



Repertoriumnummer 2016 /
Datum van uitspraak 12 januari 2016
Rolnummer 2015/AA/222

Uitgifte

Uitgereikt aan
op
€
JGR

Arbeidshof Antwerpen

Afdeling Antwerpen

Kamer 3

Arrest

1. **E M A**, wonende te , ,
2. **E M M**, wonende te , ,
3. **E M E G**, wonende te , ,
4. **M A**, wonende te , ,

met als raadsman mr. S R , advocaat te , vertegenwoordigd door mr. V D B I
advocaat te , die pleit

tegen:

P BVBA, met maatschappelijke zetel te , , ingeschreven met KBO-nummer ,

met als raadsman mr. E P , advocaat te , vertegenwoordigd door mr. V V ,
advocaat te en mr. V D W H , advocaat te , mr. V D W H die pleit,

Het hoger beroep is gericht tegen het vonnis van 18 februari 2015 van de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen.

Het arbeidshof past de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken toe.

Substituut-generaal J E gaf op de zitting van 24 november 2015 namens het openbaar ministerie mondeling advies waarover appellanten en de BVBA respectievelijk op 11 december 2015 en op 15 december 2015 een conclusie hebben neergelegd ter griffie van dit arbeidshof.

I. FEITEN EN VOORGAANDE RECHTSPLEGING

De heren A E M , M E M , E G E M en A M (met nationaliteit), hierna appellanten genoemd, zijn in dienst getreden van de BVBA P , kortweg de BVBA, respectievelijk sinds april 1994, juli 2000, augustus 2002 en juli 2000 met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur.

De BVBA werkt als tuinbouwonderneming gespecialiseerd in serreteelt van tomaten met vaste werknemers en met interimkrachten op plukkaartsysteem in piekperioden.

Met aangetekende brieven van 17 september 2010 beëindigde de BVBA de arbeidsovereenkomsten van appellanten met betaling van een opzeggingsvergoeding (stukken 2a tot 2d dossier BVBA).

Op de werkloosheidsformulieren C4 werd als oorzaak van werkloosheid vermeld: *“werkte ondermaats en houdt nieuwe werknemers tegen om goed te werken.”*

Dezelfde dag werden ook de arbeidsovereenkomsten van drie andere collega’s om dezelfde reden beëindigd (stuk 1 dossier BVBA).

Het staat niet ter discussie dat de Algemene Directie Toezicht op de Sociale Wetten (kortweg TSW) midden 2011 een onderzoek heeft ingesteld naar mogelijke discriminatie/racisme vanwege de zaakvoerders van de BVBA. In het kader van dit onderzoek werden twee werknemers van de BVBA, de heer S en de heer S gehoord alsook de zaakvoerster van de BVBA, mevrouw D R .

Op de openbare zitting van 24 november 2015 bevestigen partijen dat met betrekking tot voormeld onderzoek naar mogelijke discriminatie geen proces-verbaal van overtreding lastens de BVBA werd opgesteld (cf. PV van terechtzitting van dezelfde datum).

Door de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening werd een onderzoek verricht naar de reden van het ontslag van appellanten; onderzoek dat zonder gevolg werd gerangschikt wegens afwezigheid van schriftelijke verwittigingen m.b.t. de door de BVBA lastens appellanten ingeroepen feitelijke elementen.

Ten slotte werd bij het dossier ook het verhoor bijgebracht van mevrouw M M , gewezen werkneemster van de BVBA, afgelegd in het kader van een in 2012 gestart gerechtelijk onderzoek naar zwartwerk binnen de BVBA (stuk 6 dossier BVBA).

Met verzoekschrift, neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen op 12 februari 2014, werd de veroordeling van de BVBA gevorderd tot betaling aan:

- de heer A M van een bedrag van 9.141,84 euro ten titel van schadevergoeding op grond van de Antidiscriminatiewet
- de heer M M van een bedrag van 9.092,48 euro ten titel van schadevergoeding op grond van de Antidiscriminatiewet
- de heer E G E M van 9.052,99 euro ten titel van schadevergoeding op grond van de Antidiscriminatiewet
- A M van een bedrag van 9.092,48 euro ten titel van schadevergoeding op grond van de Antidiscriminatiewet

te vermeerderen met de verwijl-minstens de vergoedende interesten vanaf 18 september 2010 en de gerechtelijke interesten.

