

ARBEIDSHOF TE GENT VAN 8 OKTOBER 2021

Afdeling Gent

Achtste kamer

R. J., RRN (...), wonende te (...),
appellant,
vertegenwoordigd door mr. TRUYENS Edwin, advocaat te 2550 KONTICH,

tegen

M.-C. vzw, ON (...), met maatschappelijke zetel te (...),
geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. HEYMANS Filip, advocaat te 9000 GENT,

PROCEDURE.

1. Op 22 januari 2019 heeft de appellant een verzoekschrift neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Sint-Niklaas. De zaak werd ingeschreven op de algemene rol onder nummer 19/49/A.

De appellant vorderde een vergoeding van 14.967,14 € wegens overtreding van de ontslagbeschermingswet van de preventieadviseurs en een schadevergoeding van 24.945,24 € wegens overtreding van de antidiscriminatiewet, beide verhoogd meer de interesten. Tevens vroeg hij de sociale en fiscale documenten en de gerechtskosten.

De geïntimeerde vordert de afwijzing van de vorderingen van de appellant.

De vorderingen werden correct omschreven in het bestreden vonnis van 2 juni 2020.

2. De arbeidsrechtbank Gent, afdeling Sint-Niklaas wees de vorderingen bij vonnis van 2 juni 2020 af als ongegrond en veroordeelde de appellant tot de kosten van het geding.

3. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het arbeidshof Gent, afdeling Gent, op 10 juli 2020, tekende de appellant hoger beroep aan tegen het vonnis van 2 juni 2020.

4. De zaak werd ingeleid op 14 september 2020. De procedurekalender werd opgemaakt bij beschikking van 15 september 2020 overeenkomstig artikel 747 van het Gerechtelijk Wetboek.

De partijen werden ter zitting van 10 september 2021 gehoord in de uiteenzetting van hun middelen en pleidooien. De debatten werden gesloten.

VORDERINGEN

5. De appellant vordert in zijn syntheseconclusie, ter griffie neergelegd op 31 mei 2021, het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren, dienvolgens het bestreden vonnis te hervormen en opnieuw rechtdoende, zijn vordering gegrond te verklaren.

"BIJALDIEN

geïntimeerde te veroordelen tot een vergoeding van 14.967,14 € wegens overtreding van de ontslagbescherming van de preventieadviseur, verhoogd met de wettelijke intresten vanaf 20 september 2018

geïntimeerde te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van 24.945,24 € wegens overtreding van de antidiscriminatiewet, te verhogen met de vergoedende intresten vanaf 20 september 2018

verder haar te veroordelen tot de wettelijke inhoudingen en tot afgifte van de sociale en fiscale documenten binnen de maand na de betekening van het vonnis, op straffe van een dwangsom van 25 € per document en per dag vertraging

haar tenslotte te veroordelen tot de gerechtelijke intresten en de kosten van het geding, in hoofde van appellant begroot op 20 € rolzetting, 2.400 € rechtsplegingsvergoeding en 2.400 € rechtsplegingsvergoeding in graad van hoger beroep, gekoppeld aan het indexcijfer van de consumptieprijzen"

Ondergeschikt vordert hij geïntimeerde te veroordelen tot een schadevergoeding van 15.000 euro wegens misbruik van ontslagrecht.

6. De geïntimeerde vordert bij conclusie, neergelegd ter griffie op 2 augustus 2021, de vorderingen van de appellant af te wijzen als ongegrond, het bestreden vonnis te bevestigen in al zijn onderdelen en de appellant te veroordelen tot betaling van de gerechtskosten, aan de zijde van de geïntimeerde begroot op 2.400 euro rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg (basisbedrag) en 2.600 euro rechtsplegingsvergoeding hoger beroep (basisbedrag).

BESPREKING.

Feiten.

7. De appellant trad op 2 juni 2014 in dienst bij de geïntimeerde met een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur en voor voltijdse arbeid. Hij werd tewerkgesteld als operationeel en commercieel verantwoordelijke. 15% van zijn tijd werkte hij als preventie-adviseur.

