

ARBEIDSHOF TE GENT

VAN 23 JUNI 2025

Afdeling Gent

Tweede kamer

HET INTERFEDERAAL CENTRUM VOOR GELIJKE KANSEN EN BESTRIJDING VAN
DISCRIMINATIE EN RACISME, openbare instelling, met zetel te 1060 Sint-Gillis, Victor
Hortaplein 40 - bus 40, ondernemingsnummer 0548.895.779,

- appellante –

vertegenwoordigd door mr. Hilde Minnen, advocaat te 2018 Antwerpen,

tegen

1. J. T. nv, met zetel te (...), ondernemingsnummer (...),

- eerste geïntimeerde –

vertegenwoordigd door mr. Tom Messiaen, advocaat te 9051 Gent

2. Q. nv, met zetel te (...), ondernemingsnummer (...),

- tweede geïntimeerde –

niet verschenen noch vertegenwoordigd,

3. F. G. , wonende te (...), rijksregisternummer (...),

- derde geïntimeerde (oorspronkelijk vrijwillig tussenkomende partij)

- niet verschenen noch vertegenwoordigd.

Het arbeidshof nam kennis van de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder:

- de bestreden vonnissen van 8 mei 2023 en van 4 december 2023 van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Sint-Niklaas, kamer 52 (AR 21/156/A),
- het verzoekschrift hoger beroep, neergelegd op de griffie van dit arbeidshof op 4 juli 2024,
- het tussenarrest van 14 oktober 2024 van dit arbeidshof,
- de conclusies na tussenarrest voor appellante, neergelegd op de griffie van het arbeidshof op 6 januari 2025 en 19 maart 2025, waarbij partijen in onderlinge overeenstemming zijn afgeweken van de in het tussenarrest van 14 oktober 2024 bepaalde conclusietermijnen en de laatste conclusie overeenkomstig artikel 748bis Ger. W. en voor de toepassing van artikel 780 Ger. W. als syntheseconclusie wordt beschouwd,
- de conclusies na tussenarrest voor eerste geïntimeerde, neergelegd op de griffie van het arbeidshof op 5 november 2024, op 11 februari 2025 en op 21 april 2025, waarbij partijen in onderlinge overeenstemming zijn afgeweken van de in het tussenarrest van 14 oktober 2024 bepaalde conclusietermijnen en de laatste conclusie overeenkomstig artikel 748bis Ger. W. en voor de toepassing van artikel 780 Ger. W. als syntheseconclusie wordt beschouwd,
- de overgelegde stukken.

Het arbeidshof past de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken en in het bijzonder artikel 24 van deze wet toe.

Partijen hebben de zaak uiteengezet op de zitting van 12 mei 2025 waar ingevolge de gewijzigde samenstelling van het hof de debatten werden hernomen. Na de sluiting van de debatten bracht substituut-generaal Joyce Ameloot mondeling advies uit, waarop de partijen niet repliceerden, waarna de zaak in beraad werd genomen.

Na beraadslaging doet het arbeidshof Gent uitspraak op tegenspraak als volgt.

1. VOORGAANDEN

1.1.

In het tussenarrest van dit arbeidshof van 14 oktober 2024 werden de feiten die aanleiding gaven tot het geschil omschreven. Deze worden hierna, voor de goede orde, integraal hernomen.

In juli 2018 had tweede geïntimeerde, de nv Q., een vacature voor "Plant Manager" in haar vestiging te Lokeren.

Met eerste geïntimeerde, de nv J. T., werd overeengekomen dat deze zou helpen zoeken naar een geschikte kandidaat, waarna de vacature-aankondiging op de website van eerste geïntimeerde werd gepubliceerd.

In het vacaturebericht wordt o.m. vermeld:

"Als plant manager zal je veel verantwoordelijkheid toegewezen krijgen. Daarnaast maak je je baas over deze job:

- Samen met onze huidige ingenieur ga je onze processen bekijken, herdenken en moderniseren;
- Je neemt de leiding over onze medewerkers en stuurt ook de volledige productie en onderhoud aan.
- Je wordt opgeleid om op korte termijn in te staan voor alle technische zaken. Dit is zowel nieuwbouw, uitbouw nieuwe productielijn alsook onderhoud van bestaande recyclagelijnen;
- Als opleiding doorloop je alle productieprocessen binnen het bedrijf met als doel op korte termijn de volledige leiding te nemen over de investeringen, productie en onderhoud;
- Je stuurt onze mekaniekers en productiemedewerkers aan (12-tal personen).

Vaardigheden en kennis

Door de sterke groei in de laatste jaren van onze klant zoeken we een ingenieur die verder wil meegroeien met dit bedrijf. Daarnaast ben je iemand die hieraan voldoet:

- Technische kennis en ruime interesses (elektrotechniek, mechanica, pneumatica, thermodynamica, sturingen, veiligheid, milieu, labo)
- Als persoon beschik je over een aantal eigenschappen zoals leidinggevende kwaliteiten, een hands-on mentaliteit, je bent een problemsolver en hebt een sterk analytisch vermogen;
- Waar nodig help je graag fysiek mee met de uitbouw van nieuwe lijnen en het onderhoud van de bestaande installaties;
- Je gaat de problemen niet uit de weg, je speelt kort op de bal en zoekt snel een oplossing;
- De concurrentiekracht van het bedrijf voorop stellen, kan je zonder problemen;
- De big picture blijven zien maar ook ruimte laten om kleinere verbeteringen te onderzoeken en te begeleiden (je ontwerpt, plant, volgt op en houdt de technische dossiers up-to-date.);
- Een vertrouwenspersoon zijn waarop 100% kan gerekend worden, is ook een van jouw belangrijkste eigenschappen;
- Je bent in het bezit van een diploma burgerlijk ingenieur, bio-ingenieur of industrieel Ingenieur;
- Een brede technische interesse en kennis van mechanica, procesautomatisatie (PLC) ontbreekt je niet;
- Tot slot kan je een aantal jaar ervaring in een productie of engineering omgeving voorleggen, waar je bent uitgedaagd om uw vaardigheden verder te ontwikkelen.

