

# ARBEIDSRECHTBANK TE ANTWERPEN VAN 19 NOVEMBER 2020

## Afdeling Antwerpen

### 1<sup>e</sup> kamer

In de zaak:

Y. M., RRN (...), wonende te (...);  
Hierna: "de heer Y."

eisende partij - vertegenwoordigd door mevrouw L. Verstrepen, gevolmachtigd afgevaardigde van het ACV-Antwerpen, met kantoren gevestigd te 2000 Antwerpen,

tegen

A. F.. D. NV, met ondernemingsnummer (...), met zetel gevestigd te (...);  
Hierna: "de NV"

verwerende partij - vertegenwoordigd door mr. T. Cielen loco mr. I. Reyms, advocaat, kantoorhoudende te 9120 Beveren-Waas,

### 1. Procedure

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

De rechtbank heeft kennis genomen van:

- het verzoekschrift op tegenspraak van de heer Y., ontvangen ter griffie op 16 januari 2020 ;
- de oproepingen van de griffier aan de partijen om te verschijnen op de zitting van 12 februari 2020;
- het verzoek tot toepassing van artikel 747 § 1 Ger.W. waarna met beschikking van 12 februari 2020 het akkoord van partijen omtrent de conclusietermijnen werd bekrachtigd en de rechtsdag werd bepaald op 15 oktober 2020;
- de schriftelijke conclusies van partijen;

- de processen-verbaal van de terechtzittingen.

De partijen werden gehoord op de openbare terechtzitting van 15 oktober 2020. De rechtbank heeft kennis genomen van de geïnventariseerde stukken van de beide partijen.

De substituut-arbeidsauditeur, mevrouw A. C., heeft ter terechtzitting mondeling advies verleend. Partijen hebben hierop gerepliceerd.

De voorgaande verzoeningspoging conform artikel 734 Ger. W. heeft geen resultaat opgeleverd.

## 2. Voorwerp van de vordering

In zijn syntheseconclusies vordert de heer Y. :

"De vordering van concludant ontvankelijk en gegrond te verklaren en dienovereenkomstig verweerster te veroordelen tot het betalen van:

- 12.142,73 euro bruto verbrekingsvergoeding
- 13.265,16 euro bruto forfaitaire schadevergoeding wegens discriminatie

In ondergeschikte orde:

- 8.673,33 euro bruto schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag

Boven vernoemde bedragen te vermeerderen met de wettelijk intresten, de gerechtelijke intresten en de kosten van het geding begroot op:

- 20 euro bijdrage voor het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand

Verweerster tevens te veroordelen tot het afleveren aan concludant van een loonafrekening, een individuele rekening, fiscale fiche 218.10 voor de gevorderde bedragen, en een verbeterd C4-formulier, en dit telkens op verbeurte van een dwangsom van 25 euro per dag en per ontbrekend document nadat de wettelijk voorziene termijn met één maand zal overschreden zijn, met een maximum van 2.000 euro.

Het te vellen vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, met uitsluiting van elk vermogen tot borgstelling en/of kantonnement."

In haar syntheseconclusies vordert de NV:

"De vordering van eiser geheel of gedeeltelijk onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren.

Diensvolgens, eiser ervan af te wijzen en te veroordelen tot de gerechtskosten, begroot in hoofde van concludante op:

- Rechtsplegingsvergoeding: 3.600"

## 3. Relevante feiten

Op basis van de voorgelegde stukken en de niet betwiste elementen voorgebracht door partijen acht de rechtbank volgende relevante feiten als bewezen.

De heer Y. trad in dienst van de NV middels een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur voor arbeiders, ingaand op 8 augustus 2012. Hierover zijn partijen het eens, doch een geschreven arbeidsovereenkomst werd niet bijgebracht.

De heer Y. werd tewerkgesteld als schoonmaker bij twee klanten van de NV, met name bij het verpakkingsbedrijf VPK, afdeling 'S. P. S.' in Meer en bij Centrum D. V. in Kalmthout.

Met name op de eerste schoonmaaklocatie VPK liep de samenwerking vanaf begin 2018 niet meer vlot. Tussen februari en oktober 2018 stelt de NV verschillende klachten over de prestaties en de attitude van de heer Y. ontvangen te hebben. In deze periode heeft de NV de heer Y. op 10 juli 2018 en op 5 oktober 2018 in gebreke gesteld wegens "ondermaats poetsen". Een ingebrekestelling van eveneens 10 juli 2018 wegens "attitude" werd door de NV echter geannuleerd op 20 december 2018 ("Dit schrijven mag u als nietig beschouwen").

Op 28 januari 2019 is een 'inspectrice' van de NV, mevrouw X. S., bij de klant VPK ter plaatse gekomen omdat VPK klachten had over de kwaliteit van het werk. Diezelfde avond heeft de heer Y. in een e-mail aan mevrouw S. en mevrouw S. G. (coördinator) betwist dat hij slecht werk leverde. Tegelijkertijd heeft hij gesteld dat er onduidelijkheid was over zijn takenpakket en over de taakverdeling met een andere, nieuwe collega.