Tevens werd gevorderd de BVBA te veroordelen tot betaling van de kosten van het geding en het tussen te komen vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, spijs alle verhaal en zonder borgstelling.

Met conclusie van 31 juli 2014 vorderden de appellanten:

“de respectievelijke vorderingen ontvankelijk en gegrond te verklaren, dientengevolge verwerende partij te veroordelen tot betaling aan respectievelijke eisers: in hoofdde: verwerende partij op basis van de Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007 te veroordelen tot betaling aan respectievelijke eisers:

voor eerste eiser: € 9.141,84 schadevergoeding

voor tweede eiser: € 9.092,48 schadevergoeding

voor derde eiser: € 9.052,99 schadevergoeding

voor vierde eiser: € 9.092,48 schadevergoeding

in ondergeschikte orde, verwerende partij op basis van de Antiracismewet van 10 mei 2007 te veroordelen tot betaling aan respectievelijke eisers:

voor eerste eiser: € 9.141,84 schadevergoeding

voor tweede eiser: € 9.092,48 schadevergoeding

voor derde eiser: € 9.052,99 schadevergoeding

voor vierde eiser: € 9.092,48 schadevergoeding.

Alle bedragen te vermeerderen met de verwijs- minstens de vergoedende intresten vanaf 18/09/2010;

met verwijs van verwerende partij in de gerechtelijke intresten en de kosten van het geding.

Het tussen te komen vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, spijs alle verhaal en zonder borgstelling.

met verwijs van verwerende partij in de kosten van het geding, van de zijde van eisende partij tot op heden begroot op nihil.

Minstens, doch enkel in uiterst ondergeschikte orde en in de onmogelijke hypothese dat Uw Rechtbank de vordering van eisers ontvankelijk, doch ongegrond verklaart, verzoeken eisers aan verwerende partij slechts de minimumrechtsplegingsvergoeding toe te kennen.”

Met conclusie van 10 september 2014 vorderde de BVBA:

“In hoofdde:

De vordering van eisers wegens verjaring ontoelaatbaar te verklaren met veroordeling van eisers tot de kosten van het geding;

In ondergeschikte orde:

De vordering van eisers ongegrond te verklaren; Eisers te veroordelen tot de kosten van het geding, waaronder begrepen de rechtsplegingsvergoeding, begroot op 2.200,00 EUR, zijnde het basisbedrag voor de in geld waardeerbare vordering van eisers tussen 20.000,00 EUR en 40.000,00 EUR (K.B. 26 oktober 2007), onder voorbehoud van indexering;

In uiterst ondergeschikte orde: De schadevergoeding van eisers te beperken tot een bedrag dat gelijk is aan maximaal drie maanden bruto loon in plaats van het gevorderde bedrag gelijk aan zes maanden bruto loon;”

Met vonnis van 18 februari 2015 werden de vorderingen van appellanten op grond van de Antidiscriminatiewet onontvankelijk verklaard en de vorderingen van appellanten op grond van de Antiracismewet ontvankelijk maar ongegrond verklaard.

De appellanten werden in de kosten van het geding verwezen.

Tegen dit vonnis stelden appellanten op 1 april 2015 hoger beroep in.

II. EISEN IN HOGER BEROEP

Met conclusie van 19 augustus 2015 vorderen appellanten:

“Het beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren en het vonnis a quo te vernietigen en opnieuw rechtsprekende en doende wat de eerste rechter diende te doen;

De respectievelijke vorderingen ontvankelijk en gegrond te verklaren en dientengevolge verwerende partij te veroordelen tot betaling aan eisers :

In hoofdorde :

Verwerende partij op basis van de Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007 te veroordelen tot betaling aan de respectievelijke eisers:

voor eerste eiser: € 9.141,84 schadevergoeding

voor tweede eiser: € 9.092,48 schadevergoeding

voor derde eiser: € 9.052,99 schadevergoeding

voor vierde eiser: € 9.092,48 schadevergoeding.

Alle bedragen te vermeerderen met de verwijs- minstens de vergoedende intresten vanaf 18/09/2010 en de gerechtelijke intresten vanaf 12.02.2014 en de kosten van het geding.

