

# **ARBEIDSRECHTBANK MECHELEN**

## **TWEEDE KAMER**

**24 JANUARI 2011**

In zake :

Marleen V. G., arbeidster,  
wonende te 2830 Willebroek, (...)  
Eiseres, vertegenwoordigd door meester W. VAN ROEYEN, advocaat, met kantoor te  
9051 Gent, Drie Koningenstraat 3. (ref. 18602F/mdc/12)

tegen

NV P. P.,  
met vennootschapszetel gevestigd te 2870 Puurs, (...),  
Verweerster, vertegenwoordigd door meester M. HOLVOET, advocaat, loco meester  
C. ENGELS, advocaat, met kantoor te 1160 Brussel, Vorstlaan 280. (ref.  
101753.1000)

DE RECHTBANK, na beraadslaging, verleent het volgende vonnis :

Gezien de stukken, gevoegd in het dossier van de rechtspleging, waaronder :

- de dagvaarding d.d. 06.01.2010 van F. Meeus, gerechtsdeurwaarder met standplaats te Mechelen;
- de eerste conclusie van eiseres;
- de conclusie en syntheseconclusie van verweerster;
- het schriftelijk advies van de arbeidsauditeur d.d. 01.12.2010;
- repliek van verweerster d.d. 23.12.2010 op het schriftelijk advies van de arbeidsauditeur;
- de processen-verbaal van de terechtzittingen.

Partijen worden gehoord in hun middelen ter terechtzitting van 11.10.2010 en 08.11.2010.

Gelet op het naar behoren geïnventariseerd bundel voor iedere partij.

Het debat werd voorafgegaan door een poging tot minnelijke schikking overeenkomstig de bepalingen van artikel 734 Ger.W., doch partijen kwamen niet tot een verzoening.

## **1. Voorwerp van de vordering**

Bij dagvaarding dd. 6 januari 2010 vordert eiseres:

- in hoofdde verweerster te veroordelen tot betaling van een vergoeding wegens willekeurig ontslag begroot op 10.660 €, bedrag te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf het verschuldigd zijn en de gerechtelijke intresten vanaf de dagvaarding tot het moment van de effectieve betaling en een schadevergoeding op grond van de antidiscriminatiewet ten belope van 6 maanden loon, zijnde 10.660 euro bedrag te vermeerderen met de gerechtelijke intresten vanaf de dagvaarding;
- in ondergeschikte orde verweerster te veroordelen tot betaling van een vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht ten belope van € 10.660, bedrag te vermeerderen met de vergoedende intrest vanaf de ingebrekestelling en de gerechtelijke intresten vanaf de dagvaarding tot het moment van de effectieve betaling en een schadevergoeding op grond van de antidiscriminatiewet ten belope van 6 maanden loon, zijnde 10.660 euro bedrag te vermeerderen met de gerechtelijke intresten vanaf de dagvaarding;
- verweerster te veroordelen tot de afgifte van de sociale en fiscale fiche (fiche 281.10) documenten en dit binnen de maand na datum van het tussen te komen vonnis op straffe van een dwangsom van 50 € per dagen per document vertraging;
- verweerster te veroordelen tot de kosten van het geding met inbegrip van de wettelijke rechtsplegingsvergoeding voorlopig begroot op het basisbedrag van € 2000,00;
- het te vellen vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad niettegenstaande alle verhaal, zonder borgstelling en met uitsluiting van het vermogen tot kantonnement.

## **2. Ontvankelijkheid van de vordering**

De vordering die regelmatig aanhangig werd gemaakt en waarvan de ontvankelijkheid niet wordt betwist, is ontvankelijk.

### 3. De feiten

Tussen partijen werd een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur gesloten op 31 juli 2008. Eiseres trad vanaf 4 augustus 2008 voltijds in dienst als verpakkingsoperator (stuk 1 verweerster).

Vanaf 13 maart 2009 was eiseres afwezig op het werk wegens ziekte (stuk 12 verweerster).

Op 12 oktober 2009 ging verweerster over tot het ontslag van eiseres. Er werd een opzeggingsvergoeding ten belope van 35 kalenderdagen loon betaald (stuk 13 verweerster).

Op het C4-formulier werd als juiste oorzaak van de werkloosheid langdurige ziekte (langer dan 6 maand) vermeld (stuk 14 verweerster).

