslijke of ongeneeslijke ziekte en wanneer deze ziekte leidt tot een beperking die onder meer het gevolg is van lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen die in wisselwerking met diverse drempels de betrokkenen kunnen beletten volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen, en die beperking langdurig is (HW 13 mei 2013, C-335/11-337/11, punt 40).

Het Hof preciseert m.b.t. de langdurige aard: "Het belang dat de gemeenschapswetgever hecht aan maatregelen ter aanpassing van de werkplek aan de handicap, toont aan dat hij gevallen op het oog had waarin de deelneming aan het beroepsleven gedurende een lange periode wordt belemmerd. Een beperking kan dus slechts als een 'handicap' worden opgevat indien het waarschijnlijk is dat zij van lange duur is." ( HvJ 11 juli 2006, C-13/05, punt 45, recent bevestigd door HvJ 1 december 2016, C-395/15 Daoudi, punt 45)"

In tegenstelling tot een handicap, verwijst het begrip gezondheidstoestand naar een staat van korte of middellange duur, waarvan men mag verwachten er binnen een redelijke termijn van te herstellen.

5.

In artikel 4, 6° van de Antidiscriminatiewet is een direct onderscheid gedefinieerd als 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.

Een indirect onderscheid is de situatie die zich voordoet wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen gekenmerkt door een bepaald beschermd criterium, in vergelijking met andere personen bijzonder kan benadelen (artikel 4, 8° van de Antidiscriminatiewet).

6.

Elk direct onderscheid op grond van de huidige of toekomstige gezondheidstoestand 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 (artikelen 4, een 7 van de Antidiscriminatiewet).

Overeenkomstig artikel 8, kan een direct onderscheid op grond van leeftijd, seksuele geaardheid, geloof of levensbeschouwing of een handicap uitsluitend gerechtvaardigd worden op grond van wezenlijke en bepalende beroepsvereisten.

Daarmee wordt bedoeld dat het onderscheid noodzakelijk moet zijn voor de arbeidsbetrekkingen (GwH nr 39/2009, 11 maart 2009, ro B.14.3).

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

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

De rechter onderzoekt in elk concreet geval of een bepaald kenmerk een wezenlijke en bepalend beroepsvereiste vormt.

Artikel 9 van de Antidiscriminatiewet bepaalt dat elk indirect onderscheid op grond van een van de beschermde criteria een indirecte discriminatie vormt, tenzij de ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze die aan de grondslag ligt van dit indirecte onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

7.

Op grond van art. 14 van de antidiscriminatiewet wordt o.m. onder discriminatie verstaan: een weigering om redelijke aanpassingen te treffen ten voordele van een persoon met een handicap. Redelijke aanpassingen zijn: passende maatregelen die in een concrete situatie en naargelang de behoefte worden getroffen om een persoon met een handicap in staat te stellen toegang te hebben tot, deel te nemen aan en vooruit te komen in de aangelegenheden waarop deze wet van toepassing is, tenzij deze maatregelen een onevenredige belasting vormen voor de persoon die deze maatregelen moet treffen (art. 4, 12° antidiscriminatiewet).

In de ov. 20 bij de kaderrichtlijn wordt dienaangaande overwogen: Er moeten passende, dat wil zeggen doeltreffende en praktische maatregelen worden getroffen die gericht zijn op aanpassing van de werkplek aan de behoeften van de werknemer met een handicap, bijvoorbeeld aanpassing van gebouwen, uitrusting, arbeidsritme, en taakverdeling, of voorzien in opleidings- en integratiemiddelen (eigen onderlijning).

8.

Overeenkomstig artikel 28 van de wet dient, wanneer een persoon die zich slachtoffer acht van een discriminatie, voor het bevoegde rechtscollege feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van een van de beschermde criteria, waaronder de huidige of toekomstige gezondheidstoestand, kunnen doen vermoeden, de verweerder, in casu de werkgever, te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest.

9.

Wanneer de wettelijke voorwaarden voor de omkering van de bewijslast niet zijn verenigd, dient de werknemer de beweerde discriminatie bij toepassing van de gemeenrechtelijke bewijsregels te bewijzen. De loutere bewering dat de werkgever een inbreuk heeft gepleegd volstaat niet.

10.

Ingeval van discriminatie kan het slachtoffer, bij toepassing van artikel 18, een schadevergoeding vorderen overeenkomstig het contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Het slachtoffer heeft de keuze tussen een vergoeding gelijk aan een forfaitair bedrag of een vergoeding gelijk aan de werkelijk door het slachtoffer geleden schade. In laatstgenoemd geval moet het slachtoffer de omvang van de geleden schade bewijzen.

11.

Overeenkomstig artikel 18, § 2, 2° van de Antidiscriminatiewet heeft het slachtoffer dat een schadevergoeding vordert wegens discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen, recht op een forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade gelijk aan het brutoloon voor zes maanden, tenzij de werkgever aantoont dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet-discriminerende gronden getroffen zou zijn. In dat geval wordt de forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade beperkt tot drie maanden brutoloon.

b. Toepassing op huidig geschil.

12.

De heer S. houdt in hoofdorde voor dat hij ingevolge een handicap werd ontslagen. Ondergeschikt stelt hij dat hij wegens zijn huidige of toekomstige gezondheidstoestand werd ontslagen.

13.

Het wordt niet betwist dat de heer S. op het ogenblik van zijn ontslag leed aan de psychische aandoening burn-out.

Ten onrechte stelt de heer S. dat deze aandoening, in de concrete omstandigheden van de heer S., een handicap uitmaakt en dat er in hoofde van B. M. bijgevolg sprake zou zijn van een discriminatie op basis van handicap.

