

ARBEIDSRECHTBANK ANTWERPEN

VAN 11 SEPTEMBER 2017

Afdeling Turnhout

Beschikking

Wij, T. BROECKX, Afdelingsvoorzitter van de Arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Turnhout, zetelend zoals in kort geding, bijgestaan door K. DAMEN, griffier, zitting houdend in haar kabinet te 2300 Turnhout, Kasteelplein 11, heeft volgende beschikking verleend:

In zake :

INTERFEDERAAL CENTRUM VOOR GELIJKE KANSSEN EN BESTRIJDING VAN DISCRIMINATIE EN RACISME, openbare instelling onafhankelijk in de uitoefening van zijn opdrachten overeenkomstig het samenwerkingsakkoord van 12 juni 2013, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 5 maart 2014, ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer 0548.895.779, met maatschappelijke zetel gevestigd te 1000 Brussel, Koningsstraat 138.

Eisende partij, hierna "UNIA" genoemd, vertegenwoordigd door meester Maaike CORNELLI loco meester Véronique PERTRY, advocaten te 1050 Brussel.

tegen :

- 1° V. R. F. BVBA, ingeschreven in de Kruispuntbank van ondernemingen onder het nummer (...), met maatschappelijke zetel gevestigd te (...).
- 2° de heer C. V. R., aannemer bouwwerken (zelfstandige), geboren op (...) te Turnhout, wonende te (...).
- 3° mevrouw S. K., personeelsverantwoordelijke, geboren op (...) te Turnhout, wonende te (...).

Verwerende partijen, vertegenwoordigd door meester Bram Claes loco meester Luc Bouwen, advocaten te Arendonk.

Mede inzake :

De heer A. O. A., geboren op (...) te Tanger (Marokko), wonende te (...).

Vrijwillig tussenkomende partij, vertegenwoordigd door meester Maaïke CORNELLI loco meester Véronique PERTRY, advocaten te 1050 Brussel.

1 De rechtspleging

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

- het tussenvonnis van deze rechtbank van 2 mei 2017 waarbij de heropening van de debatten werd bevolen teneinde de zaak te kunnen behandelen voor een correct samengestelde zetel;
- de schriftelijke conclusies genomen door partijen;
- het schriftelijk advies van het Openbaar Ministerie, neergelegd ter griffie op 23 juni 2017;
- de schriftelijke repliek van UNIA op het advies van het Openbaar Ministerie, ontvangen ter griffie op 31 juli 2017;
- de processen-verbaal van de terechtzittingen.

De rechtbank heeft de partijen gehoord in hun middelen op de terechtzitting van 29 mei 2017.

Gelet op de overige stukken van het dossier.

2 De vorderingen

UNIA en de heer O. verzoeken de rechtbank:

- het bestaan vast te stellen van de directe discriminatie van de heer O. door verwerende partijen op grond van nationale en/of etnische afstamming in strijd met artikel 12 van de Antiracismewet, die erin bestaat dat verwerende partijen tijdens het selectie- of aanwervingsproces ten nadele van de heer O. negatieve stereotypen en veralgemeningen hebben gebruikt die zijn verbonden aan zijn Marokkaanse en/of Arabische afstamming en de heer O. hiermee gedurende het selectie- of aanwervingsproces hebben geconfronteerd waardoor de heer O. er rechtmatig van kon uitgaan dat hij bij het selectie- of aanwervingsproces en een eventuele tewerkstelling mede zou worden beoordeeld op grond van negatieve stereotypen en veralgemeningen op basis van zijn nationale en/of etnische afstamming;
- met toepassing van artikel 18 § 1 van de Antiracismewet, de staking te bevelen van de vastgestelde discriminatie en dienvolgens aan verwerende partijen te verbieden om criteria te hanteren die zijn verbonden aan nationale en/of etnische afstamming tijdens het selectie- of aanwervingsproces ten nadele van de heer O. en elke andere persoon die bij V. R. F. BVBA (hierna BVBA) solliciteert;
- met toepassing van artikel 17 van de Antiracismewet, de verwerende partijen te veroordelen om bij niet-naleving van het stakingsbevel per nieuw vastgestelde overtreding en dit per dag dat de overtreding voortduurt, een dwangsom aan UNIA te betalen ten bedrage van 1.000,00 euro en dit vanaf de betekening van het vonnis;
- met toepassing van artikel 18 § 3 van de Antiracismewet, onder verbeurte van een dwangsom van 500,00 euro per dag niet-uitvoering, te bevelen:
 - o dat het tussen te komen vonnis of het beschikkend gedeelte ervan binnen de maand na de betekening van het vonnis gedurende één dag wordt gepubliceerd op kosten van verwerende partijen in drie Nederlandstalige kranten met een landelijk bereik, namelijk De Standaard, De Morgen en Het Laatste Nieuws, en in de Gazet van Antwerpen, en dit in een lettertype dat even groot is als het lettertype gebruikt voor redactionele artikelen van de krant, met weglating van de persoonsgegevens van de heer O. en van de betrokken personeelsleden van de BVBA; en
 - o dat het tussen te komen vonnis of het beschikkend gedeelte ervan binnen de maand na de betekening van het vonnis voor een periode van één maand wordt aangeplakt in de lokalen en werkplaatsen van de BVBA op een voor de medewerkers, bestuursleden én klanten goed