Op 29 januari 2019 om 16u31 stuurde mevrouw S. .D. van VPK volgende e-mail naar mevrouw X. S. van de NV:

"De klachten gisteren waren:

- Sanitair EHBO niet gepoetst
- Kantoor chauffeurs moet 2x met nat (woe en vrij)
- Sipwells worden niet bijgehouden
- Douche kleedkamer ingang
- Vuilbakjes bureau coaches en mezelf en verschillende keren niet leeggemaakt
- Aanvullen dispensers gebeurt niet altijd

Op 25/01 heb ik M. "betragt" toen hij achteraan in de kleedkamer op het bankje zat met zijn gsm in de hand. Hij sprong recht met zijn vod in de hand naar de wasbak".

Eveneens op 29 januari 2019 werd de heer Y. om dringende reden ontslagen. Het ontslag werd telefonisch en met een aangetekende brief van diezelfde dag bevestigd.

Met een aangetekende brief van 1 februari 2019 heeft de NV het ontslag om dringende reden gemotiveerd. Samengevat werd de heer Y. verweten dat hij zich tijdens het werkbezoek van mevrouw S. aan VPK op 28 januari 2019 "onbeleefd en agressief" heeft opgesteld. Volgens de NV escaleerde de situatie zodanig "tot en met bedreigingen aan het adres van de inspectrice".

Als gevolg van dit ontslag kon de heer Y. ook niet meer tewerkgesteld worden op de tweede schoonmaaklocatie Centrum D. V.. Op 30 januari 2019 heeft mevrouw S. R., centrumverantwoordelijke, in een e-mail aan de NV haar verbazing en bezorgdheid geuit over dit plotse ontslag. Mevrouw R. omschreef de heer Y. als "een zeer aangename en zachtaardige man" die "zich steeds voortreffelijk kwijt van zijn taak". Het is niet betwist dat er, volgend op deze e-mail, een telefoongesprek heeft plaatsgevonden tussen mevrouw R. en de heer D. D. R., gedelegeerd bestuurder van de NV.

Vervolgens heeft mevrouw R., nog steeds op 30 januari 2019 met een e-mail van 16u51, bij Unia en de sociale inspectie melding gemaakt van mogelijk racistische motieven ten grondslag aan het ontslag van de heer Y. :

"(...) Hier in ons gebouw hebben we echter nooit problemen met onze poetsman ervaren en daarom hebben we een brief geschreven naar de directeur van de firma A. (zie bijlage). Vandaag kregen we hierop een telefonische reactie.

De reden die gegeven werd en de argumenten die gebruikt worden, zijn naar onze mening gebaseerd op racisme (en vooroordelen op basis van de origine van onze poetsman). Daarom willen we hier graag melding van maken."

Met een brief van 20 maart 2019 heeft Unia aan de vakorganisatie van de heer Y. laten weten dat "naast een verboden 'discriminatoire ontslag' (art. 12 Antiracismewet van 30 juli 1981), kan het geheel van de bovenstaande elementen mogelijks ook een verboden vorm van 'pesterijen' uitmaken, waarbij eveneens een link bestaat met diens Arabische origine".

Er wordt nog een uitgebreide correspondentie tussen de NV en de vakorganisatie van de heer Y. voorgelegd, doch die kon kennelijk niet tot een vergelijk tussen partijen leiden.

Met een tegensprekelijk verzoekschrift van 16 januari 2020 heeft de heer Y. onderhavige procedure ingeleid.

#### 4. Beoordeling

##### 4.1. Rechtsmacht en bevoegdheid

Noch over de rechtsmacht, noch over de bevoegdheid van de rechtbank bestaat betwisting. De rechtbank stelt in dit verband geen middelen vast die zij ambtshalve moet opwerpen.

##### 4.2. Ontvankelijkheid

In het beschikkend gedeelte van haar syntheseconclusies vraagt de NV om de vordering van de heer Y. "geheel of gedeeltelijk onontvankelijk" te verklaren. De NV voert evenwel geen enkel concreet middel van onontvankelijkheid aan. De rechtbank stelt alleszins geen middelen van onontvankelijkheid vast die zij ambtshalve moet opwerpen.

De vordering is onontvankelijk

##### 4.3. Ten gronde

###### 4.3.1. Ontslag om dringende reden

###### 4.3.1.1. Principes

Artikel 35 van de Arbeidsovereenkomstenwet omschrijft een dringende reden als "de ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt".

Opdat er sprake is van een dringende reden moeten volgende voorwaarden cumulatief vervuld zijn:

- er moet een ernstige tekortkoming zijn van werkgever of werknemer;
- die elke professionele samenwerking onmogelijk maakt;
- en dit op een bijzondere manier met name onmiddellijk en definitief.

