2024/AB/199

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL
VAN 6 DECEMBER 2024

Eerste kamer

D. C. , RRN (…), wonende te (…),
appellante,
in persoon verschenen en bijgestaan door mr. AERDEN Jan, advocaat, in eigen naam en loco mr. ROOSENS Peter, advocaat te 3000 LEUVEN,

tegen

AGENTSCHAP VOOR INFRASTRUCTUUR IN HET ONDERWIJS hierna ("AGION"), ON 0254.010.633, publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid van de Vlaamse Gemeenschap, met zetel te 1210 BRUSSEL, Koning Albert 11-laan 15 bus 133,
geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. KERREBROUCK Catherine, advocaat, in eigen naam en loco mr. CARLIER Edward, advocaat te 1160 OUDERGEM

I. De feiten

De volgende feiten zijn pertinent voor de beslechting van het geschil:

Mevrouw D. trad op 1 september 1985 in dienst bij het toenmalig Nationaal Waarborgfonds voor Schoolgebouwen, een federale instelling, als statutair ambtenaar. Nadat het onderwijs een gemeenschapsbevoegdheid was geworden, werd zij overgedragen naar de Dienst voor Infrastructuurwerken van het Gesubsidieerd Onderwijs (hierna "DIGO"). Zij behield haar hoedanigheid van statutair ambtenaar, maar nu bij de Vlaamse overheid.

Op 24 november 2003 richtten de Algemene Voorzitter en de Secretaris-Generaal van het Vrij Syndicaat voor het Openbaar Ambt (hierna "VSOA") het volgende verzoek aan de Administrateur-Generaal van DIGO:

"Wij hebben de eer U te verzoeken in toepassing van art. 73 van het K.B. van 28 september 1984, houdende het syndicaal statuut voor het personeel der openbare diensten, Mevrouw C. D. , wonende (…) in syndicale opdracht te plaatsen vanaf 1 januari 2004.

U gelieve ons derhalve, op naam van betrokkene, de in artikel 74 van hetzelfde besluit voorziene legitimatiekaart te willen bezorgen.

Mevrouw D. C. is tewerkgesteld als medewerker bij de Dienst voor Infrastructuurwerken van het Gesubsidieerd Onderwijs, (Betrokkene is momenteel gedetacheerd op het Kabinet van Vlaams Minister voor Economie, Buitenlands Beleid en E-Government. Er zal een einde aan deze detachering worden gesteld op 31.12.2003).

Mogen wij U vragen de nodige schikkingen te treffen opdat Mevrouw D. C. haar functie bij onze organisatie zou kunnen opnemen."

Hierop werd op 2 december 2003 door DIGO de volgende beslissing genomen:

"Aan mevrouw C. D. , medewerker, wordt met ingang van 1 januari 2004 een vakbondsverlof toegestaan als vaste afgevaardigde van het Vrij syndicaat voor het openbaar ambt."

Met ingang van 1 april 2006 trad AGION in de rechten en plichten van DIGO.

Eind 2009 - begin 2010 ontstond er blijkbaar een discussie tussen AGION en VSOA met betrekking tot de toegang tot "A. ". AGION liet op 14 januari 2010 daarover het volgende weten aan VSOA:

"Wat betreft het openstellen van de toegang tot A. voor niet actieve personeelsleden leven wij ons huishoudelijk reglement met betrekking tot ICT na. A. is een intern communicatie instrument met betrekking tot de dagelijkse gang van zaken binnen de organisatie. Alle officiële berichten worden aan externe personeelsleden steeds bezorgd via mail of post."

In maart 2010 drong VSOA namens mevrouw D. aan op toegang tot het intranet A. en de toezending van alle dienstnota's en interne communicatie. Deze verzoeken werden door AGION negatief beantwoord.

Op 3 januari 2019 werd mevrouw D. klaarblijkelijk gecontacteerd i.v.m. een nieuwe login en paswoord. Zij verstuurde daarop dezelfde dag nog de volgende e-mail naar een zekere P. D. T. bij AGION:

"Dag P.,

Vandaag werd ik gecontacteerd ivm nieuw login en paswoord en ik weet totaal niet over wat dit gaat.

Kan je mij informeren? Ik begrijp ook niet waarom ik geen enkele andere info krijg (al een aantal jaren) over allerlei wijzigingen/beslissingen (dienstnota's of e-mail berichten).

Ik heb mbt de nieuwe login de vraag gesteld en ik kreeg volgend antwoord:

Dag C.

Agion is ingestapt in Orafin, een boekhoudpakket.

Voor verdere info kan u terecht bij D. L. en K. D. van de boekhouding Agion.

Alvast bedankt om mij te willen veder helpen of mijn bericht door te sturen naar iemand die mij als personeelslid wil op de hoogte houden."

Er volgde daarop verdere communicatie waarbij uiteindelijk in maart 2019 mevrouw S., Stafmedewerker HR en Personeel bij AGION, op 28 maart 2019 het volgende meedeelde aan mevrouw D. :

"Dag C. ,

Ik kan je laten weten dat AGION het nodige zal doen om je toegang te geven tot het intranet en je op te nemen in de mailinglijst. Ik doe de nodige aanvragen zodat ik je zo snel mogelijk de paswoorden kan bezorgen. Ontvang je graag de communicatie uit het verleden en zoja, vanaf wanneer?"

In april 2019 bezorgde mevrouw S. aan mevrouw D. de link en de toegang tot het intranet, evenals de nodige logingegevens.

In januari 2020 richtte de Nationaal Voorzitter van VSOA een e-mail aan de Afgevaardigd Bestuurder van AGION. Hierin wordt -met verwijzing naar het feit dat mevrouw D. binnen het VSOA in de loop der jaren is opgeklommen en intussen al enige tijd het mandaat van verantwoordelijk leider uitoefent, alsook de functie van Voorzitter van de Regio Vlaanderen en tevens Nationaal Ondervoorzitter- gevraagd om een weddeaanpassing te doen voor mevrouw D. . Concreet wordt gevraagd om haar weddeschaal C113 aan te passen naar weddeschaal A113 vanaf januari 2020 en dit voor de duur van haar mandaat bij VSOA. AGION geeft daaraan niet het door VSOA en mevrouw D. gewenste gevolg zodat mevrouw D. uiteindelijk op 28 april 2023 hieromtrent een zaak aanhangig maakt tegen AGION bij de Nederlandstalige rechtbank voor eerste aanleg Brussel (de zaak is daar gekend onder het rolnummer 2023/1418/A). Deze problematiek valt buiten het bestek van de huidige procedure.

Op 11 oktober 2022 nam mevrouw D. opnieuw contact op met mevrouw S. betreffende de toegang tot het intranet A. . Zij gaf daarbij aan dat dit een tijdje gefunctioneerd heeft, maar dat zij nu opnieuw niet meer op het intranet kan. Mevrouw S. antwoordde dat recent de overstap naar SharePoint gemaakt werd en gaf aan zich te zullen bevragen bij de ICT-dienst in verband met de toegang daartoe. Op 13 november 2022 liet mevrouw S. weten dat de ICT-dienst dit heeft bekeken en dat sinds de overstap van A. naar SharePoint een e-mailadres van AGION noodzakelijk is. Op 6 december 2022 liet mevrouw S. vervolgens weten dat er voor mevrouw D. een e-mailadres van AGION zal aangemaakt worden en dat zij de link naar het nieuwe intranet zal overmaken.

Op 23 januari 2023 verstuurde mevrouw D. S., Stafmedewerker HR en personeel bij AGION, een e-mail aan mevrouw D. met als onderwerp "internetvergoeding voor gedetacheerde personeelsleden". Deze e-mail had de volgende inhoud:

"Beste C. ,

Graag geef ik je mee dat we vanuit AGO vernomen hebben dat personeelsleden die gedetacheerd zijn naar de vakorganisaties ook recht hebben op een internetvergoeding, indien deze op structurele en regelmatige basis van thuis uit werken (onder structureel en op regelmatige basis thuiswerken wordt verstaan het equivalent van één werkdag per week thuiswerken, te beoordelen op maandbasis) en indien zij deze internetvergoeding op dit moment nog niet ontvangen.

Een lijnmanager van de DVO kan niet beoordelen of een vaste afgevaardigde regelmatig thuiswerkt. Een verklaring van de leidinggevende van de vakorganisatie dat de vaste afgevaardigde structureel en op regelmatige basis thuis werkt, is nodig opdat de vaste afgevaardigde ook een internetvergoeding kan krijgen. De leidinggevende van de vakorganisatie moet zich er dan wel toe verbinden om deze verklaring te herroepen zodra de vaste afgevaardigde niet meer structureel thuiswerkt. De internetvergoeding kan met terugwerkende kracht worden toegekend. Dit hangt samen met het recht (absoluut sinds 1/10/2021, afh van lijnmanager voordien). Alleen zal ook voor die periode best gewerkt worden met een verklaring van de leidinggevende van de vakorganisatie dat de vaste afgevaardigde effectief structureel en op regelmatige basis thuiswerkte gedurende de periode 1/10/2021 tot nu.