- zichtbare en toegankelijke plaats met weglating van de persoonsgegevens van de heer O. en van de betrokken personeelsleden van de BVBA.
- het tussen te komen vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, niettegenstaande enig rechtsmiddel, zonder borgtocht en met uitsluiting van het kantonnement;
 - de verwerende partijen te veroordelen tot de kosten van het geding, daarin begrepen de rechtsplegingsvergoeding.

De heer O. vordert bovendien de veroordeling van verwerende partijen met toepassing van artikel 18 § 2 van de Antiracismewet tot het betalen van een forfaitaire schadevergoeding ten bedrage van 6 maanden brutoloon als handlanger onderschoeiingen/bekister, hetzij 15.134,18 euro.

Verwerende partijen concluderen tot de ongegrondheid van de vorderingen van UNIA en de heer O..

3 De feiten

De heer O. is een man van Marokkaanse herkomst met Nederlandse nationaliteit. Hij solliciteerde op 31 januari 2014 per e-mail voor de functie van bekister bij de BVBA.

Naar aanleiding van zijn sollicitatie ontving de heer O. op 4 februari 2014 een e-mail van mevrouw K.:
"Doe maar inderdaad A..
Weer zo nen buitenlandse naam.
Met vriendelijke groeten,
S. K."

Per sms zou de vrouw van de heer O. een bericht gestuurd hebben omtrent deze e-mail. Als reactie hierop antwoordde mevrouw K. bij e-mail van 5 februari 2014:

'Beste,
Wij hebben in het verleden helaas te vaak moeten vaststellen dat niet alle buitenlandse werkkrachten met goede intenties komen werken.
Het kost ons vaak meer geld aan ziekenkas e. d. dan de persoon in kwestie het bedrijf iets opbrengt.
ik moet opmerken dat u in uw carrière reeds verscheidene werkgevers heeft gehad. Wat is hiervan de reden?
Wat is de reden van vertrek bij F. W.?
Zoals in onze vacature duidelijk vermeld, zijn we om financiële en praktische redenen op zoek naar werkkrachten uit de nabije omgeving van ons magazijn. Rijkevorsel is 20km verwijderd van ons magazijn.
Hoogachtend"

Vervolgens nam de vrouw van de heer O. telefonisch contact op met mevrouw K..

Op 5 februari 2014 stuurde mevrouw K. een e-mail met 17 vragen op grond waarvan zou beslist worden of de heer O. op kennismakingsgesprek mocht komen. Hierop reageerde laatstgenoemde noch zijn echtgenote meer.

Volgens de heer O. nam zijn echtgenote op 3 en 4 maart 2014 telefonisch contact op met de BVBA. Vervolgens verstuurde mevrouw K. een e-mail naar de heer O.:

"Geachte,
Graag wil ik u erop wijzen dat na ons telefonisch onderhoud dd 5 febr 2014 9.45u ik onmiddellijk daarna onderstaande sollicitatiemail naar u gestuurd hebt.
Hierop mochten wij helaas geen reactie meer van u ontvangen.
Ik heb 5 febr 2014 u mijn excuses aangeboden voor de foutief gestuurde mail, alsook dhr V. R. heeft zijn excuses aangeboden vandaag 4 maart 2014.

Helaas hebben wij dit niet rechtstreeks aan uw man kunnen doen, daar wij deze persoon niet aan de lijn mochten krijgen.