De werkgever is een erkende sociale werkplaats die verschillende laaggeschoolde werknemers tewerkstelt. De doelgroep zijn werknemers met een arbeidshandicap. Zij worden tewerkgesteld in de schoonmaak en in fietspunten waar ze instaan voor herstel, onderhoud en verkoop van fietsen.

Veel van deze doelgroepwerknemers zijn van allochtone afkomst.

8. Er kwam aan het licht dat de appellant op zijn openbaar facebookprofiel berichten plaatst die de geïntimeerde als racistisch en verwerpelijk aanziet. De werkgever acht dit niet verenigbaar met de kernwaarden van het bedrijf, en meent dat dit bijzonder moeilijk ligt op de werkvloer gelet op de tewerkstelling van vele mensen van allochtone afkomst.

Er ging een gesprek door op 6 september 2018. De werkgever deelde mee zich voor te nemen over te gaan tot ontslag. Er werd hem een dading voorgesteld om de arbeidsovereenkomst in onderling akkoord te beëindigen. De werkgever gaf hem de tijd tot de dag nadien, 12:00 uur, om de dading te aanvaarden.

De appellant verzond de dag zelf nog een mail waarin hij meer tijd vroeg. Hij schreef verder ook dat hij goed presteerde, zich steeds loyaal opgesteld heeft en zelfs gewerkt heeft als waarnemend directeur. Hij vervolgde:

"In het gesprek is ook duidelijk gemaakt door L. en uzelf dat een verdere tewerkstelling bij M.-C. geen optie is in de toekomst omdat de normen en waarden van de organisatie (M.-C. vzw) niet stroken met mijn persoonlijke instelling in mijn privé omgeving."

En ook:

"Zoals L. al aangaf dat hij spijt had om deze beslissing te moeten treffen vanwege de goede staat van dienst, vind ik zelf ook dat de beslissing die genomen wordt niet is gelinkt aan mijn werk binnen de organisatie, maar op een deel van mijn privéleven. Privé en werk heb ik steeds gescheiden gehouden en zal dat in de toekomst ook altijd blijven doen."

De werkgever ging in op zijn vraag en verleende meer tijd. Er werd hem een verklaring van vrijstelling van prestaties bezorgd, ook in antwoord op zijn vraag.

In die mail van 6 september 2018 ging hij niet in op zijn lidmaatschap bij het Vlaams Belang.

9. Bij aangetekende brief van 10 september 2018 bracht de werkgever haar preventieadviseur op de hoogte van het voornemen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De brief luidt als volgt:

Op 5 september 2018 werd de raad van bestuur van de vzw samengeroepen en door de directeur geïnformeerd over ernstige feiten welke lastens u werden ontdekt. Meer in het bijzonder werd de raad van bestuur ingelicht over uw persoonlijk facebookprofiel, dat niet afgeschermd werd en dus openbaar is, en waarop regelmatig door u persoonlijke meningsuitingen werden gepubliceerd die racistisch zijn en/of beledigend zijn voor personen met een migratieachtergrond, asielzoekers, vreemdelingen, moslims, ...

Na inzage van de stukken meer in het bijzonder een selectie van facebook-berichten op het facebookaccount van J. R. heeft de raad van bestuur geoordeeld dat verdere professionele samenwerking tussen partijen hierdoor onmogelijk is geworden.

De vastgestelde feiten rechtvaardigen een beëindiging van uw arbeidsovereenkomst aangezien de gepubliceerde berichten niet alleen verwerpelijk zijn maar ook en vooral omdat deze lijnrecht ingaan tegen de waarden en de normen van de vzw. Verzwarend in de beoordeling van de feiten als ernstige redenen zijn ook de door u binnen de vzw uitgeoefende leidinggevende functie over de doelgroepmedewerkers van de sociale werkplaats waaronder een groot aantal personen met een allochtone achtergrond en uw representatieve functie naar commerciële-, nonprofit- en overheidspartners, die mogelijks hun relaties met de vzw zouden kunnen herzien als gevolg van de inhoud van uw publieke meningsuitingen.