Indien jij me dergelijke verklaring (die stelt dat je op regelmatige basis thuiswerkt miv 1/10/2021 én dat je nog geen internetvergoeding ontvangt) kan bezorgen, dan bezorg ik deze aan DCPA zodat zij dit voor jou in orde kunnen brengen."

Daarop richtte mevrouw D. op 31 januari 2023 de volgende e-mail aan mevrouw D. S.:

"Beste mevrouw,

Bedankt voor uw bericht. Ik ontvang immers nog geen info van mijn juridische werkgever.

Wat zijn de geplogenheden? Het protocol dat hiervoor werd afgesloten? Wat zijn de bedragen?

Ik heb nog andere vergoedingen teruggevonden.
https:///www.vlaanderen.be/intern/personeel/verloning-en-voordelen/vergoedingen

Graag de info hierrond aub en de toepassing op gedetacheerden."

Mevrouw D. S. stuurde daarop de e-mail van mevrouw D. door naar mevrouw D., dossierbehandelaar bij de Vlaamse overheid — Agentschap Overheidspersoneel (AgO) — Dienstencentrum Personeelsadministratie, met de vraag om mevrouw D. verder te willen helpen.

Daarop richtte mevrouw D. op 8 februari 2023 de volgende e-mail aan mevrouw D. :

"Beste C. ,

De internetvergoeding is een maandelijkse betaling van een forfaitaire vergoeding van 20 euro, vrijgesteld van belastingen en sociale zekerheidsbijdragen.
Als je kan aantonen via een verklaring op eer dat je op regelmatige basis thuis werkt, kan je dit toegekend worden met ingang van 01/10/2021.

Of je kan kiezen voor het derde-betalerssysteem als je aangesloten bent bij Telenet of Proximus, maar dit is dan niet met terugwerkende kracht.
Meer informatie hierover kan je terugvinden op onze webpagina:
Internet en computer/Vlaanderen.be

De andere vergoedingen waar je naar verwijst worden toegekend als je hier recht op hebt, zo ontvang je bijvoorbeeld vakantiegeld en de eindejaarstoelage.

Met vriendelijke groeten"

Mevrouw D. reageerde op 9 februari 2023 op deze e-mail:

"Beste H.,

Bedankt maar wie moet dit goedkeuren voor de leidinggevenden (ik ben namelijk zelf leidinggevende).

Kan je verder preciseren op welke vergoedingen en voordelen (cf. Verloning en voordelen / Vlaanderen intern) ik principieel aanspraak kan maken als gedetacheerde naar een vakorganisatie, naast het vakantiegeld, de eindejaarspremie en de internetvergoeding? Wat bijvoorbeeld met de toelage voor een tijdelijke functieverzwaring, de prestatietoelage, de permanentietoelage...?

Toen ik in 2003 gedetacheerd ben naar een kabinet, ontving ik een weddetoelage (ca. 500 euro bruto). Na mijn detachering in 2004 naar VSOA heb ik die niet meer ontvangen. Waarom krijg ik die niet? Is er voor gedetacheerden naar een vakorganisatie geen gelijkaardige regeling?

Ik heb hierover al eerder duidelijkheid gevraagd bij AGION, maar daar verwijst men door naar Ago. Ik zou dat nu eindelijk graag weten.

Gelieve nota te nemen dat deze vraag begrepen moet worden als een verzoek in de zin van artikel 47 van de wet van 7 oktober 2022 m.b.t. de transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden.

Met vriendelijke groet"

Mevrouw D. van het Agentschap Overheidspersoneel (AgO) antwoordde op 15 februari 2023 het volgende:

Beste C. ,

Het document moet ondertekend worden door een verantwoordelijke bij de vakbondsorganisatie die kan verklaren dat je op regelmatige basis thuiswerkt met ingang van 01/10/2021.

Je andere vragen hebben we voorgelegd aan onze juridische adviseurs en hun antwoord kan je hieronder lezen:

Het vakbondsverlof zoals bepaald in artikel X 72, tweede gedachtestreepje van het VPS, wordt geregeld door de artikelen 77 en volgende van het Koninklijk besluit van 28 september 1984 tot uitvoering van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel.
Het Vlaams personeelsstatuut blijft van toepassing, zodat er ook in principe recht blijft bestaan op vakantiegeld en eindejaarstoelage.
Zoals reeds meegedeeld blijft er ook recht bestaan op andere vergoedingen en toelagen als aan de toekenningsvoorwaarden is voldaan.

Maar de toekenning van bepaalde toelagen is de facto uitgesloten.

Zo bepaalt artikel 77, §2 van voornoemd Koninklijk besluit van 28 september 1984 § dat het als vaste afgevaardigde erkende personeelslid waarop op de datum van zijn erkenning een stelsel van beoordeling, van waardebepaling of van gelijkwaardig rapport toepasselijk is, gedurende zijn vakbondsverlof de jongste hem voor zijn erkenning verleende vermelding behoudt.
Op basis hiervan is het toekennen van een prestatietoelage niet aan de orde.
Ook de andere toelagen waarnaar wordt verwezen kunnen de facto niet worden toegekend. Kan een vakbondsafgevaardigde door de lijnmanager worden aangeduid om thuis beschikbaar te zijn voor interventies (permanentietoelage)?

Functie gebonden toelagen kunnen sowieso niet worden toegekend (vb. milieutoelage) aangezien de functie niet meer wordt uitgeoefend.

Bij een detachering naar een kabinet kan men inderdaad een "salariscomplement" ontvangen, zoals bepaald werd in artikel 20 van het besluit van de Vlaamse Regering van 24/9/2009 tot organisatie van de kabinetten van de leden van de Vlaamse Regering.
Dergelijk complement is echter niet voorzien bij detachering naar een vakorganisatie.
Met vriendelijke groeten"

Mevrouw D. reageerde met een e-mail van 22 februari 2023:

"Beste H.,

Ik neem nota dat de juridische adviseurs van oordeel zijn dat ik principieel wel recht heb op alle vergoedingen, toelagen en voordelen opgenomen in het VPS, maar dat ik de facto uitgesloten word van de toekenning van bepaalde (alle?) toelagen, omdat ik geen functie meer heb bij AGION.

Met dat laatste ben ik het niet eens.

Het is niet omdat ik als vakbondsafgevaardigde mijn arbeidsprestaties uitvoer voor, en onder het hiërarchisch gezag van, de vakbond dat ik uitgesloten kan worden van de toekenning van bepaalde toelagen. Het komt aan AGION toe om de informatie die nodig is om te kunnen beslissen over de toekenning van bepaalde vergoedingen, toelagen en voordelen op te vragen bij mijzelf en/of de vakbond, en om mij daarover te informeren. Zoals dat nu gebeurt voor de internetvergoeding en zoals dat ook al heel lang gebeurt voor de maaltijdcheques: ik geef elke maand door op welke dagen ik gewerkt heb, en op basis van die informatie wordt het aantal maaltijdcheques waarop ik recht heb bepaald. Persoonlijk meen ik overigens dat de vakbond zelf zou moeten kunnen beslissen of er voor zijn afgevaardigden voldaan is aan de voorwaarden voor de toekenning van de vergoedingen, toelagen en voordelen waarop de personeelsleden van AGION principieel recht hebben, aangezien het hiërarchisch gezag uitgeoefend wordt door de vakbond.

Hoe dan ook, gelet op het standpunt van uw juridische adviseurs, verzoek ik u te willen preciseren van welke vergoedingen, toelagen en voordelen ik dan niet de facto uitgesloten ben, naast de maaltijdcheques die ik al ontvang. Gelieve deze in detail te willen opsommen en de toekenningsvoorwaarden te vermelden waaraan ik in mijn specifieke situatie als afgevaardigde — verantwoordelijk leider bij het VSOA moet voldoen om daarop aanspraak te kunnen maken.

In dat verband wil ik u ook vragen om mij meer duidelijkheid te geven over de aanvullende verzekering in geval van blijvende invaliditeit of overlijden ingevolge een arbeidsongeval, waarvan sprake is in de agentschapsspecifieke regeling van de rechtspositie van het personeel van AGION (BVR van 3 juli 2019). Zijn de personeelsleden aangesloten bij die verzekering? Zo ja, geldt dat ook voor mij en wat houdt die verzekering juist in?