In het geval van de heer S. is geen sprake van een langdurige beperking in de zin van de bovengenoemde rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

De heer S. was op het ogenblik van zijn ontslag op 2 december 2019 evenwel arbeidsongeschikt sinds 9 september 2019 (m.n. minder dan drie maanden) en zijn arbeidsongeschiktheid was op dat ogenblik erkend tot 5 januari 2020 (m.n. minder dan vier maanden na de start ervan).

Deze arbeidsongeschiktheid werd doorheen deze periode verschillende keren verlengd voor korte periodes. Zo liep de arbeidsongeschiktheid van de heer S. oorspronkelijk van 9 september 2019 tot 22 september 2019 (m.n. twee weken) waarna deze systematisch verlengd werd met 2, 3 of 4 weken.

Deze herhaalde korte verlengingen van de arbeidsongeschiktheid bevestigen dat er geen sprake was van een langdurige aandoening. De behandelend arts van de heer S. achtte het raadzaam om zijn gezondheidstoestand tweewekelijks (en later driewekelijks of maandelijks) op te volgen, vermits deze snel kon veranderen.

Een dergelijke beoordeling is niet verenigbaar met de eigenschappen van een handicap (m.n. waarbij er sprake is van een langdurige aandoening die door haar inherente eigenschappen leidt tot een langdurige beperking van de deelname aan het beroepsleven).

Tevens moet de arbeidsongeschiktheid van de heer S. hem in wisselwerking met diverse andere drempels beletten om op voet van gelijkheid met andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen.

Het hof stelt vast dat de heer S. geen enkele andere drempel aanvoert in wisselwerking waarmee zijn arbeidsongeschiktheid hem zou beletten om langdurig en op voet van gelijkheid met andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen.

De heer S. werpt op dat hij als gevolg van zijn eerdere arbeidsongeschiktheid een overgevoeligheid voor stress heeft ontwikkeld.



De heer S. legt daarvoor een medisch attest van zijn eigen behandelende huisarts neer. In dit attest verklaart de behandelende huisarts van de heer S. dat de S. aan post-traumatische stress lijdt en dat deze post-traumatische stress een "rem op de professionele ontwikkeling" van de heer S. uitmaakt.

Samen met B. M. is het hof van oordeel dat het bijgebrachte medisch attest niet het vereiste bewijs levert. Een verklaring van de behandelend huisarts, bestaande uit enkele regels, volstaat niet om wettig te kunnen besluiten tot het bestaan van een handicap in hoofde van de heer S. .

14.

De heer S. was op het ogenblik van zijn ontslag arbeidsongeschikt wegens burn-out en geniet dus wel van het beschermend criterium "huidige of toekomstige gezondheidstoestand".

15.

Het hof is van oordeel dat de heer S. voor haar feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van zijn huidige of toekomstige gezondheidstoestand kunnen doen vermoeden.

De heer S. werd een eerste keer arbeidsongeschikt van 13 mei 2019 tot 7 juni 2019. De heer S. werd opnieuw arbeidsongeschikt op 9 september 2019 tot 22 september 2019. Deze periode werd verlengd tot 4 oktober 2019, vervolgens van 5 oktober 2019 tot 20 oktober 2019, van 21 oktober 2019 tot 3 november 2019 en van 4 november 2019 tot 29 november 2019.

Op 2 december 2019 heeft de heer S. de verlenging van zijn arbeidsongeschiktheid voor de periode van 30 november 2019 tot 5 januari 2020 meegedeeld.

Op 2 december 2019 heeft B. M. de arbeidsovereenkomst van de heer S. beëindigd met onmiddellijke ingang en betaling van een opzeggingsvergoeding, dit terwijl de heer S. nog arbeidsongeschikt was. Met deze algemene vaststelling alleen wordt de link tussen het ontslag en de gezondheidstoestand nog niet afdoende bewezen.

In casu is er echter meer dan de loutere opzegging van de arbeidsovereenkomst tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid.

Niet alleen vond het ontslag van de heer S. plaats tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid, maar zijn ontslag vond ook plaats op de dag zelf waarop de heer S. een zoveelste verlenging van zijn arbeidsongeschiktheid had meegedeeld.

Zoals de eerste rechter terecht vaststelde was er daarenboven voor het begin van de arbeidsongeschiktheid geen aanleiding om de heer S. te ontslaan of om zijn functie op te heffen.

Hij werd gepromoveerd met ingang van 8 november 2017, waarbij de heer S. de functie van Marketing Manager Data & After Sales zou uitoefenen en waarbij hij de lijnmanager werd van ongeveer 20 werknemers. Het bruto maandloon van de heer S. werd daarbij verhoogd.

Zijn laatste evaluatie was niet minder dan uitstekend.

Op 25 juni 2019 vond immers een functioneringsgesprek plaats voor het jaar 2018, waarbij werd vastgesteld dat de heer S. alle doelstellingen had behaald of had overtroffen. Ook was de functie van de heer S. niet eerder geïmagineerd door enig concreet reorganisatieplan.

16.

Nu de heer S. voor dit hof feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van zijn huidige of toekomstige gezondheidstoestand kunnen doen vermoeden, dient B. M. te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest.

Het hof is van oordeel dat B. M. dit bewijs niet levert.

B. M. roept een reorganisatie in waardoor de functie van de heer S. verdween, maar bewijst deze reorganisatie niet.

B. M. toont niet aan dat het ontslag van de heer S. kadert in een grootschaligere herstructurering van het departement.

Enkel de functie van de heer S. werd door B. M. afgeschaft. Daarenboven werd de functie van de heer S. slechts tijdelijk en gedeeltelijk herverdeeld omdat bepaalde van zijn taken in 2020 toebedeeld werden aan de heer X. D., die hiervoor extern aangeworven werd. Dit blijkt uit de schriftelijke getuigenverklaring van de heer D. en een vergelijking tussen de functiebeschrijving van de heer S. en de beschrijving van de functie waarvoor eind 2021 een vacature door B. M. werd geplaatst na het ontslag van de heer D..