De raad van bestuur heeft aan de voorzitter van de vzw het mandaat gegeven om u de voorgenomen ontslagbeslissing mee te delen. Tegelijk heeft de voorzitter het mandaat gekregen om met u in overleg te gaan met het oog op een minnelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Meer in het bijzonder werd u een concreet regelingsvoorstel gedaan hetgeen nog eens werd hernomen door u per e-mail van 7 september 2018 dit voorstel over te maken.

U van uw kant verzocht ons om u bedenktijd te geven hetgeen wij u ook hebben toegestaan. Meer in het bijzonder werd u verzocht om uw standpunt mee te delen tegen maandag 10 september 2018 uiterlijk 10 uur.

Sinds ons gesprek van donderdag werd u ook vrijgesteld van verdere arbeidsprestaties hetgeen door u ook werd aanvaard.

Wij noch onze raadsman hebben tegen het vooropgestelde tijdstip uw akkoord met de voorgestelde regeling ontvangen. In deze omstandigheden zien wij ons dan ook verplicht om de procedure verder te zetten.

Door al de feiten zoals hierboven beschreven en die ook blijken uit de bijlage is ons vertrouwen in u zodanig geschaad, dat wij ons genoodzaakt zien u mede te delen dat wij het voornemen hebben om uw arbeidsovereenkomst te beëindigen.

Aangezien u de functie van preventieadviseur uitoefent in onze onderneming, kan overeenkomstig de Wet van 20 december 2002 betreffende de bescherming van de preventieadviseurs uw arbeidsovereenkomst slechts beëindigd worden nadat het Comité voor Preventie en Bescherming op het Werk daartoe haar voorafgaand akkoord heeft gegeven.

Vandaar dat wij met dezelfde post de leden van het Comité voor Preventie en Bescherming op het Werk van vzw Sociale Werkplaats M.-C. om hun akkoord verzoeken om tot uw ontslag te kunnen overgaan.

Tevens maken wij hen een afschrift van deze brief + bijlagen over.

Het Comité voor Preventie en Bescherming op het Werk van vzw Sociale Werkplaats M.-C. wordt bijeengeroepen in een bijzondere vergadering op donderdag 20 september 2018 om 12.00h.

Bij deze brief nodigen wij u uit om, desgewenst, aanwezig te zijn op deze vergadering."

10. De leden van het CPBW gingen op 20 september 2018 unaniem akkoord met het voornemen tot ontslag.

Dezelfde dag verzond de geïntimeerde een aangetekende brief.

Er werd hem een opzeggingsvergoeding uitbetaald overeenstemmend met een loon voor 15 weken werk.

Beoordeling van de vorderingen.

De gevorderde beschermingsvergoeding als preventie-adviseur.

11. Artikel 5 van de wet van 20 december 2002 betreffende de bescherming van de preventieadviseurs bepaalt dat de werkgever die het voornemen heeft de overeenkomst van een preventieadviseur te beëindigen, tegelijkertijd verplicht is:

"1° aan de betrokken preventieadviseur bij een aangetekende brief de redenen waarom hij de overeenkomst wil beëindigen en het bewijs van die redenen mee te delen;

2° aan de leden van het comité of de comités aan wie ook het voorafgaand akkoord over de aanduiding moet gevraagd worden bij een aangetekende brief een voorafgaand akkoord over de beëindiging van de overeenkomst te vragen en hen een afschrift mee te delen van de brief die werd verzonden aan de betrokken preventieadviseur".

Deze verplichtingen werden nageleefd. De brieven werden overeenkomstig de wet op correcte wijze verzonden op 10 september 2018 (stukken 2 en 3, bundel geïntimeerde).

Het CPBW ging unaniem akkoord met het voornemen tot ontslag (stuk 4, bundel geïntimeerde).