Het ontslag om dringende reden is een uitzonderlijke ontslagmodaliteit van de arbeidsovereenkomst. Dit volgt enerzijds uit haar strenge begripsafbakening en anderzijds uit de ernstige gevolgen van een

dergelijke beslissing voor de ontslagen partij. Bijgevolg moet het ontslag om dringende reden beschouwd worden als de ultimo ratio in het ontslagrecht.

(W. VAN EECKHOUTTE, A. TAGHON en S. VAN OVERBEKE, "Overzicht van rechtspraak. Arbeidsovereenkomsten (1988 — 2005)", TPR 2006,460-461, nr. 324)

De ernst en het uitzonderlijk karakter van het ontslag om dringende reden nopen tot terughoudendheid bij de aanwending ervan.

(M. DE VOS, "De diligentie- en gematigheidsplicht van de werkgever bij de kennisverwerving van de dringende reden: deel I", Or. 1995, 68)

De toepassing ervan is dan ook slechts mogelijk in uitzonderlijke omstandigheden.

(Arbh. Brussel 20 december 1979, T.S.R. 1980, 197; Arbh. Brussel 23 juni 1998, Soc. Kron. 1999, 483; C. ENGELS, Ontslag wegens dringende reden, reeks Recht en Praktijk nr. 46, Mechelen, Kluwer, 2006, p. 14)

Het feit dat het ontslag wegens dringende reden verantwoordt, is het feit vergezeld van alle omstandigheden die het de aard van een dringende reden kunnen geven.

(Cass. 13 december 1982, Arr. Cass. 1982-83; Cass. 3 juni 1996, JTT 1996, 437; Cass. 6 september 2004, RW 2004-05, 742)

Artikel 35, derde lid van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat ontslag om een dringende reden niet meer zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn mag worden gegeven, wanneer het feit ter rechtvaardiging ervan ten minste drie werkdagen bekend is aan de partij die zich hierop beroept.

De termijn van drie werkdagen begint slechts te lopen vanaf het ogenblik waarop de partij die ontslag betekent, voldoende kennis heeft van de feiten.

(Cass. 23 mei 1973, JTT 1973,212; Cass. 11 januari 1993, JTT 1993, 58)

Wanneer de werknemer diverse of herhaalde tekortkomingen worden verweten, beschikt de werkgever vanaf de kennisname van het laatst gepleegde feit over drie werkdagen om de werknemer te ontslaan. Het is aan de werkgever - en dus niet aan de rechter - om te oordelen vanaf welk ogenblik de voortdurende tekortkoming de professionele samenwerking onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt. De werkgever moet zelf beslissen vanaf welk ogenblik de toestand onaanvaardbaar ernstig wordt. (cfr. Cass. 27 november 1995, JTT 1996, 141; Cass. 20 maart 2000, JTT 2000, 209; Cass. 23 mei 2005, S.04.0138.F, Pas. 2005, 1092; Arbh. Luik 23 april 2010, JLMB 2010, afl. 31, 1468; Arbh. Gent 14 mei 2018, JTF 2019, 81)

Vroegere feiten, die op zichzelf het ontslag om dringende reden niet meer kunnen verantwoorden, kunnen ingeroepen worden om de ernst van het feit waarvoor ontslag om dringende reden gegeven wordt, toe te lichten.

(Cass. 16 december 1979, JTT 1981, 35; Cass. 18 februari 1980, RW 1980-81, 1417)

Met vroegere feiten van een andere aard kan eveneens rekening gehouden worden op voorwaarde dat zij een zeker verband vertonen met de ingeroepen dringende reden.

(Arbh. Brussel 20 februari 1986, Soc. Kron. 1986, 270)

Maar wanneer de feiten die dagtekenen van drie of minder dan drie werkdagen voor het ontslag om dringende reden, niet als een fout worden beschouwd, hoeft de rechtbank de feiten die dagtekenen van meer dan drie werkdagen voor het ontslag niet te onderzoeken, aangezien die feiten geen invloed kunnen hebben op de ernst van een gedrag dat immers toch niet als fout wordt aangemerkt.

(Cass. 27 november 1989, RW 1989-90, 1260; Cass. 11 september 2006, 5.05.100.F, JTT 2007, 5, noot; Arbh. Brussel 10 december 2014, JTT 2015, 99; Arbh. Bergen 16 maart 2018, JTT 2018, 287).

Hetzelfde geldt indien het door de werkgever aan de werknemer verweten feit, dat drie of minder werkdagen aan het ontslag om dringende reden voorafgaat, niet bewezen is.

(Cass. 2 december 1996, JTT 1997, 129)

Het laatste feit én de foutieve aard ervan moeten met andere woorden bewezen zijn. Wordt dit bewijs niet geleverd, dan is het ontslag dat wordt betekend meer dan drie dagen nadat de andere/eerdere feiten bekend zijn, laattijdig.