Wij weten niet wat u verder nog van ons verwacht!?

Maar indien u zich er beter bij voelt om hiervan een dossier te laten opmaken, kunnen wij u hiervan niet tegenhouden uiteraard.

Met de meeste hoogachting,

S. K."

De echtgenote van de heer O. reageerde hierop bij mail van 4 maart 2014:

"De reden dat ik niet gereageerd heb is omdat u zei ik kan het formulier invullen en dan kijken wat we ermee doen maar moest er niet veel van verwachten daar kwam het op neer; Heb net contact gehad met redactie GVA en ze willen mijn verhaal graag opnemen gaan me hiervoor nog bellen. Dit mag u best weten we zijn hier echt door gekwetst de manier waarop er is gereageerd over Marokkanen in de rij staan voor een uitkering wij zijn mensen die hard werken wonen ook in een groot huis 2 auto's voor de deur en geven dit mee aan onze kinderen werken voor hun geld ook al studeren ze hebben een studenten job"

Op deze mail antwoordde mevrouw K. diezelfde dag nog:

"Dag N.,

Onze excuses hebben we u al meermaals aangeboden. Ik weet helaas niet wat we aldus nog verder kunnen doen? Dus wat is uw voorstel?

Eveneens diezelfde dag reageerde de echtgenote van de heer O. als volgt:

"De GVA staat binnen nu en een uur op de stoep dus denk dat het te laat is om iets af te spreken maar wat u mag weten dit heeft ons zeker veel emotionele schade opgeleverd dat heeft echt een maand aan ons zitten knagen wat we ermee moesten doen."

Op 5 maart 2014 legde de heer O. klacht neer bij de politiezone Noorderkempen. In het kader van dit onderzoek werden de heer O., mevrouw S. K. (in het bijzijn van haar barber, de heer C. V. R.) en mevrouw A. W. verhoord.

De Procureur des Konings besliste om de zaak te seponeren.

Inmiddels had de heer O. contact opgenomen met UNIA. Bij schrijven van 7 april 2014 gericht aan de BVBA zette UNIA de feiten uiteen, verwees naar de toepasselijke wetgeving, deelde mee dat de heer O. hen de mogelijkheid gaf om tot een minnelijke regeling te komen en stelde voor om op een constructieve wijze een dialoog aan te gaan.

De BVBA reageerde bij schrijven van 16 april 2014, waarin zij argumenteerde waarom er geen sprake was van discriminatie. Vervolgens gebeurde de verdere communicatie via e-mail tussen de heer B. M., namens UNIA, en mevrouw S. K.. Uiteindelijk werd er geen minnelijke regeling bekomen.

4 Toelaatbaarheid

De rechtbank verwijst in de eerste plaats naar het schriftelijk advies van het openbaar ministerie waarbij de rechtbank zich aansluit.

De rechtbank oordeelt verder als volgt:

De vorderingen van UNIA en de heer O. zijn met mekaar overeenstemmend met dit verschil dat door de heer O. bijkomend een forfaitaire schadevergoeding in toepassing van artikel 18 § 2 Antidiscriminatiewet wordt gevorderd.

Aangezien UNIA en de heer O. in de eerste plaats vorderen om het bestaan vast te stellen van de directe discriminatie van de heer O. door verwerende partijen op grond van nationale en/of etnische afstamming in strijd met artikel 12 Antidiscriminatiewet en vervolgens zij in toepassing van artikel 18 § 1 Antidiscriminatiewet de staking van de vastgestelde discriminatie vorderen alsmede het verbod vorderen om aan verwerende partijen criteria te hanteren die zijn verbonden aan nationale en/of etnische afstamming tijdens het selectie- of aanwervingsproces ten nadele van de heer O. en elke andere persoon die bij de BVBA solliciteert, wordt de toelaatbaarheid van de vorderingen van UNIA en de heer O. hierna samen beoordeeld.

Artikel 18 § Antiracismewet stelt : “op verzoek van het slachtoffer van de discriminatie, van het Centrum of van een van de belangenverenigingen, van het openbaar ministerie, of, al naargelang de aard van de daad, het arbeidsauditoraat, stelt de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg of, naar gelang van de aard van de daad, de voorzitter van de arbeidsrechtbank of van de rechtbank van koophandel, het bestaan vast van een zelfs onder het strafrecht vallende daad waardoor de bepalingen van deze wet worden overtreden en beveelt hij de staking ervan. De voorzitter van de rechtbank kan de opheffing van de staking bevelen zodra bewezen is dat een einde is gemaakt aan de overtreding.”