12. De appellant voert aan dat het ontslag reeds eerder dan 20 september 2018 gegeven was, meer bepaald op 6 september 2018. Dat is echter niet zo: de werkgever heeft enkel een voornemen tot ontslag geuit. Dat blijkt uit verschillende elementen.

Vooreerst is er de mail van de appellant van 6 september 2018. Daarin schrijft hij dat er sprake was van een "voorstel tot ontslag". Tevens schrijft hij: "U hebt een dadingsovereenkomst voorgesteld", en deelt hij mee dat hij naar het werk zou komen tenzij men hem bevestigt dat hij thuis mag blijven.

Vervolgens stelde de werkgever een dading voor "onder voorbehoud van recht en zonder nadelige erkenning" edm. Dit is geen eenzijdige wilsuiting uitgaande van de werkgever. Het was integendeel een wilsuiting om tot een beëindiging in onderling overleg te komen. Het is een element van onderhandeling, geen definitieve beslissing.

Bij mail van 19 september 2018 liet de appellant weten:

"Wij hebben de uitnodiging ontvangen waar wij desgewenst aanwezig mogen zijn. Aangezien de Raad van Bestuur en uzelf de beslissing al hebben genomen om de arbeidsovereenkomst te willen beëindigen van zodra dit kan, is er geen nut om op deze vergadering aanwezig te zijn. Bij deze laten wij ons dan ook verontschuldigen.

Aangezien wij een toelating hebben voor vrijstelling van dienstprestaties met behoud van alle rechten tot en met 20/09/2018, zullen wij; tenzij anders gecommuniceerd, ons terug aanmelden op de werkvloer vanaf vrijdag 21/09/2018".

Ook deze mail zegt voldoende. Hij gewaagt van een "beslissing ... te willen beëindigen" wat niet hetzelfde is als een beëindiging; het betreft nog steeds een voornemen. Was er reeds een einde gesteld aan de overeenkomst zou hij niet schrijven terug te komen op 21 september 2018, dat er sprake was van vrijstelling van prestaties, en zou hij zich niet verontschuldigen voor de afwezigheid op een vergadering.

De directeur heeft naar dit alles gehandeld door de appellant te laten weten dat hij zich vanaf 21 september 2018 niet meer diende aan te bieden op het werk.

13. Het ontslag volgde op dit voornemen om tot ontslag over te gaan. Het is dus niet zo dat de werkgever reeds op 6 september 2018 ontslag gaf (al dan niet om dringende reden), maar op zijn stappen terugkwam en nadien een voornemen tot ontslag ging formuleren.

Die these wordt door niets gestaafd. Zij is ook niet geloofwaardig.

14. Zoals de eerste rechter uiteenzet zijn de ingeroepen redenen vreemd aan het werk als preventieadviseur dat de appellant deed. Uit niets blijkt dat hij niet in onafhankelijkheid kon werken. Dat wordt ook niet (langer) aangevoerd. Het hof verwijst korthedshalve naar de beschouwingen van de eerste rechter in dit verband (bladzijden 17 en 18 van het vonnis). De ingeroepen feiten hebben niets te maken met zijn job als preventieadviseur.

Zijn racistische en of grove opmerkingen tonen aan dat hij niet geschikt of niet bekwaam is om leiding te geven aan mensen van allochtone afkomst. Ook wat dat betreft verwijst het hof korthedshalve naar de beschouwingen van de eerste rechter in dit verband (bladzijden 17 tot en met 21 van het vonnis).

De gevorderde beschermingsvergoeding wegens discriminatie om politieke overtuiging.

15. De appellant voert aan dat het ontslag een vorm van discriminatie naar politieke overtuiging uitmaakt. Hij vordert een schadevergoeding.

Zijn vordering wordt beoordeeld in het licht van de richtlijn 2000/78/EU van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (hierna aangeduid als "de richtlijn"). Deze richtlijn werd omgezet in nationaal recht door een wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie. Deze 'Discriminatiewet' verbiedt onder meer discriminatie naar "politieke overtuiging" (art. 3, art. 4, 4° en art. 14).

