

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN
OPENBARE TERECHTZITTING VAN
23 DECEMBER 2011

Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding, met maatschappelijke zetel te 1000 Brussel, Koningsstraat, 138,

appellante,
vertegenwoordigd door mr. C. Bayart, advocaat te 2600 Berchem,

tegen:

1. NV G.,
niet maatschappelijke zetel te 1000 Brussel, (...) met ondernemingsnummer (...),

geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. S. Raets en mr. I. Verhelst, advocaten te 2600 Berchem,

in aanwezigheid van Samira A.,
woningkeuze doende bij mr. J. Buelens en mr. Z. Othman, advocaten te 2018 Antwerpen, Broederminstraat, 38,

vertegenwoordigd door mr. Michiels en mr. Z. Othman, advocaten te 2018 Antwerpen.

Samira A.
woningkeuze doende bij mr. J. Buelens en mr. Z. Othman, advocaten te 2018 Antwerpen, Broederminstraat, 38,

appellante
vertegenwoordigd door mr. Michiels en mr. Z. Othman, advocaten te 2018 Antwerpen,

tegen:

NV G.,
met maatschappelijke zetel te 1000 Brussel, (...) met ondernemingsnummer (...),

geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. S. Raets en mr. I. Verhelst, advocaten te 2600 Berchem,

in aanwezigheid van het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor
Racismebestrijding,
met maatschappelijke zetel te 1000 Brussel, Koningsstraat, 138,

vertegenwoordigd door mr. C. Bayart, advocaat te 2600 Berchem,

Na beraad spreekt het arbeidshof in openbare terechtzitting en in de Nederlandse taal
het volgend arrest uit.

I. STUKKEN VAN DE RECHTSPLEGING

In de zaak met A.R. 2010/AA/453

- het eensluidend verklaard afschrift van het op 27 april 2010 op tegenspraak
gewezen vonnis van de arbeidsrechtbank te Antwerpen,
- het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie van dit arbeidshof
op 27 juli 2010,
- de beschikking d.d. 28 september 2010 overeenkomstig artikel 747 van het
Gerechtelijk Wetboek,
- de conclusies van partijen, ontvangen ter griffie van dit arbeidshof op 29
november 2010, 31 maart 2011 en 30 juni 2011 voor de NV G., op 31 januari
2011 en 31 mei 2011 voor mevrouw A. en op 31 januari 2011 en 31 mei 2011
voor het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding,
hierna het Centrum genoemd,
- de processen-verbaal van de openbare terechtzitting van 6 september 2010 en
23 september 2011.

In de zaak met A.R. 2010/AA/467

- het eensluidend verklaard afschrift van het op 27 april 2010 op tegenspraak
gewezen vonnis van de arbeidsrechtbank te Antwerpen,
- het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie van dit arbeidshof
op 2 augustus 2010,
- de beschikking d.d. 28 september 2010 overeenkomstig artikel 747 van het
Gerechtelijk Wetboek,
- de conclusies van partijen, ontvangen ter griffie van dit arbeidshof op 29
november 2010, 31 maart 2011 en 30 juni 2011 voor de NV G. en op 31
januari 2011 en 31 mei 2011 voor mevrouw A.,
- de processen-verbaal van de openbare terechtzitting van 6 september 2010 en
23 september 2011.

II. PROCEDURE IN EERSTE AANLEG

Met inleidende dagvaarding, betekend op 26 april 2007, vorderde mevrouw A. de veroordeling van de NV G., hierna genoemd de NV, tot betaling van:

- 13.220,90 EUR bruto forfaitaire schadevergoeding gelijk aan 6 maanden loon wegens schending van de Antidiscriminatiewet van 25 februari 2003
- 12.500,00 EUR schadevergoeding wegens misbruik van recht onder voorbehoud van vermeerdering of vermindering in de loop van het geding.

Met verzoekschrift ontvangen ter griffie van de arbeidsrechtbank te Antwerpen op 3 augustus 2009 vraagt het Centrum zijn vrijwillige tussenkomst ontvankelijk en gegrond te verklaren en de oorspronkelijke vordering van mevrouw A. toe te wijzen.

Met conclusie ontvangen ter griffie van de arbeidsrechtbank te Antwerpen op 30 november 2009 wijzigde mevrouw A. haar vordering en vorderde zij:

- de vordering van de tussenkommende partij ontvankelijk en gegrond te verklaren
- de NV te veroordelen tot betaling van:
- 13.220,90 EUR schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht of
- 13.220,90 EUR bruto forfaitaire vergoeding te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intresten en de kosten van het geding

Ondergeschikt, met toepassing van artikel 877 van het Gerechtelijk Wetboek, aan de NV de overlegging te bevelen van de correspondentie met haar cliënte A; C. omtrent de zaak van mevrouw A. en omtrent de beslissing om het verbod op uitingen van geloof op te leggen.

Bij vonnis van 27 april 2010 werden de vordering van mevrouw A. en de vordering in tussenkomst van het Centrum ontvankelijk doch ongegrond verklaard. Mevrouw A. en het Centrum werden veroordeeld tot de kosten van het geding.

III. EISEN IN HOGER BEROEP

In de zaak met A.R. 2010/AA/453

De vordering in hoger beroep van het Centrum strekt ertoe het bestreden vonnis te horen teniet doen, met uitzondering van de ontvankelijk verklaring van de vordering van mevrouw A. en de vrijwillige tussenkomst van het Centrum en, opnieuw rechtsprekend:

- de vrijwillige tussenkomst van het Centrum ontvankelijk en gegrond te verklaren
- de oorspronkelijke, vordering van mevrouw A. tegen de NV toe te wijzen.

In de zaak met A.R. 2010/AA/467

De vordering in hoger beroep van mevrouw A. strekt ertoe het bestreden vonnis te horen teniet doen en, opnieuw rechtsprekend:

In hoofdorde: de NV te veroordelen tot betaling van 13.220,90 EUR als schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht.

In ondergeschikte orde: de NV te veroordelen tot betaling van een forfaitaire vergoeding van 13.220,90 EUR wegens schending van de Antidiscriminatiewet van 25 februari 2003.

In beide hypothesen voormelde bedragen te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intrest en met de kosten van het geding.

Ten slotte vordert mevrouw A. alvorens recht te doen, met toepassing van artikel 877 van het Gerechtelijk Wetboek, aan de NV de overlegging te bevelen van de correspondentie met haar cliënte de NV A. C. omtrent de zaak van mevrouw A. en omtrent de beslissing om het verbod op uitingen van geloof op te leggen.

Met conclusie ontvangen ter griffie van dit arbeidshof op 31 januari 2011 verzocht mevrouw A. dit arbeidshof om slechts het minimumbedrag van de rechtsplegingsvergoeding toe te kennen, in de hypothese dat haar vordering zou worden afgewezen.