In artikel 18 Antiracismewet is aldus voorzien in maatregelen van rechtsbescherming tegen discriminatie. De voorzitter van de arbeidsrechtbank is bevoegd om het bestaan vast te stellen van discriminatie en de staking ervan te bevelen onder verbeurte van een dwangsom. Artikel 18 Antiracismewet bepaalt verder dat op vraag van het slachtoffer de voorzitter een forfaitaire schadevergoeding kan toekennen aan het slachtoffer. De voorzitter kan tevens de aanplakking en bekendmaking van de beslissing op kosten van de overtreder bevelen.

Artikel 18 § 1 Antiracismewet voorziet aldus dat de voorzitter van de arbeidsrechtbank het bestaan van de discriminatie vaststelt waardoor de bepalingen van de Antiracismewet worden overtreden en de staking ervan beveelt. Zodra bewezen is dat er een einde is gemaakt aan de overtreding kan de voorzitter de opheffing van de staking bevelen.

De vaststelling van de inbreuk en het stakingsbevel zijn onlosmakelijk verbonden met elkaar. Wanneer de eisende partij geen belang meer heeft bij zijn vordering tot staking of wanneer de vordering geen voorwerp meer heeft, kan de voorzitter zich niet uitspreken over het bestaan van de inbreuk (L. Vermeulen, "Discriminatie in arbeidsrelaties", CABG 2015, 43).

Er kan maar sprake zijn van een bevel tot staking voor zover er sprake is van een herhalingsgevaar (Cass. 4 september 1969, Pas. 1970, I, 6). Om dit herhalingsgevaar meer aannemelijk te maken, moet de klemtoon van 'daad' verlegd worden naar 'praktijk'. Hetgeen door de wet verboden is, is een praktijk en niet een wel bepaalde daad (vgl. Vz. Kh. Brussel 12 december 1977, J. T. 1978, 260). Er is geen actueel belang meer voorhanden wanneer herhaling objectief uitgesloten.

Wanneer er geen risico is op herhaling van het discriminerend gedrag, is de vordering ontoelaatbaar wegens een gebrek aan belang conform artikel 17 Ger. W. (F. Sine en I. Verhelst, "Tien jaar antidiscriminatiewetgeving voor de Belgische arbeidsgerechten : wat maakt het verschil ?", Or. 2017, afl. 5, 17).

Het bestaan van de toelaatbaarheidsvereiste moet beoordeeld worden op het ogenblik dat de vordering werd ingesteld. Er kan maar sprake zijn van een bevel tot staking voor zover er een herhalingsgevaar bestaat. Indien er geen risico is van herhaling van een vermeend discriminerend gedrag, is de vordering ontoelaatbaar aangezien er geen belang is om in rechte op te treden in de zin van artikel 17 Ger.W. De kans op herhaling is van belang voor de ontvankelijkheid van de stakingsvordering. (Arbrb. Brugge 10 december 2013, Soc.Kron. 2014, afl. 7, 339).

Wanneer herhaling van het verweten discriminerend gedrag realistisch gezien uitgesloten is, is de stakingsvordering onontvankelijk wegens een gebrek aan belang (Arbrb. Brugge 10 december 2013, o.c.).

Er dient in casu dan ook eerst geoordeeld te worden of er een kans is op herhaling van een vermeend discriminerend gedrag.

De vermeende daad van discriminatie dateert in casu van 4 februari 2014, toen de heer O. een reactie ontving op zijn sollicitatie voor de functie van bekister bij de BVBA. Vervolgens werden er nog meerdere e-mails verstuurd tussen zijn echtgenote en mevrouw K., laatstgenoemde namens de BVBA.

Hier en uit de overige feitelijke elementen van het dossier zoals hoger beschreven blijkt dat de heer O. niet langer interesse had in de functie. Hierdoor betreft het een volledig voltrokken daad die definitief beëindigd is en bestaat er geen herhalingsgevaar:

Op 5 februari 2014 verstuurd mevrouw K. twee e-mails:

- in de eerste vroeg mevrouw K. naar de carrière van de heer O. en
- de tweede e-mail bevatte 17 algemene vragen om een eventueel volgend kennismakingsgesprek vlotter te laten verlopen.