Overeenkomstig artikel 28 §1 van deze wet dient de verweerder (thans de geïntimeerde) te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest "wanneer een persoon die zich slachtoffer acht van een discriminatie, het Centrum 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".

16. De appellant roept enkele dergelijke "feiten" in.

- Vooreerst deelt hij mee dat hij sinds 2015 lid is van het Vlaams Belang, en sinds 2017 secretaris van de plaatselijke afdeling van Kapellen. Hij zou kandidaat geweest zijn bij de gemeenteraadsverkiezingen. Ook zijn dochter kwam voor het Vlaams Belang op bij die verkiezingen. Ze voerde in augustus 2018 een campagne. De directeur van de geïntimeerde ving dit op. Het is kort nadien dat hij de appellant uitnodigde voor een gesprek over de facebookberichten.

De geïntimeerde mag dan wel kort voor het ontslag opgemerkt hebben, zoals de appellant beweert, dat hij lid is van het Vlaams Belang, maar het is geenszins aangetoond dat dit ook geldt wat betreft voormelde details. Nu het niet vaststaat dat de geïntimeerde die details kende, kunnen deze niet gelden als feiten die discriminatie doen vermoeden.

De appellant heeft zijn werkgever in zijn mail van 6 september 2018 ook niet zelf verweten dat zijn lidmaatschap bij het Vlaams Belang het ontslagmotief was of kon zijn.

- Stuk 5 in het bundel van de geïntimeerde bevat een overzicht van facebookberichten van de appellant. Het eerste bericht vermeldt dat hij werkt bij het Vlaams Belang. Dat kan wel als een dergelijk feit worden aanzien.

- De appellant citeert verder uit de eerste conclusie van de geïntimeerde. Die conclusie werd op 29 mei 2019 gedeponneerd ter griffie van de arbeidsrechtbank, en vermeldt:
"Des te meer geldt de bovenstaande rechtspraak aangezien het in casu niet enkel gaat om het lid zijn van het Vlaams Belang maar ook om het publiekelijk verspreiden van racistische en antidemocratische boodschappen".

Ook dat is (althans prima facie, zie verder) een feit dat het bestaan van discriminatie wegens politieke overtuiging kan doen vermoeden. Het verwijst immers naar het lidmaatschap bij het Vlaams Belang.

17. Het hof is echter van oordeel dat de geïntimeerde duidelijk aantoonde dat het ontslag niet is ingegeven door dat lidmaatschap. Het vermoeden wordt weerlegd.

De geïntimeerde toont aan dat het ontslag ingegeven is door de facebookberichten.

18. Alvorens die berichten te bespreken weze opgemerkt dat de appellant het citaat uit de conclusie van 29 mei 2019 uit zijn context ruikt. Volgens hem blijkt uit de geciteerde passage dat het lidmaatschap van het Vlaams Belang dé reden voor het ontslag was (zijn conclusie, blz. 17).

Het hof deelt die lezing niet. De passage situeert zich in de context van een argumentatieopbouw lang nadat het ontslag gegeven was. Het blijkt niet dat dit heeft meegespeeld op 20 september 2018. Daar is geen enkel indicatie voor. De passage moet in zijn context worden geplaatst.

De geïntimeerde besprak in haar conclusie van 29 mei 2019 een arrest van het arbeidshof Brussel van 4 oktober 2011. Het betrof een zaak waar een systeemcoördinator bij een vakorganisatie ontslagen werd louter omdat hij lid was van het Vlaams Belang. Om de redenen eigen aan die zaak oordeelde dat hof dat er geen sprake was van discriminatie. De geïntimeerde sluit zich daarbij aan. Waar de geïntimeerde vervolgens schrijft dat het in de zaak van de appellant "niet enkel gaat om het lid zijn van het Vlaams Belang", bedoelt zij niet te zeggen dat de appellant ontslag kreeg wegens lidmaatschap van het Vlaams Belang. Het is erger: het zijn de verwerpelijke boodschappen die hij de wereld instuurde die het ontslag verklaren, aldus die passage.