(Arbh. Brussel 14 april 1974, Med.VBO 1977, 454; Arbh. Brussel 4 mei 2007, JTT 2007, 390)

Artikel 35, achtste lid van de Arbeidsovereenkomstenwet schrijft voor dat de partij die een dringende reden inroept, hiervan het bewijs moet leveren.

De ernst van het ontslag wegens dringende reden en het uitzonderlijk karakter ervan vereisen hierbij een vaststaand bewijs, waarbij ernstige twijfel in het voordeel speelt van de ontslagen partij.

(Arbh. Bergen 16 mei 1991, BuILVBO 1992/2, 78; Arbh. Brussel 16 maart 1989, T.S.R. 1989, 238)

Een nauwkeurige omschrijving van de als dringende reden ingeroepen feiten is essentieel teneinde de context te kunnen kennen waarin de feiten zich hebben afgespeeld. Deze context is meestal belangrijk om de ernst van de ingeroepen tekortkoming(en) in te schatten. Er kunnen verzachtende omstandigheden zijn die de tekortkoming enigszins begrijpelijk maken, maar evengoed kunnen er verzwarende omstandigheden zijn die de ernst van de tekortkoming onderlijnen.

(Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt 26 november 2014, A.R. 2013/AH/348, onuitgeg.)

Deze vereiste nauwkeurigheid van de kennisgeving van de ingeroepen dringende reden is niet enkel noodzakelijk opdat de ontslagen partij zou ingelicht worden omtrent de feiten die haar ten laste gelegd worden, maar ook opdat de rechter zou kunnen nagaan of de ingeroepen redenen zwaarwichtig genoeg zijn, en of de voor hem ingeroepen redenen dezelfde zijn als die welke betekend werden aan de ontslagen partij.

(Cass. 2 juni 1976, RW 1976-77, 1022; Cass. 27 februari 1978, RW 1978-79, 331)

#### 4.3.1.2. Toepassing

De tijdigheid van het ontslag om dringende reden wordt als zodanig niet betwist.

Op 29 januari 2019 werd de heer Y. ontslagen omwille van een incident dat zich daags voordien zou voorgedaan hebben bij VPK. Dit feit wordt in de kennisgevingsbrief van 1 februari 2019 als volgt omschreven:

"U was tewerkgesteld bij onze klanten VPK en D. V. Kalmthout. Op 28 januari 2019 werden wij dringend gevraagd bij onze klant VPK. De klant had namelijk zijn zoveelste ongenoegen geuit over uw ondermaats poetsen en agressief gedrag. Er was een totale algemene ontevredenheid. Tevens heeft onze klant u betrappt in de kleedkamer op een bankje met uw GSM in de hand tijdens de werkuren. Onze inspectrice is ter plaatse gekomen om deze klacht met u te bespreken en heeft geprobeerd op een kalme manier uit te leggen en bij te sturen dat dit zo niet verder kon. Onmiddellijk stelde u zich onbeleefd en agressief op. Ze stelde een reorganisatie van het werk voor om tegemoet te komen aan de eisen van de klant dit samen met uw collega maar de situatie escaleerde zodanig tot en met bedreigingen aan het adres van de inspectrice. Op dit vlak bent u niet aan uw proefstuk toe. (...)".

Hierna volgt in de kennisgevingsbrief een opsomming van een aantal oudere klachten van VPK over de prestaties en/of het gedrag van de heer Y. in de periode van februari tot oktober 2018.

De eerste vragen die de rechtbank moet beantwoorden, is of de binnen de termijn van drie werkdagen vóór het ontslag gesitueerde feiten voldoende nauwkeurig omschreven zijn, en zo ja, of ze ook bewezen zijn.

Rekening houdend met de hierboven vermelde principes, en op grond van de hierna volgende motivering, is de rechtbank van oordeel dat beide vragen ontkennend beantwoord moeten worden.

De kennisgevingsbrief beschrijft het incident van 28 januari 2019 op een manifest onnauwkeurige wijze. Algemene en vage omschrijvingen zoals "agressief gedrag", een "onbeleefde" opstelling of "bedreigingen", zonder te preciseren waarin dit gedrag precies bestond, laten de ontslagen werknemer niet toe te bepalen wat hem exact verweten wordt, noch stellen zij de rechtbank in staat om de ernst van de feiten te beoordelen en om na te gaan of de voor haar ingeroepen redenen dezelfde zijn als die welke betekend werden aan de ontslagen werknemer.

Nu de kennisgevingsbrief de rechtens vereiste nauwkeurigheid mist, is het ontslag om dringende reden alleen al op die grond onregelmatig.

Bovendien, en volledigheidshalve, stelt de rechtbank vast dat de NV de binnen de drie werkdagen vóór het ontslag gesitueerde feiten niet afdoende bewijst, alhoewel zij de bewijslast draagt. Dat het "met uw GSM in de hand" op een bankje zitten, verboden was, blijkt uit geen enkel stuk dat de NV bijbrengt, nog los van het feit dat dit feit op zich — zo het al bewezen zou zijn — een ontslag om dringende reden niet rechtvaardigt.