In ondergeschikte orde:

Verwerende partij op basis van de Antiracismewet van 10 mei 2007 te veroordelen tot betaling aan respectievelijke eisers:

voor eerste eiser: € 9.141,84 schadevergoeding

voor tweede eiser: € 9.092,48 schadevergoeding

voor derde eiser: € 9.052,99 schadevergoeding

voor vierde eiser: € 9.092,48 schadevergoeding.

Alle bedragen te vermeerderen met de verwijs- minstens de vergoedende intresten vanaf 18/09/2010 en de gerechtelijke intresten vanaf 12.02.2014 en de kosten van het geding. Verwerende partij te veroordelen tot de kosten van het geding, van de zijde van eisende partijen tot op heden begroot op de R.P.V. van 2000,00 Eur per aanleg, d.w.z. 2000,00 Eur procedure Arbeidsrechtbank + 2000,00 Eur procedure Arbeidshof;

*Minstens, doch enkel in **uiterst ondergeschikte orde** en in de onmogelijke hypothese dat het Arbeidshof de vordering van eisers ontvankelijk doch ongegrond verklaart, verzoeken eisers het Arbeidshof te zeggen voor recht dat zij aan verwerende partij slechts de minimumrechtsplegingsvergoeding verschuldigd zijn;”*

Met conclusie van 20 oktober 2015 vordert de BVBA:

“In hoofdorde:

Het eerste vonnis te hervormen in zoverre het de vordering van appellanten niet verjaard te verklaren en zodoende de initiële vordering van appellanten af te wijzen als niet ontvankelijk wegens verjaring;

Minstens het eerste vonnis te bevestigen in zoverre het de vordering van appellanten afwees als ongegrond;

In ieder geval appellanten te veroordelen tot de kosten van het geding, waaronder begrepen de rechtsplegingsvergoeding, begroot op 2.200,00 EUR, zijnde het basisbedrag voor de in geld waardeerbare vordering van appellanten tussen 20.000,00 EUR en 40.000,00 EUR (K.B. 26 oktober 2007), onder voorbehoud van indexering:

Rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg: 2.200,00 EUR

Rechtsplegingsvergoeding beroepsprocedure: 2.200,00 EUR

In ondergeschikte orde:

De schadevergoeding van appellanten te beperken tot een bedrag dat gelijk is aan maximaal drie maanden bruto loon in plaats van het gevorderde bedrag gelijk aan zes maanden bruto loon;”

III. ONTVANKELIJKHEID

Het hoger beroep werd tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat het ontvankelijk is.

IV. TEN GRONDE

1. Met betrekking tot de repliekconclusie van de BVBA op het advies van het openbaar ministerie: de inhoud van de repliekconclusie

Artikel 767 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de partijen, na de sluiting van het debat, een conclusie kunnen neerleggen uitsluitend met betrekking tot het advies van het openbaar ministerie.

Deze conclusie kan alleen in aanmerking worden genomen voor zover die antwoordt op het advies van het openbaar ministerie. (Cass. 10 oktober 2005, S.05.0031.N, www.cass.be, op datum; Cass. 20 september 2004, S.04.0009.N, www.cass.be, op datum)

In de mate dat de repliek van de BVBA een antwoord inhoudt op de door appellanten uiteengezette middelen, slaat het arbeidshof hierop geen acht.

2. Het voorwerp van de vordering

In het inleidend verzoekschrift van 12 februari 2014 vorderen appellanten de betaling van een schadevergoeding wegens beweerde inbreuken begaan door de BVBA op het discriminatieverbod, vervat in de bepalingen van de Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, hierna de Antidiscriminatiewet genoemd.

Met conclusie, neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank Antwerpen op 31 juli 2014, als in de beroepsconclusie ontvangen ter griffie van het arbeidshof Antwerpen op 19 augustus 2015, vorderen appellanten een schadevergoeding die in hoofdorde wordt gesteund op de Antidiscriminatiewet, en ondergeschikt op de Wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden zoals gewijzigd door de Wet van 10 mei 2007, hierna de Racismewet genoemd, waarbij wordt aangegeven dat hun vordering ex delicto wordt gesteld.

De vordering van appellanten is derhalve ontegensprekelijk een burgerlijke vordering gesteund op beweerde misdrijven die de BVBA zou hebben begaan.

Onder voorbehoud van het bewijs van alle constitutieve bestanddelen van de aangevoerde misdrijven, wordt de verjaringstermijn bepaald door artikel 26 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering (hierna V.T.W.Sv. genoemd).