B. M. toont ook niet aan dat het onderscheid objectief gerechtvaardigd wordt door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

Zij stelt in dit verband dat een onderscheid kan gerechtvaardigd worden door de noodzaak om de door de langdurige afwezigheid van de heer S. veroorzaakte desorganisatie te compenseren.

Samen met de eerste rechter is het hof van oordeel dat een ontslag dat gegeven wordt wegens de desorganisatie van het werk volgend uit de afwezigheid of met de bedoeling om de continuïteit van het werk te garanderen, een legitiem doel dient.

Wat het passend karakter betreft, dient B. M. aan te tonen dat het ontslag daadwerkelijk ertoe bijdraagt om de werking van de onderneming te verbeteren.

Een afwezigheid wegens ziekte van een werknemer brengt organisatorische moeilijkheden of inspanningen met zich mee voor een werkgever. De arbeidsongeschiktheid dwingt de vennootschap om in vervanging te voorzien of om het werk te herverdelen onder de aanwezige werknemers. Deze moeilijkheden zijn op zich niet voldoende opdat het ontslag van de betrokken werknemer een passende maatregel zou zijn.

Er anders over oordelen zou immers het verbod op discriminatie op grond van de huidige of toekomstige gezondheidstoestand tijdens de tewerkstelling volledig inhoudsloos maken (vgl. Arbh. Antwerpen 15 juni 2019, JTT 2019, 476, nr. 8).

B. M. moet concreet aantonen dat het ontslag van de heer S. passend was voor het behoud van de goede werkorganisatie. Dit bewijs levert zij niet. Zij toont niet aan wat de reële impact van de afwezigheid van de heer S. op de organisatie was en waarom een ontslag zou bijdragen tot de verbetering ervan.

Noodzakelijk is een maatregel wanneer het nagestreefde legitieme doel niet door een minder ingrijpende, maar even geschikte maatregel had kunnen worden bereikt. Bij het onderzoek naar de noodzakelijkheid moet de rechter nagaan of B. M. minder verregaande alternatieven voor het ontslag heeft overwogen of heeft geïmplementeerd alvorens tot het ontslag over te gaan.

B. M. heeft dit niet gedaan. Zij beweert wel dat er geen andere functie beschikbaar was voor de heer S. maar maakt deze bewering op geen enkele wijze hard.

Zoals de eerste rechter terecht stelde, faalt B. M. bij de rechtvaardiging van het gemaakte onderscheid.

Het ontslag van de heer S. in de gegeven omstandigheden is aldus een verboden discriminatie op grond van de huidige of toekomstige gezondheidstoestand.

17.

De heer S. is derhalve gerechtigd op een beschermingsvergoeding, gelijk aan zes maanden bruto loon, aangezien niet is aangetoond dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet discriminatoire gronden zou zijn getroffen.

De heer S. vordert derhalve terecht een beschermingsvergoeding van zes maanden loon voor een bedrag van 49.842,36 €. Dit bedrag wordt cijfermatig niet betwist door B. M..

18.

De vordering is gegrond.

Het hoger beroep is ongegrond.

2. De vordering met betrekking tot de vergoeding voor kennelijk onredelijk ontslag

B. M. is aan de heer S. geen vergoeding voor kennelijk onredelijk ontslag verschuldigd.

Deze beslissing wordt gemotiveerd door de volgende redenen: Relevante principes.

19.

Artikel 9 van de van de C.A.O. nr. 109 bepaalt:

"§ 1. De werkgever is in geval van een kennelijk onredelijk ontslag een schadevergoeding aan de werknemer verschuldigd.

§ 2. De schadevergoeding die aan de werknemer wordt toegekend, stemt overeen met minimaal 3 weken loon en maximaal 17 weken loon.

§ 3. De schadevergoeding is niet cumuleerbaar met enige andere vergoeding die verschuldigd is door de werkgever naar aanleiding van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, met uitzondering van een opzeggingsvergoeding, een niet-concurrentie-vergoeding, een uitwinningsvergoeding of een aanvullende vergoeding die bovenop de sociale uitkeringen wordt betaald."

Toepassing.

20.

De vergoeding waarop de heer S. recht heeft op basis van de Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007 is verschuldigd omdat B. M. hem, in strijd met de bepalingen van deze wet, had ontslagen omwille van zijn gezondheidstoestand.

Dit betreft dus een vergoeding "die verschuldigd is door de werkgever naar aanleiding van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst", zoals bepaald in artikel 9 § 3 van de cao 109.

De heer S. kan bijgevolg geen aanspraak maken op de vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag op grond van de cao nr. 109.

21.

De vordering is ongegrond.

Het incidenteel beroep is ongegrond.

3. De vordering met betrekking tot de aanvullende opzeggingsvergoeding.

B. M. is aan de heer S. geen aanvullende opzeggingsvergoeding verschuldigd.

Deze beslissing wordt gemotiveerd door de volgende redenen:

22.

De heer S. vordert een aanvullende opzeggingsvergoeding van 5.111,63 euro bruto.

23

Dit onderdeel van de vordering steunt volledig op de opname van een bedrag van 12.790,18 euro bruto (vermeerderd met het vakantiegeld) wegens overuren in het jaarloon dat dient voor de berekening van de vervangende opzeggingsvergoeding.

Zoals de eerste rechter terecht oordeelde is er geen (over)loon voor overuren opeisbaar geworden in de 12 maanden voorafgaand aan het ontslag (artikel 39, §1, derde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet)

en er moet aldus geen bijkomend bedrag worden opgenomen in het jaarloon dat dient om de opzeggingsvergoeding te berekenen.

