

We hebben de volgende vraag ontvangen van mevrouw Griet D. R., HR Business Partner:

"Is het toegestaan om een werknemer die vaak afwezig is wegens ziekte te ontslaan, omdat zijn of haar afwezigheid een te zware last vormt voor het bedrijf en de gevolgen van de afwezigheid niet meer door collega's kunnen worden opgevangen? Wat zijn de risico's?"

1. Geen verbod om een arbeidsongeschikte werknemer te ontslaan ...

Volgens het Belgische arbeidsrecht is het mogelijk om een arbeidsongeschikte werknemer te ontslaan, met een te presteren opzeggingstermijn of betaling van een opzeggingsvergoeding. Indien een dergelijke beslissing genomen wordt, kan de werknemer niet eisen dat hij achteraf opnieuw in dienst wordt genomen.

Uiteraard wordt in geval van ontslag met een te presteren opzeggingstermijn, de opzeggingstermijn opgeschort en verlengd met de perioden van arbeidsongeschiktheid.

2 ... de arbeidsongeschiktheid kan echter geen geldige reden voor ontslag zijn (anders riskeert u de betaling van een forfaitaire vergoeding gelijk aan 6 maanden loon).

De Belgische wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie somt 13 criteria op basis waarvan discriminatie verboden is. Eén van deze criteria is gezondheid.

Dit betekent dat werkgevers werknemers niet - direct of indirect - mogen discrimineren op grond van hun gezondheidstoestand.

Zodra de werknemer feiten kan aanvoeren die een discriminatie op grond van gezondheid doen vermoeden, wordt de bewijslast omgekeerd en is het aan de werkgever om aan te tonen dat het ontslag niet ingegeven was door discriminatie op basis van de gezondheidstoestand van de werknemer of, op zijn minst, dat zijn beslissing gebaseerd was op een legitiem en noodzakelijk doel (zie hieronder).

De timing van de gebeurtenissen kan een indicatie van discriminatie zijn (bijvoorbeeld als de werknemer een paar dagen na het indienen van een medisch getuigenschrift wordt ontslagen), net als de reden vermeld op het C4 formulier (bijvoorbeeld ontslag wegens afwezigheden).

Als de werkgever geen bewijs kan leveren dat er geen sprake was van discriminatie of een geldige reden voor de discriminatie, kan de werknemer aanspraak maken op een forfaitaire vergoeding gelijk aan 6 maanden brutoloon, bovenop de opzeggingstermijn of opzeggingsvergoeding.

Er moet worden opgemerkt dat een bepaalde rechtspraak (in het bijzonder het Arbeidshof van Brussel) aanvaardt dat een vergoeding voor discriminatie gecumuleerd kan worden met een vergoeding voor kennelijk onredelijk ontslag (CAO nr. 109), die kan oplopen tot 17 weken loon.

3. Conclusie: bij ontslag van een arbeidsongeschikte werknemer moet je concreet kunnen aantonen dat de afwezigheden de organisatie van het werk in het gedrang brengt.

Een werkgever die de arbeidsovereenkomst van een arbeidsongeschikte werknemer wilt beëindigen, kan dit doen voor zover hij over voldoende bewijselementen beschikt om aan te tonen dat het ontslag niet te wijten was aan de gezondheidstoestand van de werknemer of dat het objectief verantwoord was door een legitiem doel.

Het is dus cruciaal om een dossier op te bouwen om de ontslagbeslissing effectief te kunnen verantwoorden.

Het feit dat de afwezigheid van een werknemer de werkorganisatie verstoort kan een geldige ontslagreden zijn.

Een werkgever die organisatorische problemen aanvoert als reden om een arbeidsongeschikte werknemer te ontslaan, moet echter ook aantonen dat het ontslag de meest gepaste maatregel was. De volgende elementen kunnen in aanmerking worden genomen:

- De duur van de arbeidsongeschiktheid. In de praktijk zal de werkgever meer moeite hebben om intern het werk te reorganiseren in geval van opeenvolgende korte afwezigheden van de werknemer (verschillende afwezigheden van een paar dagen).
- De termijn waarbinnen de werknemer zijn medische attesten indient. Als de werkgever de verlenging van het medisch attest van de werknemer telkens "last minut" ontvangt zal hij ook minder tijd hebben om telkens alternatieve oplossingen te vinden.
- De grootte van het bedrijf en de functie van de werknemer. Zo zal het binnen kleinere organisaties vaak moeilijker zijn om het werk van afwezige collega's op te vangen. Dit geldt des te meer als de werknemer een unieke functie uitoefent.
- Als u tenslotte kan aantonen dat de afwezigheid van de werknemer niet langer kan worden opgevangen door zijn of haar collega's zonder een echte werkoverlast te creëren en dat het aanwerven van een vervanger een te grote kost zou betekenen voor het bedrijf, zal het dossier al veel sterker zijn.

In een vonnis van 7 december 2022 oordeelde de Arbeidsrechtbank van Luik dat het ontslag van een werkneemster in dienst bij een OCMW, aan wie frequente afwezigheden tussen 2016 en 2020 verweten werd, gerechtvaardigd was. De werkgever motiveerde zijn beslissing onder andere op de volgende gronden: een groot aantal medische attesten, dienstroosters met de talloze wijzigingen die in het rooster werden aangebracht om haar afwezigheid op te vangen, arbeidscontracten die werden ondertekend om de werkneemster te vervangen, enz.

Samengevat: de feitelijke omstandigheden en de bewijselementen die door de werkgever worden voorgelegd zullen determinerend zijn om te bepalen of het ontslag al dan niet als discriminerend moet worden beschouwd.

3. Een alternatief: medische overmacht

Zonder exhaustief te willen zijn, willen we u eraan herinneren dat er sinds 28 november 2022 een nieuwe procedure bestaat die werkgevers toelaat om de arbeidsovereenkomst te beëindigen van een werknemer die langdurig arbeidsongeschikt is wegens medische overmacht.

In dat geval wordt de arbeidsovereenkomst beëindigd zonder opzeggingstermijn of vergoeding, maar de werknemer heeft wel recht op werkloosheidsuitkeringen (van zodra hij/zij niet meer gedekt wordt door het ziekenfonds).

Om van deze procedure gebruik te kunnen maken, moet de werknemer echter minstens 9 maanden ononderbroken arbeidsongeschikt zijn geweest en definitief ongeschikt worden geacht om het overeengekomen werk uit te voeren.

Dit antwoord werd je aangeboden door [YELAW](#), een advocatenkantoor gespecialiseerd in het arbeidsrecht. Heb je ook een vraag, contacteer ons dan via legal@hralert.be. Elke twee weken publiceren wij een reactie op ons platform.

Let op : deze rubriek is bedoeld om algemeen advies te verlenen en een eerste benadering van de vraag te bieden. Elke vraag die aan deze rubriek wordt voorgelegd, kan ook worden gepubliceerd. Als je een specifiekere antwoord zoekt of je wenst dat het antwoord niet gepubliceerd wordt, nodigen wij je uit om rechtstreeks contact op te nemen met onze partner [YELAW](#).