

Ontslag bij handicap of medische overmacht



Naar aanleiding van een recent arrest van het arbeidshof over het ontslag van een werkneemster die na haar kankerbehandeling het werk wou hervatten, geeft dr. Edelhart Kempeneers inzicht in de begrippen ‘discriminatie’, ‘handicap’ en ‘redelijke aanpassingen’, en de mogelijke consequenties van het recente arrest.

Onderwerpen:

Re-integratie

©: preventFocus 08/2018

Laatste wijziging: 10.10.18 ,

Het dossier

Hieronder volgt de tijdlijn van dit dossier. Om de privacy van de werkgever en werknemer te beschermen, worden de namen niet vermeld.

De werkneemster in kwestie gaat in april 2006 aan de slag als winkelbediende. In november 2012 krijgt ze de diagnose van lymfeklierkanker. Haar arbeidsovereenkomst wordt geschorst wegens ziekte. Enkele weken later werft de winkel ter vervanging een nieuwe verkoopster aan.

21 maanden later achten de behandelende arts en de adviserende arts van het ziekenfonds een progressieve werkhervatting mogelijk. De vrouw vraagt op 14 augustus 2014 aan haar werkgever om op 1 september halftijds het werk te hervatten. De werkgever stuurt echter op 26 augustus 2014 via zijn sociaal secretariaat een aangetekend schrijven. De arbeidsovereenkomst wordt verbroken met uitbetaling van een opzeggingsvergoeding van zes maanden en zes weken. Het C4-formulier vermeldt als reden van werkloosheid “gebrek aan geschikt werk voor deze werknemer”.

Op 9 september 2014 vraagt de werkneemster nadere toelichting in een brief. De werkgever antwoordt op 4 november 2014. Hij wijst op de indienstneming van een nieuwe kracht, de uitbreiding van het werkpakket, de webshop, nieuwe producten en kassa- en kaderprogramma's, waarvoor een degelijke bijkomende opleiding noodzakelijk zou zijn en op de financiële onhaalbaarheid om twee personen voor hetzelfde werk in dienst te houden. De vakorganisatie van de vrouw vraagt op 22 juni 2015 een aanpassing van de opzeggingsvergoeding, die de werkgever ook uitbetaalt.

Op 6 augustus 2015 verzendt haar raadsman een aangetekende ingebrekestelling wegens schending van de antidiscriminatiewet, de genderwet, de ontslagbescherming wegens moederschap en de artikels 8 en 9 van de cao nr. 109 van 12 februari 2014 betreffende de motivering van het ontslag. Op 21 augustus 2015 stapt de werkneemster naar de arbeidsrechtbank te Leuven, met een eis van 45.000 euro schadevergoeding.

De rechter stelt op 27 juli 2016 de eis als ontvankelijk, maar ongegrond. Hij aanvaardt het bestaan van een handicap niet. Er zijn onvoldoende elementen aangedragen om een discriminatie op grond van de huidige of toekomstige gezondheidstoestand aan te nemen, omdat aanpassingen in verband met een progressieve werkhervatting niet op doortastende wijze zijn aangekaart. De genderbescherming is niet van toepassing gezien het gaat om twee vrouwen en een zwangerschap werd aan de werkgever niet gemeld. Het ontslag is niet kennelijk onredelijk omdat het gesteund is op het efficiënt functioneren van de onderneming. De vrouw moet 3.000 euro gerechtskosten betalen.

Op 30 september 2016 gaat ze te rade bij Unia, het Interfederaal Gelijkekansencentrum. Op 12 oktober 2016 tekent ze beroep aan via het arbeidshof te Brussel. Dit hoger beroep is niet meer gesteund op genderdiscriminatie of op schending van de moederschapsbescherming, enkel nog op discriminatie.