24.

De vordering is ongegrond.

Het incidenteel beroep is ongegrond.

4. De vordering met betrekking tot achterstallig loon voor niet betaald overwerk en vakantiegeld daarop.

B. M. is aan de heer S. geen achterstallig loon voor niet betaald overwerk en vakantiegeld daarop verschuldigd.

Deze beslissing wordt gemotiveerd door de volgende redenen:

25.

De heer S. vordert een bedrag van 63.950,91 euro bruto wegens achterstallig loon voor niet-betaald overwerk, te vermeerderen met vakantiegeld, zijnde 10.021,11 euro bruto.

De heer S. stelt dat hij tijdens zijn tewerkstelling meerdere prestaties heeft verricht buiten zijn arbeidsrooster, waaronder professionele opdrachten in het buitenland, die als overwerk moeten beschouwd worden en waarvoor hij geen (over)loon en vakantiegeld heeft ontvangen. Hij begroot het totaal aantal overuren op 1.521 uren. Het betreft arbeidstijd die geen reistijd is ad 1.317 uren en 204 uren reistijd.

26.

Eerst en vooral stelt het hof vast dat de heer S. met ingang van 8 november 2017 werd gepromoveerd naar de functie van Marketing Manager Data & After Sales, waarbij hij de lijnmanager werd van ongeveer 20 werknemers.

Volgens artikel 3 §3 van de Arbeidswet zijn de bepalingen van hoofdstuk III, afdeling 2 niet van toepassing op de door de Koning aangewezen werknemers die een leidende functie uitoefenen of een vertrouwenspost bekleden.

Personen met een leidende functie en/of vertrouwenspost zijn werknemers die hun diensten moeten leveren buiten alle voorzienbare limieten en dit in het belang van de onderneming en de werknemers die zij tewerkstelt (Part. St. Kamer, zitting 1962-63, 476/4).

De afwijking voor leidinggevend personeel is ingegeven door het feit dat de duur van de arbeidstijd wegens de bijzondere kenmerken van de verrichte werkzaamheid niet kan worden gemeten of vooraf bepaald.

In artikel 17 van de Richtlijn 2003/88/EG wordt het doel gebonden karakter van de uitsluiting uit de normale arbeidsduurregels bevestigd.

De functie werden aangeduid in het KB van 10 februari 1965.

Als personen die met een leidende functie of met een vertrouwenspost zijn bekleed, beschouwt het KB onder meer:

"1. de directeurs, de onderdirecteurs, de zeevaartkapiteins, alsmede de personen die werkelijk gezag uitoefenen en die verantwoordelijkheid dragen voor de gehele onderneming of een belangrijke onderafdeling ervan

9. de magazijnmeesters van nijverheids- of handelsondernemingen, voor zover zij rekenplichtig zijn over de stocks, verantwoordelijk voor de inventaris en personeel onder hun rechtstreeks en blijvend gezag hebben."

De functie van Marketing Manager Data & After Sales betreft een functie van een persoon die hiërarchisch gezag over werknemers uitoefent en die verantwoordelijkheid draagt voor een belangrijke onderafdeling van de onderneming.

De heer S. stond bovenaan in het organigram, met enkel de algemeen directeur (de heer V. ) boven hem.

Uit de taakomschrijving blijkt dat hij belangrijke verantwoordelijkheden had inzake prijsonderhandelingen, leveringen en marketing en dat hij de leiding had van het marketing after sales team, waar ook het magazijn onder viel. Dit team bestond uit een twintigtal werknemers. Deze werknemers dienden verzoeken, bijvoorbeeld om thuis te mogen telewerken, rechtstreeks aan hem te richten.

Aldus droeg hij minstens de verantwoordelijkheid over een belangrijke onderafdeling van de onderneming. Hij was vrij in het organiseren van zijn werk en er was geen enkele controle op het begin- en eind uur van zijn werk, noch op het aantal uren dat hij per dag presteerde.

Hieruit volgt dat de heer S. enkel aanspraak zou kunnen maken op loon, overloon en vakantiegeld voor de overuren die dateren voor 8 november 2017.

27.

Wat de periode voor 8 november 2017 betreft draagt de heer S. de bewijslast van het precies aantal meeruren voor 8 november 2017, die hij aldus zou hebben gepresteerd (artikel 8.4, eerste lid van het Burgerlijk Wetboek).

Ten onrechte stelt de heer S. dat de bewijslast bij de werkgever, B. M., ligt, met verwijzing naar het arrest van het Hof van Justitie van 14 mei 2019 en het arrest van het arbeidshof Brussel van 22 mei 2020.

De heer S. leidt uit het arrest van het Hof van Justitie van 14 mei 2019 af dat werkgevers verplicht zijn om een objectief, betrouwbaar en toegankelijk systeem op te zetten waarmee de dagelijkse arbeidstijd van iedere werknemer wordt geregistreerd (HvJ14 mei 2019, nr. C-55/18, <http://curia.europa.eu> [15 mei 2019], concl. G. Pitruzzella).

In een arrest van het arbeidshof van Brussel van 22 mei 2020 wordt gesteld dat het ontbreken van een dergelijk systeem tot gevolg heeft dat de werkgever moet aantonen welke arbeidsuren werden gepresteerd, minstens dat de arbeidsuren die de werknemer beweert gepresteerd te hebben, niet werden gepresteerd (A.H. Brussel 22 mei 2020, Soc. Kron. 2020, afl. 8-9, 326).

Het arrest van het Hof van Justitie van 14 mei 2019 heeft nochtans geen gevolgen voor de regeling van de bewijslast bij een vordering tot het verkrijgen van loon voor overuren of meeruren.