Daarnaast verstuurd mevrouw K. op 4 maart 2014 een e-mail aan de echtgenote van de heer O. waarin ze stelde dat ze haar excuses reeds meerdere malen had aangeboden, dat ze niet wist wat ze verder nog kon doen en vroeg ze wat hun voorstel was.

Uit deze e-mails blijkt ontegensprekelijk dat de sollicitatieprocedure opgehouden werd voor de heer O. die hier niet meer is op ingegaan. Er dient te worden vastgesteld dat alle communicatie trouwens via de echtgenote van de heer O. verliep.

Hieruit volgt dat de vordering tot staken zelf onontvankelijk dient te worden verklaard, aangezien er geen herhalingsgevaar bestaat. De heer O. heeft het immers zelf onmogelijk gemaakt dat er alsnog een arbeidsrelatie zou ontstaan. De voorgelegde e-mail (datum onleesbaar) (stuk 10 bundel UNIA) doet hieraan geen afbreuk aangezien dit een eenzijdige verklaring betreft van de echtgenote van de heer O. en geenszins door overige elementen bevestigd wordt.

Een vordering dient onontvankelijk te worden verklaard bij gebrek aan voorwerp en/of belang. Dit is het geval wanneer de eiser reeds door eigen stappen de staking van de ais discriminerend beschouwde handeling heeft verkregen en alle recidivegevaar is uitgesloten (Arbh. Brussel 6 maart 2014, AR 2012/CB/15, Ors. 26).

Tot slot dient te worden vastgesteld dat er geen herhalingsgevaar bij het algemeen selectie- en aanwervingsproces van de firma V. R. F. BVBA bestaat. In haar stukkenbundel (stukken 6 en 9) brengt de BVBA haar personeelsregister en kopies van documenten omtrent de aanwerving van personen van vreemde herkomst en/of met een buitenlandse nationaliteit bij die dateren van na voormelde feiten:

- de heer B. C. met Portugese nationaliteit;
- de heer L. A. met Ghanese nationaliteit;
- de heer R. F. G. D. A. met Portugese nationaliteit,
- de heer E. G. met Nederlandse nationaliteit.

De heer Y. T. E., met Cubaanse nationaliteit, kreeg tevens een arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid aangeboden maar was onbereikbaar.

In het verleden werden tevens mensen met een vreemde nationaliteit en/of herkomst aangeworven, bijvoorbeeld de heren C. E., C. B. N., K. T. B., M. M., B. R., M. A. E. M, (stuk 18 stukkenbundel UNIA).

In casu bestaat er aldus geen risico op herhaling waardoor UNIA en de heer O. geen belang hebben om in rechte op te treden in de zin van artikel 17 Ger.W. en zijn de vorderingen tot staking ontoelaatbaar.

Aangezien de vordering tot staken onontvankelijk wordt verklaard, dient er niet ingegaan te worden op overige vorderingen en de vordering tot betaling van een schadevergoeding zoals ingesteld door de heer O. (Arbh. Brussel 6 maart 2014, AR 2012/CB/15, Ors. 26).

De overige door partijen aangevoerde feiten en middelen doen aan voorgaande overwegingen en besluitvorming geen afbreuk.

Gelet op het schriftelijk advies van mevrouw D. DE CEULAER, substituut-arbeidsauditeur, neergelegd ter griffie op 23 juni 2017, waarop repliek door UNIA volgde.

De Wet van 15 juni 1935 betreffende het taalgebruik in gerechtszaken werd nageleefd.

5 Uitspraak

De arbeidsrechtbank heeft over de zaak beraadslaagd en doet recht op tegenspraak.

Zij verklaart de vorderingen van UNIA en de heer O. onontvankelijk.

Zij verwijst verwerende partijen solidair in de kosten.

De kosten worden vereffend aan de zijde van verweerders op € 1 440,00 rechtsplegingsvergoeding en aan de zijde van UNIA en de heer O. eveneens op € 1.440,00 rechtsplegingsvergoeding.

Deze beschikking werd uitgesproken in het kabinet van de afdelingsvoorzitter van de Arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Turnhout, Kasteelplein 11, op maandag 11 september tweeduizend zeventien, waar zetelden T. BROECKX, afdelingsvoorzitter, bijgestaan door K. DAMEN, griffier