Eerste geïntimeerde stelde op 12 juli 2018 aan tweede geïntimeerde een eerste maal een kandidaat voor.

Met e-mail van 13 juli 2018 liet tweede geïntimeerde aan eerste geïntimeerde weten:

'Niet het profiel waar wij naar op zoek zijn en voor deze functie zoek ik iemand van rond de 30 jaar. Zoals ons [sic] waarmee we langer samen kunnen werken.'

De betrokken kandidaat was 49 jaar.

Op 18 juli 2018 reageerde derde geïntimeerde, de heer F. G. , per e-mail op de vacature en kondigde hij aan dat hij 's anderdaags op het kantoor van eerste geïntimeerde zou langskomen.

Op 19 juli 2018 verstuurde derde geïntimeerde een e-mail aan tweede geïntimeerde, met als onderwerp ' Vacature Plant Manager Lokeren', doch waarvan de inhoud onbekend is (stuk 3.2a tweede geïntimeerde).

Op 25 juli 2018 verstuurde een zekere P. van tweede geïntimeerde een e-mail aan derde geïntimeerde met volgende inhoud:

"Dag F.,

Bedankt voor de sollicitatie. Je hebt een impressionant cv waarvoor proficiat. Echter zijn wij eerder op zoek naar een junior profiel die zich eerst kan richten op de organisatie van onze productie en die op later tijdstip opleiding gaat krijgen van onze bio ingenieur.
Toch bedankt voor de sollicitatie en veel succes in uw verdere zoektocht.

Mvg, P. .

Uit het e-mailverkeer tussen derde geïntimeerde en eerste geïntimeerde blijkt dat de vacature daarop 'on hold' werd gezet.

Op 25 juli 2018 werd een gewijzigde versie van de vacature bij tweede geïntimeerde op de website van eerste geïntimeerde geplaatst, waarbij de functie gewijzigd werd naar 'Junior Plant manager m/v'. Tevens werd het vacaturebericht in die zin aangepast dat men om in aanmerking te komen voor de betrokken functie geen grote ervaring nodig had.

Derde geïntimeerde antwoordde op het bericht van 'P.' van tweede geïntimeerde van 25 juli 2018 op 31 juli 2018, met de vraag hem mee te delen naar welk profiel tweede geïntimeerde juist op zoek is, wat er mis is met zijn CV en met de vraag om hem persoonlijk te contacteren.

Op 1 augustus 2018 liet 'P.' van tweede geïntimeerde per e-mail aan derde geïntimeerde het volgende weten (stuk 3.2d tweede geïntimeerde):

"Dag F.,

Idd verbinding was verbroken. Ik wou u gewoon eens uitleggen wat de reden was waarom we liever voor een junior profiel gaan. Wij zoeken iemand van onze eigen leeftijd om samen dit bedrijf groter te maken. Deze persoon zou vervolgens opgeleid worden door onze huidige ingenieur die zijn kennis op dit junior profiel zou moeten overdragen. Dat is de reden waarom we momenteel niet willen verder gaan met u als kandidaat. Hopelijk kan je hier begrip voor opbrengen. ...".

Op 19 augustus 2018 antwoordde derde geïntimeerde dat hij geschokt was door het feit dat zijn kandidatuur werd afgewezen op basis van zijn leeftijd (stuk 3.2e tweede geïntimeerde).

Per e-mail van 20 augustus 2018 stuurde 'P.' van tweede geïntimeerde meer uitleg aan derde geïntimeerde als volgt:

"Beste F.,

Misschien heb ik dit niet juist verwoord waarvoor mijn excuses. Wij zoeken idd een junior profiel omdat deze persoon onder de vleugels van onze huidige plantmanager/ technisch manager moet worden opgeleid. Een profiel met uw ervaring als dat van u [sic] zou zeker een aanwinst zijn alleen is dit niet hetgeen waar wij naar zoeken."

Naar aanleiding van een klacht van derde geïntimeerde inzake discriminatie, met tussenkomst van appellante, startte de Vlaamse Sociale Inspectie een onderzoek. Een proces-verbaal werd opgesteld, waarin werd vastgesteld dat eerste geïntimeerde verschillende inbreuken had begaan op het Decreet Evenredige Participatie en het Decreet betreffende private arbeidsbemiddeling.

Appellante wendde zich vervolgens met een verzoekschrift op tegenspraak, neergelegd op 18 februari 2021, tot de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Sint-Niklaas.

Op 22 februari 2021 legde derde geïntimeerde een verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst bij de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Sint-Niklaas neer.

1.2.

Het bestreden tussenvonnissen van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Sint-Niklaas van 8 mei 2023 verklaarde de vorderingen van appellante en derde geïntimeerde ontvankelijk.

De vorderingen van appellante en derde geïntimeerde ten aanzien van eerste geïntimeerde werden ongegrond verklaard.

De vordering van appellante en derde geïntimeerde ten aanzien van tweede geïntimeerde werd reeds in bepaalde mate gegrond verklaard. Meer bepaald werd er voor recht gezegd dat tweede geïntimeerde zich schuldig had gemaakt aan directe discriminatie van derde geïntimeerde op grond van leeftijd, in strijd met de bepalingen van de Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007.

De vordering van appellante tot betaling van een schadevergoeding werd ongegrond verklaard.