Indien er nog andere (kosten-)vergoedingen, toelagen of voordelen zouden bestaan voor het personeel van AGION, die niet opgenomen zijn in het VPS, dan verzoek ik u mij ook daarover te informeren, zoals dat uitdrukkelijk vereist is door de wet van 7 oktober 2022 betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden.

Bedankt alvast."

Er volgde blijkbaar geen verdere correspondentie, althans blijkt dit niet uit de stukken die door de partijen neergelegd worden.

Vervolgens vatte mevrouw D. met een verzoekschrift dat op 25 april 2023 aangetekend verstuurd werd de voorzitter van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel, zetelend zoals in kort geding.

II. De bestreden beschikking

De zaak werd bij de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel ingeschreven onder het nummer 23/822/A.

Mevrouw D. vorderde voor de arbeidsrechtbank:

"De vorderingen van mevrouw D. ontvankelijk en gegrond te verklaren.

Vast te stellen dat AGION art. 77 KB Vakbondsstatuut schendt, en mevrouw D. omwille van haar vakbondsverlof, en dus op grond van haar syndicale overtuiging, in strijd met art. 14 Antidiscriminatiewet discrimineert op het vlak van de arbeidsbetrekkingen:

- Door, zich baserend op een onjuiste toepassing van het VPS, samen gelezen met art. 77 KB Vakbondsstatuut — nl. door (i) de verwijzingen in het VPS naar beslissingen van de hiërarchische lijn voor mevrouw D. niet toe te passen op beslissingen van de hiërarchische lijn binnen het VSOA en (ii) de verwijzingen in het VPS naar prestaties voor mevrouw D. niet toe te passen op prestaties die zij verricht voor het VSOA — te beslissen dat mevrouw D. buiten haar salaris, vakantiegeld, eindejaarstoelage en maaltijdcheques, geen aanspraak kan maken op de andere toelagen, vergoedingen en sociale voordelen opgenomen in deel VII van het VPS, in tegenstelling tot de andere personeelsleden van AGION in actieve dienst die geen vaste afgevaardigden zijn.

- Door — zich baserend op de stelling dat mevrouw D. geen effectieve prestaties verricht voor AGION en niet meer onder het hiërarchisch gezag van AGION valt — haar niet op dezelfde (permanente) wijze als de personeelsleden van AGION in actieve dienst die geen vaste afgevaardigden zijn toegang te verlenen tot het intranet en de andere informatiekanalen voor de personeelsleden van AGION.

Met toepassing van art. 20 §1 van de Antidiscriminatiewet, de staking van deze beide vormen van discriminatie te bevelen en AGION ertoe te veroordelen om een dwangsom te betalen aan mevrouw D. van 100 euro per dag wanneer aan deze beide vormen van discriminatie geen einde is gemaakt binnen de 2 maanden vanaf de betekening van de tussen te komen beschikking;

AGION in toepassing van art. 20 §2 Antidiscriminatiewet te veroordelen om aan mevrouw D. een schadevergoeding te betalen voor materiële en morele schade gelijk aan haar brutobeloning voor 6 maanden, provisioneel begroot op 30.850,50 euro, vermeerderd met de gerechtelijke intresten aan de wettelijke intrestvoet vanaf de datum van de betekening van dit verzoekschrift door de griffie aan AGION.

AGION te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de betaling van de basisrechtsplegingsvergoeding aan mevrouw D. , hetzij 3.000,00 euro."

Met een beschikking van 5 januari 2024 verklaarde de Voorzitter van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel zetelend zoals in kort geding de vordering van mevrouw D. ontvankelijk, maar ongegrond. Mevrouw D. werd veroordeeld tot betaling van de kosten van het geding.

III. De vorderingen in hoger beroep

Met een verzoekschrift dat bij het arbeidshof werd ontvangen op 15 maart 2024 tekende mevrouw D. hoger beroep aan tegen deze beschikking.

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

Volgens de "conclusie in hoger beroep" die op 25 juli 2024 namens mevrouw D. werd neergelegd, vordert zij in graad van beroep:

"Het hoger beroep van mevrouw D. ontvankelijk en gegrond te verklaren.

De beschikking a quo te hervormen en, dienvolgend, de oorspronkelijke vorderingen van mevrouw D. ontvankelijk en gegrond te verklaren.

Vast te stellen dat AGION art. 77 KB Vakbondsstatuut schendt, en mevrouw D. omwille van haar vakbondsverlof, en dus op grond van haar syndicale overtuiging, in strijd met art. 14 Antidiscriminatiewet discrimineert op het vlak van de arbeidsbetrekkingen:

· Door te beslissen dat mevrouw D. buiten haar salaris, vakantiegeld, eindejaarstoelage en maaltijdcheques, geen aanspraak kan maken op de andere toelagen, vergoedingen en sociale voordelen opgenomen in deel VII van het VPS, in tegenstelling tot de andere personeelsleden van AGION in actieve dienst die geen vaste afgevaardigden zijn.

· Door haar niet op dezelfde (permanente) wijze als de personeelsleden van AGION in actieve dienst die geen vaste afgevaardigden zijn toegang te verlenen tot het intranet en de andere informatiekanalen voor de personeelsleden van AGION.

Met toepassing van art. 20 §1 van de Antidiscriminatiewet, de staking van deze beide vormen van discriminatie te bevelen en AGION ertoe te veroordelen om een dwangsom te betalen aan mevrouw D. van 100 euro per dag wanneer aan deze beide vormen van discriminatie geen einde is gemaakt binnen de 2 maanden vanaf de betekening van de tussen te komen beschikking;

AGION in toepassing van art. 20 §2 Antidiscriminatiewet te veroordelen om aan mevrouw D. een schadevergoeding te betalen voor materiële en morele schade gelijk aan haar brutobeloning voor 6 maanden, provisioneel begroot op 30.850,50 euro, vermeerderd met de gerechtelijke intresten aan de wettelijke intrestvoet vanaf de datum van de betekening van dit verzoekschrift door de griffie aan AGION.

AGION te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de betaling van de basisrechtsplegingsvergoeding aan mevrouw D. , hetzij 3.000,00 euro voor elke aanleg."

IV. De procedure voor het arbeidshof

Het hof heeft kennis genomen van de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder:
- het afschrift van de bestreden beschikking, uitgesproken door de Voorzitter van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel zetelend zoals in kort geding;
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen bij de griffie van dit arbeidshof op 15 maart 2024;
- de laatste conclusie die door elk van de beide partijen werd neergelegd (25 juli 2024 voor mevrouw D. en 20 september 2024 voor AGION);
- de stukken van de beide partijen.

De zaak werd meegedeeld aan het Openbaar Ministerie (Auditoraat-Generaal bij het Arbeidshof te Brussel), waarop het Openbaar Ministerie (mevrouw Nathalie Van den Brande, Advocaat-generaal) op 28 maart 2024 middels een kantschrift liet weten dat het Openbaar Ministerie geen advies zal uitbrengen.

De zaak werd behandeld op de openbare zitting van 8 november 2024 waarna de debatten werden gesloten en de zaak in beraad werd genomen voor uitspraak op 6 december 2024.

Het hof heeft toepassing gemaakt van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

V. De beoordeling van het geschil door het arbeidshof

Mevrouw D. voert aan dat AGION art. 77 KB Vakbondsstatuut schendt en haar omwille van haar vakbondsverlof, en dus op grond van haar syndicale overtuiging, in strijd met art. 14 Antidiscriminatiewet, discrimineert op het vlak van de arbeidsbetrekkingen, met name:

- door te beslissen dat mevrouw D. buiten haar salaris, vakantiegeld, eindejaarstoelage en maaltijdcheques, geen aanspraak kan maken op de andere toelagen, vergoedingen en sociale voordelen opgenomen in deel VII van het VPS, in tegenstelling tot de andere personeelsleden van AGION in actieve dienst die geen vaste afgevaardigden zijn;
- door haar niet op dezelfde (permanente) wijze als de personeelsleden van AGION in actieve dienst die geen vaste afgevaardigden zijn toegang te verlenen tot het intranet en de andere informatiekanalen voor de personeelsleden van AGION.

Zij vraagt om met toepassing van art. 20 §1 Antidiscriminatiewet de staking van deze discriminatie te bevelen en AGION te veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding in toepassing van art. 20 §2 Antidiscriminatiewet.

V.1

De "Antidiscriminatiewet" waarnaar mevrouw D. verwijst, is de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (BS 30 mei 2007).