Met conclusie ontvangen ter griffie van dit arbeidshof op 30 juni 2011 vordert de NV het hoger beroep van het Centrum en het hoger beroep van mevrouw A. ongegrond te verklaren en het bestreden vonnis te bevestigen met veroordeling van mevrouw A. en het Centrum tot de kosten.

IV. SAMENHANG

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

V. ONTVANKELIJKHEID

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

VI. TEN GRONDE

1. De feiten

Op basis van de neergelegde stukken en de niet tegengesproken feitelijke argumentatie ontwikkeld door partijen in hun conclusies aanvaardt dit arbeidshof de volgende feiten als bewezen.

De NV is een onderneming die onder meer receptie- en onthaaldiensten levert aan een gedifferentieerd cliënteel, met klanten zowel uit de publieke als uit de private sector.

Mevrouw A. trad op 12 februari 2003 in dienst van de NV als receptioniste, met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Aanvankelijk leverde zij arbeidsprestaties bij de klant A. G., vanaf mei 2004 bij de klant A. C..

Mevrouw A. was moslim op het ogenblik van haar indiensttreding bij de NV en heeft in de periode van haar tewerkstelling bij de NV steeds een hoofddoek gedragen buiten de werkuren.

Dit werd ter zitting uitdrukkelijk bevestigd door de raadslieden van appellanten.

Aangekomen op het werk, zette zij haar hoofddoek af en volbracht zij haar arbeidstaak met onbedekt hoofd.

Alleszins tot mei 2006 bestond er voor mevrouw A. geen verplichting om een door de NV ter beschikking gesteld uniform te dragen tijdens de uitvoering van haar werkzaamheden.

In april 2006 gaf mevrouw A. aan haar overste te kennen dat zij het voornemen had om voortaan ook tijdens de werkuren een hoofddoek te dragen en dit omwille van haar geloofsovertuiging.

Op 18 april 2006 vond hierover een gesprek plaats tussen leidinggevenden binnen de NV en mevrouw A..

Tijdens dit gesprek werd aan mevrouw A. medegedeeld dat het dragen van een hoofddoek niet zou worden getolereerd, omdat het dragen van zichtbaar politieke, filosofische of religieuze tekens zou indruisen tegen de door de NV nagestreefde principes van neutraliteit.

Mevrouw A. meldde zich ziek op 21 april 2006.

In de loop van de navolgende ziekteperiode vond een tweede gesprek plaats, waarin aan mevrouw A. werd medegedeeld dat het dragen van een uniform voor de functie van receptioniste op de werf A. C. voortaan verplicht zou worden.

Dit werd haar schriftelijk bevestigd met een brief van 2 mei 2006 en herhaald op 9 mei 2006.

Op 12 mei 2006 verzocht het Centrum om overleg met de NV in verband met deze aangelegenheid.

Eveneens op 12 mei 2006 kondigde mevrouw A. aan dat zij op 15 mei 2006 het werk zou hervatten, met hoofddoek.

Dit werd door de NV niet toegestaan.

Op 29 mei 2006 keurde de ondernemingsraad van de NV een voorstel tot aanpassing van het arbeidsreglement goed, waarvan de inhoud luidt als volgt:

" het is aan de werknemers verboden om op de werkplaats zichtbare tekens te dragen van hun politieke, filosofische of religieuze overtuigingen en/of elk ritueel dat daar uit voortvloeit te manifesteren"

Deze gewijzigde versie van het arbeidsreglement is in werking getreden op 13 juni 2006.

Op 12 juni 2006 vond een laatste overleggesprek plaats omtrent de beslissing van mevrouw A. om een hoofddoek te dragen tijdens de uitvoering van het werk, tussen de directie van de NV, vertegenwoordigers van de vakorganisatie van mevrouw A. en het Centrum.

Diezelfde dag werd mevrouw A. ontslagen, met betaling van een opzeggingsvergoeding overeenstemmend met 3 maanden loon en voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst.

Op 23 juni 2006 protesteerde de vakorganisatie van mevrouw A. dit ontslag met verzoek om over te gaan tot de reïntegratie van mevrouw A..

Dit verzoek werd door de NV niet ingewilligd.

Mevrouw A. stelde vervolgens op 23 augustus 2006 een vordering tot staking in tegen de NV, waarin zij vroeg "het bestaan vast te stellen van discriminatoire daden uitgaande van de NV bestaande in de weigering tot uitvoering van de arbeidsovereenkomst met het dragen van een hoofddoek en haar ontslag op grond van het voornemen een hoofddoek te dragen bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, de staking te bevelen van deze discriminatoire handelingen en publicatie van de tussen te komen beslissing".

Deze vordering werd door de arbeidsrechtbank te Antwerpen onontvankelijk verklaard bij beschikking van 12 februari 2007, beschikking die werd bevestigd bij arrest uitgesproken door dit arbeidshof op 27 oktober 2007.

2. De beoordeling

2.1. Vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht

Voorafgaand wenst dit arbeidshof op te merken dat het Centrum dit geschil tussen mevrouw A. en de NV tracht aan te grijpen, om vanwege dit arbeidshof een algemene, principiële uitspraak te bekomen over de mogelijkheid voor werkgevers om aan hun werknemers verbod op te leggen om op de werkvloer uiting te geven aan hun geloofsovertuiging.

In zijn beroepsconclusie schrijft het Centrum hierover:

"Het voornaamste doel van de tussenkomst van het Centrum beslaat erin duidelijkheid te bekomen over de vraag of het een werkgever al dan niet is toegestaan aan zijn werknemers een (absoluut) verbod op te leggen om enige uiting te geven aan zijn of haar geloof op de werkvloer.

Hel Centrum stelt daarbij vast dat er zowel op dit ogenblik als ten tijde van het ontslag van mevrouw A. juridisch gezien duidelijke wetgeving bestaat en bestond op basis waarvan een absoluut verbod om uiting te geven aan zijn/haar religieuze overtuiging discriminatoir is.

Aangezien het de taak van het Centrum is om discriminatie op grond van (onder meer) geloof te bestrijden en toe te zien op de naleving van de Wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding (hierna de Antidiscriminatiewet), achtte zij het nuttig en nodig om vrijwillig tussen te komen en de correcte toepassing en interpretatie van de Antidiscriminatiewet, onder meer in het licht van de internationale regelgeving, na te streven, en aldus duidelijkheid te bewerkstelligen omtrent het recht al dan niet kunnen uiting geven aan zijn of haar geloof op de werkvloer."

Het is dan ook nuttig om in dit kader te herinneren aan het bepaalde in artikel 6 van het Gerechtelijk Wetboek, dat de rechter verbiedt om in de zaken die aan zijn oordeel zijn onderworpen, uitspraak te doen bij wege van algemene en als regel geldende beschikking.

Het streven van het Centrum spoort bovendien niet met het voorwerp van de door mevrouw A. gestelde vordering, waarbij het Centrum zich als vrijwillig tussenkomende partij heeft aangesloten.