Alvorens verder te oordelen over de vordering tot schadevergoeding van derde geïntimeerde werd de heropening van het debat bevolen en werd tweede geïntimeerde verzocht overeenkomstig artikel 877 Gerechtelijk Wetboek bijkomende stukken, in origineel of een eensluidend verklaard afschrift daarvan, ter griffie van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Sint-Niklaas, neer te leggen, tegen ontvangstbewijs.

De beslissing over de kosten werd in haar geheel aangehouden.

1.3.

Het bestreden eindvonnis van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Sint-Niklaas van 4 december 2023 verklaarde de vordering van derde geïntimeerde ten aanzien van tweede geïntimeerde in volgende mate gegrond:

- tweede geïntimeerde werd veroordeeld tot het betalen aan derde geïntimeerde van een schadevergoeding op grond van artikel 18, §2, 2° van de Wet van 10 mei 2007 tot bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie van dertigduizend euro (30.000 euro) ex aequo et bono, te vermeerderen met de intresten aan de wettelijke intrestvoet vanaf de datum van opeisbaarheid tot de datum van effectieve betaling.
- appellante werd in de procesverhouding met eerste geïntimeerde overeenkomstig artikel 1017, al. 1 Gerechtelijk Wetboek veroordeeld tot de kosten van het geding en deze werden aan de zijde van eerste geïntimeerde tot op heden bepaald op 3.000 euro rechtsplegingsvergoeding.
- derde geïntimeerde werd in de procesverhouding met eerste geïntimeerde overeenkomstig artikel 1017, al. 1 Gerechtelijk Wetboek veroordeeld tot de kosten van het geding en deze werden aan de zijde van eerste geïntimeerde tot op heden bepaald op 3.000 euro rechtsplegingsvergoeding.
- tweede geïntimeerde werd in de procesverhouding met derde geïntimeerde overeenkomstig artikel 1017, al. 1 Gerechtelijk Wetboek veroordeeld tot de kosten van het geding en deze werden aan de zijde van derde geïntimeerde tot op heden bepaald op 3.750 euro rechtsplegingsvergoeding.
- de kosten tussen partijen werden omgeslagen overeenkomstig artikel 1017, vierde lid Gerechtelijk Wetboek in de procesverhouding tussen appellante en tweede geïntimeerde.
- appellante en tweede geïntimeerde werden ieder tot de helft van de kosten veroordeeld en deze werden aan de zijde van appellante begroot op 20 euro bijdrage aan het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand en 3.000 euro rechtsplegingsvergoeding en aan de zijde van tweede geïntimeerde op 3.000 euro rechtsplegingsvergoeding.

1.4.

Het tussenarrest van dit arbeidshof van 14 oktober 2024:

- verklaart het hoger beroep van appellante ten aanzien van tweede geïntimeerde, nv Q., toelaatbaar doch niet ontvankelijk.
- verwijst appellante overeenkomstig artikel 1017, eerste lid Ger. W. in de kosten van het geding in de gerechtelijke band met tweede geïntimeerde, aan de zijde van appellante vereffend op 1.800 euro rechtsplegingsvergoeding en aan de zijde van tweede geïntimeerde vereffend op 1.800 euro rechtsplegingsvergoeding.

- alvorens verder te oordelen over de gegrondheid van het hoger beroep, bevestigt de door Unia en de nv J. T. overeengekomen conclusietermijnen en bepaalt de uiterste datums voor het neerleggen van de conclusies op de griffie en voor het zenden ervan aan de andere partijen als volgt:
 - voor de nv J. T. en de heer F. G. : uiterlijk op 5 november 2024,
 - voor Unia: uiterlijk op 6 januari 2025,
 - voor de nv J. T en de heer F. G. : uiterlijk op 5 februari 2025,
 - voor Unia: uiterlijk op 5 maart 2025,
 - voor de nv J.T. en de heer F. G. : uiterlijk op 7 april 2025,
- en bepaalt dat de zaak door dit arbeidshof verder zal behandeld worden op de zitting van de tweede kamer van 12 mei 2025 om 14.40u te 9000 Gent, Savaanstraat 11/201, 2de verdieping, zaal B, waarbij een pleitduur van in totaal 60 minuten wordt voorzien.
- houdt de beslissing over de kosten aan.

2. DE VORDERINGEN VAN PARTIJEN NA HET TUSSENARREST VAN 14 OKTOBER 2024

2.1.

Appellante licht voorafgaand haar collectief actierecht toe.

In een eerste beroepsmiddel stelt appellante dat eerste geïntimeerde wel degelijk een directe discriminatie zou begaan hebben. Appellante verwijst hiervoor naar het van toepassing zijnde wettelijk kader, de chronologie van de feiten en materiële handelingen die eerste geïntimeerde stelde en het proces-verbaal van de Vlaamse Sociale Inspectie van 9 mei 2019. Appellante gaat daarna verder met het weergeven van gelijkheidsdata om te besluiten tot het bestaan van een directe discriminatie, minstens een vermoeden van directe discriminatie in hoofde van eerste geïntimeerde, waarbij eerste geïntimeerde niet het wettelijke vereiste tegenbewijs levert. Appellante bewijst volgens haar voldoende het bestaan van een patroon van discriminatie, dan wel van een ongunstige behandeling in vergelijking met de referentiepersoon.

Appellante meent nog dat het bestreden vonnis een verkeerde toepassing maakte van de bewijslastverdeling.

In een tweede middel betoogt appellante, in ondergeschikte orde, dat eerste geïntimeerde een indirecte discriminatie heeft begaan, minstens er een vermoeden van indirecte discriminatie bestaat, waartegen eerste geïntimeerde onvoldoende tegenbewijs levert.