De eenjarige verjaringstermijn van artikel 15 van de Arbeidsovereenkomstenwet is op deze zaak bijgevolg niet van toepassing, maar, onder voorbehoud van bewijs van de aangevoerde misdrijven, de vijfjarige verjaringstermijn.

Met zijn arrest van 22 januari 2007 (www.cass.be, op datum, A.R.S.04.0088.N) oordeelde het Hof van Cassatie dat artikel 26 van de V.T.W.Sv. van toepassing is op elke burgerlijke rechtsvordering die tot een veroordeling strekt en die gesteund is op feiten die het bestaan van een misdrijf doen blijken, zelfs wanneer die feiten eveneens een contractuele tekortkoming van de werkgever uitmaken en het voorwerp van de vordering in de uitvoering van die contractuele verbintenis bestaat; arrest waarbij het arbeidshof zich volledig aansluit (eigen onderlijning).

De omstandigheid dat de vordering van appellanten gekoppeld is aan de wijze van beëindiging van de arbeidsovereenkomst en voortkomt uit de beëindiging van die arbeidsovereenkomst, is, gelet op het voorgaande, zonder enige relevantie.

Opdat er sprake zou kunnen zijn van een burgerlijke vordering op grond van een misdrijf is evenwel vereist dat er een misdrijf is (Cass. 11 februari 1991, RW 1990-1991, 1350).

De verjaringstermijn bepaald in artikel 26 van de V.T.W.Sv. is immers niet van toepassing op een burgerlijke vordering gesteund op een contractuele tekortkoming wanneer het feit dat deze tekortkoming uitmaakt geen misdrijf is (Cass. 17 februari 1997, RW 1997-1998, 912).

Het arbeidshof stelt vast dat discriminatie in het kader van de Antidiscriminatiewet voor de werkgever uit de privésector geen strafrechtelijke aansprakelijkheid voorziet (enkel het aanzetten tot discriminatie, haat of geweld jegens een persoon/groep/gemeenschap wegens één van de beschermde criteria -wat ten deze niet het geval is- is strafbaar gesteld).

De Racismewet daarentegen voorziet wél in een strafrechtelijk verbod voor discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen. Artikel 25 van deze wet bepaalt immers: *“De persoon die op het vlak van de arbeidsbetrekkingen een persoon discrimineert op basis van één van de beschermde criteria, wordt gestraft met gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met geldboete van vijftig euro tot duizend euro of met een van die straffen alleen. Dezelfde straffen worden toegepast bij discriminatie jegens een groep, een gemeenschap of de leden ervan op basis van één van de beschermde criteria.”*

Hierna zal onderzocht worden of de bestanddelen van het door appellanten aangevoerde misdrijf in het kader van de Racismewet voorhanden zijn.

3. Het aangevoerde misdrijf in het kader van de Racismewet- bewijslast en bewijsregels

Appellanten -en impliciet ook de BVBA- verwijzen in hun beroepsconclusies naar de bewijsregels zoals die opgenomen zijn in artikel 30 § 1 van de Racismewet.

Dit artikel bepaalt: *“Wanneer een persoon die zich slachtoffer acht van een discriminatie, het C of een van de belangenverenigingen voor het bevoegde rechtscollege feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van een van de beschermde criteria kunnen doen vermoeden, dient de verweerder te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest.*

§ 2. Onder feiten die het bestaan van een directe discriminatie op grond van een beschermd criterium kunnen doen vermoeden, wordt onder meer, doch niet uitsluitend, begrepen:

1° de gegevens waaruit een bepaald patroon van ongunstige behandeling blijkt ten aanzien van personen die drager zijn van een welbepaald beschermd criterium; onder meer verschillende, los van elkaar staande bij het C of een van de belangenverenigingen gedane meldingen; of

2° de gegevens waaruit blijkt dat de situatie van het slachtoffer van de ongunstigere behandeling, vergelijkbaar is met de situatie van de referentiepersoon.

§ 3. Onder feiten die het bestaan van een indirecte discriminatie op grond van een beschermd criterium kunnen doen vermoeden, wordt onder andere, doch niet uitsluitend, begrepen :

1° algemene statistieken over de situatie van de groep waartoe het slachtoffer van de discriminatie behoort of feiten van algemene bekendheid; of

2° het gebruik van een intrinsiek verdacht criterium van onderscheid; of

3° elementair statistisch materiaal waaruit een ongunstige behandeling blijkt.”