De letterlijke lezing van de appellant staat haaks op, en maakt abstractie van, de context en teneur van de conclusie van 29 mei 2019. Ook stelde de geïntimeerde in die conclusie expliciet dat het lidmaatschap van het Vlaams Belang niet de reden was om tot ontslag over te gaan:

"Het loutere feit dat de eiser actief was bij het Vlaams Belang was voor de verweerder dan ook niet de reden om de samenwerking te beëindigen. Alle werknemers van verweerder zijn vrij zich in hun vrije tijd te engageren voor eender welke partij" (blz. 8).

De geïntimeerde kan niet geacht worden tegelijk het omgekeerde te stellen. De bedoeling van de gewraakte passage is duidelijk: dat het in vergelijking met de Brusselse zaak erger is; dat niet het lidmaatschap van het Vlaams Belang doorslaggevend is, maar dat de boodschappen die de appellant de wereld instuurde het ontslag verklaren.

19. De geïntimeerde weerlegt het vermoeden van discriminatie aan de hand van de facebookberichten van de appellant. Inderdaad zijn er toch wel heel wat verwerpelijk en beledigende berichten, zoals de volgende.

- In een krant verscheen een bericht met als titel : "Jong ezeltje vastgebonden en verkracht in De Ster".

De appellant merkte daarbij op: "zou de dader uit het nabije asielcentrum komen? Degoutant".

In conclusies schrijft hij bovendien: "Er is niet noodzakelijk een verband tussen de ezelrijder in een lang, wit kleed enerzijds en de daders van de verkrachting anderzijds. Maar de journalist van dienst heeft hier (ongewild?) toch ook een bepaald verband gesuggereerd, aangezien een lang wit kleed nu meestal toch niet de klederdracht is van Europese mannen. Daar komt nog bij dat men toch wel wat berichten kan terugvinden op internet over seks met ezels of dieren in het algemeen, wat blijkbaar in bepaalde culturen toch meer voorkomt dan bij ons".

- In een ander bericht luidt het: "blijkbaar hebben moslims messen bij zich bij het buiten gaan, zoals wij een zakdoek bij hebben. Nooit vertrouwen dit soort. Beter voor U dan achter U". Dit bericht werd gepost naar aanleiding van een incident dat zich met een moslim zou hebben voorgedaan.

In conclusies schrijft hij: "Tenzij men afkomstig is van een andere planeet en pas toegekomen is op de aarde, weet intussen iedereen in het westelijk halfrond en ver daarbuiten, dat incidenten met messen schering en inslag geworden zijn. Publiek toegegeven of niet, het gaat dan ook meestal om moslims. Het is juist omdat de overheid en de media er alles aan doen om dat soort incidenten te camoufleren of dood te zwijgen, dat burgers het nieuws verspreiden via sociale media. De toegevoegde commentaar is eigenlijk niet meer dan een oproep om voorzichtig te zijn. Wie daarin een oproep leest tot haat, discriminatie of racisme, geeft aan dit bericht een inhoud dat het niet heeft".

- "Gelukkig weten mohammedanen niet dat AL het eten en drinken in HEEL Europa met varkensstront te maken heeft";

- "Er zijn geen Turkse Vlamingen, enkel Turken en Vlamingen, totaal verschillend", waarbij de geïntimeerde in conclusies terecht opmerkt dat dit er enkel op gericht is om zich te keren tegen de integratie van mensen van Turkse origine.

- "Die brave geïntegreerde Afrikaantjes. Moeten we dit volk binnen onze grenzen tolereren? Aanpassen = geen probleem, maar dit soort hoeven we niet", zijnde een bericht bij een video.

- "overal waar migranten en vluchtelingen zitten is er chaos. In het verleden nooit last van gehad. Een strengere aanpak van het asiel en vluchtelingenbeleid dringt zich op." Dit bericht staat bij een persmededeling dat de Zweedse post stopt met het leveren van pakketten op adressen in Malmö wegens te gevaarlijk.