Appellante vordert in haar bij dit hof op 19 maart 2025 neergelegde syntheseconclusie:

- het hoger beroep toelaatbaar en gegrond te verklaren;
- dienvolgens de bestreden vonnissen van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Sint-Niklaas van 8 mei 2023 en van 4 december 2023 in de zaak met AR 21/156/A te hervormen,
- opnieuw rechtdoende, doende wat de eerste rechter had dienen te doen:
 - het bestaan vast te stellen van directe, ondergeschikt een indirecte, discriminatie door eerste geïntimeerde, J. T. nv, van de heer F. G. op grond van leeftijd, en het voeren van een discriminatoir aanwerving- en selectiebeleid op grond van leeftijd, met schending van respectievelijk artikel 14 van de Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie en van artikel 2bis van de CAO nr. 38, artikel 3 van de CAO nr. 95 en de artikelen 6.2, 8.2, 10 en 11 van de CAO van 3 oktober 2011, gesloten in het Paritair Comité van de uitzendarbeid, betreffende de gedragscode ter preventie van discriminatie;

- J.T. nv te veroordelen tot de kosten van het geding, daarin begrepen de bijdrage aan het Begrotingsfonds juridische tweedelijnsbijstand, begroot op 24 euro in eerste aanleg en 24 euro in graad van beroep, en tot de rechtsplegingsvergoeding, begroot op 1.883,72 euro in eerste aanleg en 1.883,72 euro in graad van beroep, bedragen desgevallend nog te indexeren;
- In ondergeschikte orde, de procedurekosten voor zowel de procedure in eerste aanleg als de procedure in graad van beroep om te slaan tussen haar en J. T. nv.

2.2.

Geïntimeerde schetst voorafgaand haar rol in het geschil, waaruit zij meent te kunnen besluiten dat zij geen verantwoordelijkheid draagt en niet tot een schadevergoeding wegens discriminatie kan gehouden zijn.

Voor eerste geïntimeerde worden er geen elementen aangehaald die kunnen doen besluiten tot het bestaan van een vermoeden van discriminatie.

Evenmin zijn er volgens eerste geïntimeerde elementen die wijzen op een bepaald patroon van ongunstige behandeling. Er zijn voor eerste geïntimeerde geen gegevens waaruit blijkt dat de situatie van derde geïntimeerde vergelijkbaar is met de situatie van een referentiepersoon.

Eerste geïntimeerde meent ondergeschikt dat appellante geen bewijs levert voor het bestaan van discriminatie op basis van leeftijd en meer ondergeschikt dat er rechtvaardiging is voor het direct onderscheid. Er is volgens eerste geïntimeerde evenmin sprake van indirect onderscheid, dus van indirecte discriminatie, met ook hier, ondergeschikt, dat er een rechtvaardiging zou bestaan voor het indirect onderscheid.

Eerste geïntimeerde vordert in haar bij dit hof op 21 april 2025 neergelegde syntheseconclusie:

- de vorderingen van appellante in hoofdorde en in ondergeschikte orde ontvankelijk doch ongegrond te verklaren,
- diensgevolge de vonnissen van 8 mei 2023 en 4 december 2023 van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Sint-Niklaas integraal te bevestigen,
- appellante te veroordelen tot betaling van alle kosten van het geding, aan haar zijde voorlopig begroot op 3.000 euro rechtsplegingsvergoeding per aanleg.

3. BESPREKING NA TUSSENARREST

3.1.

De bestreden vonnissen van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Sint-Niklaas, dateren van 8 mei 2023 en 4 december 2023. Er ligt geen bewijs van betekening van deze vonnissen voor.

Het hoger beroep, zoals ingesteld bij verzoekschrift van 4 juli 2024, is ten aanzien van eerste geïntimeerde en derde geïntimeerde tijdig en regelmatig naar de vorm ingesteld. Het is ontvankelijk.

3.2.

Voor wat betreft het toepassingsgebied van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (Discriminatiewet 2007) stelt artikel 5, §1 van deze wet:

'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:

5° de arbeidsbetrekkingen;'

Voorafgaand aan dit artikel definieert de Discriminatiewet 2007 het begrip 'arbeidsbetrekkingen' als: 'de betrekkingen die ondermeer omvatten de werkgelegenheid, de voorwaarden voor toegang tot arbeid, de arbeidsvoorwaarden, en de ontslagregelingen, en dit:

- zowel in de openbare als in de private sector;
- zowel voor arbeid in loondienst, als voor onbetaalde arbeid, arbeid verricht in het kader van stageovereenkomsten, leerovereenkomsten, beroepsinlevingsovereenkomsten en startbaanovereenkomsten of arbeid als zelfstandige;
- voor alle niveaus van de beroepshiërarchie en voor alle activiteitstakken;
- ongeacht de statutaire of contractuele regeling van de persoon die arbeid verricht;
- met uitzondering echter van de arbeidsverhoudingen die worden aangegaan met de in de artikelen 9 en 87 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bedoelde organen en instellingen en met uitzondering van de in artikel 127, § 1, 2°, van de Grondwet bedoelde arbeidsverhoudingen in het onderwijs;' (artikel 4, 1° van de Discriminatiewet 2007).

Dit maakt dat de Discriminatiewet 2007 van toepassing is op de voorwaarden voor toegang tot arbeid, zoals daar zijn: werkaanbiedingen ongeacht hun wijze van bekendmaking of verspreiding, de bepaling en toepassing van selectiecriteria.

Eerste geïntimeerde valt als uitzendbureau onder de bepalingen van de Discriminatiewet 2007 en dient in haar dienstverlening de bepalingen van deze wet te respecteren.

3.3.

Artikel 3 van de Discriminatiewet 2007 bepaalt dat de wet tot doel heeft om met betrekking tot de in artikel 5 bedoelde aangelegenheden, dus ook voor wat betreft de arbeidsbetrekkingen, een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van, onder andere, leeftijd.