Bij schrijven dd. 16 november 2009 van de raadsman van eiseres aan verweerster werd het ontslagmotief door eiseres formeel betwist. In overleg met haar behandelende artsen had eiseres verweerster gecontacteerd en meegedeeld dat ze vanaf 1 september 2009 het werk kon hervatten, weze het aan 50 %. Verder stelt de raadsman van eiseres:

*"U deelde mee dat dit niet kon en dat ze pas mocht terugkomen als ze 100 % kon werken. Toen mijn cliënte aandrong, was uw standpunt duidelijk: het is 100 % werken of niet. U drong ook aan op het opnieuw binnenbrengen van een medisch attest. Nadien beriep u zich dan op 6 maanden ononderbroken ziekte om uw ontslag te motiveren! Dit is niet ernstig, want u hebt mijn cliënte bewust niet toegelaten haar arbeid te hervatten en nadien beëindigt u dan de arbeidsovereenkomst omwille van haar arbeidsongeschiktheid."*

De raadsman meent dat er sprake is van willekeurig ontslag, minstens misbruik van ontslagrecht (stuk 15 verweerster).

De raadsman van verweerster antwoordde hierop dat zijn cliënte ten stellige betwist dat het ontslag van eiseres willekeurig was in de zin van art. 63 van de arbeidsovereenkomstenwet:

*"Mevrouw V.G. werd door P. P. aangeworven wegens haar ervaring in het manueel verpakken, en ik het kader van een nieuw project in die richting. Hierbij was het de bedoeling dat mevrouw V.G. de leiding en de verantwoordelijkheid voor manuele verpakkingen op zich zou nemen. Hiervoor had zij reeds een opleiding gekregen.*

Door de langdurige en steeds verlengde afwezigheid van mevrouw V.G. over een periode van meer dan 7 maanden werd P.P. echter steeds weer in de onzekerheid gelaten. Het moest herhaaldelijk nieuwe tijdelijke werknemers inschakelen en lijnverantwoordelijken van andere verpakkingslijnen weghalen bij hun eigen verpakkingslijn om de afwezigheden van mevrouw V.G. op te vangen. Hierbij moesten opnieuw opleidingen georganiseerd worden, wat een financieel en tijdsverlies voor de onderneming met zich meebracht (mevrouw V. G. had deze opleidingen immers eveneens gevolgd).

Daarenboven was voor het ploegensysteem waarin mevrouw V.G. tewerkgesteld was, een continuïteit vereist die niet langer kon worden gegarandeerd omwille van haar afwezigheden.

Het is duidelijk dat door de lange afwezigheid van mevrouw V.G. de noodwendigheden van de onderneming in het gedrang kwamen. Voor P.P. zat er dan ook niets anders op dan haar arbeidsovereenkomst te beëindigen. De rechtmatigheid van een dergelijk ontslag werd reeds meermaals bevestigd in de rechtspraak.

Ter verduidelijking worden hierna de periodes van afwezigheid van mevrouw V. G. op en rijtje gezet:

- attest van 13 maart 2009: werkonbekwaamheid van 13 tot 20 maart 2009;
- attest van 19 maart 2009: werkonbekwaamheid van 21 tot 27 maart 2009;
- attest van 27 maart 2009: werkonbekwaamheid van 28 maart tot 10 april 2009;
- attest van 10 april 2009: werkonbekwaamheid van 11 april tot 24 april 2009;
- attest voor werkonbekwaamheid van 25 april tot 29 mei 2009;
- attest van 2 juni 2009: werkonbekwaamheid van 30 mei tot 30 juni 2009;
- attest van 26 juni 2009: werkonbekwaamheid van 1 tot 31 juli 2009;
- attest van 31 juli 2009: werkonbekwaamheid van 1 tot 31 augustus 2009;
- attest van 27 augustus 2009: werkonbekwaamheid van 1 tot 30 september 2009;
- attest van 29 september 2009: werkonbekwaamheid van 1 tot 31 oktober 2009;

De werkhervatting voor 50 % waarover u het in uw brief heeft was inderdaad niet mogelijk in het geval van mevrouw V. G.. Zij werkte immers in ploegen, en een 50 % deeltijdse arbeid valt niet te combineren met het ploegenstelsel en de organisatie van een verpakkingafdeling. Geenszins heeft P. P. daarop aangedrongen op het binnenbrengen van een attest voor 100 % werkonbekwaamheid. "(stuk 16 bundel verweerster)

Tevens betwistte de raadsman van verweerster dat er sprake was van misbruik van ontslagrecht. Verweerster had geen enkele fout begaan. Het ontslag van eiseres werd op een normale wijze afgehandeld. Voor eiseres was er door het ontslag ook geen schade ontstaan die niet gedekt werd door de opzeggingsvergoeding (stuk 16 verweerster).

#### **4. Gegrontheid van de vordering**

##### **4.1. Willekeurig ontslag**

Onder willekeurig ontslag wordt verstaan "het ontslag van een werkman die is aangeworven voor een onbepaalde tijd, om redenen die geen verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werkman of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst," (art. 63, eerste lid Arbeidsovereenkomstenwet).

