



Uitgifte

Repertoriumnummer

2019 /

Datum van uitspraak

16 januari 2019

Rolnummer

2017/AA/581

2017/AA/582

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof Antwerpen

Afdeling Antwerpen

Kamer 3

Arrest

In de zaak met AR 2017/AA/581

I C V G K, I C V G K E B V D E R, met maatschappelijke zetel te , , ingeschreven met KBO-nummer,

met als raadsman mr. P V, advocaat te,
voor wie pleit mr. C M, advocaat te,

tegen:

1. **V R F BVBA**, met maatschappelijke zetel te , , ingeschreven met KBO-nummer,
2. **V R C**, wonende te , ,
3. **K S**, wonende te , ,

allen hebbende als raadsman mr. B L, advocaat te
voor wie pleit mr. C B, advocaat te.

In de zaak met AR 2017/AA/582

O A O A, wonende te , ,

met als raadsman mr. P V, advocaat te,
voor wie pleit mr. C M, advocaat te,

tegen:

1. **V R F**, met maatschappelijke zetel te , , ingeschreven met KBO-nummer,
2. **V R C**, wonende te , ,
3. **K S**, wonende te , ,

allen hebbende als raadsman mr. B L, advocaat te,
voor wie pleit mr. C B, advocaat te.

Het hoger beroep is gericht tegen de beschikking van de afdelingsvoorzitter van de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Turnhout, van 11 september 2017.

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

Mevrouw R V, substituut-generaal gaf namens het openbaar ministerie schriftelijk advies op 21 november 2018 .

I. PROCEDURE IN EERSTE AANLEG

Met verzoekschrift van 25 april 2016 tot instelling van een stakingsvordering gericht tegen de BVBA V R F, hierna de BVBA genoemd, de heer V R C en mevrouw K S, ingediend bij de Voorzitter van de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Turnhout, vorderde het I C v G K e B v D e R, hierna U genoemd:

“In toepassing van artikel 764, 13°, van het Gerechtelijk Wetboek deze zaak mee te delen aan het arbeidsauditoraat, en te oordelen als volgt:

De vorderingen van U zijn ontvankelijk en gegrond;

- *De rechtbank stelt het bestaan vast van de directe discriminatie van de heer O door verwerende partijen op grond van nationale en/of etnische afstamming in strijd met artikel 12 van de Antiracismewet, die erin bestaat dat verwerende partijen tijdens het selectie- of aanwervingsproces ten nadele van de heer O negatieve stereotypen en veralgemeningen hebben gebruikt die zijn verbonden aan zijn M en/of A afstamming en de heer O hiermee gedurende het selectie- of aanwervingsproces hebben geconfronteerd waardoor de heer O er rechtmatig van kon uitgaan dat hij bij het selectie- of aanwervingsproces en een eventuele tewerkstelling mede zou worden beoordeeld op grond van negatieve stereotypen en veralgemeningen op basis van zijn nationale en/of etnische afstamming;*
- *Met toepassing van artikel 18, §1 van de Antiracismewet, beveelt de rechtbank de staking van de vastgestelde discriminatie en verbiedt dienvolgens aan verwerende partijen om criteria te hanteren die zijn verbonden aan nationale en/of etnische afstamming tijdens het selectie- of aanwervingsproces ten nadele van de heer O en elke andere persoon die bij V R F solliciteert;*
- *Met toepassing van artikel 17 van de Antiracismewet, veroordeelt de rechtbank verwerende partijen om bij niet-naleving van het stakingsbevel per nieuw vastgestelde overtreding en dit per dag dat de overtreding voortduurt een dwangsom aan U te betalen ten bedrage van 1.000 EUR en dit vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis;*
- *Met toepassing van artikel 18, §3 van de Antiracismewet, beveelt de rechtbank, onder verbeurte van een dwangsom van 500 EUR per dag niet-uitvoering:*
 - *Dat het tussen te komen vonnis of het beschikkend gedeelte ervan binnen de maand na de betekening van het vonnis gedurende één dag wordt gepubliceerd op kosten van verwerende partijen in drie Nederlandstalige kranten met een landelijk bereik, namelijk De Standaard, De Morgen en Het Laatste Nieuws, en in de Gazet Van Antwerpen, en dit in een lettertype dat even groot is als het lettertype gebruikt voor redactionele artikelen van de krant, met weglating van de persoonsgegevens van de heer O en van de betrokken personeelsleden van V R F, en*

- *Dat het tussen te komen vonnis of het beschikkend gedeelte ervan binnen de maand na de betekening van het vonnis voor een periode van één maand wordt aangeplakt in de lokale en werkplaatsen van V R F op een voor de medewerkers, bestuursleden en klanten goed zichtbare en toegankelijke plaats met weglating van de persoonsgegevens van de heer O en van de betrokken personeelsleden van V R F.*
- *De rechtbank verklaart het tussen te komen vonnis uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaand enig rechtsmiddel, zonder borgtocht en met uitsluiting van het kantonnement, en*
- *De rechtbank veroordeelt de verwerende partijen tot de kosten van het geding, daarin begrepen de rechtsplegingsvergoeding aan de zijde van U voorlopig begroot op 1.320 EUR.”*

Met verzoekschrift van 31 mei 2016 kwam de heer O A O A vrijwillig tussen in dit geding en vorderde:

“In toepassing van artikel 764, 13°, van het Gerechtelijk Wetboek deze zaak mee te delen aan het arbeidsauditoraat, en te oordelen als volgt:

Huidig verzoekschrift ontvankelijk en gegrond te verklaren;

De vordering in vrijwillige tussenkomst van de heer O ontvankelijk en gegrond te verklaren;

Dienvolgens aan de heer O akte te verlenen van zijn vrijwillige tussenkomst in het geding gekend onder A.R. 16/687/A;

Dienvolgens,

- *Het bestaan vast te stellen van de directe discriminatie van de heer O door verwerende partijen op grond van nationale en/of etnische afstamming in strijd met artikel 12 van de Antiracismewet, die erin bestaat dat verwerende partijen tijdens het selectie- of aanwervingsproces ten nadele van de heer O negatieve stereotypen en veralgemeningen hebben gebruikt die zijn verbonden aan zijn M en/of A afstamming en de heer O hiermee gedurende het selectie- of aanwervingsproces hebben geconfronteerd waardoor de heer O er rechtmatig van kon uitgaan dat hij bij het selectie- of aanwervingsproces en een eventuele tewerkstelling mede zou worden beoordeeld op grond van negatieve stereotypen en veralgemeningen op basis van zijn nationale en/of etnische afstamming;*
- *met toepassing van artikel 18, §1, van de Antiracismewet, de staking te bevelen van de vastgestelde discriminatie en dienvolgens aan verwerende partijen te verbieden om criteria te hanteren die zijn verbonden aan nationale en/of etnische afstamming tijdens het selectie- of aanwervingsproces ten nadele van de heer O;*
- *met toepassing van artikel 17 van de Antiracismewet, verwerende partijen te veroordelen om bij niet-naleving van het stakingsbevel per nieuw vastgestelde overtreding en dit per dag dat de overtreding voortduurt een dwangsom aan de heer O te betalen ten bedrage van 1.000 EUR en dit vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis;*
- *met toepassing van artikel 18, §2 van de Antiracismewet, verwerende partijen te veroordelen tot het betalen van de forfaitaire schadevergoeding aan de heer O ten*

bedrage van 6 maanden bruto beloning als handlanger onderschoeiingen / bekister zoals omschreven in artikel 16, §2, 2° van de Antiracismewet, begroot op 1 EUR ten provisonale titel.