Het beschermd criterium 'leeftijd' moet gezien worden in het kader van het recht om te werken en wil bijzondere aandacht geven aan de deelname van oudere werknemers aan het beroepsleven en daaruit volgend het economische, culturele en sociale leven. Oudere personen in het beroepsleven bevorderen de diversiteit in de arbeid (cf. Hvi 2 april 2020, C-670/18, punt 44).

Het basisprincipe van de Discriminatiewet 2007 ligt vast in artikel 14:

'In de aangelegenheden die onder het toepassingsgebied van deze wet vallen, is elke vorm van discriminatie verboden. Voor de toepassing van deze titel wordt onder discriminatie verstaan:

- directe discriminatie;
- indirecte discriminatie;
- opdracht tot discrimineren;
- intimidatie;
- een weigering om redelijke aanpassingen te treffen ten voordele van een persoon met een handicap.'

Artikel 7 van de Discriminatiewet 2007 bepaalt daarbij wat directe discriminatie inhoudt:

'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.'

Artikel 9 van de Discriminatiewet 2007 omschrijft wat moet worden verstaan onder indirecte discriminatie:

'Elk indirect onderscheid op grond van een van de beschermde criteria vormt een indirecte discriminatie,
- tenzij de ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze die aan de grondslag ligt van dit indirecte onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn; of,
- tenzij, in het geval van indirect onderscheid op grond van een handicap, aangetoond wordt dat geen redelijke aanpassingen getroffen kunnen worden.'

De definitie van direct onderscheid, zowel als van indirect onderscheid, geeft de Discriminatiewet 2007 in artikel 4, 6° en 8°:

'direct onderscheid: 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;

indirect onderscheid: 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;'

De Discriminatiewet 2007 houdt ook bepalingen in betreffende de bewijslast, in het bijzonder artikel 28:

'§ 1

Wanneer een persoon die zich slachtoffer acht van een discriminatie, het Centrum of een van de belangenverenigingen voor het bevoegde rechtcollege feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van een van de beschermde criteria kunnen doen vermoeden, dient de verweerder te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest.

§2

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

1° de gegevens waaruit een bepaald patroon van ongunstige behandeling blijkt ten aanzien van personen die drager zijn van een welbepaald beschermd criterium; onder meer verschillende, los van elkaar staande bij het 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 beschermd criterium kunnen doen vermoeden, wordt onder andere, doch niet uitsluitend, begrepen:

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

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

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

3.4.

De hierboven al geciteerde oorspronkelijke vacature bij tweede geïntimeerde, waarvoor eerste geïntimeerde werd ingeschakeld voor het zoeken naar een geschikte kandidaat, wees op een medewerker met een bepaalde ervaring (zie onderlijning hierna door het hof):

"Als plant manager zal je veel verantwoordelijkheid toegewezen krijgen. Daarnaast maak je je baas over deze job:

· Samen met onze huidige ingenieur ga je onze processen bekijken, herdenken en moderniseren;

- Je neemt de leiding over onze medewerkers en stuurt ook de volledige productie en onderhoud aan.
- Je wordt opgeleid om op korte termijn in te staan voor alle technische zaken. Dit is zowel nieuwbouw, uitbouw nieuwe productielijn alsook onderhoud van bestaande recyclagelijnen;
- Als opleiding doorloop je alle productieprocessen binnen het bedrijf met als doel op korte termijn de volledige leiding te nemen over de investeringen, productie en onderhoud;
- Je stuurt onze mekaniekers en productiemedewerkers aan (12-tal personen).

Vaardigheden en kennis

Door de sterke groei in de laatste jaren van onze klant zoeken we een ingenieur die verder wil meegroeien met dit bedrijf. Daarnaast ben je iemand die hieraan voldoet:

- Technische kennis en ruime interesses (elektrotechniek, mechanica, pneumatica, thermodynamica, sturingen, veiligheid, milieu, labo)
- Als persoon beschik je over een aantal eigenschappen zoals leidinggevende kwaliteiten, een hands-on mentaliteit, je bent een problemsolver en hebt een sterk analytisch vermogen;
- Waar nodig help je graag fysiek mee met de uitbouw van nieuwe lijnen en het onderhoud van de bestaande installaties;
- Je gaat de problemen niet uit de weg, je speelt kort op de bal en zoekt snel een oplossing;
- De concurrentiekracht van het bedrijf voorop stellen, kan je zonder problemen;
- De big picture blijven zien maar ook ruimte laten om kleinere verbeteringen te onderzoeken en te begeleiden (je ontwerpt, plant, volgt op en houdt de technische dossiers up-to-date.);
- Een vertrouwenspersoon zijn waarop 100% kan gerekend worden, is ook een van jouw belangrijkste eigenschappen;
- Je bent in het bezit van een diploma burgerlijk ingenieur, bio-ingenieur of industrieel Ingenieur;
- Een brede technische interesse en kennis van mechanica, procesautomatisatie (PLC) ontbreekt je niet;
- Tot slot kan je een aantal jaar ervaring in een productie of engineering omgeving voorleggen, waar je bent uitgedaagd om uw vaardigheden verder te ontwikkelen.

ij

Naar aanleiding van een eerste kandidatuur voor deze functie, een zekere 'D.', ingenieur met de nodige ervaring in leidinggeven, stuurde eerste geïntimeerde de CV-gegevens van deze kandidaat per e-mail door aan tweede geïntimeerde op 12 juli 2018, doch kreeg de volgende dag een duidelijke boodschap van tweede geïntimeerde:

'Niet het profiel waar wij naar op zoek zijn en voor deze functie zoek ik iemand van rond de 30 jaar.'

Hoewel dit bericht overduidelijk een leeftijdsvereiste stelt, waarvoor de bestreden vonnissen tweede geïntimeerde hebben veroordeeld, stelde eerste geïntimeerde nog de volgende sollicitanten voor:

- S., 32 jaar (op 30 juli 2018),
- D., 23 jaar (op 6 augustus 2018),
- M. 27 jaar (op 14 augustus 2018).