Dit keer krijgt de vrouw wel gelijk. De rechter oordeelt op 20 februari 2018 dat de blijvende gevolgen van kanker als handicap kunnen worden beschouwd. Wat de eerste rechter heeft aangevoerd – het onvoldoende doortastend aanbrengen van de vraag naar progressieve werkhervatting – is irrelevant. De werkgever brengt geen relevant tegenbewijs aan om de op zijn minst indirecte discriminatie te weerleggen. De rechter veroordeelt de werkgever tot schending van het discriminatieverbod op grond van handicap, schending van hetzelfde verbod op grond van een bestaande of toekomstige gezondheidstoestand en tot kennelijk onredelijk ontslag. Op grond van artikel 18 §2, 2° van de antidiscriminatiewet moet de werkgever de vrouw een schadevergoeding uitbetalen van 12.443,03 euro bruto.

Wanneer is er sprake van discriminatie?

Een werkgever mag altijd eenzijdig een einde maken aan de arbeidsovereenkomst, tenzij de wet het uitdrukkelijk verbiedt. Zulk een uitdrukkelijk verbod staat beschreven in de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, beter gekend als de antidiscriminatiewet.

Discriminatie vereist geen opzet. Er kan sprake zijn van discriminatie zonder dat de werkgever de intentie te discrimineren heeft. De intentie speelt dus geen enkele rol. Wanneer de gezondheidstoestand van een werknemer juridisch wordt beschouwd als een handicap, beschouwt de wet het weigeren om redelijke aanpassingen te treffen als verboden discriminatie.

Wat houdt dit concreet in? Stel, de werknemer krijgt een handicap. Hierdoor kan hij zijn functie niet meer uitoefenen, of de organisatie van het werk wordt onmogelijk. De werkgever kan dit invoeren om een einde te maken aan de overeenkomst. De bewijslast hiervoor ligt evenwel bij de werkgever. Die moet aantonen dat het ontslag een passende en noodzakelijke maatregel is; dat er dus geen alternatieven voor zijn via een redelijke aanpassing van de werkpost of functie.

Wanneer is er sprake van een handicap?

De antidiscriminatiewet geeft geen definitie van een handicap, maar steunt op de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie, meer bepaald het arrest 'Chacon Navas' van 11 juli 2006. Dit arrest vat het begrip 'handicap' op als "een beperking die het gevolg is van lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen die de deelneming van de betrokkene aan het beroepsleven langdurig belemmeren". De wet vereist niet dat er een bepaalde procentuele invaliditeit is of dat de handicap officieel erkend is.

Vanuit wettelijk perspectief komen er dus heel wat beperkingen in aanmerking voor deze definitie, nl.:

- fysieke of sensorische beperkingen (slechtzienden, rolstoelgebruikers, slechthorenden);
- chronische of degeneratieve ziekten (zoals gewrichtsaandoeningen, diabetes, epilepsie, multiple sclerose, syndroom van Südeck, allerhande vormen van reuma enz.);
- verstandelijke beperkingen;

- psychische problemen;
- leerstoornissen.

De uitspraak 'Ring en Skouboe Werge' van 11 april 2013 heeft een handicap bovendien nog ruimer gedefinieerd. Volgens dit arrest vallen ook langdurige beperkingen zoals vermoeidheid of concentratieproblemen op het werk na chemotherapie onder het begrip handicap, zodat er ook hier een plicht is om redelijke aanpassingen door te voeren. Deze ruimere definitie is dus bevestigd door het arbeidshof te Brussel. Dit heeft gezorgd voor een belangrijk precedent in de Belgische wetgeving.

Wat zijn redelijke aanpassingen?

Bij een handicap is de werkgever verplicht om redelijke aanpassingen door te voeren. Ook bij een re-integratie na langdurige ziekte is dit het geval.

Enkele voorbeelden van redelijke aanpassingen zijn flexibele werktijden, andere pauzeregelingen, aangepast meubilair, technische hulpmiddelen, een rustigere werkplek, de toelating voor een kankerpatiënt om een hoofddeksel te dragen, het weglaten van bepaalde taken, de aanpassing van werkzaamheden, telewerk, ...

Uiteraard kan men niet verwachten dat de werkgever dergelijke aanpassingen tegen eender welke prijs doorvoert. De rechter zal rekening houden met de omstandigheden, zoals eventuele praktische moeilijkheden, de context van de arbeidsorganisatie, de invloed op de werksituatie van collega's, en de financiële draagkracht van de werkgever.