Het gesprek op 28 januari 2019 met mevrouw S. op de site van VPK wordt als dusdanig niet ontkend door de heer Y., doch uit niets blijkt onomstotelijk dat de heer Y. zich tijdens dit gesprek agressief opgesteld zou hebben en/of dat hij mevrouw S. zou bedreigd hebben. De NV verwijst enkel naar de verklaring van mevrouw S. D., in een e-mail van 27 november 2019, waarin (opnieuw zeer vaag) verwezen wordt naar "dreigende taal" die gebruikt zou zijn. Dit is opmerkelijk omdat mevrouw D. in haar e-mail van 29 januari 2019, onmiddellijk na de feiten, geen melding maakte van agressie en bedreigingen. De aanwezigheid van mevrouw D. bij het gesprek wordt door de heer Y. overigens betwist. De NV ontkent noch bevestigt dit. Haar verklaring wordt alleszins tegengesproken door mevrouw S. J. V., die wel een rechtstreekse getuige van het gesprek was en die net ontkent dat de heer Y. zich agressief en/of bedreigend opgesteld zou hebben. Een tweede e-mail van mevrouw D. van 26 februari 2019 heeft enkel betrekking op oudere feiten "tijdens 2018", zodat deze niet dienstig is om het incident van 28 januari 2018 te beoordelen. Verder brengt de NV geen andere bewijsstukken nopens dit incident bij.

Aangezien de feiten die dagtekenen van drie of minder dan drie werkdagen voor het ontslag om dringende reden, niet alleen onnauwkeurig ter kennis werden gebracht, maar bovendien ook niet bewezen zijn, hoeft de rechtbank de feiten die dagtekenen van meer dan drie werkdagen voor het ontslag niet te onderzoeken, aangezien die feiten geen invloed kunnen hebben op de ernst van een gedrag dat immers toch niet als fout wordt aangemerkt. Op de uitgebreide argumentatie van partijen over de oudere feiten tussen februari en oktober 2018 dient de rechtbank dan ook niet verder in te gaan.

Aangezien het ontslag om dringende reden onregelmatig en ongegrond is, is de NV aan de heer Y. een opzeggingsvergoeding verschuldigd.

De NV betwist noch het bedrag noch de berekeningsbasis van de gevorderde opzeggingsvergoeding.

De vordering is gegrond.

#### 4.3.2. Schadevergoeding op grond van discriminatie

De heer Y. vordert een schadevergoeding gelijk aan 6 maanden loon op grond van artikel 16 Antiracismewet van 30 juli 1981 en artikel 18 Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007. Hij stelt dat zijn ontslag was ingegeven door racistische motieven, en dat de NV zich bij haar ontslagbeslissing heeft laten leiden "door vooroordelen getinkt aan de afkomst, de nationaliteit van conculant".

De Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007 beteugelt discriminatie op basis van één van de discriminatiegronden vermeld in artikel 3 en artikel 4, 4° van deze wet. Ras, nationaliteit en/of etnische afstamming staan daar niet bij. Zij worden daarentegen wel vermeld als beschermde criteria in artikel 4, 4° Antiracismewet van 30 juli 1981.

De rechtbank beoordeelt de vordering dan ook op grond van de Antiracismewet, met dien verstande weliswaar dat deze wet, sinds de aanpassing ervan in 2007, het stramien van de Antidiscriminatiewet volledig volgt.

Het toepassingsgebied van de Antiracismewet is ruim, en omvat onder meer de arbeidsbetrekkingen. De arbeidsbetrekkingen worden in artikel 4, 1° gedefinieerd als de betrekkingen die onder meer omvatten de werkgelegenheid, de voorwaarden voor toegang tot arbeid, de arbeidsvoorwaarden en de ontslagregelingen. Dat wil zeggen dat het discriminatieverbod geldt in het volledige tewerkstellingsproces gaande van aanwerving tot ontslag.

Een direct onderscheid op grond van nationaliteit vormt een directe discriminatie, tenzij dit direct onderscheid objectief gerechtvaardigd wordt door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn (art. 7 §2 Antiracismewet). Elk direct onderscheid op grond van beweerd ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming vormt een directe discriminatie tenzij het onderscheid een maatregel van positieve actie inhoudt of wordt opgelegd door of krachtens de wet. In arbeidsbetrekkingen is een direct onderscheid op grond van beweerd ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming geen directe discriminatie indien het kan worden gerechtvaardigd op grond van een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste (art. 7 §1 en art. 8 Antiracismewet). Elk indirect onderscheid op grond van een van de beschermde criteria vormt een indirecte discriminatie, tenzij de ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze die aan de grondslag ligt van het indirecte onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn (art. 9 Antiracismewet).