Het toepassingsgebied van de Antidiscriminatiewet wordt afgebakend in art. 5 van deze wet. In §1 van dit art. 5 wordt bepaald in welke aangelegenheden de Antidiscriminatiewet van toepassing is:

"§. 1. Met uitzondering van de aangelegenheden die onder de bevoegdheid van de Gemeenschappen of van de Gewesten vallen, is deze wet zowel in de overheidssector als in de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties, op alle personen van toepassing met betrekking tot :
1° de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten die publiekelijk beschikbaar zijn;
2° de sociale bescherming, met inbegrip van de sociale zekerheid en de gezondheidszorg;
3° de sociale voordelen;
4° de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid;
5° de arbeidsbetrekkingen;
6° de vermelding in een officieel stuk of in een proces-verbaal;
7° het lidmaatschap van of de betrokkenheid bij een werkgevers- of werknemersorganisatie of enige organisatie waarvan de leden een bepaald beroep uitoefenen, waaronder de voordelen die deze organisaties bieden;
8° de toegang tot en de deelname aan, alsook elke andere uitoefening van een economische, sociale, culturele of politieke activiteit toegankelijk voor het publiek." (onderlijning en nadruk door het arbeidshof)

Wat de arbeidsbetrekkingen betreft, bepaalt art. 5 §2 Antidiscriminatiewet verder:

"§ 2. Wat de arbeidsbetrekking betreft, is deze wet onder meer, doch niet uitsluitend, van toepassing op :
1° de voorwaarden voor toegang tot arbeid, waaronder onder meer, doch niet uitsluitend, wordt begrepen :
- de werkaanbiedingen of de advertenties voor betrekkingen en promotiekansen, en dit ongeacht de wijze waarop deze worden bekendgemaakt of verspreid;
- de bepaling en de toepassing van de selectiecriteria en de selectiekanalen die worden gehanteerd in het wervingsproces;
- de bepaling en de toepassing van de aanstellingscriteria die worden gehanteerd bij de aanwerving of de benoeming;
- de bepaling en de toepassing van de criteria die worden gehanteerd bij promotie;
- de toetreding als vennoot in vennootschappen of maatschappen van zelfstandige beroepen.

2° de bepalingen en de praktijken met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden en beloning, waaronder onder meer, doch niet uitsluitend, wordt begrepen :
- de regelingen vervat in arbeidsovereenkomsten, de overeenkomsten van zelfstandigen, de bestuursrechtelijke statutaire regelingen, de stage- en leerovereenkomsten, de collectieve arbeidsovereenkomsten, de collectieve regelingen voor zelfstandigen, de arbeidsreglementen alsook de eenzijdige werkgeversbeslissingen en de eenzijdige beslissingen opgelegd aan een zelfstandige;
- de toekenning en de bepaling van het loon, het ereloon of de bezoldiging;

- de toekenning en de bepaling van alle huidige of toekomstige voordelen in geld of in natura mits deze, zij het ook indirect, door de werkgever aan de werknemer of door de opdrachtgever aan de zelfstandige uit hoofde van zijn betrekking worden betaald, ongeacht of dit ingevolge een overeenkomst, ingevolge wettelijke bepalingen, dan wel vrijwillig gebeurt;
- de arbeidsduur en de arbeidsduurregeling;
- de regelingen inzake feestdagen en zondagsrust;
- de regelingen inzake nachtarbeid;
- de regelingen inzake arbeid van jeugdige werknemers;
- de regelingen met betrekking tot de ondernemingsraden, de comités voor preventie en bescherming op het werk, de vakbondsafvaardigingen en de raden en comités van dezelfde aard die in de openbare sector bestaan;
- de bevordering van de arbeids- en de loonsverbetering van de werknemers;
- de beroepen- en functieclassificatie;
- het betaald educatief verlof en het vormingsverlof;
- de regelingen inzake tijdskrediet;
- de regelingen inzake jaarlijkse vakantie en het vakantiegeld;
- de regelingen met betrekking tot het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun arbeid.

3° de bepalingen en de praktijken inzake de beëindiging van de arbeidsbetrekking, waaronder onder meer, doch niet uitsluitend, wordt begrepen :
- de ontslagbeslissing;
- de bepaling en de toepassing van de voorwaarden en de modaliteiten van het ontslag;
- de bepaling en de toepassing van de criteria bij de ontslagselectie;
- de toekenning en de bepaling van vergoedingen naar aanleiding van de beëindiging van de professionele relatie;
- de maatregelen die worden getroffen naar aanleiding van de beëindiging van de professionele relatie." (onderlijning en nadruk door het arbeidshof)

De beweerde discriminaties waarvan mevrouw D. gewag maakt, kunnen inderdaad gesitueerd worden in het kader van de arbeidsbetrekking tussen haarzelf en AGION.

De Antidiscriminatiewet bepaalt dat in de aangelegenheden die onder het toepassingsgebied van deze wet vallen, waaronder dus de bepalingen en de praktijken met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden en beloning, elke vorm van discriminatie verboden is (zie art. 14). Daarbij wordt gepreciseerd dat onder "discriminatie" verstaan wordt:
- Directe discriminatie; Indirecte discriminatie;
- Opdracht tot discrimineren;
- Intimidatie;
- Een weigering om redelijke aanpassingen te treffen ten voordele van een persoon met een handicap.

(art. 14, in de versie zoals van toepassing op het huidig geschil)

In het huidige geschil wordt door mevrouw D. in hoofdorde gewag gemaakt van directe discriminatie, in ondergeschikte orde wordt ook indirecte discriminatie vermeld.

Elk direct onderscheid op grond van een van de beschermde criteria vormt een directe discriminatie (art. 7 Antidiscriminatiewet, in de versie zoals van toepassing op het huidig geschil). "Direct onderscheid" wordt door art. 4, 6° Antidiscriminatiewet gedefinieerd als "de situatie die zich voordoet wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld op basis van één van de beschermde criteria".

Elk indirect onderscheid op grond van een van de beschermde criteria vormt een indirecte discriminatie, tenzij de ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelswijze die aan de grondslag ligt van dit indirecte onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn, dan wel in het geval van een indirect onderscheid

op grond van handicap er wordt aangetoond dat geen redelijke aanpassingen getroffen kunnen worden (art. 9 Antidiscriminatiewet). "Indirect onderscheid" wordt door art. 4, 8° Antidiscriminatiewet gedefinieerd als "de situatie die zich voordoet wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen gekenmerkt door een bepaald beschermd criterium, in vergelijking met andere personen bijzonder kan benadelen".

Eén van de beschermde criteria is "syndicale overtuiging" (zie art. 4, 4°). In de Antidiscriminatiewet wordt niet gedefinieerd wat onder "syndicale overtuiging" verstaan moet worden. In het arrest van het Grondwettelijk Hof van 2 april 2009 dat aanleiding heeft gegeven tot de opname van het criterium "syndicale overtuiging" in de Antidiscriminatiewet valt het volgende te lezen:

"B.8.1. Het tweede onderdeel van het eerste middel is gericht tegen artikel 3, artikel 4, 4°, 6° tot 11° en 13°, en tegen de artikelen 7, 9, 10, 11, 13, 28, § 1, en 43 van de bestreden wet. De verzoekende partijen verwijten die bepalingen dat zij, onder de discriminatie gronden, het lidmaatschap van een vakorganisatie, de syndicale overtuiging en de syndicale activiteit niet opnemen en aldus een niet te verantwoorden verschil in behandeling tot stand brengen tussen de slachtoffers van een discriminatie op basis van één van de in de wet vermelde gronden en de slachtoffers van een discriminatie op basis van hun syndicale overtuiging, hun lidmaatschap van een vakorganisatie of hun syndicale activiteit. Volgens de verzoekende partijen zou dat verschil in behandeling niet bestaanbaar zijn met de in 8.7.1 vermelde normen.

B.8.2. De bestreden bepalingen vermelden onder de « beschermde criteria » « geloof of levensbeschouwing » en « politieke overtuiging ». De syndicale overtuiging, het behoren tot of het lidmaatschap van een vakorganisatie en de syndicale activiteit zijn niet opgenomen onder de « beschermde criteria ».

B.8.3. Het lidmaatschap van of het behoren tot een vakorganisatie en de activiteit die in het kader van dergelijke organisatie wordt gevoerd, moeten worden beschouwd als uitingen van de syndicale mening van de betrokken persoon. Het slachtoffer van een discriminatie op grond van zijn lidmaatschap van een vakorganisatie, van het feit dat hij daartoe behoort of van zijn syndicale activiteit is derhalve eveneens het slachtoffer van een discriminatie op grond van zijn syndicale overtuiging, zodat de drie aangehaalde discriminatiegronden vervat zijn in die van de syndicale overtuiging." (GwH 2 april 2009, nr. 64/2009, https://const-court.be; onderlijning en nadruk door het arbeidshof)

De verzoekers in het kader van de procedure voor het Grondwettelijk Hof hadden dus duidelijk aangevoerd dat er 3 discriminatiegronden ontbraken in de Antidiscriminatiewet, nl. (1) lidmaatschap van een vakorganisatie, (2) de syndicale overtuiging en (3) de syndicale activiteit. Volgens het Grondwettelijk Hof zijn de 1ste en de 3de grond echter reeds vervat in de 2de grond. Nergens heeft het Grondwettelijk Hof gesteld dat de "syndicale overtuiging" beperkt zou zijn tot het lidmaatschap van (of het behoren) tot een vakorganisatie en de syndicale activiteit. Het Grondwettelijk Hof heeft enkel gesteld dat dit beide uitingen zijn van de syndicale mening van de betrokkene en zodoende vallen onder zijn "syndicale overtuiging". Het is zodoende volgens dit arbeidshof zeker mogelijk dat er nog andere uitingen zijn van de syndicale mening dan het lidmaatschap van (of het behoren) tot een vakorganisatie en de syndicale activiteit.