Het Hof van Justitie heeft immers gesteld dat:

« De artikelen 3, 5 en 6 van richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd, gelezen in het licht van artikel 31, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en artikel 4, lid 1, artikel 11, lid 3, en artikel 16, lid 3, van richtlijn 89/391/EEG van de Raad van 12 juni 1989 betreffende de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers op het werk, moeten aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een regeling van een lidstaat die volgens de daaraan in de nationale rechtspraak gegeven uitlegging werkgevers niet verplicht om een systeem op te zetten waarmee de dagelijkse arbeidstijd van iedere werknemer wordt geregistreerd ».

Het is de regeling waarin de lidstaat voorziet die niet aan de Europese richtlijnen voldoet. Een regeling waarin de werkgever niet verplicht is om een veralgemeend arbeidstijdregistratiesysteem op te zetten,

schendt de Arbeidstijdenrichtlijn (Richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd). De Arbeidstijdenrichtlijn heeft geen horizontale directe werking. (zie ook Arbeidshof Antwerpen (2de k.), 26/04/2021, J.T.T. 2022/10, nr. 1424, pg 159).

De heer S. kan zich derhalve niet rechtstreeks op deze richtlijn steunen als basis voor zijn vordering tegen B. M.

Het Hof van Justitie vermeldt in het arrest ook artikel 31, lid 2 van het Handvest van de grondrechten van de EU. De bepalingen van de Arbeidstijdenrichtlijn waarover het gaat, moeten in het licht van dat artikel worden gelezen. Artikel 31, lid 2 van het Handvest van de grondrechten van de EU luidt :« ledere werknemer heeft recht op een beperking van de maximumarbeidsduur en op dagelijkse en wekelijkse rusttijden, alsmede op een jaarlijkse vakantie met behoud van loon ».

Het Hof van Justitie oordeelt in het arrest van 14 mei 2019 niet dat dit artikel een voldoende duidelijke, precieze en onvoorwaardelijke verplichting oplegt aan de werkgever om een systeem van arbeidstijd te installeren. Het hof besluit dus niet tot een directe werking van dit artikel wat betreft de verplichting tot arbeidstijdregistratie.

Uit het arrest van 14 mei 2019 kan geen rechtstreekse verplichting voor werkgevers worden afgeleid om een arbeidstijdregistratiesysteem op te zetten.

Uit de afwezigheid op zich van een arbeidstijdregistratiesysteem, kan de rechter geen gevolgen afleiden met betrekking tot het wel of niet bewezen zijn van gepresteerde arbeidstijd. Het arrest heeft geen betrekking op de bewijslastregeling die geldt in een lidstaat.

Ook een richtlijnconforme interpretatie van Belgische regelgeving kan niet tot dat resultaat leiden. Gelet op het ontbreken van een algemene verplichting tot arbeidstijdregistratie in de Belgische wetgeving, dienen zich geen regels aan die richtlijnconform kunnen worden geïnterpreteerd zonder dat het arbeidshof in de plaats van de wetgever treedt (zie hierover : G. Busschaert, « L'arrêt de la Cour de justice "CCOO c. Deutsche Bank" du 14 mai 2019. Vers un système général d'enregistrement du temps de travail en Belgique ? », Ors. 2020, afl. 6, 13-14). (zie ook Arbeidshof Antwerpen (2de k.), 26/04/2021, op. Cit.)

De heer S. vordert bovendien loon voor de periode van 2014-2019. In deze periode van tewerkstelling bestond voor B. M. geen verplichting in het Belgisch recht om zijn arbeidstijd te registreren met een bepaald systeem. Van het arrest van het Hof van Justitie van 14 mei 2019 was nog geen sprake. Het zou een aantasting van de rechtszekerheid zijn om uit het latere arrest af te leiden dat het ontbreken van een arbeidstijdregistratiesysteem ertoe leidt dat de bewijslast bij een vordering tot betaling van loon voor meeruren voor het verleden, volledig bij de werkgever komt te liggen (zie in die zin Arbeidshof Antwerpen (2de k.), 26/04/2021, op. cit.).

28.

De heer S. moet het bewijs leveren van de getalsmatige realiteit van de overuren die hij beweert daadwerkelijk te hebben gepresteerd voor 8 november 2017, evenals de goedkeuring van zijn werkgever, althans stilzwijgend, m.b.t. deze gepresteerde uren.

Het hof is van oordeel dat de heer S. dit bewijs niet op afdoende wijze levert.

29. De heer S. vordert de betaling van 204 overuren die betrekking hebben op reizen.

Aangezien de heer S. na zijn promotie als Marketing Manager Data & After als leidinggevende dient te worden beschouwd, dient enkel te worden nagegaan of de verplaatsingen in het buitenland voor 8 november 2017 overuren zijn, of ze cijfermatig bewezen zijn en of deze overuren met akkoord van de werkgever werden gedaan.

De eerste rechter nam daarvoor in overweging de verplaatsingen per Thalys tussen Brussel en Parijs in de periode van de indiensttreding tot de promotie op 8 november 2017 en een zakenreis naar Porto op 19 juni 2017, maar waarvan het echter onmogelijk is om de reistijd die verloond moet worden exact te bepalen aangezien de duur van deze treinritten of de vliegreizen en de bijhorende wachttijden niet meer nauwkeurig gereconstrueerd kan worden. Daardoor heeft de rechtbank het aantal uren dat voor verloning in aanmerking komt naar billijkheid (ex aequo et bono) op 125 uur heeft bepaald.

Het hof is van oordeel dat de heer S. echter niet het bewijs levert dat hij tijdens deze verplaatsingen naar het buitenland effectief overuren heeft gepresteerd.