Art. 63 Arbeidsovereenkomstenwet verleent een finaliteit aan het ontslagrecht dat moet gesteund zijn op een reden die verband houdt met de persoon van de werknemer, het gedrag van de werknemer of het belang van de onderneming. Het ontslag wordt daardoor een doelgebonden bevoegdheid. De werkgever moet aantonen dat het ontslag 'normaal' werd gebruikt (cfr. D. CUYPERS, Misbruik van ontslagrecht en willekeurig ontslag, Larcier, Gent, 2002, 59).

De regeling van willekeurig ontslag houdt het verbod in van kennelijk onredelijk ontslag. Een ontslag om een motief dat in verband staat met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer, is toch willekeurig wanneer dat motief kennelijk onredelijk is. De rechter moet dus nagaan of het gedrag of de geschiktheid van de werkmans een legitieme ontslagreden vormt (cfr. Cass. 22 november 2010, AR S.09.0092.N, [www.jure.juridat.just.fgov.be](http://www.jure.juridat.just.fgov.be); Casa. 29 september 2010, S.09.0088.F, [www.jure.juridat.just.fgov.be](http://www.jure.juridat.just.fgov.be)).

Bij betwisting dient de werkgever het bewijs te leveren van de ingeroepen redenen, meer bepaald van het feit dat deze verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de arbeider of berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming (art. 63, tweede lid Arbeidsovereenkomstenwet).

Art. 58, eerste lid Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt het volgende:

"Als de uitvoering van de overeenkomst sinds meer dan 6 maanden is geschorst wegens ongeval of ziekte, kan de werkgever de overeenkomst beëindigen, mits hij de werkmans een vergoeding betaalt die overeenstemt hetzij met de duur van de opzeggingstermijn, hetzij met het nog te lopen gedeelte van die termijn."

Verweerster stelt dat het ontslag van eiseres niet willekeurig is aangezien de ontslagbeslissing te maken heeft met haar geschiktheid om het overeengekomen werk uit te oefenen, alsook met de noodwendigheden van de onderneming.

De steeds weer verlengde afwezigheid van eiseres gedurende een periode van meer dan zeven maanden stelde verweerster voor organisatorische moeilijkheden, nu het steeds opnieuw in vervanging van eiseres moest voorzien. Verweerster heeft op basis van deze overwegingen besloten om tot ontslag van eiseres over te gaan.

Daarenboven heeft de wetgever in art. 58 Arbeidsovereenkomstenwet uitdrukkelijk voorzien dat wanneer de uitvoering van de arbeidsovereenkomst meer dan zes maanden geschorst is wegens arbeidsongeschiktheid, de werkgever de overeenkomst kan beëindigen, mits betaling van een opzeggingsvergoeding.

Volgens eiseres ligt het willekeurig karakter van het ontslag in het feit dat een werknemster die aanbod om het werk te hervatten, enkele weken later ontslagen werd. Toen eiseres meer dan 6 maanden ononderbroken arbeidsongeschikt was, werd ze ontslagen.

De rechtbank is van oordeel dat de werkgever er niet toe gehouden is te aanvaarden dat de werknemer die slechts gedeeltelijk arbeidsongeschikt is, het werk hervat (vgl. Arbh. Luik 24 november 1998, J.L.M.B. 1999, 768).

Er wordt niet betwist dat eiseres meer dan zeven maanden arbeidsongeschikt was.

De rechtbank is van oordeel dat het ontslag gegeven in deze omstandigheden niet willekeurig is maar steunt op een afwezigheid van geschiktheid van eiseres voor het bedongen werk.

Een ontslag is niet willekeurig, wanneer het gegrond is op een reden die verband houdt met de geschiktheid van de werkman, ongeacht de gevolgen van zijn ongeschiktheid op de werkverdeling (cfr. Cass. 18 februari 2008, J. T. T. 2008, afl. 1002, 117, concl. J. GENICOT, noot P. JOASSART).

De rechtbank is van oordeel dat het motief van verweerster niet kennelijk onredelijk is.

De vordering is op dit punt ongegrond.

#### **4.2. Vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht**

Eiseres meent dat zij op slinkse wijze werd verhinderd het werk aan te vatten.

Eiseres dient enerzijds het bewijs te leveren dat verweerster bij de uitoefening van haar ontslagrecht heeft gehandeld op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een redelijke en voorzichtige werkgever in dezelfde omstandigheden.

Anderzijds dient zij de omvang van de schade die zij als gevolg van dit misbruik heeft geleden te bewijzen. Deze schade moet verschillen van de schade die op forfaitaire wijze wordt vergoed door de opzeggingsvergoeding. De opzeggingsvergoeding dekt op forfaitaire wijze alle schade die uit de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voortvloeit, zowel de materiële als de morele (cfr. Cass. 7 mei 2001, AR S.00.0047.N, [www.jure.juridat.just.fgov.be](http://www.jure.juridat.just.fgov.be)).