Voor het huidig dossier is de relevantie van deze precisering omtrent de inhoud van het begrip "syndicale overtuiging" echter eerder beperkt, nu niet ter discussie staat dat mevrouw D. lid was van een vakbond, nl. het VSAO, en ook overduidelijk een syndicale activiteit uitoefende, nl. vaste afgevaardigde voor het VSOA, waarbij haar met ingang van 1 januari 2004 vakbondsverlof werd toegestaan bij haar werkgever, aanvankelijk DIGO, later AGION.
Art. 20 §1, lste lid Antidiscriminatiewet voorziet in een stakingsvordering:

"Op verzoek van het slachtoffer van de discriminatie [...] stelt 1...] de voorzitter van de arbeidsrechtbank [...] 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.

Art. 20 §2 Antidiscriminatiewet bepaalt (in de versie zoals van toepassing op het huidig geschil):

"Op vraag van het slachtoffer kan de voorzitter van de rechtbank de in artikel 18, §2, bedoelde forfaitaire schadevergoeding aan het slachtoffer toekennen."

Tenslotte bevat de Antidiscriminatiewet een "Titel V. Bewijslast". In die Titel V bepaalt art. 27 vooreerst het volgende:

"De bepalingen van deze titel zijn van toepassing op alle gerechtelijke procedures, met uitzondering van de strafrechtelijke procedures.

Voor de toepassing van deze titel wordt begrepen onder discriminatie:
- directe discriminatie;
- indirecte discriminatie;
- [....]"(onderlijning en nadruk door het arbeidshof)

Dit betekent dat deze titel dus van toepassing is op de huidige procedure.

Vervolgens bepaalt art. 28:

"§1. Wanneer een persoon die zich slachtoffer acht van een discriminatie [...] voor het bevoegde rechtscollege feiten aanvoert die een 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 criterium; onder meer verschillende, los van elkaar staande bij het Centrum 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 of meer beschermde criteria 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."

Er kan zodoende enkel sprake zijn van een verschuiving van de bewijslast van het beweerde slachtoffer naar de beweerde dader, nadat het beweerde slachtoffer feiten heeft aangevoerd die het bestaan van discriminatie kunnen doen vermoeden. De bewijslast ligt dus in de eerste plaats bij het beweerde slachtoffer. Daarbij moet wel benadrukt worden dat de wettekst uitdrukkelijk stelt dat het slechts moet gaan om feiten die het bestaan van discriminatie kunnen doen vermoeden. Er mag dus in geen geval van het beweerde slachtoffer vereist worden dat deze feiten aanvoert die het bestaan van discriminatie alleszins doen vermoeden (zie en vgl. F. DROSSEMONT, "Discriminatie op grond van syndicale overtuiging — Hof van Cassatie heeft moeite met juiste lezing antidiscriminatiewet", Juristenkrant 2020, afl. 401, 12-13, in het bijzonder: "Het Hof van Cassatie miskent overigens zelf de geest en de letter van de antidiscriminatiewet, waar het stelt dat de aangevoerde feiten de discriminatie moeten doen vermoeden. De wetgever stelt evenwel dat de aangevoerde feiten de discriminatie slechts moeten kunnen doen vermoeden. De lat ligt om die reden veel lager dan wat het Hof van Cassatie stelt.").

Dit betekent dat het beweerde slachtoffer moet aantonen dat de verweerder daden heeft gesteld of opdrachten heeft gegeven die prima facie discriminerend zouden kunnen zijn (zie GwH 12 februari 2009, nr. 17/2009, randnr. 8.93.3, www.const-court.be, waarbij verwezen wordt naar de parlementaire voorbereiding: Parl. St., Kamer, 2006-2007, DOC 51-2720/009, p. 72; in dezelfde zin: GwH 11 maart 2009, nr. 39/09, randnr. B.52, www.const-court.be).

De aangevoerde feiten moeten voldoende sterk en pertinent zijn. De persoon in kwestie kan er niet mee volstaan aan te tonen dat hij het voorwerp is geweest van een voor hem ongunstige behandeling. Deze persoon moet eveneens feiten bewijzen die erop lijken te wijzen dat de ongunstige behandeling is ingegeven door ongeoorloofde motieven. De feiten mogen ook niet algemeen van aard zijn, maar moeten specifiek aan de auteur van het onderscheid kunnen worden toegeschreven (GwH 12 februari 2009, nr. 17/2009, randnr.

B.93.3, www.const-court.be; in dezelfde zin: GwH 11 maart 2009, nr. 39/09, randnr. B.52, www.const-court.be).

Wanneer de bewijslast verschuift omdat het slachtoffer feiten aanvoert die het bestaan van discriminatie kunnen doen vermoeden, dient de tegenpartij te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest. De tegenpartij kan daartoe proberen aan te tonen dat het verschil in behandeling niet berust op het verboden criterium, maar uitsluitend gebaseerd is op andere geoorloofde criteria. Zo de tegenpartij niet zou kunnen bewijzen dat het verschil in behandeling uitsluitend gebaseerd is op geoorloofde criteria, kan de tegenpartij nog proberen aan te tonen dat het verschil in behandeling op grond van een verboden criterium gerechtvaardigd is in het kader van een rechtvaardigingsgrond die toegelaten wordt door de Antidiscriminatiewet.

V.2
Volledigheidshalve merkt het arbeidshof op dat mevrouw D. in haar conclusie vermeldt dat naast de Antidiscriminatiewet, ook het Decreet van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid elke vorm van directe en indirecte discriminatie op grond van syndicale overtuiging verbiedt. Mevrouw D. schrijft dat zij aanvankelijk in haar inleidend verzoekschrift de beide rechtsbronnen had opgenomen, doch aangezien het verweer van AGION zich toespitste op de Antidiscriminatiewet, zij uiteindelijk haar vorderingen enkel daarop baseerde. Vervolgens schrijft zij in haar conclusie: "Mocht de voorzitter van het arbeidshof evenwel oordelen dat de Antidiscriminatiewet in casu niet van toepassing is, maar het Decreet Gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid wel, vraagt mevrouw D. om de debatten te heropenen." Een gelijkaardige passage was opgenomen in de conclusie die zij neerlegde in het kader van de procedure voor de Voorzitter van de arbeidsrechtbank.

De Voorzitter van de arbeidsrechtbank behandelde de vordering op basis van de Antidiscriminatiewet.

Zo mevrouw D. meent dat alsnog eerder het Decreet van 10 juli 2008 op haar van toepassing is dan de Antidiscriminatiewet, dan zou in het kader van een efficiënte rechtsbedeling toch van mevrouw D. verwacht mogen worden dat zij daaromtrent standpunt inneemt, hoe beperkt ook. Het arbeidshof stelt vast dat mevrouw D. in graad van beroep dienaangaande, net zoals in het kader van de procedure voor de arbeidsrechtbank, geen enkel argument ontwikkelt of daaromtrent enige betwisting voert. Wellicht omdat mevrouw D. (of althans haar raadslieden) zelf ook wel beseffen dat de juridische grondslag als zodanig in deze niet echt relevant is, nu de principes die door de Antidiscriminatiewet bepaald worden (in de versie zoals van toepassing voor het huidige geschil) en die relevant zijn voor het huidige geschil, eveneens terug te vinden zijn in het Decreet van 10 juli 2008: in beide is op dezelfde manier sprake van directe en indirecte discriminatie, beide voorzien in een stakingsvordering en schadevergoeding en beide voorzien in de verdeling van de bewijslast waarbij het in eerste instantie aan het beweerde slachtoffer toekomt om feiten aan te voeren die het bestaan van discriminatie kunnen doen vermoedens.

V.3

Uit al het voorgaande volgt dat in het kader van de huidige procedure de bewijslast, en dus ook het bewijsrisico, in de eerste plaats rust op mevrouw D. . Zij dient feiten aan te voeren die het bestaan van discriminatie, directe dan wel indirecte, van haar persoon omwille van haar syndicale overtuiging kunnen doen vermoeden. Het arbeidshof zal moeten nagaan of zij dit daadwerkelijk doet. Het is pas wanneer door het arbeidshof aangenomen wordt dat mevrouw D. feiten aanvoert die het bestaan van discriminatie op grond van haar syndicale overtuiging kunnen doen vermoeden, dat de bewijslast verschuift naar AGION.