In eerste instantie moet de heer S. , die de uitbetaling van overuren tijdens de verplaatsingen naar het buitenland vordert, bewijzen dat het effectief gepresteerde uren betreft, die bovendien de wettelijke overloon grenzen overschrijden. Overwerk is immers elke arbeid verricht boven de 9 uur per dag of 40 uur per week of boven lagere grenzen vastgesteld bij collectieve arbeidsovereenkomst. Vervolgens zal hij eveneens aannemelijk moeten maken dat de overuren werden verricht met goedkeuring, minstens impliciet, van de B. M..

Het hof kan m.b.t. de reizen naar het buitenland niet afleiden wanneer de vermeende overuren werden gepresteerd. De heer S. verduidelijkt zulks niet.

De heer S. heeft gedurende zijn volledige tewerkstelling nooit enig verzoek ingediend tot de uitbetaling van de beweerde gepresteerde overuren tijdens de reizen naar het buitenland.

30.

Verder vordert de heer S. de betaling van 1.317 uren overuren die betrekking hebben op arbeidstijd die geen reistijd is.

Het hof sluit zich aan bij wat de eerste rechter daarover heeft beslist en treedt diens motivatie bij.

"Dit onderdeel van de vordering van de heer S. steunt in zeer grote mate op zijn eigen inschatting van een typische werkdag en een extrapolatie hiervan over een periode van vijf jaar.

Evenwel, uit de stukken kan de rechtbank op geen enkele wijze afleiden welke uren hij daadwerkelijk presteerde.

Eenzijdig door de heer S. opgestelde overzichten of zijn agenda kunnen niet beschouwd worden als objectieve bewijsstukken die een vordering tot betaling van loon voor overuren kunnen staven.

De twee schriftelijke getuigenverklaringen van voormalige collega's (stuk 63 en 64 van de heer S. ) zijn veel te oppervlakkig om hier concrete gevolgen aan te verbinden. De heer D. verklaart slechts dat de heer S. "regelmatig langer heeft gewerkt dan de normale kantooruren", zonder enige verdere precisering. De heer H. verklaart dat hij de heer S. regelmatig ("régulièrement") heeft aangetroffen in de kantoren van de vennootschap na 17u10 of dat hij de auto van de heer S. regelmatig na 17u10 heeft zien staan op de parking, andermaal zonder enige verdere precisering.

De e-mails (stuk 55 van de heer S. ) bewijzen slechts dat hij op een bepaald tijdstip buiten het normale uurrooster een e-mail heeft verstuurd, maar geenszins dat hij tot op dat moment onafgebroken aan het werk was. Stuk 55 betreft bovendien een beperkt aantal korte e-mails die allemaal dateren uit de periode dat de heer S. een leidinggevende functie had in de zin van het KB van 10 februari 1965 (...).

Daarenboven toont hij niet aan dat de e-mails die hij buiten de normale werkuren heeft verstuurd een gevolg zijn van een instructie van de vennootschap of dat hij op zulke wijze belast werd door de vennootschap dat hij geen andere keuze had dan het werk buiten de normale werkuren te verrichten. Tijdens zijn tewerkstelling — alleszins tot zijn eerste periode van arbeidsongeschiktheid in mei en juni

2019 — heeft hij nooit melding gemaakt van een teveel aan werk. Hij heeft ook nooit de betaling gevraagd van loon voor bijkomende uren.

Om al deze redenen acht de rechtbank het niet bewezen dat de heer S. daadwerkelijk overuren heeft gepresteerd en dit op instructie of minstens met de goedkeuring van de vennootschap. Hij faalt in de bewijslast die op hem rust. Door de vaagheid van de gestelde vordering, is het voor B. M. onmogelijk om op verregaande wijze mee te werken aan de bewijslast."

31.

De heer S. levert geen bewijs van de meeruren die hij beweert te hebben gepresteerd.

Hij kan geen aanspraak maken op loon daarvoor.

32.

De vordering is ongegrond.

Het hoger beroep is gegrond.

Het incidenteel beroep is ongegrond.

5. De vordering met betrekking tot de bonus en het vakantiegeld daarop.

B. M. is aan de heer S. geen bonus en vakantiegeld daarop verschuldigd.

Deze beslissing wordt gemotiveerd door de volgende redenen:

33.

De heer S. vordert een bedrag van 8.800 euro bruto ten titel van achterstallig loon voor de pro rata bonus van 2019, vermeerderd met 1.378,96 euro vakantiegeld.

34.

Artikel 6 van de arbeidsovereenkomst luidt als volgt:

"De variabele beloning wordt berekend volgens de door de werkgever vastgestelde regels en is gebaseerd op de resultaten die worden behaald ten opzichte van vooraf bepaalde doelstellingen. De variabele beloning zal op jaarbasis maximaal 10% van de jaarlijkse bruto bezoldiging bedragen indien de doelstellingen worden gehaald. Deze variabele jaarbonus zal op geen enkele wijze en op geen enkel ogenblik kunnen worden beschouwd als een verworven recht in hoofde van de werknemer. Het maakt bijgevolg ook geen deel uit van het vast verworven loon van de werknemer."

Bovendien had de heer S. slechts recht had op een bonus voor het jaar 2019 indien hij op het tijdstip van de betaling en gedurende het gehele referentiejaar in dienst was.

35.

Het hof sluit zich aan bij wat de eerste rechter over deze vordering in de gegeven concrete omstandigheden heeft beslist en treedt diens motivatie bij:

"Volgens de arbeidsovereenkomst heeft de heer S. recht op een bonus indien de door de vennootschap bepaalde doelstellingen bereikt werden. Het betreft dus een voorwaardelijkrecht. De heer S. voert niet aan dat de vennootschap te kort is gekomen aan haar contractuele verplichting om bonusvoorwaarden op te stellen voor het jaar 2019.