Wanneer we echter naar bovenstaande concrete casus kijken, dan zien we dat de werkgever wel degelijk een aantal concrete argumenten heeft aangeleverd: het werkpakket is uitgebreid met kennis van de webshop, nieuwe producten en kassa- en kaderprogramma's waarvoor een degelijke bijkomende opleiding noodzakelijk zou zijn, en bovendien is een nieuwe verkoopster aangeworven. De werkgever haalt de financiële onhaalbaarheid om twee personen voor hetzelfde werk in dienst te houden aan.

Het antwoord op de vraag of de aanpassingen die kunnen verwacht worden, al dan niet redelijk zijn, heeft de rechter gevonden in een analyse van de jaarrekeningen van de werkgever. Wanneer blijkt dat de werkgever winst maakt, oordeelt de rechter dat er geen sprake kan zijn van een onredelijke belasting van de werkgever voor het maken van aanpassingen voor zijn werknemer en dat het ontslag dan ook niet gerechtvaardigd kan worden door budgettaire of afdoende economische overwegingen.

Medische overmacht

De werkgever kan soms medische overmacht invoeren. Een definitieve arbeidsongeschiktheid kan volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie, het hoogste rechtscollege in ons land, namelijk een situatie van overmacht uitmaken. Een ontslag op grond van overmacht is een drastische maatregel, want het betekent dat er geen opzegtermijn of -vergoeding is.

Sinds het koninklijk besluit over de re-integratie van langdurig zieke werknemers, kan het ontslag wegens medische overmacht alleen nog plaatsvinden nadat het volledige re-integratietraject doorlopen is.

De arbeidsovereenkomst kan worden beëindigd wegens medische overmacht in de volgende drie gevallen:

- als de preventieadviseur-arbeidsarts vaststelt dat de werknemer definitief ongeschikt is om het overeengekomen werk te hervatten en niet in staat is om bij zijn werkgever enig aangepast of ander werk uit te voeren, en als zijn beroepsmogelijkheden tegen deze beslissing zijn uitgeput;
- als de preventieadviseur-arbeidsarts eerst oordeelt dat de werknemer definitief ongeschikt is om het overeengekomen werk te hervatten, maar wel in staat is ander of aangepast werk uit te voeren én als de werkgever daarna motiveert dat hij geen re-integratieplan kan opmaken omdat dit in zijn ogen technisch of objectief onmogelijk is, of om gegronde redenen redelijkerwijze niet kan worden geëist;
- als de werknemer niet instemt met het re-integratieplan dat diens werkgever heeft opgesteld nadat de preventieadviseur-arbeidsarts hem definitief ongeschikt verklaarde voor het overeengekomen werk, maar wel nog in staat is tot ander of aangepast werk.

De werkgever moet bij medische overmacht dus niet enkel het bewijs leveren van de definitieve arbeidsongeschiktheid van de werknemer, maar ook bewijzen dat redelijke aanpassingen niet mogelijk zijn.

Bovendien kan een ontslagen werknemer ook hier de antidiscriminatiewet inroepen, wanneer diens aandoening juridisch beschouwd kan worden als een handicap.

Conclusie

Het arrest van het Brusselse arbeidshof heeft met haar ruimere definitie van handicap en de interpretatie van redelijke aanpassingen een belangrijk precedent geschapen.

Bij ontslag van werknemers met een handicap of bij medische overmacht na een re-integratietraject zal een correcte en doorgedreven analyse van mogelijke werkaanpassingen des te belangrijker worden. Werkgevers moeten namelijk aantonen dat zij geen redelijke aanpassingen kunnen doen om deze mensen aan het werk te houden, anders riskeren ze een strafrechtelijke veroordeling.

Bron: Arrest van 20 februari 2018 van het Arbeidshof van Brussel

Over de auteur:

Edelhart Y. Kempeneers is geneesheer-specialist in de arbeidsgeneeskunde. Momenteel is hij medisch directeur nationale accounts bij Attentia.