Het arbeidshof merkt op dat mevrouw D. in conclusie weliswaar zeer kort verwijst naar deze regels inzake de verdeling van de bewijslast, doch vervolgens een ganse argumentatie ontwikkelt die erin bestaat dat een schending van het zgn. KB Vakbondsstatuut moet worden gelijkgesteld met directe discriminatie. Of met andere woorden, een schending van het KB Vakbondsstatuut door de werkgever komt automatisch neer op een directe discriminatie van de vakbondsafgevaardigde omwille van zijn syndicale overtuiging, want zoals mevrouw D. stelt: "(...) een overheid die weigert om de beschermingsmaatregelen uit het KB Vakbondsstatuut te respecteren (is) een overheid die de belemmeringen van de vakbondsvrijheid in stand houdt, en aldus een overheid die discrimineert" (zie p. 16 conclusie in beroep voor mevrouw D.). Zij steunt deze redenering blijkbaar op het arrest van 19 oktober 2017 van het Europees Hof van Justitie in de zaak C-531/15 (Elda Otero Ramos / Servico Galego de Sat."Jcle, Instituto Nacional de la Seguridad Social; zie https://curia.europa.eu) en dan met name de overwegingen nr. 74 en 76 daarvan. Evenwel mogen ook de daaraan voorafgaande overwegingen niet uit het oog verloren worden, nl.:

Antidiscriminatiewet	Decreet 10 juli 2008
art. 4, 4°	art. 16 §3 (intussen opgenomen in een nieuw art. 15bis)
art. 5 §1, 5° & §2	art. 20
art. 7 & art. 4, 6°	art. 16 §1
art. 9 & art. 4, 8°	art. 16 §2
art. 14	art. 15
art. 20	art. 29
art. 27	als zodanig niet letterlijk terug te vinden
art. 28	art. 36

"68 Overeenkomstig artikel 19, lid 1, van richtlijn 2006/54 dient de werkneemster die zich door niet-eerbiediging te haren aanzien van het beginsel van gelijke behandeling benadeeld acht, voor een rechter of enige andere bevoegde instantie feiten aan te tonen of bewijselementen aan te dragen die het bestaan van directe of indirecte discriminatie kunnen doen vermoeden (zie in die zin arrest van 21 juli 2011, Kelly, C-104/10, EU:C:2011:506, punt 29).
69 In een situatie als in het hoofdgeding betekent dit dat de betrokken werkneemster voor de verwijzende rechter of enige andere bevoegde instantie van de betrokken lidstaat feiten of bewijselementen moet aanvoeren die kunnen aantonen dat de evaluatie van de met haar arbeidsplaats verbonden risico's niet overeenkomstig artikel 4, lid 1, van richtlijn 92/85 is verricht en dat zij bijgevolg is gediscrimineerd.
70 Enkel ingeval de betrokken werkneemster dergelijke feiten of bewijselementen heeft aangevoerd, wordt de bewijslast omgekeerd en dient de verwerende partij te bewijzen dat het non-discriminatiebeginsel niet is geschonden (zie in die zin arrest van 21 juli 2011, Kelly, C-104/10, EU:C:2011:506, punt 30)." (onderlijning en nadruk door het arbeidshof)

In tegenstelling tot wat mevrouw D. lijkt te willen voorhouden, bevestigt het Hof van Justitie in dit arrest dus de klassieke bewijslastverdeling. De werkneemster die voorhoudt gediscrimineerd te zijn, dient feiten of bewijselementen aan te voeren die het bestaan van directe of indirecte discriminatie kunnen doen vermoeden, met name in de zaak die aan het Hof van Justitie werd voorgelegd feiten of

bewijselementen die kunnen aantonen dat een bepaalde risico-evaluatie niet werd verricht overeenkomstig de toepasselijke richtlijn.

Zo mevrouw D. meent het slachtoffer te zijn van discriminatie op grond van haar syndicale overtuiging, dan komt het haar toe om feiten aan te tonen of bewijselementen aan te dragen die het bestaan van dergelijke discriminatie kunnen doen vermoeden. Niets belet haar om in het kader daarvan de schending van het KB Vakbondsstatuut aan te dragen, doch zij dient uiteraard wel feiten of bewijselementen aan te voeren die de beweerde schending van dat KB Vakbondsstatuut aantonen.

V.4
Na analyse van het dossier en het horen van de pleidooien, is het arbeidshof van oordeel dat mevrouw D. geen feiten (of bewijselementen) aanvoert die het bestaan van discriminatie op grond van haar syndicale overtuiging kunnen doen vermoeden.

• Wat betreft de beweerde discriminatie op het vlak van de toekenning van bepaalde toelagen, vergoedingen en voordelen:

Mevrouw D. houdt in de eerste plaats voor dat AGION haar als vaste afgevaardigde uitsluit van bepaalde toelagen, vergoedingen en voordelen waarop andere personeelsleden wel recht hebben.

Het staat niet ter discussie dat mevrouw D. sinds 1 januari 2004 de hoedanigheid heeft van "vaste afgevaardigde" voor het VSOA in de zin van art. 71 van het Koninklijk Besluit van 28 september 1984 tot uitvoering van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel. Dit is het "KB Vakbondsstatuut" waarnaar de beide partijen verwijzen. Art. 77 §1 KB Vakbondsstatuut bepaalt:

"Zodra het personeelslid als vaste afgevaardigde is erkend, is het van rechtswege met vakbondsverlof. Als zodanig is het niet onderworpen aan het hiërarchisch gezag. Het wordt niettemin geacht in actieve dienst te zijn. Het blijft onderworpen aan de bepalingen die zijn persoonlijke rechten in die stand regelen, inzonderheid zijn recht op wedde en op bevordering tot hogere wedde en tot een hogere graad." (onderlijn i ng en nadruk door het arbeidshof)

Hieruit volgt dat mevrouw D. bij AGION van rechtswege met vakbondsverlof is en niet meer onderworpen is aan het hiërarchisch gezag van AGION. Wel blijft zij onderworpen aan de bepalingen die gelden bij AGION voor wat betreft haar persoonlijke rechten, waaronder haar recht op wedde en dit alsof zij in actieve dienst is bij AGION. Dat deze persoonlijke rechten geregeld worden door het Besluit van de Vlaamse regering van 13 januari 2006 houdende vaststelling van de rechtspositie van het personeel van de diensten van de Vlaamse overheid, wordt tussen de partijen niet betwist. Zij verwijzen beiden naar dit besluit als het "Vlaams Personeelsstatuut" of "VPS". Het deel VII hiervan betreft de verloning, waarin verschillende titels zijn opgenomen, o.a. i.v.m. toelagen.

Volgens mevrouw D. wordt zij door AGION principieel uitgesloten van het recht op deze toelagen, louter omwille van het feit dat zij werd erkend als vaste afgevaardigde en zij in die hoedanigheid geen prestaties verricht bij AGION en niet meer onder het hiërarchisch gezag van AGION staat. Volgens mevrouw D. is haar uitsluiting van deze toelagen — en meer bepaald de manier waarop AGION de toekenningsvoorwaarden van de toelagen voorzien in het VPS interpreteert en toepast — in strijd met het KB Vakbondsstatuut, dat de rechten van mevrouw D. tijdens de uitoefening van haar functie als vaste afgevaardigde beschermt. Een dergelijke schending van het KB Vakbondsstatuut moet volgens haar gelijkgesteld worden met directe discriminatie.