Dit betekent dat er slechts een bonus verschuldigd is indien de bonusvoorwaarden voor het jaar 2019 behaald werden. De bewijslast rust principieel op de heer S. als de eisende partij (artikel 8.4 Nieuw BW). Hij deelt de van toepassing zijnde bonusvoorwaarden echter niet eens mee, laat staan dat hij bewijst dat hij de vooropgestelde doelstellingen heeft behaald.



Het is niet omdat de evaluatie van 25 juni 2019 positief was, dat hiermee ook automatisch vaststaat dat er voor het jaar 2019 een bonus verschuldigd is. De toekenning van een bonus kan gekoppeld worden aan totaal andere criteria dan een evaluatie.

De heer S. stelt correct dat een bonus na de toekenning ervan beschouwd dient te worden als loon (tegenprestatie van arbeid). Het is echter niet omdat een bonus deel uitmaakt van het loon, dat een werknemer hier automatisch recht op zou hebben en dat de werkgever dit voordeel moet blijven toekennen. Hier gaat het duidelijk om een voorwaardelijk recht, dat afhangt van de vervulling van jaarlijks vastgestelde voorwaarden. Het is niet bewezen dat deze voorwaarden vervuld zijn, waardoor de heer S. geen recht heeft op een pro rata bonus.

De bepaling in artikel 6 van de arbeidsovereenkomst dat bonussen geen verworven recht 30 zijn, is rechtsgeldig en betekent dat toekenningen uit het verleden geen bron van een verbintenis voor de toekomst kunnen worden. Deze clause verhindert dat de heer S. zich kan beroepen op een gebruik en dat hij een verworven recht kan doen gelden op een bonus voor de toekomst (...)."

36.

De vordering is ongegrond.

Het hoger beroep is ongegrond.

6. De vordering met betrekking tot de morele schadevergoeding.

B. M. is aan de heer S. geen morele schadevergoeding verschuldigd.

Deze beslissing wordt gemotiveerd door de volgende redenen:

37.

De heer S. vordert een schadevergoeding van 10.000 euro voor de morele schade die hij heeft geleden doordat B. M. hem niet de compenserende rustdagen in verband met het verrichten van overuren heeft toegekend en geen acties heeft ondernomen om zijn werklast te verlagen, waardoor hij een burn-out opliep.

38.

De vorderingen tot het bekomen van morele schade moeten worden beoordeeld aan de hand van de criteria bepaald door artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek.

Conform artikel 1382 van het burgerlijk wetboek dient cumulatief aan drie voorwaarden voldaan te worden :

- er dient een fout te worden bewezen die toerekenbaar is aan de werkgever;
- de werknemer moet aantonen dat hij schade heeft geleden door deze fout;
- de werknemer moet aantonen dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen de fout van de werkgever en de schade geleden door de werknemer.

39.

Het staat vast dat de heer S. getroffen werd door een burn-out. Dit werd geattesteerd door de arts die hem heeft behandeld sinds mei 2019.

Een burn-out is een werk gerelateerde aandoening (zie de WHO-ziekte kwalificatie ICD-11 <https://icd.who.int/browsell/1-m/en>, codenaam QD85), waarbij persoonlijkheidskenmerken en gebeurtenissen uit de privésfeer ook een faciliterende rol kunnen spelen.

De Welzijnswet van 4 augustus 1996 legt de werkgever de primaire verplichting op om maatregelen te treffen ter bevordering van het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van het werk. Daartoe dient hij de algemene preventiebeginselen toe te passen (artikel 5).

Er worden geen feiten aangevoerd waaruit blijkt dat B. M. fouten zou hebben begaan op het vlak van het algemeen preventiebeleid.

De heer S. heeft geen gebruik gemaakt van de formele of informele procedures inzake psychosociale belasting op het werk zodat het ook niet kan nagegaan worden of de vennootschap op dit vlak is tekortgeschoten.

De vordering tot het bekomen van achterstallig loon voor overwerk wordt in dit arrest afgewezen, enerzijds omdat de gevorderde overuren niet bewezen zijn en anderzijds omdat de bepalingen van hoofdstuk III, afdeling 2 van de Arbeidswet niet meer van toepassing waren op de heer S. sinds zijn promotie naar een leidinggevende functie.

Er is aldus ook geen grond om een schadevergoeding toe te kennen voor schade als gevolg van het beweerd foutief niet toestaan van compenserende rustdagen in verband met het verrichten van overuren.

De heer S. verwijt zijn werkgever ook een gebrek aan acties om zijn werklast te verlagen. Samen met de eerste rechter stelt het hof geen objectieve gegevens vast om aan te nemen dat de werklast veel hoger was dan die van een gemiddelde werknemer die in dezelfde situatie geplaatst is.

Het is ook niet bewezen dat de heer S. voorafgaand aan zijn eerste periode van arbeidsongeschiktheid aan de alarmbel heeft getrokken wat betreft zijn werklast. Er is geen enkel stuk dat dit aantoont. Dit komt pas voor het eerst aan bod tijdens het evaluatiegesprek van 25 juni 2019, wanneer de heer S. vraagt dat de functie van de heer M. G. opnieuw wordt ingevuld. Tijdens dit gesprek laat de heer S. geen andere opmerkingen inzake werklast noteren. Enkel B. M. geeft als actiepunt mee dat hij hierover moet communiceren.

Uit de e-mailuitwisseling van 25 juli 2019 en 22 augustus 2019 blijkt dat B. M. niet (of niet onmiddellijk) heeft voorzien in de vervanging van de heer G.. Uit het loutere feit dat er bij de aanvang van de tweede periode van arbeidsongeschiktheid van de heer S. nog geen vervanger van de heer G. was aangesteld, kan men niet besluiten dat B. M. foutief heeft gehandeld. B. M. draagt het economisch risico van de onderneming en organiseert het werk autonoom, waarbij zij met verschillende belangen rekening moet houden.