Zoals reeds gesteld, is de rechtbank van oordeel dat verweerster geen fout gemaakt heeft door te weigeren haar deeltijds te werk te stellen.

Evenmin heeft zij een fout gemaakt door haar te ontslagen na meer dan zes maanden arbeidsongeschiktheid wegens ziekte, zoals toegelaten door art. 58 Arbeidsovereenkomstenwet.

Eiseres faalt bijgevolg in haar bewijslast.

De vordering is bijgevolg ongegrond op dit punt.

#### **4.3. Schadevergoeding op grond van de Antidiscriminatiewet**

Eiseres verwijst naar art. 4,4° van de Antidiscriminatiewet. Discriminatie op grond van gezondheidstoestand is bijgevolg verboden.

Verweerster stelt dat zij zich niet heeft schuldig gemaakt aan enige vorm van directe of indirecte discriminatie op grond van de gezondheidstoestand van eiseres.

De discriminatiewetgeving bepaalt dat een onderscheid op basis van een beschermd criterium (zoals gezondheidstoestand) nooit aanleiding kan geven tot discriminatie wanneer dit onderscheid wordt opgelegd door of krachtens een wet (art. 11 Wet van 10 mei 2007). Zij verwijst naar art. 58 Arbeidsovereenkomstenwet, een wettelijke bepaling, dat de werkgever uitdrukkelijk toelaat om na een periode van 6 maanden ononderbroken arbeidsongeschiktheid over te gaan tot het ontslag van een arbeider. Verweerster had een wettelijke grond om eiseres te ontslaan, wat het bestaan van een verboden discriminatie meteen uitsluit.

De vrijwaringsclausule van art. 11 § 1 Antidiscriminatiewet waarnaar verweerster verwijst, neemt niet weg dat deze vrijwaringsclausule niet geldt wanneer de wettelijk georganiseerde discriminatie strijdig is met de Grondwet, het recht van de Europese Unie en het in België geldend internationaal recht.

Er dient evenwel eerst nagegaan worden of er sprake is van één van de beschermde criteria vermeld in de Antidiscriminatiewet. De wetgever spreekt niet van dé gezondheidstoestand maar van de huidige of toekomstige gezondheidstoestand. De formulering van de grond de 'huidige of toekomstige gezondheidstoestand' lijkt eenduidig de gewezen gezondheidstoestand uit te sluiten als verboden grond van onderscheid (cfr. Arbh. Antwerpen 8 september 2009, AR 2080379, onuitg.; J. VRIELINK, S. SOTTIAUX, D. DE PRINS, "De anti-discriminatiewet", NjW 2003, 264; A. WITTERS, I. VERHELST en D. DEJONGHE, "De absurde gevolgen van de Antidiscriminatiewet voor het arbeidsrecht", Or. 2004, 178).

Verweerster heeft de ontslagbeslissing gebaseerd op het feit dat eiseres meer dan 6 maanden arbeidsongeschikt was. Bijgevolg heeft ze zich gebaseerd op een gezondheidstoestand uit het verleden.

Er is volgens de rechtbank bijgevolg geen sprake van een discriminatoir ontslag.

De vordering is op dit punt ongegrond.

Gelet op de bepalingen van de wet van 15 juni 1935 betreffende het taalgebruik in gerechtszaken.

### **OM DEZE REDENEN :**

#### **DE RECHTBANK,**

Gezien het schriftelijk advies van mevrouw H. LENS, arbeidsauditeur, neergelegd ter griffie op 01.12.2010, waarop repliek van verweerster en geen repliek van eiseres, na kennisgeving overeenkomstig artikel 767 § 3 Ger.W..

Rechtdoende op tegenspraak.

Verklaart de vordering ontvankelijk, doch ongegrond.

Wijst eiseres ervan af en verwijst haar in de gedingkosten aan de zijde van verweerster begroot op € 2000,00 rechtsplegingsvergoeding.

Aldus gewezen door.

A. VAREMAN, rechter, voorzitter van de kamer;

R. LIMET, rechter in sociale zaken als werkgever;

W. VAN DEN BROECK, rechter in sociale zaken als werknemer-arbeider; bijgestaan door M. GOYVAERTS, griffier,

en uitgesproken door voormelde voorzitter in openbare terechtzitting van de tweede kamer van de ARBEIDSRECHTBANK te Mechelen, in aanwezigheid van de griffier, de dato vierentwintig januari tweeduizend en elf

M. GOYVAERTS

A. VAREMAN

R. LIMET

W. VAN DEN BROECK