In geval van discriminatie kan het slachtoffer een schadevergoeding vorderen overeenkomstig het contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Wanneer het slachtoffer vergoeding vordert van schade wegens discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen is voorzien in een forfaitaire schadevergoeding die in beginsel gelijk is aan de brutobeloning voor 6 maanden loon (art. 16 Antiracismewet).

Een dergelijke forfaitaire schadevergoeding wordt doorgaans beschouwd als een doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende sanctie in de zin van artikel 15 Richtlijn 2000/43/EG van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming, waarvan de Belgische Antiracismewet de implementatie vormt. (Vgl. S. VAN DEN BOGAERT, Discriminatie op grond van ras en etnische afkomst. Het sanctieregime en de toepassing in de rechtspraak, Antwerpen, Intersentia, 2019, 32)

In alle gerechtelijke procedures, andere dan de strafrechtelijke, dient de verweerder te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest wanneer een persoon die zich het slachtoffer acht van een discriminatie voor het bevoegde rechtscollege feiten aanvoert die het bestaan van discriminatie op grond van een van de beschermde criteria kunnen doen vermoeden (art. 30 §1 Antiracismewet).

Deze bewijslastregeling vindt haar oorsprong in de voornoemde Europese Richtlijn 2000/43/EG, en was in het Europese recht reeds eerder voorzien, met name in een eerdere richtlijn van 1997 inzake geslachtsdiscriminatie. Het principe dat de Europese wetgever heeft neergeschreven in die richtlijnen komt neer op de codificatie van de Europese rechtspraak van het Hof van Justitie. De bewijslastregeling impliceert dat de bewijslast verdeeld wordt, doch niet omgekeerd wordt. Principieel ligt de bewijslast in de eerste plaats bij het slachtoffer van de vermeende discriminatie. Het is aan het slachtoffer om een vermeende discriminatie te bewijzen. Het is enkel als het vermeende slachtoffer feiten naar voor kan brengen waaruit een vermoeden van discriminatie blijkt, dat de rechter nagaat of de verweerder het bewijs levert dat er niet gediscrimineerd werd. Feiten die het bestaan van discriminatie doen vermoeden,

kunnen feiten van om het even welke aard zijn. De opsomming in artikel 30 Antiracismewet is niet exhaustief. De Belgische wetgever heeft de op Europese leest geschoeide bewijslastregeling overgenomen in onder andere de Antiracismewet omdat hij van oordeel was dat discriminatiewetgeving zonder evenwichtige verschuiving van de bewijslast niet efficiënt kan functioneren.

(Pari. St. Kamer 2006-2007, nr. 2720/009, 71-74 ; V. PERTRY, S. GHISLAIN en S. VANTOMME, "Le racisme dans les relations de travail: défis dans la mise en pratique du dispositif fédéral anti-discrimination", Soc. Kron. 2015, 312-313)

In casu voert de heer Y. aan dat het vermoeden van discriminatie blijkt uit de uitspraken van de gedelegeerd bestuurder van de NV, de heer D. D. R., tijdens een telefoongesprek met mevrouw S. R. van Centrum D. V.. Zoals reeds uiteengezet in het feitenrelaas heeft mevrouw R., na dit telefoongesprek, melding gemaakt aan Unia en aan de sociale inspectiediensten van mogelijke racistische of etnisch gerelateerde motieven ten grondslag aan het ontslag van de heer Y. .

In een schriftelijke getuigenverklaring van 12 september 2019, opgesteld conform artikel 961/1 e.v. Ger.W. verklaart mevrouw R. dat zij, na het ontslag van de heer Y. vernomen te hebben, initieel contact opnam met mevrouw X. S., inspectrice bij de NV. Volgens mevrouw S. kon de heer Y. niet om met "vrouwelijk gezag" en voelde zij zich geïntimideerd door hem. Na de e-mail van mevrouw R. van 30 januari 2018 aan de NV nam de gedelegeerd bestuurder, de heer D. R., telefonisch contact met haar op om het ontslag van de heer Y. te kaderen. Volgens mevrouw R. zou de heer D. R. de volgende uitspraken gedaan hebben:

- "De waarden van de organisatie moeten nageleefd worden, zo gaat dat in een Westerse samenleving"
- "S. en M., beide van Marokkaanse origine, hebben het, zo is dat in hun cultuur, moeilijk met instructies van een vrouwelijke collega. Ze dreigen en stellen zich agressief op"
- "Als ze met twee of drie mensen van dezelfde origine samen staan, dan zijn er steeds problemen"
- "Ze moeten maar leren en aanvaarden"
- "Het is niet de eerste keer dat we dit meemaken met Marokkanen. Ze moeten zich maar schikken naar de waarden van de Westerse Maatschappij"

Mevrouw R. stelt verder dat de Vlaamse Overheid, departement Omgeving, waaronder D. V. ressorteert, het schoonmaakcontract inmiddels aan een andere firma gegund heeft. Deze nieuwe schoonmaakfirma heeft de heer Y. , op aanbeveling, terug in dienst genomen.