- *met toepassing van artikel 18, §3 van de Antiracismewet, te bevelen, onder verbeurte van een dwangsom van 500 EUR per dag niet-uitvoering:*
 - o *dat het tussen te komen vonnis of het beschikkend gedeelte ervan binnen de maand na de betekening van het vonnis gedurende één dag wordt gepubliceerd op kosten van verwerende partijen in drie Nederlandstalige kranten met een landelijk bereik, namelijk De Standaard, De Morgen en Het Laatste Nieuws, en in de Gazet Van Antwerpen, en dit in een lettertype dat even groot is als het lettertype gebruikt voor redactionele artikelen van de krant, met weglating van de persoonsgegevens van de heer O en van de betrokken personeelsleden van V R F, en*
 - o *dat het tussen te komen vonnis of het beschikkend gedeelte ervan ervan binnen de maand na de betekening van het vonnis voor een periode van één maand wordt aangeplakt in de lokalen en werkplaatsen van V R F op een voor de medewerkers, bestuursleden én klanten goed zichtbare en toegankelijke plaats met weglating van de persoonsgegevens van de heer O en van de betrokken personeelsleden van V R F.*
- *het tussen te komen vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, niettegenstaand enig rechtsmiddel, zonder borgtocht en met uitsluiting van het kantonnement; en*
- *de verwerende partijen te veroordelen tot de kosten van het geding, daarin begrepen de rechtsplegingsvergoeding aan de zijde van de heer O voorlopig begroot op 1.320 EUR.”*

Met conclusie van 15 september 2016 vorderde U:

“- De vorderingen van U zijn ontvankelijk en gegrond;

- *de rechtbank stelt het bestaan vast van de directe discriminatie van de heer O door verwerende partijen op grond van nationale en/of etnische afstamming in strijd met artikel 12 van de Antiracismewet;*
- *met toepassing van artikel 18, §1, van de Antiracismewet, beveelt de rechtbank de staking van de vastgestelde discriminatie en verbiedt dienvolgens aan verwerende partijen om criteria te hanteren die zijn verbonden aan nationale en/of etnische afstamming tijdens het selectie- of aanwervingsproces ten nadele van de heer O en elke andere persoon die bij V R F solliciteert;*
- *met toepassing van artikel 17 van de Antiracismewet, veroordeelt de rechtbank verwerende partijen om bij niet-naleving van het stakingsbevel per nieuw vastgestelde overtreding en dit per dag dat de overtreding voortduurt een dwangsom aan conculant te betalen ten bedrage van 1.000 EUR en dit vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis;*
- *met toepassing van artikel 18, §3 van de Antiracismewet, beveelt de rechtbank, onder verbeurte van een dwangsom van 500 EUR per dag niet-uitvoering:*

- *dat het tussen te komen vonnis of het beschikkend gedeelte ervan binnen de maand na de betekening van het vonnis gedurende één dag wordt gepubliceerd op kosten van verwerende partijen in drie Nederlandstalige kranten met een landelijk bereik, namelijk De Standaard, De Morgen en Het Laatste Nieuws, en in de Gazet Van Antwerpen, en dit in een lettertype dat even groot is als het lettertype gebruikt voor redactionele artikelen van de krant, met weglating van de persoonsgegevens van de heer O en van de betrokken personeelsleden van V R F, en*
- *dat het tussen te komen vonnis of het beschikkend gedeelte ervan vanaf de betekening van het vonnis voor een periode van één maand wordt aangeplakt in de lokalen en werkplaatsen van V R F op een voor de medewerkers, bestuursleden én klanten goed zichtbare en toegankelijke plaats met weglating van de persoonsgegevens van de heer O en van de betrokken personeelsleden van V R F.*
- *de rechtbank verklaart het tussen te komen vonnis uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaand enig rechtsmiddel, zonder borgtocht en met uitsluiting van het kantonnement; en*
- *de rechtbank veroordeelt de verwerende partijen tot de kosten van het geding, daarin begrepen de rechtsplegingsvergoeding aan de zijde van de heer O voorlopig begroot op 1.440 EUR.”*

Met conclusie van 15 september 2016 vorderde de heer O:

“- De vorderingen van conculant zijn ontvankelijk en gegrond;

- *de rechtbank stelt het bestaan vast van de directe discriminatie van conculant door verwerende partijen op grond van nationale en/of etnische afstamming in strijd met artikel 12 van de Antiracismewet;*
- *met toepassing van artikel 18, §1, van de Antiracismewet, beveelt de rechtbank de staking van de vastgestelde discriminatie en verbiedt dienvolgens aan verwerende partijen om criteria te hanteren die zijn verbonden aan nationale en/of etnische afstamming tijdens het selectie- of aanwervingsproces ten nadele van conculant;*
- *met toepassing van artikel 17 van de Antiracismewet, veroordeelt de rechtbank verwerende partijen om bij niet-naleving van het stakingsbevel per nieuw vastgestelde overtreding en dit per dag dat de overtreding voortduurt een dwangsom aan conculant te betalen ten bedrage van 1.000 EUR en dit vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis;*
- *met toepassing van artikel 18, §2 van de Antiracismewet, verwerende partijen te veroordelen tot het betalen van de forfaitaire schadevergoeding aan conculant ten bedrage van 6 maanden bruto beloning als handlanger onderschoeiingen / bekister zoals omschreven in artikel 16, §2, 2° van de Antiracismewet, begroot op 15.134,18 EUR.*
- *met toepassing van artikel 18, §3 van de Antiracismewet, beveelt de rechtbank, onder verbeurte van een dwangsom van 500 EUR per dag niet-uitvoering:*

- *dat het tussen te komen vonnis of het beschikkend gedeelte ervan binnen de maand na de betekening van het vonnis gedurende één dag wordt gepubliceerd op kosten van verwerende partijen in drie Nederlandstalige kranten met een landelijk bereik, namelijk De Standaard, De Morgen en Het Laatste Nieuws, en in de Gazet Van Antwerpen, en dit in een lettertype dat even groot is als het lettertype gebruikt voor redactionele artikelen van de krant, met weglating van de persoonsgegevens van de heer O en van de betrokken personeelsleden van V R F, en*
- *dat het tussen te komen vonnis of het beschikkend gedeelte ervan vanaf de betekening van het vonnis voor een periode van één maand wordt aangeplakt in de lokalen en werkplaatsen van V R F op een voor de medewerkers, bestuursleden én klanten goed zichtbare en toegankelijke plaats met weglating van de persoonsgegevens van de heer O en van de betrokken personeelsleden van V R F.*
- *de rechtbank verklaart het tussen te komen vonnis uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaand enig rechtsmiddel, zonder borgtocht en met uitsluiting van het kantonnement; en*
- *de rechtbank veroordeelt de verwerende partijen tot de kosten van het geding, daarin begrepen de rechtsplegingsvergoeding aan de zijde van concluant voorlopig begroot op 1.440 EUR.”*

Met conclusie van 15 november 2016 vorderden de BVBA, de heer V R en mevrouw K:

“De vordering van tegenpartij ongegrond te verklaren;

Tegenpartij te veroordelen tot de kosten van het geding, m.i.v. de rechtsplegingsvergoeding, aan zijde van concluanten begroot als volgt:

-rpv: 1.440,00 euro

Het vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, zonder de mogelijkheid tot borgstelling en of kantonnement.”

Met beschikking van 11 september 2017 besliste de afdelingsvoorzitter:

“Zij verklaart de vorderingen van U en de heer O onontvankelijk.

Zij verwijst verwerende partijen solidair in de kosten.

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

Tegen deze beschikking tekende U op 15 december 2017 hoger beroep aan (A.R. nr. 2017/AA/581).

De heer O tekende op zijn beurt hoger beroep aan op 15 december 2017 (A.R. nr. 2017/AA/582).

De beschikking werd niet betekend.