Tussen kandidaat D., door tweede geïntimeerde duidelijk afgewezen omwille van zijn leeftijd, en de kandidaten S., D. en M. in, stelde derde geïntimeerde zich op 18 juli 2018 kandidaat voor de functie van Plant Manager bij tweede geïntimeerde. In tegenstelling tot de kandidatuur van D. en de kandidaturen van S., D. en M., wordt de kandidatuur van derde geïntimeerde door eerste geïntimeerde niet per e-mail aan tweede geïntimeerde bezorgd. Integendeel, derde geïntimeerde krijgt nog dezelfde dag van zijn kandidatuur van eerste geïntimeerde te horen dat de betrokken vacature 'on hold' zou staan. Hierop richtte derde geïntimeerde zijn kandidatuur rechtstreeks aan tweede geïntimeerde. Daar werd hem geenszins meegedeeld dat de vacature 'on hold' zou staan, maar in een e-mail (antwoord op een e-mail van derde geïntimeerde van 19 juli 2018) van tweede geïntimeerde wordt boudweg meegedeeld dat men eerder op zoek is naar een 'junior profiel'. Na heel wat aandringen bij zowel eerste als tweede

geïntimeerde krijgt derde geïntimeerde op 1 augustus 2018 van tweede geïntimeerde nadere toelichting bij hun afwijzing van derde geïntimeerde als kandidaat. Daarin wordt onomwonden gesteld:

'Wij zijn op zoek naar iemand van onze eigen leeftijd'.

Het door eerste geïntimeerde niet overmaken van de gegevens van derde geïntimeerde aan tweede geïntimeerde na diens kandidatuur op 18 juli 2018 doet een directe discriminatie op grond van leeftijd vermoeden. Door de afwijzing van de 49-jarige 'D.' door tweede geïntimeerde met als reden dat men eerder op zoek was naar iemand van rond de 30 jaar, wist eerste geïntimeerde duidelijk dat tweede geïntimeerde een leeftijdsgrens hanteerde. Dat zij de kandidatuur van derde geïntimeerde als 57-jarige afwimpelde met de ondertussen nog steeds niet bewezen, zelfs door tweede geïntimeerde impliciet tegengesproken, stelling dat de vacature on hold zou gestaan hebben, houdt een vermoeden van verboden directe discriminatie op grond van leeftijd in. Eerste geïntimeerde stuurde mogelijks het CV van derde geïntimeerde niet door naar tweede geïntimeerde en wimpelde derde geïntimeerde af met haar bewering dat de vacature on hold zou gestaan hebben omwille van de door tweede geïntimeerde duidelijk vooropgestelde leeftijdscategorie waaraan derde geïntimeerde geenszins voldeed. Derde geïntimeerde werd in die zin ook door eerste geïntimeerde, naast tweede geïntimeerde, ongunstiger behandeld dan de andere kandidaten (S., D. en M.) op basis van het beschermde criterium 'leeftijd'.

Dit hof aanvaardt op deze gronden het bestaan van feiten die het bestaan van een directe discriminatie op grond van het beschermd criterium leeftijd kunnen doen vermoeden, zodat overeenkomstig artikel 28, §1, in fine van de Discriminatiewet 2007 eerste geïntimeerde dient te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest.

De tegenargumenten van eerste geïntimeerde kunnen dit hof niet van het tegendeel overtuigen.

De stelling van eerste geïntimeerde dat zij steeds de in haar ogen geschikte personen heeft doorgegeven aan tweede geïntimeerde, gaat voorbij aan het op grond van de overtuigingsstukken en ook door de Vlaamse Sociale Inspectie vastgestelde feit dat voor de kandidaten D., S., D. en M. de uitgebreide CV-gegevens door eerste geïntimeerde aan tweede geïntimeerde per e-mail werden doorgestuurd. Dit gebeurde niet voor de kandidatuur van derde geïntimeerde en dit nadat tweede geïntimeerde na ontvangst van de gegevens van D. had gemeld dat zij een leeftijdsgrens van ongeveer 30 jaar hanteerde en voordat de gegevens van S., D. en M., allen voldoende aan de leeftijdsvereiste, wel weer uitgebreid aan tweede geïntimeerde werden doorgestuurd. Komt daarbij dat het argument dat eerste geïntimeerde zou gehanteerd hebben tegenover derde geïntimeerde, de vacature zou on-hold gestaan hebben, onmiddellijk werd tegengesproken door tweede geïntimeerde, die aan derde geïntimeerde onverholen de leeftijdsgrens van ongeveer 30 jaar meedeelde, dezelfde leeftijdsgrens die zij al eerder aan eerste geïntimeerde kenbaar maakte.

Niet het feit dat eerste geïntimeerde de leeftijd van de kandidaten aan tweede geïntimeerde meedeelde, maar het feit dat de kandidatuur van derde geïntimeerde niet schriftelijk en uitgebreid aan tweede geïntimeerde werd overgemaakt, doet vermoeden dat eerste geïntimeerde, na kennis te hebben genomen van de door tweede geïntimeerde vooropgestelde leeftijdsvereiste, de kandidatuur van derde geïntimeerde anders behandelde dan de overige kandidaturen.

Het argument van eerste geïntimeerde dat zij zich bij dit alles enkel liet leiden door de vereiste van tweede geïntimeerde dat er gezocht werd naar een 'junior' profiel, kan evenmin overtuigen. De reactie van tweede geïntimeerde aan eerste geïntimeerde na het voorstellen van de 49-jarige D. als kandidaat, verwijst geenszins naar dat 'junior' profiel. Dit kwam pas aan de orde wanneer tweede geïntimeerde zich rechtstreeks tot derde geïntimeerde richtte, maar verwijst heel uitdrukkelijk naar de leeftijd van de gezochte kandidaat die 'rond de 30 jaar' moest zijn.