Mevrouw A. vordert immers betaling van een vergoeding voor de schade die zij beweert te hebben geleden als gevolg van het feit dat de NV zich bij de uitoefening van haar ontslagrecht schuldig zou hebben gemaakt aan rechtsmisbruik.

Om aanspraak te kunnen maken op de door haar gevorderde vergoeding moet mevrouw A. (of het Centrum) het bewijs leveren dat de NV zich schuldig heeft gemaakt aan misbruik van ontslagrecht en dat mevrouw A. als gevolg van haar ontslag een schade heeft geleden, die verschilt van de schade, die op forfaitaire wijze wordt vergoed door de haar uitbetaalde opzeggingsvergoeding.

Uit het geheel van de voorgebrachte feitelijke elementen blijkt afdoende dat mevrouw A. werd ontslagen omwille van haar volgehouden weigering om nog arbeidsprestaties te leveren zonder een hoofddoek te dragen, terwijl zij voordien gedurende meer dan 3 jaar prestaties heeft geleverd zonder hoofddoek en terwijl zij wist dat binnen de NV een algemeen verbod bestond op het dragen van zichtbare tekens van politieke, filosofische of religieuze overtuigingen op de werkplaats.

Volgens mevrouw A. en het Centrum vormt het in die omstandigheden gegeven ontslag rechtsmisbruik.

Zij steunen zich daarbij op een als algemene regel geformuleerde stelling dat er automatisch sprake is van misbruik van ontslagrecht, wanneer het ontslag werd gegeven omwille van de weigering van de werknemer om een ongerechtvaardigde instructie van de werkgever op te volgen, waarbij met "ongerechtvaardigde instructie" kennelijk een bevel wordt bedoeld, dat strijdig is met een wettelijke bepaling of een andere rechtsnorm.

Meer concreet is er volgens mevrouw A. en het Centrum sprake van misbruik van ontslagrecht omdat het ontslag en/of het binnen de NV geldende verbod een directe of minstens indirecte discriminatie zou vormen, in strijd is met de Antidiscriminatiewet en de Kaderrichtlijn, waarbij zij verwijzen naar "geloof", "godsdienst" en "geloofsovertuiging" als beschermd criterium.

Het verbod en het navolgend ontslag zouden bovendien ook strijdig zijn met de vrijheid van godsdienst, zoals die vrijheid gewaarborgd wordt door artikel 9.1. EVRM, artikel 18 van het BUPO, artikel 18 van de UVRM en artikel 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Het arbeidshof kan deze zienswijze niet bijtreden en wel om de volgende redenen:

Misbruik van ontslagrecht kan worden omschreven als de uitoefening van het ontslagrecht op een wijze die kennelijk de grenzen overschrijdt van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en bedachtzaam werkgever. (vgl. Cass 12 december 2005, SO5 0035F, www.juridat.be, op datum)

Cruciaal in deze omschrijving is dat er sprake moet zijn van een kennelijk onredelijk gedrag.

De rechter mag er zich bij de beoordeling van het kennelijk onredelijk karakter van het gegeven ontslag niet toe beperken, om zijn opportuniteitsoordeel in de plaats te stellen van dat van de werkgever.

Hij kan en mag met andere woorden niet volstaan met de vaststelling dat het ontslag naar zijn oordeel niet wenselijk of niet opportuun was.
(D. CUYPERS, Misbruik van ontslagrecht — bedienden, in A.T.O., Kluwer, 0- 501-135 en de aldaar geciteerde rechtspraak en rechtsleer)

Om te kunnen besluiten dat er sprake was van misbruik van ontslagrecht, moet de rechter vaststellen dat een normaal, voorzichtig en bedachtzaam werkgever, geplaatst in dezelfde situatie, de tewerkstelling niet, of niet op die manier, zou hebben beëindigd.

Dit vergt in elk dossier een beoordeling in concreto, waarbij rekening moet worden gehouden met alle feitelijke omstandigheden, die hebben geleid tot het ontslag of die het ontslag vergezellen.

Ook in de hypothese van een ontslag omwille van de weigering van een "onwettig" bevel, zal de rechter in concreto moeten nagaan of de werkgever kennelijk onredelijk heeft gehandeld.

Daarbij moet de rechter inzonderheid ook rekening houden met de aard van de norm die de werkgever heeft overtreden bij het geven van het bij hypothese "onwettig" bevel en, daarmee samenhangend, de mate waarin de werkgever wist of diende te weten dat zijn bevel onwettig was en niet door de werknemer moest worden nageleefd.

In het licht van bovenstaande overwegingen kan het arbeidshof bij de beoordeling van dit dossier niet voorbijgaan aan het feit dat het door de NV opgelegde verbod beheerst wordt door een waaier aan nationale en internationale normen, met een zeer hoge juridisch-technische moeilijkheidsgraad, dat belangrijke stromingen in de samenleving de mening zijn toegedaan dat een dergelijk verbod wél rechtmatig, zelfs opportuun is, dat dit standpunt ook steun vindt in bepaalde rechtspraak en rechtsleer en dat nationale en buitenlandse overheidsinstanties prima facie vergelijkbare verboden uitvaardigen, die bij herhaling door internationale rechtscolleges als rechtsgeldig werden aanvaard.

(zie o.m. R. BLANPAIN, "Geen hoofddoek op de werkvloer", De Standaard, 20 juni 2006; Arbh. Brussel, 15 januari 2008, JTT, 2008, 140; EHRM 30 juni 2009, nr. 43563/08, AKTAS/Frankrijk; EHRM 29 juni 2004, 44774/98, SAHIN/Turkije; EHRM 15 februari 2001, nr. 42393/98,

DAHLAB/Zwitserland; Arbh. Antwerpen 16 mei 1999, Soc. Kron., 1999, 79; E. VERMEERSCH, De Islam en de hoofddoek in België- een bredere benadering, stuk 43 NV; Arbrb. Nijvel 11 maart 1994, JTT, 1995, 14; Burg. Brussel (Voorz) 11 december 1997, www.juridat.be, op datum; Luik 23 februari 1995, [vww.juridat.be](http://www.juridat.be), op datum; R.v.St. 17 maart 2009, stuk 33 NV)

Het arbeidshof stelt bovendien vast dat in vergelijkbare situaties als deze van mevrouw A., meermaals door Belgische arbeidsgerechten werd geoordeeld dat het een werkgever in de private sector toegelaten is om aan zijn werknemers het verbod op te leggen om een hoofddoek of een ander teken van geloofsovertuiging te dragen. (Arbh. Antwerpen 3 juni 2004, stuk 26 bundel NV, Arbrb. Brussel 21 maart 2006, stuk 32 dossier NV, bevestigd door Arbh. Brussel 15 januari 2008, JTT, 2008, 140)

In de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest van het arbeidshof te Brussel dd.15 januari 2008 werd zelfs geoordeeld dat de miskennis van dit verbod door een werkneemster haar ontslag wegens dringende reden rechtvaardigde.