- Enzovoort.

Ook in zijn conclusies blijft de appellant het merendeel van zijn laakbare uitlatingen herhalen of verdedigen, zoals waar hij schrijft: "Ook zonder grondige wetenschappelijke studies en ondanks alle pogingen van overheid en media om feiten te verzwijgen, weet iedereen dat er verhoudingsgewijs meer criminaliteit is onder de vreemdelingen dan bij de autochtone bevolking." (blz. 13).

20. Het verslag van de vergadering van 20 september 2018 vermeldt dat de facebookberichten van de appellant openbaar zijn en dat hij er "persoonlijke meningsuitingen" publiceert die racistisch en of beledigend zijn voor personen met een migratieachtergrond, asielzoekers, vreemdelinge, moslims.

De vergadering achtte de berichten niet alleen verwerpelijk maar ook niet toelaatbaar in haar onderneming "waar een groot deel van de werknemers behoort tot de bevolkingsgroepen die (de appellant) in zijn meningsuitingen viseert". De appellant heeft bovendien een leidinggevende functie. Zijn publieke meningsuitingen kunnen ook "aanleiding zijn voor klanten, partnerorganisaties en subsidiërende overheden om hun relaties met M.-C. op een negatieve manier te herzien" (stuk 4, bundel geïntimeerde).

Dat de werkgever de arbeidsovereenkomst in die context en gelet op de facebookberichten beëindigde, maakt geen discriminatie naar politieke overtuiging uit (vgl. Arbh. Luik (afd. Luik), 11 januari 2021, A.R. 19/3.975/A, Terra Laboris).

21. De geïntimeerde verwijst verder nog naar de artikelen 40 en 46 van het arbeidsreglement, het statutair doel van de onderneming en het document "missie — visie — strategie", zoals goedgekeurd door de raad van bestuur van de geïntimeerde.

Zij illustreert één en ander met de opdracht om wansmakelijke graffiti van een muur weg te poetsen. Daarop stond "islam buiten". De appellant is dan niet de geschikte persoon om mensen aan te sturen om die graffiti te laten wegnemen.

Ook deze elementen tonen aan dat het ontslag niet discriminerend is maar gerechtvaardigd is gelet op het doel en de waarden van de onderneming, en de positie die de appellant daarin innam.

22. Een werkgever kan overgaan tot ontslag omdat het foutief gedrag - in casu de verwerpelijk geachte berichten - van de werknemer moeilijk kan liggen bij de klanten, partners of overheden.

Met het arrest F. (C-54/07, www.curia.europa.eu) heeft dit niets te maken. Dit arrest impliceert wel dat discriminatie niet gerechtvaardigd wordt omdat de klant het wil.

Maar in casu is er geen discriminatie aangetoond. Uit niets blijkt dat de klanten, partners of overheden aanstuurden of zouden aansturen op ontslag omwille van het lidmaatschap bij het Vlaams Belang. Dat zijn louter speculaties.

Het is evident ook niet omdat klanten, partners of overheden het moeilijk zouden hebben met de facebookberichten, dat het ontslag daarom discriminerend wordt.

23. Overigens stipt de geïntimeerde aan dat mochten deze berichten als een politieke overtuiging worden aanzien, het ontslag niettemin gerechtvaardigd is gelet op artikel 7 van de Discriminatiewet ("Elk direct onderscheid op grond van een van de beschermde criteria vormt een directe discriminatie, tenzij dit directe onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn").

Dit argument is correct en wordt niet tegengesproken door de appellant.

Overige argumenten en vorderingen.

24. De geïntimeerde beaamt dat het ontslag niet ingegeven is door het gedrag van de appellant op de werkvloer of door zijn prestaties. Hij was een gewaardeerd medewerker. Er is geen nood om getuigen te doen oproepen om dit te doen bewijzen.

De facebookberichten zijn wat ze zijn: er is geen nood te laten bewijzen door getuigen dat de appellant niet racistisch is.