Een 'junior' profiel wijst bovendien niet rechtstreeks op een bepaalde leeftijd. Ook oudere werknemers kunnen in aanmerking komen voor zo'n profiel. De vaststelling dat eerste geïntimeerde derde geïntimeerde schijnbaar anders behandelde dan andere kandidaten, door zijn CV niet aan tweede

geïntimeerde door te sturen, wekt daarom het vermoeden dat dit eerder het gevolg was van de duidelijke stelling van tweede geïntimeerde dat zij een kandidaat van rond de 30 jaar zocht, dan dat dit het gevolg was van het gezochte profiel.

Niet het gegeven dat tweede geïntimeerde naderhand de vacature wijzigde van 'plant manager' naar 'junior plant manager' doet besluiten tot het bestaan van een vermoeden van discriminatie in de zin van artikel 28 van de Discriminatiewet 2007, maar het al herhaaldelijk aangehaalde gegeven dat, eens zij had kennis genomen van de leeftijdsvereiste voor de vacature, eerste geïntimeerde naliet om, net zoals zij vooraf had gedaan met de kandidatuur van D. en later deed met de kandidaturen van S., D. en M., de uitgebreide gegevens van derde geïntimeerde per e-mail aan tweede geïntimeerde over te maken. In die zin is voormeld vermoeden van discriminatie op grond van leeftijd zoals bedoeld in artikel 28 van de Discriminatiewet 2007 gewekt.

3.5.

In toepassing van artikel 28 van de Discriminatiewet 2007 en ingevolge de hierboven gedane vaststelling dat appellante feiten aanvoert die het bestaan van een directe discriminatie op grond van een beschermd criterium, leeftijd, kunnen doen vermoeden, komt het aan eerste geïntimeerde toe om het bewijs te leveren dat er geen discriminatie is geweest.

Eerste geïntimeerde meent dat het feit dat zij D. als kandidaat doorstuurde naar tweede geïntimeerde, volstaat om te bewijzen dat zij niet discrimineerde. Echter, pas na het doorsturen van deze kandidatuur (op 12 juli 2018) liet tweede geïntimeerde aan eerste geïntimeerde (op 13 juli 2018) weten dat men op zoek is naar 'iemand van rond de 30 jaar'. Niet alleen reageerde eerste geïntimeerde hier niet op naar tweede geïntimeerde, terwijl dit nochtans manifest een inbreuk inhoudt op de Discriminatiewet 2007, maar wanneer op 18 juli 2018 derde geïntimeerde bij eerste geïntimeerde solliciteert naar de functie van plant manager bij tweede geïntimeerde, wordt hij 'afgewimpeld' met de melding dat deze vacature 'on hold' zou gestaan hebben op dat moment. In die context, de discriminerende melding van tweede geïntimeerde aan eerste geïntimeerde die pas na de sollicitatie van D. gebeurde, kan uit het doorsturen van het CV van D. op 12 juli 2018 geenszins worden besloten dat eerste geïntimeerde niet discrimineerde.

Eerste geïntimeerde meent dat het bewijs van niet-discriminatie ook te vinden zou zijn in het feit dat zij derde geïntimeerde, ondanks de e-mail van tweede geïntimeerde van 13 juli 2018, nog voorstelde aan tweede geïntimeerde. De, niet-beantwoorde, vraag die zich hier stelt is waarom dit, in tegenstelling tot de kandidaten D., S., D. en M., niet via e-mail gebeurde, meteen ook met kennisgeving van het CV van derde geïntimeerde. De stelling van eerste geïntimeerde dat dit eerder gebruikelijk zou zijn, wordt niet afdoende bewezen. Evenmin overtuigt eerste geïntimeerde over het waarom van het verschil in behandeling tussen de kandidaten D., S., D., M. en derde geïntimeerde. Hierdoor is ook dit element onvoldoende bewijs dat eerste geïntimeerde niet zou gediscrimineerd hebben bij de behandeling van de kandidatuur van derde geïntimeerde.

Dat eerste geïntimeerde aan derde geïntimeerde meedeelde dat de vacature 'on hold' stond, wordt evenmin afdoende bewezen. Wel integendeel, eerste geïntimeerde moet toegeven dat op het moment dat zij dit aan derde geïntimeerde meedeelde de betrokken vacatures nog online stonden bij zowel tweede geïntimeerde als de VDAB. Hoewel eerste geïntimeerde terecht opmerkt dat zij voor deze vacaturemeldingen niet verantwoordelijk was, spreken zij toch het verhaal van het 'on hold' zetten van de vacature van 'plant manager' tegen, zodat ook dit geen afdoende bewijs inhoudt van het feit dat eerste geïntimeerde niet zou gediscrimineerd hebben.

Dat tweede geïntimeerde eerder op zoek was naar een 'junior'-functie waardoor derde geïntimeerde niet omwille van zijn leeftijd anders behandeld zou zijn, komt evenmin overtuigend over. De vergelijking van de oorspronkelijke vacature en de naderhand aangepaste vacature, waaraan eerste geïntimeerde meegewerkt heeft, leert dat er maar weinig gewijzigd werd aan de oorspronkelijke vacature. Enkel de

titel werd gewijzigd van 'Plant Manager' naar 'Junior Plant Manager' en er werd in de tekst zelf toegevoegd dat men voor deze functie 'geen bakken ervaring' behoeft. In haar verhoor stelde mevrouw Geuens trouwens: 'Het is misschien onrechtstreeks een toegift op hun vraag, maar dat was de bedoeling niet. Ik wilde beide de kans geven om aan de slag te geraken. U deelt me mee dat de aanpassing in het geheel van het verhaal heel ongelukkig voorkomt. Dat begrijp ik zeker.'