Waar bestaande rechtspraak van Belgische arbeidsgerechten zich expliciet heeft uitgesproken voor de wettigheid van een dergelijk verbod en de regelmatigheid van een ontslag wegens miskennis van dit verbod, kan men alleen al om die reden moeilijk staande houden dat de NV in dit dossier "kennelijk onredelijk" heeft gehandeld.

Bovendien is het helemaal niet evident en voor ernstige betwisting vatbaar dat het gegeven ontslag en/of het binnen de NV bestaande verbod in strijd is met de bepalingen van de Antidiscriminatiewet of met een andere rechtsnorm.

2.1.1 Geen directe discriminatie

De Antidiscriminatiewet van 25 februari 2003 beoogde onder meer uitvoering te geven aan Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van

een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, hierna de Kaderrichtlijn genoemd.

Wat het doel betreft bepaalt artikel 1 van de Kaderrichtlijn:

"Deze richtlijn heeft tot doel met betrekking tot arbeid en beroep een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid zodat in de lidstaten het beginsel van gelijke behandeling toegepast kan worden."

De Kaderrichtlijn werkt dus met een beperkt aantal beschermde criteria.

Wat het begrip discriminatie betreft bepaalt artikel 2 van de Kaderrichtlijn:

Het begrip discriminatie

1. Voor de toepassing van deze richtlijn wordt onder het beginsel van gelijke behandeling verstaan de afwezigheid van elke vorm van directe of indirecte discriminatie op basis van een van de in artikel 1 genoemde gronden.

2. Voor de toepassing van lid 1 is er:

a) "directe discriminatie", wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld op basis van een van de in artikel 1 genoemde gronden;

b) "indirecte discriminatie", wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen met een bepaalde godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid, in vergelijking met andere personen bijzonder benadeelt,

i) tenzij die bepaling, maatstaf of handelwijze objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn, of

ii) tenzij de werkgever dan wel iedere andere persoon of organisatie waarop de onderhavige richtlijn van toepassing is, voor personen met een bepaalde handicap krachtens de nationale wetgeving verplicht is passende maatregelen te nemen die overeenkomen met de in artikel 5 vervatte beginselen, teneinde de nadelen die bepaling, maatstaf of handelwijze niet zich brengt, op te heffen.

Artikel 2 van de Antidiscriminatiewet van 25 februari 2003 bepaalde:

§ 1. Er is sprake van directe discriminatie indien een verschil in behandeling dat niet objectief en redelijkerwijze wordt gerechtvaardigd, rechtstreeks gebaseerd is op het geslacht, een zogenaamd ras, de huidskleur, de afkomst, de nationale of etnische afstamming, seksuele geaardheid, de burgerlijke staat, de geboorte, het fortuin, de leeftijd, het geloof of de levensbeschouwing, de huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap of een fysieke eigenschap.

§ 2. Er is sprake van indirecte discriminatie wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze als dusdanig een schadelijke weerslag heeft op personen op wie een van de in § 1 genoemde discriminatiegronden van toepassing is, tenzij die bepaling, maatstaf of handelwijze objectief en redelijkerwijze wordt gerechtvaardigd.

§ 3. Het ontbreken van redelijke aanpassingen voor de persoon met een handicap vormt een discriminatie in de zin van deze wet

Als een redelijke aanpassing wordt beschouwd de aanpassing die geen onevenredige belasting betekent, of waarvan de belasting in voldoende mate gecompenseerd wordt door bestaande maatregelen.

§ 4. Elke vorm van directe of indirecte discriminatie is verboden hij:

- het leveren of het ter beschikking stellen van goederen en diensten aan het publiek;
- de voorwaarden voor toegang tot arbeid in loondienst, tol onbetaalde arbeid of als zelfstandige, met inbegrip van de selectie- en aanstellingscriteria, ongeacht de tak van activiteit en op alle niveaus van de beroepshiërarchie, met inbegrip van de bevorderingskansen, alsook de werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van ontslag en bezoldiging, zowel in de privé-sector als in de overheidssector;
- de benoeming of de bevordering van een ambtenaar of de aanwijzing van een ambtenaar voor een dienst;
- de vermelding in een officieel stuk of in een proces-verbaal;
- het verspreiden, het publiceren of het openbaar maken van een tekst, een bericht, een teken of enig andere drager van discriminerende uitlatingen;
- de toegang tot en de deelname aan, alsook elke andere uitoefening van een economische, sociale, culturele of politieke activiteit toegankelijk voor het publiek.

§ 5. Op het gebied van de arbeidsbetrekkingen zoals gedefinieerd in het tweede en het derde streepje van § 4, berust een verschil in behandeling op een objectieve en redelijke rechtvaardiging indien een dergelijk kenmerk, vanwege de aard van een beroepsactiviteit of de context waarin deze wordt uitgevoerd, een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste vormt, mits het doel legitiem en het vereiste evenredig aan dat doel is.

§ 6. Pesterijen worden beschouwd als een vorm van discriminatie wanneer er sprake is van ongewenst gedrag dat verband houdt met de discriminatiegronden opgesomd in § 1 dat tot doel of tot gevolg heeft dat de waardigheid van een persoon wordt aangetast en een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt (gecreëerd),

§ 7. Elke handelwijze die er in bestaat wie ook opdracht te geven zich discriminerend op te stellen jegens een persoon, een groep, een gemeenschap af een van hun leden op een van de gronden bedoeld in § 1, wordt beschouwd als een discriminatie in de zin van deze wet.

Deze omzetting van de Kaderrichtlijn in het Belgisch recht was om tal van redenen gebrekkig, werd fel bekritiseerd in de rechtsleer en gaf uiteindelijk ook aanleiding tot een gedeeltelijke vernietiging door het Arbitragehof (thans Grondwettelijk Hof).

Dij arrest nr. 157/2004 van 6 oktober 2004 (BS 18 oktober 2004) vernietigde het Arbitragehof :

- in artikel 2, § 1, de woorden " dat " en "rechtstreeks gebaseerd is op het geslacht, een zogenaamd ras, de huidskleur, de afkomst, de nationale of etnische afstamming seksuele geaardheid, de burgerlijke staat, de geboorte, het fortuin, de

leeftijd, het geloof of de levensbeschouwing, de huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap of een fysieke eigenschap ", met de gevolgen zoals beschreven in B.15;

- in artikel 2, § 2, de woorden " op wie een van de in § 1 genoemde discriminatiegronden van toepassing is ";
- in artikel 2, § 6, de woorden " dat verband houdt met de discriminatie gronden opgesomd in § 1 ";
- in artikel 2, § 7, de woorden " op een van de gronden bedoeld in § 1 ";
- artikel 2, § 4, vijfde streepje

De initiële, beperkende lijst van discriminatiegronden uit de Antidiscriminatiewet van 25 februari 2003 werd dus door het Arbitragehof vernietigd en in alle wetsbepalingen, die naar die lijst verwijzen, werd die verwijzing weggezuiverd.