De rechter beoordeelt vrij de bewijswaarde van een getuigenverklaring en dient de geloofwaardigheid ervan steeds in concreto te toetsen, waarbij het element of het al dan niet een directe getuigenis betreft een belangrijke rol speelt.

(Arbh. Brussel 18 november 2014, Soc. Kron. 2015, 296; A.-M. MASSCHELEIN, Arbeidsgerechten en sociaal procesrecht, Mechelen, Kluwer, 2018, 326)

Uit de verklaring van mevrouw R., maar ook uit haar e-mails ten tijde van het ontslag aan de NV, aan Unia en de sociale inspectiediensten, en aan de heer Y. zelf, leidt de rechtbank af dat zij gehandeld heeft vanuit een welgemeende bezorgdheid en een oprecht rechtvaardigheidsgevoel. Er ligt geen enkel element voor dat de rechtbank zou kunnen doen twifelen aan de oprechtheid en de geloofwaardigheid van haar verklaring. De NV voert dergelijke elementen trouwens ook niet aan. In haar syntheseconclusies ontkent de NV evenmin de uitspraken van haar gedelegeerd bestuurder, de heer D. R., of van haar inspectrice, mevrouw S..

Al deze elementen in acht genomen, is de rechtbank van oordeel dat de heer Y. een vermoeden van discriminatie, met name van een direct onderscheid op grond van beweerd ras, nationaliteit of etnische afkomst aantoonde.

Conform artikel 30 §1 Antiracismewet moet de NV dan bewijzen dat er geen (directe) discriminatie op grond van één van de beschermde criteria is geweest. In tegenstelling tot wat vaak verkeerdelijk wordt aangenomen, is het te leveren bewijs geen negatief, maar wel degelijk een positief bewijs. De auteur

van het onderscheid kan het vermoeden van discriminatie weerleggen op drie manieren: (1) ofwel door aan te tonen dat het verschil in behandeling niet werd getroffen op grond van het bewuste beschermde criterium, maar op grond van een ander geoorloofd (pertinent, passend, ...) criterium, (2) ofwel door aan te tonen dat het slachtoffer van de vermeende discriminatie zich toch niet in een vergelijkbare situatie bevindt (eveneens op het vlak van pertinente criteria) in vergelijking met de referentiepersoon die beter werd behandeld, of (3) door aan te tonen dat het onderscheid gerechtvaardigd was, in het kader van de arbeidsbetrekkingen met name op grond van een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste. Als de werkgever het vermoeden van discriminatie tracht te weerleggen op grond van objectieve elementen die geen uitstaans hebben met de vermeende discriminatie, moet hij concreet bewijs leveren van het feit dat het beginsel van gelijke behandeling niet geschonden werd.

(Part. St. Kamer 2006-2007, nr. 2720/009, 76 ; V. PERTRY, S. GHISLAIN en S. VANTOMME, "Le racisme dans les relations de travail: défis dans la mise en pratique du dispositif fédéral anti-discrimination", Soc. Kron. 2015, 314-315, met verwijzing naar Arbrb. Leuven 12 december 2013, A.R. 12/1064/A)

De argumenten die de NV in dit verband aanvoert, overtuigen de rechtbank niet.

Zo kan de NV niet gevolgd worden wanneer zij stelt dat er bij het ontslag van de heer Y. van discriminatie op basis van ras, nationaliteit of etnische afkomst geen sprake geweest kan zijn omdat het personeelsbestand van de NV in het algemeen "een bont gemengd staal van de wereldbevolking" is, of omdat de NV op gezaghebbende functies "mensen van diverse etniciteit, diverse leeftijd en diverse religies en levensovertuigingen" heeft. Hoewel de rechtbank daar niet aan twijfelt, neemt dit geenszins weg dat de beslissing om over te gaan tot het ontslag van de heer Y. ingegeven kan zijn door motieven die verband houden met één van de beschermde criteria.

Het argument dat erop neerkomt dat uit de verklaringen van de klant VPK blijkt dat de heer Y. ontslagen werd omwille van professionele moeilijkheden, kan evenmin overtuigen. Uit de uitspraken van de inspectrice en de gedelegeerd bestuurder van de NV — die zoals gezegd als zodanig niet betwist worden — blijkt immers net dat deze professionele moeilijkheden, en met name het gedrag van de heer Y. , volgens hen terug te voeren zijn op zijn etnische origine en nationaliteit. Volgens de reeds geciteerde uitspraken zouden het deze origine en nationaliteit (die trouwens de Egyptische is, en niet de Marokkaanse) zijn die het de heer Y. bemoeilijkt om 'vrouwelijk gezag' te aanvaarden en om zich aan te passen aan de Westerse samenleving. Door mevrouw R. gevraagd naar de redenen van het ontslag, werd het vermeend problematisch gedrag, en het daarop gebaseerde ontslag, verklaard vanuit de nationaliteit en de etnische afkomst van de heer Y. en van zijn collega Samir (die overigens ook ontslagen zou zijn om dezelfde redenen als de heer Y. ).