II. EISEN IN HOGER BEROEP

Met conclusie van 18 mei 2018 in beide zaken vordert U:

“Om de redenen uiteengezet in onderhavige conclusie, en alle later aan te halen redenen, volhardt U in al zijn vorderingen en verzoekt hij uw Hof om de beschikking van 11 september 2017 van de Afdelingsvoorzitter van de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Turnhout, volledig te hervormen en te oordelen als volgt:

- *Alvorens recht te doen worden de zaken met rolnummer 2017/AA/581 en 2017/AA/582 samengevoegd in toepassing van artikel 30 Ger. W.;*
- *Met toepassing van artikel 764,12°, van het Gerechtelijk Wetboek wordt deze zaak meegedeeld aan het auditoraat-generaal bij het arbeidshof;*
- *De vorderingen van U en de heer O zijn toelaatbaar, ontvankelijk en gegrond;*
- *Het Hof stelt het bestaan vast van de directe discriminatie van de heer O door geïntimeerden op grond van nationale en/of etnische afstamming in strijd met artikel 12 van de Antiracismewet;*
- *Met toepassing van artikel 18, § 1, van de Antiracismewet, beveelt het Hof de staking van de vastgestelde discriminatie en verbiedt dienvolgens aan geïntimeerden om criteria te hanteren die zijn verbonden aan nationale en/of etnische afstamming tijdens het selectie- of aanwervingsproces ten nadele van de heer O en elke andere persoon die bij V R F solliciteert;*
- *Met toepassing van artikel 17 van de Antiracismewet, veroordeelt het Hof geïntimeerden om bij niet-naleving van het stakingsbevel per nieuw vastgestelde overtreding en dit per dag dat de overtreding voortduurt een dwangsom aan U te betalen ten bedrage van 1.000 EUR en dit vanaf de betekening van het tussen te komen arrest;*
- *Met toepassing van artikel 18, §3, van de Antiracismewet, beveelt het Hof, onder verbeurte van een dwangsom van 500 EUR per dag niet-uitvoering:*
 - *dat het tussen te komen arrest of het beschikkend gedeelte ervan binnen de maand na de betekening van het arrest gedurende één dag wordt gepubliceerd op kosten van geïntimeerden in drie Nederlandstalige kranten met een landelijk bereik, namelijk De Standaard, De Morgen en de Gazet van Antwerpen, en dit in een lettertype dat even groot is als het lettertype gebruikt voor redactionele artikelen van de krant, met weglating van de persoonsgegevens van de heer O en van de betrokken personeelsleden van V R F; en*
 - *dat het tussen te komen arrest of het beschikkend gedeelte ervan vanaf de betekening van het arrest voor een periode van één maand wordt aangeplakt in de lokalen en werkplaatsen van V R F op een voor de medewerkers, bestuursleden én klanten goed zichtbare en toegankelijke plaats met weglating van de persoonsgegevens van de heer O en van de betrokken personeelsleden van V R F.*

- *Met toepassing van artikel 18, §2, van de Antiracismewet, geïntimeerden te veroordelen tot het betalen van de forfaitaire schadevergoeding aan de heer O ten bedrage van 6 maanden bruto beloning als handlanger onderschoeiingen / bekister zoals omschreven in artikel 16, §2, 2°, van de Antiracismewet, begroot op 15.134,18 EUR.*
- *Het Hof veroordeelt geïntimeerden tot de kosten van het geding, daarin begrepen de rechtsplegingsvergoeding zowel in eerste aanleg als in graad van beroep, aan de zijde van U telkens begroot op 1.440 EUR en aan de zijde van de heer O telkens begroot op 1.440 EUR.”*

Met conclusie van 18 mei 2018 in beide zaken vordert de heer O:

“Om de redenen uiteengezet in onderhavige conclusie, en alle later aan te halen redenen, volhardt de heer O in al zijn vorderingen en verzoekt hij uw Hof om de beschikking van 11 september 2017 van de Afdelingsvoorzitter van de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Turnhout, volledig te hervormen en te oordelen als volgt:

- *Alvorens recht te doen worden de zaken met rolnummer 2017/AA/581 en 2017/AA/582 samengevoegd in toepassing van artikel 30 Ger. W.;*
- *Met toepassing van artikel 764,12°, van het Gerechtelijk Wetboek wordt deze zaak meegedeeld aan het auditoraat-generaal bij het arbeidshof;*
- *De vorderingen van U en de heer O zijn toelaatbaar, ontvankelijk en gegrond;*
- *Het Hof stelt het bestaan vast van de directe discriminatie van de heer O door geïntimeerden op grond van nationale en/of etnische afstamming in strijd met artikel 12 van de Antiracismewet;*
- *Met toepassing van artikel 18, § 1, van de Antiracismewet, beveelt het Hof de staking van de vastgestelde discriminatie en verbiedt dienvolgens aan geïntimeerden om criteria te hanteren die zijn verbonden aan nationale en/of etnische afstamming tijdens het selectie- of aanwervingsproces ten nadele van de heer O;*
- *Met toepassing van artikel 17 van de Antiracismewet, veroordeelt het Hof geïntimeerden om bij niet-naleving van het stakingsbevel per nieuw vastgestelde overtreding en dit per dag dat de overtreding voortduurt een dwangsom te betalen ten bedrage van 1.000 EUR en dit vanaf de betekening van het tussen te komen arrest;*
- *Met toepassing van artikel 18, §3, van de Antiracismewet, beveelt het Hof, onder verbeurte van een dwangsom van 500 EUR per dag niet-uitvoering:*
 - *dat het tussen te komen arrest of het beschikkend gedeelte ervan binnen de maand na de betekening van het arrest gedurende één dag wordt gepubliceerd op kosten van geïntimeerden in drie Nederlandstalige kranten met een landelijk bereik, namelijk De Standaard, De Morgen en de Gazet van Antwerpen, en dit in een lettertype dat even groot is als het lettertype gebruikt voor redactionele artikelen van de krant, met weglating van de persoonsgegevens van de heer O en van de betrokken personeelsleden van V R F; en*

- *dat het tussen te komen arrest of het beschikkend gedeelte ervan vanaf de betekening van het arrest voor een periode van één maand wordt aangeplakt in de lokalen en werkplaatsen van V R F op een voor de medewerkers, bestuursleden én klanten goed zichtbare en toegankelijke plaats met weglating van de persoonsgegevens van de heer O en van de betrokken personeelsleden van V R F.*
- *Met toepassing van artikel 18, §2, van de Antiracismewet, geïntimeerden te veroordelen tot het betalen van de forfaitaire schadevergoeding aan de heer O ten bedrage van 6 maanden bruto beloning als handlanger onderschoeiingen / bekister zoals omschreven in artikel 16, §2, 2°, van de Antiracismewet, begroot op 15.134,18 EUR.*
- *Het Hof veroordeelt geïntimeerden tot de kosten van het geding, daarin begrepen de rechtsplegingsvergoeding zowel in eerste aanleg als in graad van beroep, aan de zijde van U telkens begroot op 1.440 EUR en aan de zijde van de heer O telkens begroot op 1.440 EUR.”*

Met conclusie van 16 maart 2018 in beide zaken vorderen de BVBA, de heer V R en mevrouw K:

“Alvorens recht te doen ten gronde, te zeggen voor recht dat de beide dossiers met de rolnummers 2017/AA/581 en 2017/AA/582 worden samengevoegd om samen te worden behandeld en berecht.

Het hoger beroep van appellanten in beide voormelde dossiers ongegrond te verklaren en telkens het bestreden vonnis dd. 11/9/2017 gekend onder AR 16/687/A, te bevestigen, minstens de beide vorderingen van huidige appellanten als ongegrond af te wijzen;

Appellanten te veroordelen tot de kosten van het geding, m.i.v. de rechtsplegingsvergoeding, aan de zijde van concludenten begroot als volgt:

-rpv eerste aanleg: 1.440,00 euro

-rpv hoger beroep: 1.440,00 euro

Totaal: 2.880,00 euro.”

III. SAMENHANG - SAMENVOEGING

De zaken gekend onder de AR nummers 2017/AA/581 en 2017/AA/582 betreffen hogere beroepen tegen dezelfde beschikking.

Gelet op hun onderlinge samenhang komt het gepast voor beide hogere beroepen samen te voegen opdat recht kan worden gesproken in één enkel arrest.

IV. ONTVANKELIJKHEID

De hogere beroepen werden tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat ze ontvankelijk zijn.

V. TEN GRONDE

1. De feiten

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

Naar aanleiding van zijn sollicitatie ontving de heer O op 4 februari 2014 een e-mail van mevrouw K:

*"Doe maar inderdaad A.
Weer zo nen buitenlandse naam.
Met vriendelijke groeten,
S K"*

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

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

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

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

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

"Geachte,

Graag wil ik u erop wijzen dat na ons telefonisch onderhoud dd 5 febr 2014 9.45u ik onmiddellijk daarna onderstaande sollicitatiemail naar u gestuurd hebt.

Hierop mochten wij helaas geen reactie meer van u ontvangen.

Ik heb 5 febr 2014 u mijn excuses aangeboden voor de foutief gestuurde mail, alsook dhr V R heeft zijn excuses aangeboden vandaag 4 maart 2014.

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

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

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

Met de meeste hoogachting,

S K."

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

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

Op deze mail antwoordde mevrouw K diezelfde dag nog:

"Dag N,

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

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

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

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

De Procureur des Konings besliste om de zaak te seponeren.