Door de schrapping van de limitatieve lijst van discriminatiegronden ontstond een algemeen discriminatieverbod, dat zich uitstreckte tot eender welk onderscheidingscriterium, wat met name op het gebied van arbeidsbetrekkingen leidde tot ronduit absurde regelgeving, die fel werd gecontesteerd door de Europese Commissie.

(zie A. WITTERS, I. VERELST en D. DEJONGHE, De absurde gevolgen van de Antidiscriminatiewet voor het arbeidsrecht, Or., 2004, 178)

Doordat het Arbitragehof de beperkende opsomming van verboden discriminatiegronden had vervangen door een algemeen discriminatieverbod, was volgens bepaalde auteurs het onderscheid tussen rechtstreekse en onrechtstreekse discriminatie zelfs irrelevant geworden, vermits er geen neutrale criteria meer waren. (zie M. DE VOS, De bestrijding van discriminatie in de arbeidsverhoudingen: van impasse naar doorbraak?, RW, 2006-07, 326)

Op het ogenblik van het ontslag van mevrouw A. was de Antidiscriminatiewet van 2007 uiteraard nog niet in werking getreden.

De vraag naar het discriminatoir karakter van het ontslag van mevrouw A. en/of het binnen de NV bestaande verbod om op de werkplaats zichtbare tekens te dragen van politieke, filosofische of religieuze overtuigingen en/of elk ritueel dat daar uit voortvloeit te manifesteren, moet worden beoordeeld bij toepassing van de rechtsnormen die op dat ogenblik van toepassing waren.

Dit aspect werd door partijen kennelijk wat uit het oog verloren, waar zij een ganse argumentatie menen te moeten opbouwen rond het al dan niet voorhanden zijn van een beschermd criterium, terwijl op het ogenblik van de feiten een algemeen discriminatieverbod gold.

Een directe discriminatie in de zin van de Antidiscriminatiewet van 25 februari 2003 en de Kaderrichtlijn vereist in de eerste plaats een ongelijke behandeling van vergelijkbare gevallen.

(C. BAYART, Discriminatie tegenover differentiatie. Arbeidsverhoudingen na de Discriminatiewet. Arbeidsrecht na de Europese Ras- en Kaderrichtlijn, Brussel, De Boeck en Larcier, 2004, 92)

Appellanten moeten bijgevolg minstens waarschijnlijk maken dat mevrouw A. door de NV ongunstiger werd behandeld dan een vergelijkbare referentiepersoon werd of zou worden behandeld, of anders geformuleerd dat zij ongunstiger werd behandeld dan een vergelijkbare andere (al dan niet hypothetische) werknemer van de NV.

Er kan inderdaad geen sprake zijn van discriminatie wanneer een verschil in behandeling wordt aangeklaagd tussen personen die zich niet in een vergelijkbare situatie bevinden.

(C. BAYART, De Discriminatiewet, Or,2003, 50)

Naar het oordeel van dit arbeidshof is er in casu geen sprake van een dergelijke ongelijke behandeling.

Het staat immers niet ter discussie dat mevrouw A. niet werd ontslagen omwille van haar innerlijke, Islamitische geloofsovertuiging.

Mevrouw A. werd integendeel ontslagen omwille van haar kenbaar gemaakte en volgehouden voornemen om tijdens de werkuren zichtbaar uiting te geven aan die geloofsovertuiging, inzonderheid door een hoofddoek te dragen.

Uit het dossier blijkt dat op dat ogenblik binnen de NV een regel bestond, waarbij het aan de werknemers werd verboden om op de werkvloer uiterlijke tekenen te dragen van politieke, filosofische of religieuze overtuigingen.

Deze regel was aanvankelijk ongeschreven.

Mevrouw A. heeft die regel gedurende meer dan 3 jaar zonder enig protest nageleefd, door telkens wanneer zij aan het werk was haar hoofddoek af te zetten.

Dat deze regel bestond en door mevrouw A. goed gekend was wordt nog bevestigd door het feit dat zij in april 2006 niet zonder meer haar hoofddoek begon te dragen tijdens het werk, maar het nodig achtte om haar overste vooraf in kennis te stellen van haar voornemen om dat in de toekomst te zullen doen.

De aanpassing van het arbeidsreglement vormde dus enkel de bevestiging van een regel, die binnen de onderneming al geruime tijd bestond en ook werd nageleefd.

Het arbeidshof vindt in dit dossier geen elementen die er op wijzen dat de NV zich toleranter heeft opgesteld of zou hebben opgesteld ten aanzien van een vergelijkbare referentiepersoon, inzonderheid een werknemer met een ander geloof of een andere levensbeschouwing, die blijvend (zou) weigeren dit verbod na te leven.

Tevergeefs menen mevrouw A. en het Centrum in dit verband een argument te kunnen putten uit het feit dat kort na het ontslag werd vastgesteld dat 2 andere receptionistes tewerkgesteld bij A. C. het voorgeschreven uniform niet droegen en niet werden ontslagen.

Deze vorm van insubordinatie is niet vergelijkbaar met de houding van mevrouw A. en vloeit voort uit een andere verplichting,

Er is inderdaad een wezenlijk verschil tussen een volgehouden en uitdrukkelijk kenbaar gemaakte weigering om zich te schikken naar het verbod om uiterlijke tekenen van religieuze overtuiging te dragen op de werkvloer en de gesignaleerde overtreding van de uniformplicht, waarvoor de betrokken dames overigens een schriftelijke verwittiging hebben gekregen.

Dit arbeidshof kan zich evenmin terugvinden in de bewering van mevrouw A. en het Centrum, hierin gevolgd door het openbaar ministerie, dat het binnen de NV geldende verbod op het dragen van uiterlijke tekenen van geloofs- of filosofische overtuiging an sich een directe discriminatie zou inhouden van mevrouw A., waarbij zij een wat geforceerd onderscheid maken tussen "gelovigen" en "niet-gelovigen".

Zoals hiervoor reeds werd aangegeven, heeft het binnen de NV uitgevaardigde verbod niet alleen betrekking op het dragen van zichtbare tekens van religieuze overtuigingen, maar ook op het dragen van zichtbare tekens van filosofische overtuigingen.

Het binnen de NV bestaande verbod sluit dus nauw aan bij het beschermd criterium "geloof of levensbeschouwing" uit de oorspronkelijke tekst van de Antidiscriminatiewet van 25 februari 2003 en bij het beschermd criterium "godsdienst of overtuiging" uit de Kaderrichtlijn.

Wat de draagwijdte van deze criteria betreft kan nuttig verwezen worden naar wat het Centrum daarover zelf vermeldt op zijn website (www.diversiteit.be) in de rubriek geloof en levensbeschouwing:

"Onder 'geloof en levensbeschouwing' verstaat het Centrum die overtuigingen die raken aan de vraag naar het al dan niet bestaan van een godheid. Levensbeschouwingen als het atheïsme, het agnosticisme of de vrijzinnigheid vallen hier dus ook onder."