Aldus weerlegt de NV niet het door de heer Y. aangevoerde vermoeden van discriminatie, en faalt zij in de op haar rustende bewijslast.

De vordering is gegrond.

#### 4.3.3. Ondergeschikt: kennelijk onredelijk ontslag

Aangezien de hoofdvordering gegrond verklaard wordt, dient de rechtbank niet in te gaan op de in ondergeschikte orde gestelde vordering, die, conform de syntheseconclusies van de heer Y. , slechts gesteld wordt indien de vordering op basis van discriminatoir ontslag ongegrond verklaard zou worden.

Alle andere aangevoerde feiten en middelen doen aan voorgaande overwegingen en besluitvorming geen afbreuk.

## 5. Sociale documenten

De heer Y. vordert de afgifte van aangepaste sociale en fiscale documenten. Aangezien zijn vordering gegrond is, dient de NV de sociale documenten af te leveren die gevorderd worden.

De heer Y. voert echter geen enkele reden aan waarom de NV zich aan de verplichting tot het afleveren van aangepaste sociale documenten zou onttrekken. Bijgevolg wordt de vordering tot betalen van een dwangsom afgewezen.

## 6. Voorlopige tenuitvoerlegging

Met toepassing van artikel 1397, eerste lid Ger. W. zijn de eindvonnissen uitvoerbaar bij voorraad. De rechtbank kan bij een met bijzondere redenen omklede beslissing anders bevelen.

Partijen voeren geen specifieke redenen aan waarom tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bevelen moet worden. De voorlopige tenuitvoerlegging is dus toegestaan.

De heer Y. vordert dat het kantonement wordt uitgesloten. Het kantonement is een recht van de veroordeelde partij. Het kan slechts uitgesloten worden wanneer de partij die de uitsluiting ervan vordert, aantoonde dat vertraging in de betaling haar aan een ernstig nadeel blootstelt (art. 1406 Ger.W.). Dit betekent dat de rechter het recht tot kantonement slechts kan uitsluiten als hij in concreto vaststelt dat de vertraging de schuldeiser aan een ernstig nadeel blootstelt. De schuldeiser moet het bewijs leveren dringend behoefte te hebben aan de gelden die hem krachtens het bedoelde vonnis toekomen. (Gent 12 februari 2001, AJT 2001-02, 421; Brussel 21 januari 2003, P&B 2003, 378; Antwerpen 17 februari 2010, RW 2012-13, 706)

De heer Y. motiveert zijn verzoek tot uitsluiting van het kantonement niet en levert aldus niet het bewijs van een ernstig nadeel, zodat hij van zijn vordering wordt afgewezen.

## 7. Gerechtskosten

De rechtbank heeft de NV in het ongelijk gesteld. Overeenkomstig artikel 1022 Ger. W. en het KB van 26 oktober 2007 verwijst zij haar in de kosten, zoals bepaald in het beschikkend gedeelte van dit vonnis.

## 8. Beslissing

Na beraadslaging beslist de rechtbank op tegenspraak, als volgt.

De rechtbank:

- verklaart de vordering van de heer Y. ontvankelijk en gegrond;
- veroordeelt A. F. D. NV tot betaling aan de heer Y. van:
  - 12.142,73 EUR bruto ten titel van opzeggingsvergoeding
  - 13.265,16 EUR bruto ten titel van forfaitaire schadevergoeding

bedragen te verminderen met de wettelijk verplichte sociale en fiscale inhoudingen in zoverre verschuldigd en overgemaakt aan de bevoegde instanties, en te vermeerderen met de wettelijke respectievelijk de vergoedende intrest vanaf de data van opeisbaarheid en met de gerechtelijke intrest vanaf 16 januari 2020;

- veroordeelt A. F. D. NV tot aflevering van de aangepaste sociale documenten;
- verklaart de vordering om de aflevering van de sociale documenten te bevelen onder verbeurte van een dwangsom ongegrond;

- verwijst A. F. D. NV in de kosten;
- vereffent de kosten tot op heden:
  - aan de zijde van de heer Y. op 20,00 EUR bijdrage begrotingsfonds juridische tweedelijnsbijstand;
  - aan de zijde van A. F. D. NV op 2.400,00 EUR rechtsplegingsvergoeding;
- staat de voorlopige tenuitvoerlegging van het vonnis toe.

Dit vonnis werd gewezen door:

J. Peeters, rechter, voorzitter van de kamer  
W. Lenaers, rechter in sociale zaken werkgever  
P. De Schutter, rechter in sociale zaken werknemer —arbeider

Met bijstand van C. Karsman, griffier

En uitgesproken op negentien november tweeduizend twintig in openbare terechtzitting van de 01 kamer van de arbeidsrechtbank Antwerpen-afdeling Antwerpen door J. Peeters, rechter, voorzitter van de 01 kamer, met bijstand van G. De Graeve, griffier.