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

De BVBA reageerde bij schrijven van 16 april 2014, waarin zij argumenteerde waarom er geen sprake was van discriminatie.

De inhoud van dit schrijven luidt als volgt:

“Geachte Heer, Mevrouw,

Wij mochten uw aangetekende brief dd. 7/4/2014 in goede orde ontvangen.

Graag wensen wij middels huidig schrijven ons standpunt uiteen te zetten en te reageren op de klacht van dhr. O als zou zijn sollicitatie niet weerhouden zijn omwille van zijn buitenlandse naam.

- 1. In eerste orde wensen wij op te merken dat onze firma veelvuldig werknemers met een buitenlandse naam en/of andere nationaliteit dan de Belgische heeft tewerkgesteld en tewerkstelt.*

In bijlage 1 zenden wij u soortgelijk overzicht voor werkkrachten via R Interimbureau. Contactpersoon voor ons binnen R is mevr. S J .

In bijlage 2 zenden wij u ten bewijze hiervan een overzicht van interimkrachten met buitenlandse naam en/of nationaliteit die via Q bij ons hebben gewerkt of nog werken. U mag onze contactpersoon bij Q, dhr. R V , in dit verband gerust contacteren.

Onderstaande werknemers van buitenlandse origine en/ of met buitenlandse naam zijn momenteel binnen ons bedrijf tewerkgesteld zoals op bijlage 2 te zien is:

- Dhr. B C*
- Dhr. R B.*

Volgende werknemers, die reeds geruime tijd bij ons werken, kunnen beamen dat onze firma openstaat voor werknemers met een buitenlandse nationaliteit en/naam, zowel in het verleden, heden als in de toekomst:

- Dhr. A G (werfleider)*
- Dhr. R M (calculator)*
- Dhr. J V (hoofdmagazijnier)*
- Dhr. W S (meestergast)*

Betrekkelijk deze houding van onze firma verwijzen wij u in dit verband ook naar bijlage 4, waaruit blijkt dat dhr. E C als werknemer en op kosten van onze firma Nederlandse taalles is mogen gaan volgen met het oog op een duurzame tewerkstelling.

- 2. Concreet naar de sollicitatie van de heer O toe, wensen wij volgende voorafgaandelijke feitelijke context uiteen te zetten.*

Op 21/1/2014 is via interimkantoor R dhr. F A bij ons beginnen werken als handlanger onderschoeiingswerken. Jammer genoeg heeft dhr. A zich zowel op de kantoren van ons bedrijf (naar oversten en collega's toe) als op onze werven zeer onredelijk en onbeleefd gedragen. Betrokkene heeft de samenwerking zelf beëindigd nadat hij iedereen nogmaals heeft uitgescholden. Navraag bij R leert dat zij dezelfde ervaring met dhr. A hebben.

In dezelfde periode (17/1/2014 t.e.m. 28/2/2014) werkte dhr. K T op interimbasis binnen ons bedrijf. Ook dhr. T gedroeg zich onredelijk, zodat in onderling akkoord de samenwerking werd stopgezet.

In de context van deze twee spijtige ervaringen, werd door ons intern beslist om sollicitaties in het algemeen grondiger en strikter op te volgen en ontvangen wij dan op het e-mailadres van onze bediende A op 31/1/2014 de sollicitatie-mail met CV van dhr. O.

Onze bediende zendt dan de vraag aan mevr. K of ze deze e-mail in haar bakje ter inzage moest leggen. Mevrouw K antwoordt hierop via de e-mail dd. 4/2/2014, waarin ze enkel bedoelt: "Leg deze sollicitatie maar in mijn bakje, zodat ik deze grondig kan doornemen." Gezien het een buitenlandse naam betrof, wenste ze – gelet op de recente ervaringen (supra) – inderdaad eerst de sollicitatie door te nemen, alvorens verdere uitnodiging tot verdere gesprekken.

Geenszins spreekt uit de mail dd. 4/2/2014 van mevr. K de intentie om dhr. O zonder meer te weigeren in het sollicitatieproces. Op 5/2/2014 werd immers een uitgebreide vragenlijst verstuurd aan dhr. O voor verdere kennismaking.

Uiteraard is in eerste instantie de woordkeuze van mevr. K in haar (interne) mail dd. 4/2/2014 niet gelukkig en had in tweede instantie deze email niet bij dhr. O terecht mogen komen.

Onze firma en in het bijzonder mevr. K beseffen terdege dat deze e-mail een spijtige zaak uitmaakt en hebben zich ook reeds meermaals geëxcuseerd bij dhr. O en zijn familie.

Onze firma heeft steeds opengestaan voor verdere kennismaking in de sollicitatie, doch dhr. O heeft er – begrijpelijk doch zelf – voor gekozen om niet verder te willen solliciteren. Thans stellen dat zijn sollicitatie louter omwille van zijn buitenlandse naam niet zou zijn weerhouden, spreken wij ten zeerste tegen en kunnen wij niet aanvaarden.

Evenmin kunnen wij appreciëren dat – waar geen discriminatie vaststaat – dhr. O onmiddellijk de pers heeft verwittigd, teneinde onze firma negatief in het nieuws te brengen.

3. *Om deze redenen menen wij dan ook dat er geen sprake is van een ongeoorloofd onderscheid in de sollicitatieprocedure.*

Desalniettemin wensen wij nogmaals onze excuses uit te drukken voor de spijtige gang van zaken en blijven wij ons openstellen voor een minnelijke afhandeling van dit dossier."

Vervolgens gebeurde de verdere communicatie via e-mail tussen de heer B M, namens U, en mevrouw S K.

Uiteindelijk werd er geen minnelijke regeling bekomen.

2. De beoordeling

2.1 Wettelijk kader

De Antiracismewet, waarbij de Richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming werd omgezet, heeft tot doel met betrekking tot onder andere arbeidsaangelegenheden een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van nationaliteit, een zogenaamd ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming. (artikel 3 van de wet)

Voor de toepassing van deze wet wordt verstaan onder arbeidsbetrekkingen, de betrekkingen die onder meer de werkgelegenheid, de voorwaarden voor toegang tot arbeid, de arbeidsvoorwaarden, en de ontslagregelingen omvatten. (artikel 4 van de wet)

Wat de arbeidsbetrekking betreft, is deze wet onder meer, doch niet uitsluitend, van toepassing op 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.(...) (Artikel 5 ,§2 van de Wet)

Artikel 8 van de wet bepaalt dat op het vlak van de arbeidsbetrekkingen een direct onderscheid op grond van een zogenaamd ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming, enkel gerechtvaardigd kan worden op basis van een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste.

Van een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste kan slechts sprake zijn wanneer: een bepaald kenmerk, dat verband houdt met een zogenaamd ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming, vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd, wezenlijk en bepalend is, en het vereiste berust op een legitieme doelstelling en evenredig is ten aanzien van deze nagestreefde doelstelling.

De rechter onderzoekt in elk concreet geval of een bepaald kenmerk een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste vormt.

Artikel 16 van de Antiracismewet bepaalt:

“§ 1 Ingeval van discriminatie kan het slachtoffer een schadevergoeding vorderen overeenkomstig, het contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht.

In de hierna bedoelde gevallen moet de persoon die het discriminatieverbod heeft geschonden aan het slachtoffer een vergoeding betalen die naar keuze van het slachtoffer, gelijk is hetzij aan een forfaitair bedrag zoals uiteengezet in § 2, hetzij aan de werkelijk door het slachtoffer geleden schade. In laatstgenoemd geval moet het slachtoffer de omvang van de geleden schade bewijzen.

§ 2 De in § 1 bedoelde forfaitaire schadevergoeding wordt als volgt bepaald:

1° met uitzondering van het hierna bepaalde geval, wordt de forfaitaire vergoeding van de morele schade geleden ten gevolge van een feit van discriminatie, bepaald op 650 euro; dat bedrag wordt verhoogd tot 1300 euro indien de dader niet kan aantonen dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet-discriminerende gronden getroffen zou zijn of omwille van andere omstandigheden, zoals de bijzondere ernst van de geleden morele schade;

2° Indien het slachtoffer morele en materiële schadevergoeding vordert wegens discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen of van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid, is de forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade gelijk aan de bruto beloning voor zes maanden, tenzij de werkgever aantoont dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet-discriminerende gronden getroffen zou zijn; in dat laatste geval wordt de forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade beperkt tot drie maanden bruto beloning; wanneer de materiële schade die voortvloeit uit een discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen of van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid echter hersteld kan worden via de toepassing van de nietigheidssanctie voorzien in artikel 13, wordt de forfaitaire schadevergoeding bepaald volgens de bepalingen van punt 1°.”