Deze definitie sluit naadloos aan bij de voorbereidende werken van de Antidiscriminatiewet (Parl. St. Senaat 2001-2002, nr.2 -12/15, 64) en hij de zeer ruime invulling die door het Mensenrechtencomité wordt gegeven aan de in artikel 18 van het UVRM gewaarborgde vrijheid van godsdienst en levensovertuiging, artikel dat — aldus het Mensenrechtencomité - "theïstische, non-theïstische en atheïstische geloven" beschermt alsook "het recht om geen enkel geloof te belijden". (zie J. Temperman, Het recht op geloofsvrijheid, in S. DEWULF en D. PACQUEE (eds), 60 jaar Universele verklaring van de rechten van de mens 1948-2008, Antwerpen - Oxford, Intersentia, 2008, 162)

Het hebben van een "geloof of levensbeschouwing" is dus, zoals het hebben van een "afkomst", "leeftijd", "huidskleur" of "burgerlijke staat", op zichzelf een neutraal, generiek kenmerk dat alle werknemers van de NV bezitten en laat op zichzelf niet toe een onderscheid te maken tussen bepaalde (groepen van) werknemers, dit in tegenstelling tot een criterium zoals "handicap".

Het is dan ook onzinnig te beweren dat een werknemer of een groep van werknemers gediscrimineerd wordt omwille van het hebben van "een geloof of

levensbeschouwing", "een afkomst", "een leeftijd", "een huidskleur", "een burgerlijke staat".

Van discriminatie kan slechts sprake zijn wanneer bepaalde personen minder gunstig worden behandeld dan andere, omwille van het al dan niet hebben van een bepaald geloof of een bepaalde levensbeschouwing (bvb omdat zij moslim zijn of katholiek of atheïst).

In dit verband kan overigens nuttig verwezen worden naar artikel 2 b van de Kaderrichtlijn waar sprake is van personen met een bepaalde godsdienst of overtuiging, die bijzonder worden benadeeld in vergelijking met andere personen.

Het algemene verbod, zoals geformuleerd door de NV, viseert zonder onderscheid alle zichtbare uitingen van om het even welk geloof of levensbeschouwing, richt zich bijgevolg op dezelfde wijze tot alle werknemers van de NV en is op al die werknemers van toepassing.

Dit arbeidshof wenst daarbij op te merken dat het ook voor "niet-gelovigen" perfect mogelijk is om via het dragen van uiterlijke tekens uiting te geven aan hun levensbeschouwelijke opvattingen.

Het binnen de NV bestaande verbod maakt aldus geen onderscheid tussen (groepen van) werknemers, hanteert geen onderscheidingscriterium om bepaalde (groepen van) werknemers minder gunstig te behandelen en kan om die reden niet als een directe discriminatie worden gekwalificeerd.

2.1.2. Indirecte discriminatie voor ernstige betwisting vatbaar

Volgens mevrouw A. en het Centrum moet het verbod minstens als een indirecte discriminatie worden beschouwd, omdat dit verbod mevrouw A. als moslima of beoefenaarster van een religie die - volgens een belangrijk deel van haar geloofsgenoten - kledijvoorschriften bevat, bijzonder zou benadelen in vergelijking met andere werknemers van de NV, die er een ander geloof of levensbeschouwing op na houden.

Naar het oordeel van dit arbeidshof is ook deze stelling voor ernstige betwisting vatbaar.

Het bewijs van indirecte discriminatie stoelt in beginsel op 3 bestanddelen:

- een ogenschijnlijk neutrale bepaling maatstaf of handelwijze
- die een wezenlijk groter gedeelte van de leden van een beschermde groep treft
- terwijl die leden zich — afgezien van het beschermde kenmerk — in een gelijkwaardige situatie bevinden als de gevrijwaarden

Het bewijs van deze drie bestanddelen door de werknemer vestigt een prima facie vermoeden van onrechtstreekse discriminatie, dat door de werkgever kan worden weerlegd door aan te tonen dat de bestreden behandeling beantwoordt aan een legitieme ondernemingsbehoefte, daarvoor noodzakelijk is en daarmee proportioneel is.

(M. DE VOS en E. BREMS, De Wet bestrijding Discriminatie in de praktijk, Antwerpen, Intersentia, 2004, 86)

Mevrouw A. en het Centrum verdedigen daarbij het standpunt dat van indirecte discriminatie sprake kan zijn wanneer eenzelfde verplichting zonder onderscheid aan alle werknemers wordt opgelegd, maar de naleving van die verplichting voor een bepaalde werknemer of groep werknemers subjectief moeilijker of zwaarder om dragen is, omwille van hun persoonlijke geloofsovertuiging.

Daarbij gaan mevrouw A. en het Centrum kennelijk uit van de veronderstelling dat de andere werknemers van de NV met een andere geloofs- of filosofische overtuiging niet of niet in dezelfde mate belang of waarde zouden hechten aan het zichtbaar uiten van hun geloofs- of filosofische overtuiging op de werkvloer.

Nog afgezien van de vraag of dit een correcte veronderstelling is, volstaat dit niet om te besluiten dat de NV zich schuldig zou hebben gemaakt aan indirecte discriminatie.

Wanneer, bij hypothese, een prima facie indirecte discriminatie wordt aangetoond, blijft er in elk geval nog ruimte voor een mogelijke objectieve en redelijke rechtvaardiging van het verbod door de NV.

Bedoelde objectieve en redelijke verantwoording is een open norm, die de rechter in concreto moet invullen.

Bij die invulling, kunnen de criteria ter rechtvaardiging van een ongelijke behandeling uit de rechtspraak over het verticale discriminatieverbod, niet zonder weer zinvol worden toegepast in horizontale relaties, tussen particulieren.

Het verantwoordingschema van het Grondwettelijk hof en het Europees Hof van de Rechten voor de Mens kan dus slechts naar analogie worden toegepast.

Het doel dat een particulier nastreeft is immers, in tegenstelling tot dat van de overheid, niet noodzakelijk het algemeen belang, maar veelal een particulier belang. (J. VELAERS, De horizontale werking van het discriminatieverbod in de Antidiscriminatiewet, enkele constitutionele beschouwingen, in Vrijheid en gelijkheid. De horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet, MAKLU Uitgevers, 2003, 307)

Niemand kan betwisten dat de concrete invulling en toepassing van wat als een objectieve en redelijke rechtvaardiging van een indirecte discriminatie kan worden beschouwd, geen sinecure is en aanleiding kan geven tot uiteenlopende standpunten.

Dit geldt zeer zeker in de context van dit dossier waar de oorsprong van de vermeende indirecte discriminatie samenhangt met de vraag naar de mogelijke begrenzing van de individuele vrijheid en de vrije godsdienstbeleving in een arbeidsrechtelijke context.

2.1.3. Schending van de individuele vrijheid en/of de vrijheid van godsdienst voor ernstige betwisting vatbaar.

De verplichting tot neutraliteit, zoals opgelegd door de NV, vormt een beperking van de individuele vrijheid van mevrouw A., alsook van haar vrije godsdienstbeleving.