Hoewel mevrouw D. in conclusie verschillende pagina's vult met verdere uitweidingen omtrent deze beweringen, inbegrepen de verwijzing naar allerhande rechtspraak en een uitgebreide argumentatie omtrent de wijze waarop het KB Vakbondsstatuut volgens haar moet geïnterpreteerd en toegepast worden, kan het arbeidshof niet anders dan vaststellen dat haar ganse betoog uiteindelijk enkel berust op de e-mail die zij op 15 februari 2023 ontving van mevrouw D. van het Agentschap

Overheidspersoneel (voor de tekst daarvan: zie hoger onder punt "I. De feiten"). Volgens mevrouw D. blijkt "(u)it de e-mail van 15 februari 2023 (...) onomstotelijk dat AGION een principieel standpunt hanteert dat neerkomt op een weigering om deze correcte interpretatiemethode toe te passen" (zie conclusie in hoger beroep mevrouw D. p. 30). Wat deze interpretatiemethode is, wordt door mevrouw D. als volgt samengevat: "De bovengenoemde interpretatiemethode, die cruciaal is om het KB Vakbondsstatuut na te leven en discriminatie te vermijden, is m.a.w. tweeledig:
- Waar er in de toekenningsvoorwaarden voor een salariscomponent sprake is van effectieve prestaties, moeten ook prestaties verricht voor de vakorganisatie hieronder worden begrepen.
- Waar er sprake is van een beslissing van het hiërarchisch gezag, moeten ook beslissingen van de hiërarchische lijn binnen de vakorganisatie hieronder worden begrepen." (zie conclusie in hoger beroep mevrouw D. p. 22-23)
Nochtans valt nergens in deze e-mail enig principieel standpunt van AGION inzake de door mevrouw D. naar voor geschoven interpretatiemethode te lezen. Dat mevrouw D. principieel door AGION uitgesloten wordt van het recht op toelagen, louter omwille van het feit dat zij werd erkend als vaste afgevaardigde en zij in die hoedanigheid geen prestaties verricht bij AGION en niet meer onder het hiërarchisch gezag van AGION staat, zoals door haar beweerd wordt, blijkt in het geheel niet uit deze e-mail. Dit is de interpretatie die mevrouw D. geeft aan de e-mail van 15 februari 2023, maar — wat ook de Voorzitter van de arbeidsrechtbank reeds opmerkte - dergelijke interpretatie is geheel voor rekening van mevrouw D. en als dusdanig niet terug te vinden in de e-mail van 15 februari 2023, zelfs niet tussen de regels door. Uit de inleidende alinea's van de e-mail kan dergelijk principieel standpunt niet afgeleid worden. Ook uit de zeer summiere bespreking door mevrouw D. van enkele toelagen in de bewuste e-mail, kan dergelijk principieel standpunt van AGION niet afgeleid worden. Zo wordt voor wat betreft de prestatietoelage verwezen naar een andere paragraaf van art. 77 KB Vakbondsstatuut en hetgeen daarin bepaald werd, doch daar gaat mevrouw D. gemakshalve aan voorbij. Wat betreft de permanentietoelage kan bezwaarlijk aangenomen worden dat er enig standpunt wordt ingenomen, nu de zin daaromtrent wordt afgesloten met een "?". Aan dergelijke afsluiting verdere hypotheses en interpretaties koppelen, in de zin dat het gaat om een retorische vraag waardoor er wel een bepaald standpunt wordt ingenomen, is louter speculatie en volstaat niet in het kader van de bewijslast die op mevrouw D. rust, nl. feiten aanvoeren die voldoende sterk en pertinent zijn. Wat de milieutoelage betreft, betwist zelfs mevrouw D. niet dat deze niet op haar van toepassing is omdat zij de functie waarvoor deze wordt toegekend niet uitoefent. Wat tenslotte de salariscomponent betreft die mevrouw D. kreeg toen zijn gedetacheerd werd naar een kabinet, wordt louter vermeld dat dergelijke salariscomponent in de regelgeving niet voorzien is bij een detachering naar een vakorganisatie.

Mevrouw D. wrijft AGION een bepaalde principiële houding aan, louter op basis van één enkele e-mail waaruit zij die houding meent te kunnen afleiden. Het arbeidshof wijst er evenwel op dat in een arrest van 10 juli 2008 het Europees Hof van Justitie aangaf dat voor de verschuiving van de bewijslast een vermoeden van discriminatie volstaat "mits het op vaststaande feiten is gebaseerd" (zie en vgl. Hvj 10 juli 2008, C-54/07, https://curia.europe.eu, randnr. 33). Een houding die verweten wordt louter gebaseerd op een bepaalde lezing van één enkele e-mail, kan bezwaarlijk gekwalificeerd worden als een "vaststaand feit". Dat mevrouw D. verschillende bladzijden nodig heeft om uit te leggen hoe volgens haar en op welke manier uit deze e-mail de bewuste principiële houding van AGION blijkt, wijst er overigens op zich al op dat er bezwaarlijk sprake kan zijn van een "feit", laat staan een "vaststaand feit".

Er liggen voor het overige geen stukken voor waaruit de principiële houding die AGION zogenaamd volgens mevrouw D. inneemt, blijkt of ook maar enigszins zou kunnen blijken. In haar conclusie bespreekt mevrouw D. het standpunt dat AGION over een aantal specifieke toelagen reeds zou hebben ingenomen (zie conclusie in hoger beroep mevrouw D. p. 24 — 27). Zoals hoger werd aangegeven, blijkt dit standpunt geenszins uit de e-mail van 15 februari 2023. Ook blijkt dit standpunt uit geen enkele van de andere stukken die door mevrouw D. worden bijgebracht. Uit de conclusie zelf van mevrouw D. blijkt dat zij dit standpunt meent te kunnen afleiden uit hetgeen AGION uiteenzet in conclusie. Evenwel is dit misleidend, nu dit niet gaat over de conclusies die AGION in graad van beroep neerlegde, maar - zoals blijkt uit naspeuring door het arbeidshof- wel de aanvullende en syntheseconclusie betreft die AGION op 12 september 2023 neerlegde in het kader van de procedure voor de arbeidsrechtbank (stuk

nr. 12 rechtsplegingsdossier arbeidsrechtbank). Daarenboven citeert mevrouw D. -wellicht doelbewust- onvolledig uit deze conclusie. Zo schrijft mevrouw D. in haar conclusie in verband met de "permanentietoelage": "AGION meent — zoals uiteengezet in zijn conclusie- dat mevrouw D. geen aanspraak kan maken op een permanentietoelage omdat zij "niet door haar lijnmanager kan worden aangewezen om zich buiten de diensturen beschikbaar te houden" (zie conclusie in hoger beroep mevrouw D. p. 24-25). Uit de aanvullende en syntheseconclusie van AGION van 12 september 2023 blijkt echter dat het gaat om een zinssnede die uit de context waarin hij is opgenomen gerukt wordt: "Aangezien mevrouw D. onder het hiërarchisch gezag van VSOA staat (en niet onder dat van AGION) kan zij niet door haar lijnmanager worden aangewezen om zich buiten de diensturen beschikbaar te houden. Bijgevolg kan AGION niet beoordelen of mevrouw D. aanspraak kan maken op een permanentietoelage. AGION kan zich logischerwijs niet zomaar in de plaats stellen van het VSOA." (zie p. 45 van de aanvullende en syntheseconclusie AGION neergelegd op 12 september 2023 in de procedure voor de arbeidsrechtbank). De standpunten die mevrouw D. aan AGION meent te kunnen toeschrijven inzake bepaalde toelagen, blijken dus ook niet uit enige conclusie van AGION.

Overigens wringt de bewering van mevrouw D. inzake de principiële houding die door AGION zou aangenomen worden en die haar zou discrimineren omwille van haar syndicale overtuiging, ook met de vaststelling dat mevrouw D. wel degelijk maaltijdcheques en een internetvergoeding ontvangt vanwege AGION, waarbij de maaltijdcheques gebaseerd zijn op de gepresteerde dagen bij VSOA en de internetvergoeding op een verklaring op eer vanwege een verantwoordelijke bij VSOA.

Mevrouw D. kan dan wel beweren dat zij in het kader van een stakingsvordering geen (concrete) schade of gevaar voor schade moet bewijzen (in antwoord op het argument van AGION en de motivering van de Voorzitter van de arbeidsrechtbank dat zij geen enkele concrete aanspraak op een welbepaalde toelage formuleert), maar een staking kan maar bevolen worden indien de bevoegde rechter daden vaststelt waardoor de bepalingen van de Antidiscriminatiewet worden overtreden. Dergelijke daden moeten bewezen worden en de bewijslast rust daarbij in de eerste plaats op mevrouw D. , ook in het kader van een stakingsvordering. Met name moet zij feiten aanvoeren die het bestaan van discriminatie kunnen doen vermoeden. Dit doet zij niet. Zoals de Voorzitter van de arbeidsrechtbank zeer terecht schreef: "De volledige argumentatie van C. D. berust uitsluitend op een al te voortvarende, verkeerde lectuur van de e-mail van 15/02/2023 van AgO. Zij verwart haar eigen interpretatie van de inhoud van deze e-mail van 15/02/2023 ten onrechte met een beslissing van AGION."