Artikel 18 van de Antiracismewet luidt:

“§ 1 Op verzoek van het slachtoffer van de discriminatie, van het Centrum of van een van de belangenverenigingen, van het openbaar ministerie, of, al naargelang de aard van de daad, het arbeidsauditoraat, stelt de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg of, naar gelang van de aard van de daad, de voorzitter van de arbeidsrechtbank of van de rechtbank van koophandel, het bestaan vast van een zelfs onder het strafrecht vallende daad waardoor de bepalingen van deze wet worden overtreden en beveelt hij de staking ervan.

De voorzitter van de rechtbank kan de opheffing van de staking bevelen zodra bewezen is dat een einde is gemaakt aan de overtreding.

§ 2 Op vraag van het slachtoffer kan de voorzitter van de rechtbank de in artikel 16, § 2, bedoelde forfaitaire schadevergoeding aan het slachtoffer toekennen.

§ 3 De voorzitter van de rechtbank kan bevelen dat zijn beslissing of de samenvatting die hij opstelt, wordt aangeplakt tijdens de door hem bepaalde termijn, zowel buiten als binnen de inrichtingen van de overtreder of de lokalen die hem toebehoren, en dat zijn vonnis of de samenvatting ervan in kranten of op enige andere wijze wordt bekendgemaakt, dit alles op kosten van de overtreder.

Deze maatregelen van openbaarmaking mogen evenwel slechts opgelegd worden indien zij er kunnen toe bijdragen dat de gewraakte daad of de uitwerking ervan ophouden.

§ 4 De vordering die steunt op § 1, wordt ingesteld en behandeld zoals in kort geding.(...)”

Artikel 30 van de wet stelt over de bewijslastverdeling het volgende :

“§ 1 Wanneer een persoon die zich slachtoffer acht van een discriminatie, het Centrum of een van de belangenverenigingen voor het bevoegde rechtscollege feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van een van de beschermde criteria kunnen doen vermoeden, 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.”

2.2 De ontvankelijkheid van de onderscheiden vorderingen

U en de heer O hebben onderscheiden vorderingen ingesteld op grond van artikel 18 van de Antiracismewet.

Het onderscheiden karakter van elk van deze vorderingen blijkt uit de parlementaire Voorbereidingen bij de Antiracismewet (Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, Verslag namens de Commissie voor Justitie, *Parl. St. Kamer* 2006-2007, 51-2720/009, 43-44):

"De vordering die volgens deze procedure wordt ingesteld, staat bekend als de vordering tot staking. Eigenlijk is dat begrip te eng in het kader van de nieuwe wetsontwerpen. In het kader van deze procedure, die wordt gevoerd zoals in kort geding, kan het slachtoffer van een vermeende discriminatie de voorzitter van de rechtbank verzoeken

-vast te stellen dat er sprake is van discriminatie;

-de staking daarvan te bevelen;

-een forfaitaire schadevergoeding toe te kennen."

De ontvankelijkheid en de gegrondheid van elke vordering liggen ter beoordeling van de rechter.

Ook in het geval de vordering tot bevel tot staking van de discriminatie niet zou worden toegekend, kan het bestaan van de discriminatie worden vastgesteld en kan de wettelijke schadevergoeding wegens discriminatie en de openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak worden toegekend.

De wet stelt twee voorwaarden aan de ontvankelijkheid van een rechtsvordering: de eiser moet hoedanigheid en belang hebben om de vordering in te stellen. (Artikelen 17 en 18 Ger. W.)

Wanneer U in rechte optreedt, stelt de Antiracismewet ten aanzien van U één bijkomende ontvankelijkheidsvoorwaarde wanneer er een geïdentificeerd slachtoffer is. In dat geval moet het slachtoffer hebben ingestemd met het optreden in rechte van U.

Dat de heer O en U de vereiste hoedanigheid hebben om in rechte op te treden wordt als zodanig niet betwist.

De hoedanigheid om in rechte op te treden, put U uit de wet. U heeft immers als wettelijke opdracht om elke vorm van discriminatie te bestrijden, en kan daarbij in rechte optreden. Dit volgt duidelijk uit artikel 3, §1 juncto artikel 6, §3, van het Samenwerkingsakkoord, artikel 31 van de Antiracismewet en de parlementaire voorbe-reidingen bij de Antiracismewet.

U beschikt daarbij over een individueel en collectief actierecht. In het kader van het individueel actierecht kan U, die van de heer O op 12 november 2015 hiertoe de uitdrukkelijke toestemming heeft gekregen, optreden tegen de discriminatie ten aanzien van de heer O. Het collectieve actierecht betreft het recht van U om in het algemeen belang een rechtsvordering in te stellen ter verwezenlijking van zijn wettelijke opdracht.

Wanneer U optreedt binnen de perken van zijn wettelijke opdracht tot bestrijding van elke vorm van discriminatie, met inbegrip van de discriminatie die de heer O heeft geleden, wordt U bovendien vermoed het vereiste belang te hebben om in rechte op te treden. (Vgl. P. Taelman, "De Stakingsvordering in de antidiscriminatie wet", *NJW* 2004, 510, voetnoot 47)

De BVBA, de heer V R en mevrouw K, daarin gevolgd door de eerste rechters, houden voor dat U en de heer O het vereiste belang niet hebben omdat er geen risico op herhaling van het vermeende discriminerend handelen bestaat.

Zelfs in de veronderstelling dat het herhalingsgevaar een ontvankelijkheidsvereiste voor de gehele vordering van de heer O en U zou zijn, kan worden volstaan naar hetgeen verder in dit arrest wordt geoordeeld, met name dat er wel degelijk gevaar voor herhaling op discriminatie bestaat.

De vorderingen van de heer O en U zijn derhalve ontvankelijk.

2.3 Het bestaan van discriminatie

U en de heer O vorderen het bestaan vast te stellen van de directe discriminatie door de BVBA, de heer V R en mevrouw K ten aanzien van de heer O, die erin bestaat dat zij tijdens het selectie- of aanwervingsproces ten nadele van de heer O negatieve stereotypen en veralgemeningen hebben gebruikt die zijn verbonden aan zijn M en/of A afstamming en de heer O hiermee gedurende het selectie- of aanwervingsproces hebben geconfronteerd waardoor de heer O er rechtmatig van kon uitgaan dat hij bij het verdere selectie- of aanwervingsproces en een eventuele tewerkstelling mede zou worden beoordeeld op grond van negatieve stereotypen en veralgemeningen op basis van zijn nationale en/of etnische afstamming.

Overeenkomstig artikel 30, §1 van de Antiracismewet komt het aan U en de heer O toe om feiten aan te voeren die het bestaan van de discriminatie op grond van nationale en/of etnische afstamming kunnen doen vermoeden.

Hierbij moet worden opgemerkt dat de seponering van het strafdossier niet behept is met het gezag van gewijsde erga omnes. Het staat dit hof vrij om de feiten te beoordelen rekening houdende met de verschuiving van de bewijslast die in strafzaken niet geldt.

Het arbeidshof is van oordeel dat U en de heer O slagen in het bewijs van feiten die het bestaan van de discriminatie op grond van nationale en/of etnische afstamming kunnen doen vermoeden.

Vooreerst is er de e-mail van 4 februari 2014 van mevrouw K aan mevrouw O waarin wordt verwezen naar de "buitenlandse" naam van de heer O. Dat deze e-mail per vergissing aan mevrouw O werd gezonden doet geen afbreuk aan de vaststelling dat er bij de BVBA in het kader van het aanwervingsbeleid uitdrukking werd gegeven van een stereotype of veralgemening die verbonden is aan de nationale of etnische afstamming van een kandidaat.