Deze vaststelling volstaat niet om meteen te besluiten dat het opgelegde verbod ongeoorloofd is.

Waar de vrijheid van innerlijke geloofsovertuiging van elk individu absoluut is, geldt dit evident niet voor de daadwerkelijke uitoefening van de individuele vrijheid en de vrijheid van godsdienst, nu de uitoefening van die vrijheden in conflict kan komen met de uitoefening van de rechten en vrijheden van anderen.

In zijn arrest van 30 juni 2009 (n 43563/08 A. t./Frankrijk) formuleerde het EFIRM dit als volgt:

Le pluralisme et la démocratie doivent également se fonder sur le dialogue et un esprit de compromis, qui impliquent nécessairement de la part des individus des concessions diverses qui se justifient aux fins de la sauvegarde et de la promotion des idéaux et valeurs d'une société démocratique.

Vrij vertaald :

Het pluralisme en de democratie moeten ook steunen op dialoog en bereidheid tot compromis, zij vereisen noodzakelijk verschillende toegevingen vanwege individuen, die worden gerechtvaardigd vanuit het streven om de idealen en de waarden van een democratische samenleving te beschermen en te bevorderen.

Bovendien kan een individu, wat de daadwerkelijke uitoefening van zijn individuele vrijheid en zijn vrijheid van godsdienst betreft, rechtsgeldig met anderen bepaalde afspraken maken, bijvoorbeeld in het kader van een arbeidsrelatie.

In de relatie tussen de overheid en haar burgers, heeft het Europees Hof van de Rechten van de Mens in meerdere arresten beslist dat een aangevochten verbod om een hoofddoek te dragen geoorloofd was.

In één van die arresten motiveerde het Hof zijn beslissing onder meer met volgende overweging:

"om het fundamentele principe van het secularisme, (gender)gelijkheid en het pluralisme te beschermen en om zo religieus fundamentalisme en maatschappelijke druk tegen te gaan, om het vreedzaam samengaan van religies te garanderen en om de rechten van anderen te beschermen."

(arrest Leyla S. van 29 juni 2004 m.b.t. het verbod voor studentes van een universiteit om een hoofddoek te dragen)

Het Hof steunde zich bij zijn besluitvorming dan ook niet uitsluitend op de neutraliteitsverplichting of het seculier karakter van de overheidsinstelling), maar zag het verbod op het dragen van een hoofddoek kennelijk ook als een middel om andere

essentiële waarden en rechten te beschermen en als een garantie voor het vreedzaam samengaan van religies.

Deze rechtspraak lokt zowel in België als in andere landen zeer tegenstrijdige reacties uit.

Bovendien rijst de vraag of deze rechtspraak ook zonder meer kan worden getransponeerd in de relatie werkgever-werknemer in de private sector, waar de noodzaak tot een neutrale opstelling volgens sommigen niet of niet in dezelfde mate zou spelen.

Hoe dan ook vormt het streven naar een vreedzame arbeidsomgeving, waar (gender)gelijkheid en pluralisme wordt beschermd en waar religieus fundamentalisme en maatschappelijke druk wordt geweerd, evident ook voor een werkgever uit de private sector een legitieme doelstelling.

Het arbeidshof vindt in het dossier geen elementen die toelaten te betwijfelen dat precies deze bekommernis aan de oorsprong ligt van de binnen de NV uitgevaardigde neutraliteitsplicht en de reactie van de NV naar aanleiding van de weigering van mevrouw A. om zich daaraan te houden, integendeel.

Dat de NV belang hecht aan diversiteit binnen haar onderneming en respect ten aanzien van werknemers ongeacht hun oorsprong, geloofsovertuiging en afkomst wordt immers bevestigd door de bepalingen van het arbeidsreglement en de interne richtlijnen aangaande gelijke kansen en diversiteit uitgevaardigd op groepsniveau.

Het staat overigens niet ter discussie dat de NV reeds jaren op de hoogte was van het feit dat mevrouw A. moslima was en buiten de plaats van tewerkstelling een hoofddoek droeg en dat dit gegeven nooit enige invloed heeft uitgeoefend op de tewerkstelling.

Uit de overvloedige rechtspraak en rechtsleer die door partijen werd geciteerd in hun beroepsconclusies en die zij als stukken hebben gevoegd bij hun dossier, blijkt dat op dit ogenblik binnen onze westerse samenleving twee stromingen bestaan, die beide streven naar hetzelfde, volstrekt legitieme doel, inzonderheid het creëren van een verdraagzaam, harmonieus en respectvol arbeidsmilieu waar mensen van verschillende origine, cultuur en geloofs- of filosofische overtuiging harmonieus samenwerken en in contact treden met klanten en derden, maar waarbij elke stroming dit doel op een volstrekt andere wijze wil verwezenlijkt zien.

Volgens de eerste strekking wordt dit doel het best gerealiseerd door binnen het arbeidsmilieu een diversiteitspolitiek te hanteren, waarbij aan elke werknemer maximaal de gelegenheid wordt gegeven om uiting te geven aan zijn eigenheid, inclusief zijn individuele geloofs- of filosofische overtuiging.

Volgens de tweede strekking wordt dit doel het best gerealiseerd door binnen het arbeidsmilieu, een neutraliteitspolitiek te hanteren, waarbij aan elke werknemer zonder onderscheid verbod wordt opgelegd om zijn individuele geloofs- of filosofische overtuiging kenbaar te maken.

Ook het Centrum erkent dat deze controverser bestaat en dat het kiezen voor de eerste optie voor een werkgever in de huidige maatschappelijke context helemaal niet zo vanzelfsprekend is.

Zo kan men op de website van het Centrum onder meer lezen:

„Het is vanzelfsprekend dat we deze normatieve aanpak niet kunnen beschouwen los van de "maatschappelijke debatten" die de veruiterlijkingen van overtuigingen oproepen.