Anders dan partijen, is het arbeidshof van oordeel dat appellanten zich hier niet kunnen beroepen op de regel inzake verschuiving van de bewijslast, dat erin bestaat dat, wanneer appellanten als slachtoffers van discriminatie feiten aanvoeren die het bestaan van discriminatie op grond van één van de beschermde criteria kunnen doen vermoeden, de verweerder- in deze de BVBA- dient te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest op grond van de hierna volgende redenen (partijen werden hieromtrent op de zitting van 24 november 2015 in de gelegenheid gesteld debat te voeren -cf. PV van terechtzitting van dezelfde datum-).

Art. 29 van de Racismewet stelt: *“De bepalingen van deze titel zijn van toepassing op alle gerechtelijke procedures, met uitzondering van de strafrechtelijke procedures”* (eigen onderlijning).

Het bewijs in strafzaken wordt geregeld door de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering en de beginselen van de strafrechtspleging.

Overeenkomstig de artikelen 2 van het Gerechtelijk Wetboek en 1348, tweede lid, 1°, van het Burgerlijk Wetboek, zijn de regels inzake het bewijs in burgerlijke zaken niet van toepassing op de strafzaken.

Krachtens laatstgenoemde bepaling lijden de regels betreffende het bewijs door geschrift in burgerlijke zaken, en met name de artikelen 1322 en 1341 van dat wetboek uitzondering wanneer de verbintenis ontstaat uit een misdrijf of een oneigenlijk misdrijf. Het feit kan in die gevallen bewezen worden door alle middelen van recht, getuigenissen inbegrepen

Daaruit volgt dat, wanneer de burgerlijke rechter uitspraak moet doen over een rechtsvordering tot vaststelling van de aansprakelijkheid voor een strafbaar feit, dat feit door alle middelen van recht kan worden bewezen.

Wanneer derhalve een vordering in rechte voor de burgerlijke rechter gegrond is op een overtreding van de strafwet, zijn de regels inzake het bewijs in strafzaken van toepassing en kan het bewijs van het litigieuze feit in die zaken door alle middelen van recht worden geleverd. (Cass. 2 januari 2003, C.01.0188.F, www.juridat.be, op datum)

Overeenkomstig het bepaalde in artikel 876 van het Gerechtelijk Wetboek berecht de rechtbank het aanhangige geschil immers volgens bewijsregels die van toepassing zijn op de aard van het geschil.

In burgerlijke zaken moet de partij die een op een misdrijf gegronde vordering instelt, bewijzen dat de bestanddelen van het misdrijf voorhanden zijn, dat het aan de tegenpartij kan worden aangerekend en dat, indien laatstgenoemde een rechtvaardigingsgrond aanvoert, diens rechtvaardigingsgrond niet bestaat, voor zover aan die aanvoering enige geloofwaardigheid kan worden gehecht (Cass. 14 december 2001, C.98.0469, www.juridat.be, op datum).

Op basis van hetgeen hiervoor is uiteengezet, dienen appellanten, die hun burgerlijke vordering steunen op een misdrijf, het bewijs te leveren van hun bewering dat de BVBA een inbreuk heeft begaan op artikel 25 van de Racismewet door het feit dat de BVBA hen omwille van hun etnische afstamming heeft ontslagen.

Het volstaat dus niet -zoals hoger al gezegd- dat appellanten feiten aandragen die (in)directe discriminatie bij hun ontslag kunnen doen vermoeden, terwijl op de BVBA geen enkele verplichting tot medewerking aan de bewijsvoering rust, vermits de vordering van appellanten steunt op een beweerd door de BVBA gepleegd misdrijf.

Op basis van de thans neergelegde dossierstukken en de in het auditoraatsdossier gevoegde onderzoeksverslagen is het arbeidshof van oordeel dat appellanten in gebreke blijven het materieel bestanddeel van het door hen ingeroepen misdrijf aan te tonen.