In haar e-mail die voorafging aan deze e-mail van 15 februari 2023 (e-mail van mevrouw D. van 9 februari 2023), evenals in de e-mail die zij liet volgen op deze e-mail van 15 februari 2023 (e-mail van mevrouw D. van 22 februari 2023), verwees mevrouw D. telkens afsluitend naar "de wet van 7 oktober 2022 m.b.t. de transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden". Dit is de wet van 7 oktober 2022 houdende gedeeltelijke omzetting van Richtlijn (EU) 2019/1152 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden in de Europese Unie (BS 31 oktober 2022, inwerkingtreding 10 november 2022). Hoofdstuk II ervan betreft "Informatie over de arbeidsrelatie". In dit Hoofdstuk II bepaalt art. 4 §1, lste lid dat de werkgever aan zijn werknemer in een of meerdere documenten informatie over de belangrijkste aspecten van hun arbeidsrelatie geeft. Art. 4 §2, 6° bepaalt dat de informatie bedoeld in §1 ten minste de volgende elementen omvat: "het loon, met inbegrip van het aanvangsbedrag, de overige bestanddelen, indien van toepassing, afzonderlijk vermeld, de extralegale voordelen inzake sociale zekerheid die de werkgever aanbiedt en waarop de werknemer recht heeft, en de betalingswijze en de frequentie van de betalingen van het loon waarop de werknemer recht heeft, of de verwijzing naar de wettelijke of reglementaire bepalingen of collectieve arbeidsovereenkomsten die deze punten regelen". Voor wat betreft arbeidsrelaties die al bestonden op de datum van inwerkingtreding van deze wet, bezorgt de werkgever de documenten en de informatie bedoeld in Hoofdstuk II aan de werknemer wanneer de werknemer er uitdrukkelijk om verzoekt (art. 47). De partijen verschillen van mening of AGION nu al dan niet afdoende gevolg heeft gegeven aan het verzoek dat mevrouw D. aan AGION richtte overeenkomstig deze wet. Echter, zelfs indien aangenomen zou worden dat AGION niet op correcte wijze gevolg heeft gegeven aan het verzoek van mevrouw D. door te argumenteren en de interpretatie van de verplichtingen ingevolge de wet van 7 oktober 2022 voor te staan dat de nodige informatie kan teruggevonden worden in het Vlaams

Personeelsstatuut en het arbeidsreglement die beide kunnen geraadpleegd worden door mevrouw D. , dan nog is dit volgens het arbeidshof geen feit dat voldoende sterk of pertinent is. Immers blijkt uit niets dat die argumentatie of die interpretatie ook maar enigszins verband houdt met het syndicaal statuut van mevrouw D. .

Er liggen geen feiten of bewijselementen voor die de door mevrouw D. voorgehouden schending van het KB Vakbondsstatuut aantonen. Aldus kan uit dergelijke niet-aangetoonde schending alleszins al geen vermoeden van discriminatie op grond van syndicale overtuiging afgeleid worden. Evenmin liggen er andere feiten of bewijselementen voor die inzake de toekenning van bepaalde toelagen, vergoedingen en voordelen het bestaan van discriminatie op grond van syndicale overtuiging kunnen doen vermoeden.

• Wat betreft de beweerde discriminatie op het vlak van de toegang tot het intranet en de andere informatiekanalen van AGION

Mevrouw D. houdt in de tweede plaats voor dat AGION haar niet op dezelfde permanente wijze als de personeelsleden die geen vakbondsafgevaardigden zijn toegang geeft tot het intranet en de andere informatiekanalen van AGION.

Wat het intranet betreft, blijkt uit de stukken zeer duidelijk dat mevrouw D. hier toegang toe had vanaf 2019. In oktober 2022 functioneerde de toegang die zij had blijkbaar niet meer. Uit het onderzoek dat AGION daarnaar deed, bleek dit te wijten te zijn aan het feit dat AGION voor het intranet was overgestapt van A. naar SharePoint. De toegang tot dit intranet via SharePoint kon verholpen worden door voor haar een AGION e-mailadres aan te maken. AGION verklaarde dit te willen doen en de kosten daarvoor te willen dragen. Dit heeft blijkbaar enige tijd aangesleept, maar op 26 september 2023, zijnde de dag dat de zaak gepleit werd voor de Voorzitter van de arbeidsrechtbank, was dit opgelost. Uit niets blijkt dat mevrouw D. op heden geen toegang zou hebben tot het intranet.

Aangezien mevrouw D. in 2019 toegang kreeg tot het intranet en dit jarenlang blijkbaar naar behoren functioneerde zonder enige opmerking, zijn de verwijzingen die zij maakt naar correspondentie uit 2010 waarbij AGION haar de toegang tot het intranet weigerde volstrekt irrelevant. Uit niets blijkt dat de overwegingen die bij AGION speelden in 2010, opnieuw aan de orde waren in oktober 2022. Integendeel, uit de stukken die voorgelegd worden, blijkt zeer duidelijk dat mevrouw D. in oktober 2022 geen toegang meer had tot het intranet omwille van een technisch probleem en dat dit op geen enkele wijze in verband gebracht kan worden met de syndicale overtuiging van mevrouw D. . Het heeft weliswaar enige tijd geduurd (september 2023) alvorens de toegang opnieuw in orde werd gebracht, maar er ligt geen enkel element voor waaruit zou kunnen blijken dat deze vertraging verband hield met de syndicale overtuiging van mevrouw D. . Mevrouw D. kan dan wel beweren dat het tijdstip waarop de toegang hersteld werd opmerkelijk is, doch voert geen enkel voldoende sterk en pertinent feit aan dat deze timing op welke wijze dan ook in verband kan brengen met haar syndicale overtuiging. Op heden blijkt mevrouw D. nog altijd toegang te hebben. De tijdelijke onderbreking van de toegang tot het intranet van oktober 2022 tot en met september 2023 beschouwt het arbeidshof dan ook niet als een feit dat het bestaan van discriminatie van mevrouw D. op grond van syndicale overtuiging kan doen vermoeden.

Wat "de andere informatiekanalen" betreft waarnaar mevrouw D. verwijst, kan het arbeidshof zich enkel maar aansluiten bij de terechte opmerking van de Voorzitter van de arbeidsrechtbank, nl. dat het niet duidelijk is wat mevrouw D. hiermee precies bedoelt. Zoals hoger reeds werd aangehaald, moet het mevrouw D. feiten aanvoeren die het bestaan van discriminatie kunnen doen vermoeden. Het moet gaan om vaststaande feiten. Het arbeidshof kan niet anders dan vaststellen dat mevrouw D. zich in haar conclusie opnieuw verliest in een paginalange uiteenzetting omtrent de interpretatie die volgens haar in dit verband gegeven moet worden aan het KB Vakbondsstatuut en het Vlaams Personeelsstatuut. Echter is het zo dat in de stukken die door mevrouw D. bijgebracht worden, als dusdanig geen enkel feit is terug te vinden dat voldoende sterk of pertinent is om in hoofde van mevrouw D. in dit verband het bestaan van discriminatie op grond van syndicale overtuiging te kunnen doen vermoeden.

Ook wat de toegang tot het intranet en de andere informatiekanalen betreft, liggen er geen feiten of bewijselementen voor die de door mevrouw D. voorgehouden schending terzake van het KB Vakbondsstatuut aantonen. Aldus kan uit dergelijke niet-aangetoonde schending geen vermoeden van discriminatie op grond van syndicale overtuiging afgeleid worden. Evenmin liggen er andere feiten of bewijselementen voor die voor wat betreft de toegang tot het intranet en de andere informatiekanalen het bestaan van discriminatie op grond van syndicale overtuiging kunnen doen vermoeden.

V.5
Rekening houdend met al het voorgaande besluit het arbeidshof dat mevrouw D. geen feiten aanvoert die het bestaan van discriminatie op basis van haar syndicale overtuiging kunnen doen vermoeden.

Er is dus geen verschuiving van de bewijslast naar AGION. De bewijslast en het bewijsrisico blijven bij mevrouw D. . Op basis van het dossier dat door mevrouw D. voorgelegd wordt, kunnen er door het arbeidshof geen daden vastgesteld worden waardoor de bepalingen van de Antidiscriminatiewet worden overtreden. De Voorzitter van de arbeidsrechtbank heeft de vorderingen van mevrouw D. terecht als ongegrond afgewezen.

Het hoger beroep van mevrouw D. is integraal ongegrond.

VI. De beslissing van het arbeidshof

Het hoger beroep van mevrouw D. is ontvankelijk, maar ongegrond.

De bestreden beschikking wordt bevestigd met de motivering zoals hierboven uiteengezet.

Mevrouw D. wordt veroordeeld tot de kosten van het geding in graad van beroep, in hoofde van AGION vereffend op 3.000,00 euro rechtsplegingsvergoeding.

Dit arrest wordt gewezen en ondertekend door:
Annelies GIELEN, raadsheer
Luc PROESMANS, raadsheer in sociale zaken, werkgever
Steven MARCHAND, raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende
Bijgestaan door Ines DESER, griffier

en uitgesproken op de openbare zitting van 6 december 2024 van de lste kamer waar aanwezig waren:
Annelies GIELEN, raadsheer
Ines DE KOKER, griffier