Deze debatten zijn gemakkelijk op te sommen. Het gaal onder meer om:

1. De veruiterlijkingen van religieuze en andere overtuigingen, van welke aard ook, roepen onvermijdelijk de vraag op van de religieuze, politieke of levensbeschouwelijke "bekeringsijver". Dergelijke bekeringsijver kan ongewenst zijn in bepaalde situaties die zich in het sociale leven voordoen (denken we hierbij aan de school of aan de werking van openbare diensten). Waar begint de bekeringsijver? Kunnen religieuze bekeringsijver en politiek militantisme gelijkgesteld worden en dus, eventueel, hetzelfde verbod ondergaan, enz.
2. Het dragen van, meer bepaald, de hoofddoek wakkert het debat aan rond de plaats van de vrouw en de gelijkheid vrouw/man. De standpunten staan lijnrecht tegenover elkaar. Enerzijds zij die menen dat de hoofddoek moet bestreden worden omdat het een onderdrukkingsmiddel is voor de vrouw, anderzijds zij die dergelijk standpunt verwerpen en het dragen van de hoofddoek beschouwen als de gerechtvaardigde uitdrukking van een religieuze of culturele identiteit, of nog als een gewone religieuze of culturele praktijk waarvan het verbod niet kan gerechtvaardigd worden. Bij deze laatste menen sommigen dat de verschillende vormen van een verbod op het dragen van een hoofddoek, een discriminatie inhoudt, die dus het voorwerp zou moeten uitmaken van systematische sancties.
3. Het conflict tussen een aantal waarden en de veruiterlijking van een overtuiging. De waardenconflicten die het meeste voorkomen zijn de volgende:
 - individuele vrijheid, of vrijheid van levensbeschouwing

VERSUS

- veiligheid en openbare orde
- ondernemingsvrijheid/contractuele vrijheid
- neutraliteit van de staat
- vrijheid van onderwijs

Het Centrum neemt in deze debatten geen standpunt in. Zulke discussies maken namelijk deel uit van een ruimer democratisch debat waarin het standpunt van alle burgers, verenigingen, instellingen, partijen, universiteiten, enz. hun belang hebben. Het Centrum wil zich niet uitspreken voor al deze actoren maar het wil wel een dergelijk debat aanmoedigen en zijn bijdrage leveren.

2.1.4. Besluit: geen kennelijk onredelijk ontslag

Gelet op wat hiervoor werd uiteengezet is het niet kennelijk onredelijk dat de NV ervoor opteerde om — overigens in samenspraak met de werknemersvertegenwoordigers — binnen haar onderneming een politiek van "neutraliteit" te voeren, te begrijpen als een verbod op het dragen van uiterlijke tekenen van filosofische, religieuze of politieke overtuiging op de werkvloer.

Het is evenmin kennelijk onredelijk om mevrouw A. na haar volgehouden weigering om zonder hoofddoek te werken te ontslaan, waarbij dit arbeidshof er op wil wijzen dat zij die neutraliteitsregel voordien 3 jaar probleemloos had nageleefd, dat het ontslag werd voorafgegaan door verschillende waarschuwingen en dat de NV aan mevrouw A. een opzeggingsvergoeding heeft uitbetaald.

Dat mevrouw A. zou hebben aangeboden een andere functie op te nemen, waarbij 'zij geen contact zou hebben met klanten of een onopvallende hoofddoek te dragen, doet geen afbreuk aan het voorgaande.

Of een dergelijk verbod en het navolgend ontslag bij miskenning van het verbod, ook de meest aangewezen weg is om te streven naar een verdraagzaam klimaat binnen de onderneming van de NV, is een vraag die niet moet beantwoord worden in de context van dit dossier, dat handelt over misbruik van ontslagrecht.

Gelet op het voorgaande moet niet worden ingegaan op het in ondergeschikte orde geformuleerde verzoek tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie nu het antwoord op deze vragen bovenstaande besluitvorming niet kan beïnvloeden.

Om diezelfde reden moet evenmin ingegaan worden op het in ondergeschikte orde geformuleerde verzoek de voorlegging (?) te bevelen van de correspondentie tussen de NV en A. C. omtrent de zaak van mevrouw A. en omtrent de beslissing om het verbod op uitingen van geloof op te leggen.

Het verzoek is bovendien dermate vaag geformuleerd dat onmogelijk valt na te gaan welke stukken precies worden bedoeld, het is zelfs niet duidelijk of dergelijke stukken wel bestaan.

2.2. Forfaitaire vergoeding wegens schending van de Antidiscriminatiewet van 25 februari 2003

Uit de inleidende dagvaarding en de navolgende conclusies van mevrouw A. in eerste aanleg, blijkt dat zij initieel in hoofdorde, later in ondergeschikte orde, een forfaitaire vergoeding vorderde gelijk aan 6 maanden loon, waarbij zij expliciet verwees naar het artikel 21,§5 van de Antidiscriminatiewet van 25 februari 2003.

Dit werd ook duidelijk en ondubbelzinnig zo door de eerste rechters begrepen, die deze in ondergeschikte orde gestelde vordering terecht ongegrond verklaarden, op grond van een volledig correcte en als zodanig niet eens betwiste interpretatie en toepassing van bedoeld artikel 21,§5.

Samen met de NV kan dit arbeidshof slechts vaststellen dat mevrouw A. geen enkele grief heeft ontwikkeld tegen dit onderdeel van het bestreden vonnis.

Zij heeft zelfs niet gereageerd op de door de NV in conclusies ontwikkelde argumentatie dat, gelet op het ontbreken van enige grief tegen de beslissing over de in ondergeschikte orde gestelde vordering, het hoger beroep enkel strekt tot het bekomen van een schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht.

Samen met de NV stelt dit arbeidshof verder vast dat het Centrum als vrijwillig tussenkomende partij vraagt de oorspronkelijke vordering van mevrouw A. gegrond te verklaren.

In die omstandigheden is het hoger beroep tegen dit onderdeel van het bestreden vonnis evident niet gegrond.

2.3. Rechtsplegingsvergoeding

Uit stuk 24 blijkt dat mevrouw A. werd toegelaten tot de tweedelijns juridische bijstand zodat zij terecht vraagt het gedeelte van de door haar verschuldigde rechtsplegingsvergoeding te beperken tot het minimumbedrag.

BESLISSING OP TEGENSPRAAK,

De voorschriften van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken werden nageleefd.

Voegt de vorderingen gekend onder A.R. nr. 2010/AA/453 en A.R. nr. 2010/AA/467 samen.

Gelet op het schriftelijk advies van de heer F. S., neergelegd ter griffie van dit arbeidshof op 2 november 2011.

Verklaart de hogere beroepen ontvankelijk doch ongegrond.

Het vonnis van de arbeidsrechtbank te Antwerpen van 27 april 2010 wordt bevestigd behalve in zoverre het uitspraak deed over de kosten.

Mevrouw A. en het Centrum dienen elk hun eigen kosten te dragen.

Mevrouw A. wordt veroordeeld tot betaling aan de NV van:

500 EUR rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg

en 550 EUR rechtsplegingsvergoeding hoger beroep.

Het centrum wordt veroordeeld tot betaling aan de NV van:

1000 EUR rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg

en 1100 EUR rechtsplegingsvergoeding hoger beroep.

Aldus gewezen door:

mevrouw L. Boeykens, eerste voorzitter,
de heer A. De Visscher, raadsheer in sociale zaken als werkgever,
de heer S. Hens, raadsheer in sociale zaken als werknemer-bediende,
bijgestaan door mevrouw M. Dockx, griffier, toegevoegd (art. 329 Ger.W.).

A. De Visscher

S. Hens

M. Dockx

L. Boeykens

en uitgesproken door voormelde voorzitter van de tweede kamer van het arbeidshof te Antwerpen, afdeling Antwerpen, zitting houdend te Antwerpen in openbare terechtzitting van 23 december 2011.

M. Dockx

L. Boeykens