Zo verklaarde de heer S ten overstaan van de sociale inspecteur van de TSW: *“Ik heb samengewerkt met de 7 werknemers die verleden jaar zijn ontslagen. Ik heb geen last gehad om samen te werken met deze ex-collega’s. Ik denk dat het probleem was dat er vakantie genomen werd door deze ex-collega’s in het volle hoogseizoen. Er is geen enkel probleem met racisme. Ik werk hier al jaren en heb nooit enige vorm van racisme ondervonden (...).”*

Uit deze verklaring blijkt dat blijkbaar de houding van appellanten aan de basis lag van het ontslag en dat het beginsel van gelijke behandeling niet werd geschonden door de BVBA.

In zijn onderzoeksverslag geeft de TSW uitdrukkelijk mee dat de door hen ondervraagde werknemers in kennis werden gesteld van het doel en het nut van de verhoren, zodat het niet abnormaal is dat de heer S in zijn verklaring uitdrukkelijk stelde dat *“het ontslag niets te maken heeft met racisme”* (gegeven waarvan het arbeidshof op het ogenblik van zijn arrest van 1 oktober 2013 (AR.2012/AA/768) in het kader van willekeurig ontslag geen kennis heeft kunnen nemen).

Het arbeidshof houdt geen rekening met de verklaring van de heer S in dit verband afgelegd ten aanzien van de TSW op 4 augustus 2011, noch met zijn schriftelijke verklaring van 20 maart 2015, neergelegd in het kader van deze beroepsprocedure, nu de inhoud van deze twee verklaringen haaks op elkaar staan, wat de geloofwaardigheid van deze getuige niet ten goede komt.

Om dezelfde reden kan evenmin rekening gehouden worden met de inhoud van de door de heer S op 5/10/201 (1?) geschreven verklaring, gevoegd achter stuk 5b van het dossier van de BVBA.

Mevrouw D R heeft gelet op haar hoedanigheid van zaakvoerster van de BVBA rechtstreeks of onrechtstreeks belang bij het afleggen van een verklaring die voordelig is voor de BVBA, zodat met haar verklaring afgelegd bij de TSW in mei 2011 door het arbeidshof geen rekening wordt gehouden. Zij is immers nauw verweven met het beleid en de belangen van de vennootschap.

Op basis van de door appellanten in hun overtuigingsstukken gevoegde schriftelijke verklaring van de heer C van 21 maart 2015 kan evenmin het bewijs worden gepuurd dat de BVBA bij hun ontslag zou gehandeld hebben omwille van racistische motieven. Integendeel, de heer C geeft in deze verklaring aan dat appellanten werden ontslagen om bedrijfseconomische redenen *“zij zijn ontslagen om goedkope werknemers aan te nemen tegen zeer lage lonen (..). Zij zijn enkel op basis van eigen belang, voornamelijk de financiële redenen van K P, ontslagen.”*

Ook de heer P maakte in zijn schriftelijke verklaring van 26 maart 2015 geen melding van racisme van de BVBA ten overstaan van de tewerkgestelde werknemers.

Ten slotte verklaarde mevrouw M van 27 februari 2014 -seizoenarbeidster bij de BVBA tot midden 2012- afgelegd ten overstaan van de federale gerechtelijke politie (stuk 6 dossier BVBA) in het kader van een strafrechtelijk onderzoek naar zwart werk bij de BVBA, dat er zich met de vaste groep van werknemers van nationaliteit problemen hebben voorgedaan. Nergens wordt door mevrouw M evenwel voorgehouden dat het ontslag door de BVBA was ingegeven door racistische motieven.

Ook het door de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening gevoerde onderzoek naar het recht op werkloosheidsuitkeringen van appellanten en de in dit kader door de zaakvoerder van de BVBA, de heer P, bijgebrachte schriftelijke verklaringen, laten evenmin toe te besluiten dat de BVBA zou gehandeld hebben op grond van discriminerende motieven.

Door het feit dat appellanten van origine zijn en dat de BVBA hun arbeidsovereenkomst op 17 september 2010 (te samen met drie andere werknemers van afkomst) heeft beëindigd met betaling van een opzeggingsvergoeding, wordt niet het bewijs geleverd dat deze ontslagen op racistische gronden zijn geënt. Niets staat er immers aan in de weg dat andere redenen voorhanden waren voor de BVBA (zoals al gezegd, draagt de BVBA hieromtrent geen enkele bewijslast) om de arbeidsovereenkomst te beëindigen.