Verder is er de e-mail van mevrouw K aan mevrouw O van 5 februari 2014, waarin de negatieve vooringenomenheid van mevrouw K ten aanzien van "buitenlandse werkkrachten" wordt bevestigd. Met de uitspraak in deze e-mail koppelt mevrouw K de negatieve ervaringen met bepaalde werkkrachten rechtstreeks aan de buitenlandse afstamming van deze personen. Zij projecteert deze vervolgens op de heer O in het kader van het sollicitatie- en aanwervingsproces en haalt deze negatieve ervaringen bovendien aan als rechtvaardiging daarvoor.

Vervolgens is er de brief van de heer V R aan U d.d. 16 april 2014. Hierin wordt aangegeven dat gelet op de buitenlandse naam van de heer O, en dus zijn nationale en/of etnische

afstamming, zijn sollicitatie aan een grondigere screening en dus een strengere selectie werd onderworpen. (*“Gezien het een buitenlandse naam betrof, wenste ze - gelet op de recente negatieve ervaringen (..supra)- inderdaad eerst de sollicitatie door te nemen, alvorens verdere uitnodiging tot verdere gesprekken”*).

De heer O en U brengen bovendien een schriftelijke getuigenverklaring van mevrouw O bij, welke beantwoordt aan de voorwaarden van artikel 694/2 van het Gerechtelijk Wetboek waarin mevrouw O de inhoud weergeeft van het telefoongesprek dat zij op 4 maart 2014 met de heer V R had.

De inhoud van deze schriftelijke verklaring luidt:

“Ik ondergetekende N O A O geboren te E op en wonende te met als beroep werkzoekende. Verklaar dat ik op 04/03/2014 om 11u08 een telefoongesprek gehad heb met C V R.

Hierna beschrijf ik dit gesprek.

Een maand na de sollicitatie van mijn man en de reactie erop van mevrouw K bleef het zo erg knagen en wilden we perse een sorry horen, maar jammer genoeg kwam daar nog eens een draai aan toen ik per telefoon contact opnam met de heer V R.

Hij moest gewoon lachen en zei dat ik moest weten dat de persoon van wie ik mijn beklag deed wel zijn vrouw was. Hij zei dat ze hard werkende mensen zijn met een groot huis en 2 auto's voor de deur en niet zoals de M hun ophouden bij de uitkeringsinstanties.

Hij bevestigde nog eens dat M meer geld kosten dan ze in werkelijkheid opleveren en profiteurs zijn. Ik heb duidelijk nog gezegd om niet iedereen over één kam te scheren en dat door 1 rotte appel niet alle appels rot zijn.

Mijn gesprek met hem kwam erop neer dat zij harde werkers zijn en wij buitenlanders profiteurs zijn.

Dat heeft me ertoe aangezet om de GVA te bellen, omdat het zo niet langer mag gaan.

Een maand na de reactie van S K op de sollicitatie van mijn man bij V R belde ik met ons vast toestel met nummer naar het telefoonnummer van V R om mijn beklag te doen bij de zaakvoerder. Ik voeg onze telefoonrekening toe als bewijs.

Op 03/03/2014 heb ik een eerste keer gebeld maar dan was de heer V R niet aanwezig en moest ik de volgende dag terugbellen.

Op 04/03/2014 heb ik dan dat telefoongesprek gehad dat 9 min 57 sec duurde.

Vlak na het telefoongesprek met de heer V R om 11.30 u heb ik de redactie van GVA gebeld op het nummer. Zij wilden hierover een artikel schrijven in de krant en gingen opnieuw contact met ons opnemen.

Om 12u heeft mevrouw K mij een mail gestuurd met haar man in kopie.

Zij zei dat ze zich al geëxcuseerd had voor de fout verzonden e-mail en dat wij niet meer geantwoord hebben op het sollicitatieformulier dat zij ons later opstuurde.

Om 12u32 heb ik dan aan S K een mail teruggestuurd om haar uit te leggen waarom we het formulier niet meer hebben teruggestuurd en dat we echt gekwetst waren door de manier waarop er gereageerd werd dat M in de rij staan voor een uitkering.

Mijn man en ik hebben deze e-mails als bewijs aan de politie gegeven en ook het artikel van GVA.

Het gesprek via telefoon was tussen mijzelf en de heer C V R.

Het heeft ons gewoon angst gegeven in het zoeken naar een job doordat we iedere keer de buitenlandse naam moeten invullen. Als er niet gereageerd werd, dachten we dat het daardoor kwam. We hebben op het punt gestaan om een niet buitenlands naam te zetten op het CV, maar we hebben dit niet gedaan, omdat ze ons moeten accepteren met de naam en onze afkomst.”

Het arbeidshof stelt vast dat de heer V R slechts inroept dat mevrouw O geen objectieve getuige kan zijn maar niet formeel ontkent dat hij tijdens het bedoelde telefoongesprek dat blijkt uit het uittreksel van de telefoonafrekening bijna 10 minuten duurde, gezegd heeft dat *“M hun hand openhouden bij de uitkeringsinstanties”, “meer geld kosten dan zij in werkelijkheid opleveren” en “profiteurs zijn”*.

Hier moet nog aan worden toegevoegd dat de BVBA in tempore non suspecto de inhoud van de hoger geciteerde e-mail van mevrouw O d.d. 4 maart 2014 inhoudelijk niet heeft betwist. Er werd alleen geantwoord dat er reeds tweemaal excuses werden aangeboden.

Tenslotte is er de vaststelling tijdens het strafonderzoek dat het e-mailverkeer omtrent de sollicitatie van de heer O gewist werd op de server van de BVBA wat doet vermoeden dat de BVBA iets te verbergen heeft.

Deze feiten en stukken die U en de heer O aanvoeren, doen minstens vermoeden dat de heer O in het kader van de sollicitatieprocedure strenger en dus ongunstiger werd behandeld ingevolge een negatieve vooringenomenheid met betrekking tot zijn nationale (M) en/of etnische (A) afstamming en dat er bij de BVBA een discriminerend aanwervingsbeleid wordt gevoerd.

Tevergeefs werpt de heer V R op dat deze feiten hem niet kunnen worden aangewreven.

Als zaakvoerder van de BVBA draagt de heer V R de verantwoordelijkheid voor het aanwervingsbeleid van de BVBA. Bovendien heeft de heer V R zich in zijn schrijven van 16 april 2014 aan U uitdrukkelijk geschaard achter de werkwijze van mevrouw K die erin bestaat om de sollicitatie eerst nader door te nemen gelet op de buitenlandse naam en de recent negatieve ervaringen hiermee.

Het komt derhalve zowel aan de BVBA, als aan de heer V R en mevrouw K toe om het tegenbewijs te leveren dat er geen sprake is van discriminatie.

Het arbeidshof is van oordeel dat zij hierin niet slagen.

De vaststelling dat de BVBA de V, zijnde een vacaturekanaal dat voor iedereen openstaat, heeft gebruikt is geen afdoende tegenbewijs van het feit dat de heer O niet werd

gediscrimineerd. De discriminatie die de BVBA ten laste wordt gelegd deed zich immers voor in de volgende stap van de selectieprocedure.

Er wordt aangevoerd dat de BVBA en haar zustervennootschappen bedrijven zijn die veelvuldig werknemers met een buitenlandse naam of andere nationaliteit dan de Belgische heeft tewerkgesteld en tewerkstelt.

Samen met de heer O en U moet evenwel worden vastgesteld dat niet wordt aangetoond dat deze personen zich in een vergelijkbare situatie bevinden als de heer O.

Het gaat veelal om mensen met een andere nationale en/of etnische afstamming dan de heer O of die als interimkracht bij de BVBA werden tewerkgesteld.

Bovendien sluit het feit dat een vennootschap werknemers van buitenlandse nationaliteit of origine in dienst heeft of had, niet uit dat bij andere aangelegenheden sollicitanten werden of worden geweigerd omwille van hun etnische origine.

Tenslotte garandeert de tewerkstelling - en dus het succesvol doorlopen van de sollicitatieprocedure - van personen van vreemde herkomst en/of met een buitenlandse nationaliteit in geen geval dat de BVBA en haar aangestelden de betrokken werkkrachten in het kader van de sollicitatieprocedure niet strenger en dus ongunstiger hebben behandeld omwille van hun nationale en/of etnische afstamming. Dit maakt nochtans de door U en de heer O aangevochten discriminatie uit.