25. Het ontslag is niet gebaseerd op de politieke overtuiging van de appellant. Derhalve is de vraag of de geïntimeerde een identiteitsgebonden onderneming is niet relevant.

26. Aangezien het ontslag gebaseerd is op concrete en bewezen tekortkomingen begaan door de appellant, kan van rechtsmisbruik geen sprake zijn. De geïntimeerde heeft als werkgever ook correct gehandeld en de appellant de verschuldigde ontslagvergoeding uitbetaald.

Zij mocht een dading voorstellen. De appellant hoefde die niet te aanvaarden. Hij heeft dat ook niet gedaan. De teneur van het ontwerp van dading is niet van aard om van 'rechtsmisbruik' te gewagen.

Er is geen sprake van een schending van de vrijheid van meningsuiting. De werkgever kan ontslag geven wanneer een persoon verwerpelijke berichten op facebook plaatst terwijl hij tegelijk leiding geeft aan mensen waarvan een aanzienlijk deel van allochtone afkomst is. De vrijheid van meningsuiting is daardoor niet geschonden (vgl. criteria in EHRM, 15 september 2021, Melike c. Turqui, HUDOC, 35786/19).

De geïntimeerde gaf geenszins ontslag op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten ging van de uitoefening van het ontslagrecht door een bedachtzaam en voorzichtig persoon: van rechtsmisbruik is geen sprake (vgl. Cass. 27 april 2020 C.19.0435.N; art. 1134 Burgerlijk Wetboek).

De appellant toont geen bijkomende schade aan die niet gedekt is door de ontslagvergoeding.

27. Sommige van de woorden die vermeld worden in randnummer 19. zijn racistisch van aard. In conclusies stelt de appellant dat het gaat om een oproep, maar dan wel een oproep om voorzichtig te zijn (cf supra).

Een "oproep" staat gelijk met een "aanzetten tot". Het hof is van oordeel dat veeleer opgeroepen wordt tot haat, discriminatie, segregatie of geweld, dan tot voorzichtigheid.

Dit maakt een misdrijf uit (art. 20 van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden; zie daarover J. De Mets, "Het liken van haatdragende boodschappen kan racisme uitmaken", RABG 2021/10, p. 919 ev. en de verwijzingen aldaar).

Derhalve dient voormeld feit overeenkomstig artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering te worden gemeld aan het openbaar ministerie.

BESLISSING.

Het arbeidshof Gent

- spreekt dit arrest uit op tegenspraak,
- na mondeling advies van het openbaar ministerie, uitgebracht door advocaat-generaal Wim Van Nieuwenhove,
- rekening houdend met de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, en inzonderheid artikel 24 van die wet,
- verklaart het hoger beroep tegen het vonnis van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Sint-Niklaas van 2 juni 2020 (A.R. nr. 19/49/A) ontvankelijk doch ongegrond,
- bevestigt voormeld vonnis in al zijn beschikkingen, veroordeelt de appellant tot de gerechtskosten van het hoger beroep,
- beveelt dat het arrest ter kennis wordt gebracht van het openbaar ministerie, gelet op artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering.

Bepaalt de nog te vereffenen gerechtskosten als volgt:

- voor de appellant:
 - bijdrage Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijsbijstand: 20,00 euro
 - rechtsplegingsvergoeding hoger beroep: 2.400,00 euro
- voor de geïntimeerde:
 - rechtsplegingsvergoeding hoger beroep: 2.600,00 euro.

Aldus gewezen door de achtste kamer van het arbeidshof Gent, afdeling Gent, samengesteld uit Bruno Lietaert, kamervoorzitter in het arbeidshof, voorzitter, Roseline Vroman, raadsheer in sociale zaken, benoemd als werkgever, Erwin Callebaut, raadsheer in sociale zaken, benoemd als werknemer-bediende, en in openbare terechtzitting van acht oktober tweeduizend eenentwintig uitgesproken door kamervoorzitter Bruno Lietaert, bijgestaan door Hilda Wittevrongel, griffier