Ook de omstandigheid dat appellanten blijkbaar een probleemloze tewerkstelling bij de BVBA hebben gekend, verhindert niet dat het ontslag kan gesteund zijn op andere gronden dan omwille van beweerde racistische motieven.

Net zo min kunnen appellanten enig nuttig argument putten uit het feit dat de BVBA thans geen werknemers van afkomst in dienst heeft, nu dit evident niet het bewijs inhoudt of kan inhouden dat de BVBA op 17 september 2010 omwille van racistische overwegingen de arbeidsrelatie met appellanten zou hebben stopgezet.

Van de bewering van appellanten dat zij tevens omwille van hun geloof (moslimbelijders) werden gediscrimineerd, wordt niet het geringste bewijs geleverd en is dan ook niet gegrond.

De niet betwiste vaststelling daarentegen dat appellanten vele jaren werkzaam zijn geweest bij de BVBA, dat de BVBA gedurende jaren met werknemers van verschillende nationaliteiten heeft gewerkt en werkt (cf. stuk 1 dossier BVBA) en dat nooit enige klacht wegens discriminatie of racisme jegens de zaakvoerders van de BVBA werd neergelegd, versterken het arbeidshof in zijn overtuiging dat andere redenen aan de basis van het ontslag van appellanten lagen.

Voor zoveel als nodig doet het arbeidshof opmerken dat met arrest van 1 oktober 2013 van dit arbeidshof, afdeling Antwerpen (AR 2012/AA/768), enkel werd geoordeeld dat het door de BVBA aan een ex-collega van appellanten gegeven ontslag willekeurig was om reden dat zij niet het bewijs had geleverd dat het ontslag verband hield met het gedrag of de geschiktheid van deze werknemer.

Nergens wordt in voormeld arrest gesteld dat het door de BVBA gegeven ontslag gebaseerd was op racistische motieven. Minstens kan uit een bewezen willekeurig ontslag niet afgeleid worden dat het gegeven ontslag omwille van racistische gronden werd gegeven.

Vermits appellanten niet aantonen dat het door de BVBA op 17 september 2010 aan appellanten gegeven ontslag steunt op racistische motieven, is het materieel element van het misdrijf niet aangetoond.

In die omstandigheid dient de ex delicto ingestelde vordering van appellanten tot betaling van een schadevergoeding als ongegrond te worden afgewezen.

Het hoger beroep van de BVBA is dan ook niet gegrond.

4. De rechtsplegingsvergoeding

Appellanten zijn de in de ongelijk gestelde partijen en dienen aldus in de kosten te worden verwezen.

Appellanten vorderen dat zij zouden worden veroordeeld tot het minimumbedrag van de rechtsplegingsvergoeding als zij in het ongelijk worden gesteld.

Artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de rechter op verzoek van een van de partijen en op een met bijzondere redenen omklede beslissing, de vergoeding kan verminderen, rekening houdend met onder meer de financiële draagkracht van de verliezende partij.

Los van de vaststelling dat appellanten zelfs niet inroepen dat zij niet beschikken over afdoende financiële middelen, brengen zij evenmin stukken bij op basis waarvan zou besloten kunnen worden dat zij zich in een moeilijke financiële situatie bevinden.

Zonder enige transparantie en/of informatie over de staat van het vermogen van partijen, kan niet worden afgeweken van het door de BVBA gevorderde basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding, hetzij 2.200,00 euro.

BESLISSING

Het arbeidshof,

Verklaart het hoger beroep van appellanten ontvankelijk maar ongegrond.

Bevestigt het vonnis van 18 februari 2015 van de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen.

Veroordeelt appellanten tot de kosten van het hoger beroep.

Vereffent deze kosten aan de zijde van:

-de heer E M A, de heer E M M, de heer E M E G en de heer M A op:

2.000,00 euro rechtsplegingsvergoeding arbeidshof

-de BVBA P op:

2.200,00 euro rechtsplegingsvergoeding arbeidshof

Aldus gewezen door:

H C , kamervoorzitter,

E D C , raadsheer in sociale zaken, werkgever,

E D D , raadsheer in sociale zaken, werknemer-arbeider,

E D C

E D D

H C

en uitgesproken door de voorzitter van de derde kamer van het arbeidshof Antwerpen, afdeling Antwerpen, zitting houdend te Antwerpen in openbare terechtzitting van 12 januari 2016 met bijstand van griffier A D S .

A D S

H C