Bijgevolg vormen deze aanwervingen niet het vereiste tegenbewijs tegen (het vermoeden van) de directe discriminatie.

De vaststelling dat de heer V R en mevrouw K bepaalde opleidingen in verband met personeelsbeleid en arbeidsrelaties hebben gevolgd vormt evenmin het vereiste tegenbewijs voor de directe discriminatie ten aanzien van de heer O. Hiermee wordt immers niet aangetoond dat zij in hun sollicitatie- en aanwervingsbeleid geen discriminerende criteria verbonden aan nationale (M, in elk geval niet-Europese of minstens buitenlandse) en/of etnische (A, in elk geval niet-Europese of minstens buitenlandse) afstamming hanteren.

Hetzelfde geldt wat de prijzen of labels die de heer V R of zijn onderneming hebben ontvangen of waarvoor zij zich hebben aangemeld en het feit dat algemeen bekend is dat de firma haar verplichtingen als werkgever nakomt en voor haar maatschappelijk engagement wordt geloofd.

Het gegeven dat de heer V R en mevrouw K een appartement verhuren aan een vrouw van K afkomst, dat zij vrienden zouden hebben van M afkomst en planouder zijn, weerlegt niet de

negatieve stereotypen die zij wel hanteren in hun aanwervingsbeleid en is om die reden irrelevant.

De BVBA, de heer V R en mevrouw K wijzen er op dat de sollicitatieprocedure na de nodige excuses voor de heer O werd opgehouden maar dat hij er zelf voor koos om deze niet verder te zetten.

Het (al dan niet geloofwaardig) verder openhouden van de sollicitatieprocedure voor de heer O doet geen afbreuk aan het bestaan van de discriminatie die erin bestaat dat de BVBA, de heer V R en mevrouw K hun negatieve vooringenomenheid omtrent de nationale en/of etnische afstamming van de heer O ten overstaan van hem tot uiting hebben gebracht en waaruit blijkt dat hij strenger en dus ongunstiger werd behandeld dan dat een andere persoon in een vergelijkbare situatie zou worden behandeld.

De BVBA, de heer V R en mevrouw K trachten verder tevergeefs tegenbewijs te putten uit het onderzoek van U. Het onderzoek van U heeft in tegendeel aangetoond dat er niet werd ingegaan op de aanbeveling om een van overheidswege gesubsidieerd diversiteitsplan op te stellen teneinde gelijkaardige vormen van discriminatie in de toekomst te vermijden. Dat de bemiddelingspogingen van U mislukt zijn en huidige procedure werd opgestart is niet alleen aan de heer O te wijten maar tevens aan het feit dat de BVBA, de heer V R en mevrouw K niet bereid waren om de discriminatie te erkennen en schadevergoeding aan de heer O te betalen.

Geen enkel van de door de BVBA, de heer V R en mevrouw K ingeroepen elementen sluiten de directe discriminatie van de heer O uit en tonen niet aan dat zij geen discriminatoire criteria hanteren in hun aanwervingsbeleid.

Bij gebrek aan afdoende tegenbewijs staat de directe discriminatie ten aanzien van heer O op grond van nationale en/of etnische afstamming vast.

Dit direct onderscheid kan enkel worden gerechtvaardigd op basis van een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste. Daarvan kan slechts sprake zijn wanneer een bepaald kenmerk, dat verband houdt met nationale en/of etnische afstamming, vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd, wezenlijk en bepalend is, en het vereiste berust op een legitieme doelstelling en evenredig is ten aanzien van de nageleefde doelstelling.

Voor de functie waarvoor de heer O kandideerde, namelijk "handlanger onderschoeiingen/bekister" bestaan geen rechtvaardigingsgronden die een onderscheid op basis van nationale en/of etnische afstamming zouden toelaten, alleszins worden deze niet ingeroepen, zodat moet worden aangenomen dat er in casu sprake is van directe discriminatie op grond van nationale en/of etnische afstamming in de zin van de Antiracismewet.

2.4 De vordering tot staking

U en de heer O verzoeken om de staking te bevelen van de vastgestelde discriminatie en zodoende aan de BVBA, de heer V R en mevrouw K te verbieden om criteria te hanteren die zijn verbonden aan nationale en/of etnische afstamming tijdens het selectie- of aanwervingsproces ten nadele van de heer O en elke andere persoon die bij V R F solliciteert en dit onder verbeurte van een dwangsom ten bedrage van 1.000,00 euro bij niet-naleving van het stakingsbevel per nieuw vastgestelde overtreding en per dag dat de overtreding voortduurt en dit vanaf de betekening van het tussen te komen arrest.

Een vordering tot bevel tot staking kan zowel worden ingesteld ten aanzien van een discriminatie die zich tegenover het slachtoffer nog aan het voltrekken is, als ten aanzien van discriminatie waaraan reeds een einde is gekomen, voor zover een gevaar voor herhaling bestaat.

Uit de parlementaire voorbereidingen bij de Antiracismewet blijkt bovendien uitdrukkelijk dat de vereiste van herhalingsgevaar extensief wordt geïnterpreteerd. (Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingegeven daden, e.a. Wetsontwerpen, Verslag namens de Commissie voor Justitie, Parl. St. Kamer 2006-2007, 51-2720/009, 42 e.v.)

Herhalingsgevaar bestaat zo lang het niet objectief kan worden uitgesloten, namelijk indien er omstandigheden voorhanden zijn die, onafhankelijk van de wil en de houding van de betrokkenen, een herhaling van de vermeende inbreuk onmogelijk maken. (vgl. Arbrb. Gent 26 maart 2007, Soc. Kron. 2008, 29-30; Gent (kortg.) 31 december 2003, NjW 2004, 205; Arbh. Luik 13 september 2017, www.socialweb.be)

Het arbeidshof is van oordeel dat in casu het herhalingsgevaar noch individueel met betrekking tot de heer O, noch collectief met betrekking tot alle andere personen die zich in een vergelijkbare situatie als de heer O bevinden of zullen bevinden, objectief wordt uitgesloten.

Uit de feiten en stukken blijkt onmiskenbaar en ondubbelzinnig dat nationale en/of etnische afstamming meespeelt in het sollicitatieproces bij de BVBA en dat er negatieve vooroordelen en veralgemeningen worden gehanteerd met betrekking tot de M en/of A afstamming.

Niets wijst erop dat deze negatieve vooroordelen en veralgemeningen op het ogenblik van het instellen van de procedure niet langer meer bestonden, noch dat de BVBA of haar aangestelden inspanningen hebben geleverd om de beoordeling in het kader van de selectie- en aanwervingsprocedure op dat punt te objectiveren. Zij weigeren kennelijk zelfs in te zien of te erkennen dat er sprake is van discriminatie, zodat U en de heer O er geen enkel

vertrouwen in kunnen hebben dat er niet langer een discriminatoire houding op na wordt gehouden.

Het is niet objectief uitgesloten dat de discriminatie ten aanzien van de heer O zich zou herhalen indien hij zich opnieuw zou aanbieden bij de BVBA voor een andere functie. Het staat de heer O immers vrij om op elk moment in de toekomst opnieuw deel te nemen aan een sollicitatieproces bij de BVBA en wanneer hij daartoe beslist, moet hij zonder enig risico op herhaling van voormelde directe discriminatie ten aanzien van hem bij de BVBA terecht kunnen.

Het selectie- en aanwervingsbeleid van de BVBA riskeert bovendien ook andere sollicitanten met hetzelfde beschermde kenmerk als de heer O ongunstig te treffen, zodat er in deze ook een collectief herhalingsgevaar bestaat. De voormelde negatieve vooroordelen en veralgemeningen en negatieve houding met betrekking tot nationale en/of etnische afstamming hebben niet uitsluitend betrekking op de persoon van de heer O.

Zoals hoger reeds overwogen werd in het kader van de beoordeling van het tegenbewijs brengen de BVBA en haar aangestelden geen enkel element bij waaruit zou blijken dat er op vandaag garanties zijn ingebouwd in hun selectie- en aanwervingsprocedure en -beleid om herhaling van de vastgestelde discriminatie te voorkomen, of dat zou aantonen dat herhaling objectief gezien onmogelijk zou zijn.