De sms-berichten en telefoons die de heer S. heeft ontvangen tijdens zijn arbeidsongeschiktheid zijn beperkt in aantal en is er slechts één bericht met een duidelijk werkinhoudelijk karakter, namelijk het sms-bericht van 15 mei 2019 .

Er is ook een e-mail van 23 september 2019 (m.a.w. bij de verlenging van de arbeidsongeschiktheid) naar het professioneel e-mailadres van de heer S. met het verzoek om even (" 5 minuten") te bellen met de heer V. over de organisatie van zijn afwezigheid. Het stellen van deze eenmalige vraag is legitiem, relevant voor de organisatie van het werk en niet buitensporig.

Daarnaast is er een professionele e-mail van 24 september 2019 met een vraag die niet dringend was en kon wachten tot na de terugkeer van de heer S. , die op dat moment voorzien was voor 7 oktober 2019.

Verschillende telefonische oproepen van de heer V. situeren zich aan het begin van een periode van arbeidsongeschiktheid of aan het begin van een verlenging, waardoor aangenomen kan worden dat hij nog niet op de hoogte was van de arbeidsongeschiktheid of van de verlenging of van de oorzaak/ernst ervan.

De sms-berichten, e-mails en telefoons zijn niet van aard dat de "veiligheid en het welzijn ernstig geschonden (werden) door niet eens de omstandigheden voor het herstel van de heer S. te creëren".

40.

De heer S. toont geen fout aan in hoofde van B. M. die in oorzakelijk verband staat met de burn-out van de heer S. .

De vordering is ongegrond.

Het incidenteel beroep is ongegrond.

7. De kosten van het geding

De kosten van het geding worden zowel in eerste aanleg als in graad van beroep ten laste gelegd van B. M..

Deze beslissing berust op volgende overwegingen:

41.

In toepassing van artikel 1017 alinea 1 van het gerechtelijk wetboek worden de kosten ten laste gelegd van de in het ongelijk gestelde partij, in dit geval B. M..

42.

De kosten van het geding bedragen 7.000 euro rechtsplegingsvergoeding in eerste aanleg en 7.000 euro rechtsplegingsvergoeding in graad van beroep evenals de bijdrage bestemd voor het Begrotingsfonds voor juridische tweedelijnsbijstand ten belope van 22,00 euro.

VI. De beslissing van het arbeidshof.

Het hof verklaart het hoger beroep en het incidenteel beroep ontvankelijk.

Wat betreft de vordering met betrekking tot de beschermingsvergoeding wegens discriminatie.

Verklaart het hoger beroep ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis.

Veroordeelt B. M. NV tot de betaling aan de heer P. S. van het bedrag van 49.842,36 euro, te vermeerderen met de verwijlntresten vanaf 2 december 2019 en de gerechtelijke intresten vanaf de gedinginleiding tot de volledige betaling.

Wat betreft de vordering met betrekking tot de vergoeding voor kennelijk onredelijk ontslag.

Verklaart het incidenteel beroep ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis.

Verklaart de vordering ongegrond.

Wijst de heer P. S. af van zijn vordering.

Wat betreft de vordering met betrekking tot de aanvullende opzeggingsvergoeding.

Verklaart het incidenteel beroep ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis.

Verklaart de vordering ongegrond.

Wijst de heer P. S. af van zijn vordering.

Wat betreft de vordering met betrekking tot achterstallig loon voor overwerk en vakantiegeld daarop.

Verklaart het hoger beroep gegrond.

Verklaart het incidenteel beroep ongegrond.

Vernietigt het bestreden vonnis.

Verklaart de vordering ongegrond.

Wijst de heer P. S. af van zijn vordering.

Wat betreft de vordering met betrekking tot de bonus en het vakantiegeld daarop.

Verklaart het incidenteel beroep ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis.

Verklaart de vordering ongegrond.

Wijst de heer P. S. af van zijn vordering.

Wat betreft de vordering met betrekking tot de morele schadevergoeding.

Verklaart het incidenteel beroep ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis.

Verklaart de vordering ongegrond.

Wijst de heer P. S. af van zijn vordering.

Wat betreft de kosten van het geding.

Veroordeelt B. M. NV tot betaling van de kosten van het geding, begroot op 7.000 euro rechtsplegingsvergoeding in eerste aanleg en 7.500 euro rechtsplegingsvergoeding in graad van beroep evenals de bijdrage bestemd voor het Begrotingsfonds voor juridische tweedelijnsbijstand ten belope van 24 euro, die reeds betaald werd.

Dit arrest wordt gewezen en ondertekend door :

Alexandra SCHOENMAEKERS, raadsheer,  
Hans VERMEULEN, raadsheer in sociale zaken, werkgever,  
Rita PEETERS, raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,  
Bijgestaan door Kelly CUVELIER, griffier

Mevrouw PEETERS Rita, raadsheer in sociale zaken, als werknemer-bediende en de heer VERMEULEN, raadsheer in sociale zaken, als werkgever die bij de debatten aanwezig waren en aan de beraadslaging hebben deelgenomen, verkeren in de onmogelijkheid om het arrest te ondertekenen. Overeenkomstig artikel 785 Gerechtelijk Wetboek wordt het arrest ondertekend door mevrouw SCHOENMAEKERS, raadsheer.

en uitgesproken op de openbare zitting van 10 september 2024 van de 3<sup>de</sup> kamer waar aanwezig waren  
:  
Alexandra SCHOENMAEKERS, raadsheer,  
Kelly CUVELIER, griffier