Het hele verdere verhaal van de vergissing tussen de eerste en de latere vacature, waarbij men uiteindelijk naar een junior-profiel op zoek was, overtuigt niet nu dit eerder een verdoezelen inhield van de door tweede geïntimeerde duidelijk gestelde leeftijdsvereiste. Dit blijkt trouwens ook uit de e-mail die derde geïntimeerde mocht ontvangen van tweede geïntimeerde en waarin wordt gesteld:

wou gewoon even uitleggen wat de reden was waarom we liever voor een junior profiel gaan. Wij zoeken iemand van onze eigen leeftijd om samen dit bedrijf groter te maken.' Hier wordt duidelijk aangegeven dat het naar buiten toe gehanteerde criterium van 'junior-profiel' in wezen een leeftijdsvereiste inhoudt. Eerste geïntimeerde overtuigt niet waar zij stelt dat zij hiervan niet op de hoogte zou zijn geweest. Integendeel blijkt uit het feitelijk verloop van de sollicitatie van derde geïntimeerde dat zij dezelfde houding als tweede geïntimeerde aannam. Eerste geïntimeerde stelde tegenover derde geïntimeerde dat de vacature 'on hold' stond, terwijl ook eerste geïntimeerde toen al weet had van de leeftijdsvereiste van tweede geïntimeerde, stuurde de CV-gegevens van derde geïntimeerde niet meer door aan tweede geïntimeerde en stelde aan tweede geïntimeerde een aangepaste versie van de vacature voor.

Dit alles doet besluiten dat eerste geïntimeerde er niet in slaagt om, overeenkomstig de bepalingen van artikel 28, §1, in fine van de Discriminatiewet 2007, te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest.

3.6.

In uitvoering van artikel 1022, tweede lid Ger. W. worden de bedragen van de rechtsplegingsvergoeding vastgesteld in het tarief rechtsplegingsvergoedingen en behoudens wanneer een procedureakkoord omtrent de omvang van de vergoeding dan wel een grond of een verzoek tot afwijking van het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding voorligt, moet de rechter ambtshalve, met toepassing van de bepalingen van het tarief rechtsplegingsvergoeding, het correcte basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding bepalen (vgl. Cass. 13 januari 2023, C.22.0158.N, JT 2023, afl. 6932, 174, RW 2022-23, afl. 30, 1180). De rechter is daarbij krachtens artikel 1017 Ger. W. ambtshalve ertoe gehouden de gerechtskosten te vereffenen in zijn eindvonnis, ongeacht de vordering van de partijen, waarbij deze vereffening van de kosten losstaat van het beschikkingsbeginsel, en de rechter die aldus de gerechtskosten ambtshalve vereffent, het recht van verdediging niet miskent (vgl. Cass. 16 januari 2023, C.21.0193.F, JT2023, afl. 6932, 174). Die taak van de rechter neemt niet weg dat een procespartij die aanspraak maakt op een rechtsplegingsvergoeding en deze wil doen vereffenen, van deze gedingkost opgave moet doen, zonder daarom het bedrag ervan te moeten bepalen (vgl. Cass. 18 januari 2024, C.23.0157.N, RABG 2024, afl. 7, 522).

Partijen doen opgave van de rechtsplegingsvergoeding als gedingkost. Dit maakt dat dit arbeidshof, bij gebrek aan uitdrukkelijk verzoek van de partijen en bij gebrek aan een uitdrukkelijk afwijkend procedureakkoord, het juiste basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding moet vereffenen, geïndexeerd op het ogenblik van de uitspraak van dit arrest en op datum van de uitspraak van de eerste rechter wanneer er aanleiding is om de kosten van eerste aanleg te vereffenen (vgl. Cass. 1 maart 2019, RW 2019-20, 900).

BESLISSING

Het arbeidshof

Verklaart het hoger beroep van appellante, het Interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme, zoals gericht tegen eerste geïntimeerde ontvankelijk en gegrond.

Hervormt het bestreden vonnis van 8 mei 2023 van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Sint-Niklaas, kamer S2 (AR 21/156/A) in zoverre dit oordeelt in de procesverhouding tussen het Interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme en J.T. nv en de proceskosten in deze procesverhouding en, opnieuw oordelend hierover, stelt het bestaan vast van een directe discriminatie van de derde geïntimeerde door eerste geïntimeerde op grond van leeftijd, met schending van de desbetreffende bepalingen van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie.

Verwijst overeenkomstig artikel 1017, eerste lid Ger. W. eerste geïntimeerde in de kosten van het geding, aan de zijde van appellante vereffend op 24 euro bijdrage aan het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijsbijstand in eerste aanleg, 24 euro bijdrage aan het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijsbijstand in hoger beroep, 3000 euro rechtsplegingsvergoeding in eerste aanleg en 1.883,72 euro rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep en aan de zijde van eerste geïntimeerde vereffend op 3.000 euro rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg en 1.883,72 euro rechtsplegingsvergoeding hoger beroep.

Gewezen door de tweede kamer van het arbeidshof Gent, afdeling Gent, samengesteld uit

Yves Werbrouck, raadsheer in het arbeidshof, voorzitter van de kamer,
Eveline Lefever, raadsheer in sociale zaken, benoemd als werkgever,
Dirck Bogaert, raadsheer in sociale zaken, benoemd als werknemer-bediende,

en in buitengewone openbare terechtzitting van drieëntwintig juni tweeduizend vijftientig uitgesproken door Yves Werbrouck, raadsheer in het arbeidshof, voorzitter van de kamer, bijgestaan door Johan Vermeren, griffier