Bijgevolg is zowel de vordering tot bevel tot staking van de discriminatie ten aanzien van de heer O als deze ten aanzien van elke andere persoon die zich in een vergelijkbare situatie als de heer O bevindt of zal bevinden gegrond.

Het arbeidshof gaat bovendien in op het verzoek van de heer O en U om het bevel tot staking te koppelen aan een dwangsom.

Vermits het opleggen van een dwangsom in deze tot doel heeft een stakingsbevel, dat erop gericht is de herhaling van de discriminatie te doen ophouden is er geen reden om deze in tijd te beperken of hiervoor een maximum op te leggen.

Het arbeidshof herleidt de dwangsom wel tot een bedrag van 500,00 euro voor zover de discriminatie zich ten aanzien van de heer O zou herhalen, vermits in dat geval zowel de heer O als U aanspraak maken op deze dwangsom. De gevorderde 1.000,00 euro per partij per dag dat de inbreuk voortduurt zou dan disproportioneel zijn.

2.5 De gevorderde maatregelen van openbaarmaking

U en de heer O vorderen de openbaarmaking van het tussen te komen arrest overeenkomstig artikel 18, §3, van de Antiracismewet.

Het arbeidshof is van oordeel dat gedeeltelijk op deze vordering kan worden ingegaan met name in de mate dat wordt verzocht dat het arrest voor een periode van één maand wordt aangeplakt in de lokalen en werkplaatsen van de BVBA V R F op een voor de medewerkers goed zichtbare en toegankelijke plaats.

Vermits de heer O reeds zelf naar de (landelijke) pers is gestapt middels een interview in de GVA, en zo ruime openbaarmaking hebben gegeven aan dit dossier meent het arbeidshof dat de publicatie in drie kranten niet nodig is.

Vermits er geen aanwijzingen in het dossier zijn dat de BVBA geen uitvoering zou geven aan het bevel tot de aanplakking van het arrest in het bedrijf is het opleggen van een dwangsom op dit punt niet aangewezen.

2.6 De schadevergoeding

Met toepassing van artikel 18, §2, *juncto* artikel 16, §2, 2°, van de Antiracismewet verzoekt de heer O om de BVBA, de heer V R en mevrouw K te veroordelen tot het betalen van de forfaitaire schadevergoeding gelijk aan zes maanden loon.

Het arbeidshof is van oordeel dat op deze vordering kan worden ingegaan. Het bewijs van werkelijk geleden schade is niet nodig.

De BVBA, de heer V R en mevrouw K tonen bovendien niet aan dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet discriminerende gronden getroffen zou zijn. Hiertoe volstaat het niet louter te beweren dat het niet ondenkbeeldig is dat de heer O niet zou zijn weerhouden gelet op het gebrek aan ervaring.

De BVBA, de heer V R en mevrouw K kunnen wel worden gevolgd daar waar zij stellen dat de heer O niet bewijst dat hij onder categorie III van de CAO dd. 12 juni 2014 gesloten in het PC voor het bouwbedrijf (PC 124) moet worden ondergebracht.

Vermelde CAO bepaalt in artikel 8 als volgt: *"Tot de categorie III behoren de arbeiders die hun vak grondig kennen, welke kennis slechts verworven wordt dankzij een ernstige leertijd in de werkplaats, op de bouwplaats of in een vakschool, en dit vak sedert ten minste drie jaar met een normale vaardigheid en een normaal rendement uitoefenen."*

De BVBA stelt terecht dat de heer O niet afdoende bewijst dat hij het vak van bekister sedert ten minste drie jaar met een normale vaardigheid en een normaal rendement uitoefende.

De heer O brengt als enig bewijs zijn CV bij waarin geen precieze perioden van tewerkstelling worden vermeld en die ook niet verder worden toegelicht of met stukken gestaafd.

Bij gebreke aan dit bewijs moet de heer O in categorie II worden ingeschaald. (artikel 6 van de CAO dd. 12 juni 2014)

De heer O gaat bovendien ten onrechte uit van het geïndexeerde bruto uurloon gelijk aan 15,318 euro (voor categorie III), zoals dat gold in de periode 1 juli 2016 tot 30 september 2016. Ten tijde van de sollicitatie bedroeg het geïndexeerde bruto uurloon voor categorie II 14,19 euro.

Het komt aan de heer O toe om in functie van deze parameters een herberekening te maken van zijn vordering tot betaling van een schadevergoeding.

Het arbeidshof heropent hiertoe de debatten.

BESLISSING

Het arbeidshof,

Voegt de zaken gekend onder AR 2017/AA/581 en AR 2018/AA/582 samen onder AR 2017/AA/581.

Verklaart de hogere beroepen ontvankelijk en gegrond.

Vernietigt de beschikking van 11 september 2017 van de Voorzitter van de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Turnhout.

Verklaart de vorderingen van het I C v G K e B v D e R (U) en de heer O A O ontvankelijk en gegrond in de volgende mate.

Stelt het bestaan vast van de directe discriminatie van de heer O A O door de BVBA V R F, de heer C V R en mevrouw S K op grond van nationale en/of etnische afstamming in strijd met artikel 12 van de Antiracismewet.

Beveelt met toepassing van artikel 18, § 1, van de Antiracismewet de staking van de vastgestelde discriminatie en verbiedt dienvolgens aan de BVBA V R F, de heer C V R en mevrouw S K om criteria te hanteren die zijn verbonden aan nationale en/of etnische afstamming tijdens het selectie- of aanwervingsproces ten nadele van de heer O A O en elke andere persoon die bij V R F solliciteert, dit onder verbeurte van een dwangsom.

Veroordeelt de BVBA V R F, de heer C V R en mevrouw S K om bij niet-naleving van het stakingsbevel ten aanzien van de heer O per nieuw vastgestelde overtreding en dit per dag dat de overtreding voortduurt een dwangsom van 500,00 euro aan het I C v G K e B v D e R

en een dwangsom van 500,00 euro aan de heer O A O te betalen en dit vanaf de betekening van het tussen te komen arrest.

Veroordeelt de BVBA V R F, de heer C V R en mevrouw S K om bij niet-naleving van het stakingsbevel ten aanzien van ieder ander persoon die solliciteert per nieuw vastgestelde overtreding en dit per dag dat de overtreding voortduurt een dwangsom van 1.000,00 euro aan het I C v G K e B v D e R te betalen en dit vanaf de betekening van het tussen te komen arrest

Beveelt dat het arrest vanaf de betekening ervan voor een periode van één maand wordt aangeplakt in de lokalen en werkplaatsen van de BVBA V R F op een voor de medewerkers goed zichtbare en toegankelijke plaats met weglating van de persoonsgegevens van de heer O A O.

Veroordeelt met toepassing van artikel 18, §2, van de Antiracismewet de BVBA V R F, de heer C V R en mevrouw S K tot het betalen van de forfaitaire schadevergoeding aan de heer O A O gelijk aan het loon van zes maanden.

Vooraleer deze schadevergoeding te begroten, beveelt de heropening van de debatten uitsluitend en alleen om de heer O A O toe te laten de schadevergoeding te herberekenen rekening houdend met de overwegingen van dit arrest.

Beveelt in toepassing van artikel 775 van het Gerechtelijk Wetboek dat partijen hun schriftelijke conclusies hierover zullen uitwisselen en aan het arbeidshof zullen overhandigen door het neerleggen ervan ter griffie binnen de volgende termijnen:

-uiterlijk op 1 maart 2019 voor de heer O A O en U
-uiterlijk op 8 april 2019 voor de BVBA V R F, de heer C V R en mevrouw S K

Dit alles op straffe van verwijdering van die opmerkingen uit het debat.

Stelt deze zaak voor verdere behandeling na de heropening van het debat op de openbare terechtzitting van **15 mei 2019 om 11.30 uur, zaal G gelijkvloers.**

Houdt de uitspraak over de kosten aan.

Aldus gewezen door:

A A, raadsheer,

W B, raadsheer in sociale zaken, werkgever,

F B, raadsheer in sociale zaken, werknemer-arbeider,

W B

F B

A A

en uitgesproken door de voorzitter van de derde kamer van het arbeidshof Antwerpen, afdeling Antwerpen, zitting houdend te Antwerpen in buitengewone openbare terechtzitting van 16 januari 2019 met bijstand van griffier W H.

W H

A A