

# ARBEIDSRECHTBANK TE GENT VAN 8 MEI 2023

## Afdeling Sint-Niklaas

Kamer S2

In de zaak van:

INTERFEDERAAL CENTRUM VOOR GELIJKE KANSEN EN BESTRIJDING VAN DISCRIMINATIE EN RACISME, Openbare instelling, KBO: 0548.895.779, met zetel te 1060 BRUSSEL, Victor Hortaplein 40 bus 40,

eisende partij, ter zitting vertegenwoordigd door meester PERTRY VERONIQUE, advocaat met kantoor te 1050 BRUSSEL,

tegen:

Q. N.V., KBO: (...), met zetel te (...),

eerste verwerende partij, ter zitting vertegenwoordigd door meester ADRIAENS BART en meester A. DESMADRYL, advocaten met kantoor te 8500 KORTRIJK.

J. T. N.V., KBO: (...), met zetel te (...),

tweede verwerende partij, ter zitting vertegenwoordigd door meester MESSIAEN TOM, advocaat met kantoor te 9051 GENT, .

eveneens inzake:

G. F. , RRN: (...), wonende te (...),

vrijwillig tussenkomenende partij, ter zitting vertegenwoordigd door meester PERTRY VERONIQUE, advocaat met kantoor te 1050 BRUSSEL, .

### 1. PROCEDURE

De rechtbank neemt kennis van de stukken van het geding, gevoegd bij het dossier van de rechtspleging en vermeld op de inventaris ervan en o.m.:

- het verzoekschrift op tegenspraak, ter griffie neergelegd op 18 februari 2021;
- het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst, neergelegd via e-Deposit op 22 februari 2021;
- de beschikking cfr. artikel 747, §1 Gerechtelijk Wetboek dd. 3 mei 2021;
- de beschikking cfr. artikel 748, §2 Gerechtelijk Wetboek dd. 22 juni 2021;
- de conclusie van eerste verwerende partij, neergelegd via e-Deposit op 5 juli 2022;
- de conclusie van tweede verwerende partij, neergelegd via e-Deposit op 6 september 2021;
- de conclusie van eisende partij, neergelegd via e-Deposit op 8 november 2021;
- de conclusie van de vrijwillig tussenkomende partij, neergelegd via e-Deposit op 8 november 2021;
- de conclusie van eerste verwerende partij, neergelegd via e-Deposit op 10 januari 2022;
- de conclusie van tweede verwerende partij, neergelegd via e-Deposit op 7 maart 2022;
- de conclusie van eisende partij, neergelegd via e-Deposit op 9 mei 2022;
- de conclusie van de vrijwillig tussenkomende partij, neergelegd via e-Deposit op 9 mei 2022;
- de syntheseconclusie van eerste verwerende partij, neergelegd via e-Deposit op 4 juli 2022;
- de syntheseconclusie van tweede verwerende partij, neergelegd via e-Deposit op 12 september 2022;
- het schriftelijk advies van het Openbaar Ministerie, neergelegd ter griffie op 17 februari 2023;
- de repliek van eisende partij, neergelegd via e-Deposit op 31 maart 2023;
- de repliek van de vrijwillig tussenkomende partij, neergelegd via e-Deposit op 31 maart 2023;
- de repliek van eerste verwerende partij, neergelegd via e-Deposit op 31 maart 2023.

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

De partijen werden op de zitting van 7 november 2022 in hun argumenten en conclusies gehoord.

De wettelijke poging tot minnelijke schikking overeenkomstig artikel 734, lid 1 van het Gerechtelijk Wetboek bleef vruchteloos.

De zaak werd, na sluiting van het debat meegedeeld aan het openbaar ministerie.

De heer K. S., Substituut-arbeidsauditeur heeft een schriftelijk advies neergelegd ter griffie op 17 februari 2023.

De termijnen voor het neerleggen van repliek op het advies van het Openbaar Ministerie werden verlengd tot 2 april 2023.

Eisende partij, de vrijwillig tussenkomende partij en eerste verwerende partij formuleerden schriftelijke repliek op voormeld advies, neergelegd ter griffie op 31 maart 2023.

De zaak werd in beraad genomen op 3 april 2023.

## 2. VOORWERP VAN DE VORDERINGEN

### 2.1 De vordering van eisende partij

Eisende partij, INTERFEDERAAL CENTRUM VOOR GELIJKE KANSEN EN BESTRIJDEN VAN DISCRIMINATIE EN RACISME (hierna UNIA) verzoekt de rechtbank het bestaan vast te stellen van:

- Directe (in ondergeschikte orde indirecte) discriminatie door Q. NV van de heer G. op grond van leeftijd, en het voeren van een discriminatoir selectie- en/of aanwervingsbeleid op grond van leeftijd, met schending van respectievelijk artikel 14 van de Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, artikel 2bis van CAO nr. 38 en artikel 3 van Cao nr. 95; en Directe (in ondergeschikte orde indirecte) discriminatie door J. T. NV van de

heer G. op grond van leeftijd, en het voeren van een discriminatoir selectiebeleid op grond van leeftijd, met schending van respectievelijk artikel 14 van de Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, artikel 5, § 2, 3°, 4°, 5°, 6° en 13°, van het Decreet van de Vlaamse Raad van 8 mei 2002 houdende evenredige participatie op de arbeidsmarkt, artikel 2bis van Cao nr. 38, artikel 3 van Cao nr. 95, en de artikelen 6.2, 8.2, 10 en 11 van de Cao van 3 oktober 2011, gesloten in het Paritair Comité voor de uitzendarbeid, betreffende de gedragscode ter preventie van discriminatie.

- Het geven door Q. NV aan J. T. NV van de opdracht tot discrimineren, met schending van artikel 14 van de Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie.

Tevens verzoekt UNIA om Q. NV en J. T. NV in solidum, minstens de ene bij gebreke aan de andere, elk voor het geheel, te veroordelen tot betaling aan Unia van een schadevergoeding van 25.000 euro, vermeerderd met de wettelijke intresten en met de gerechtelijke intresten vanaf de respectievelijke data van opeisbaarheid.

Verder verzoekt UNIA aan de heer G. de wettelijke rechtsbescherming tegen discriminatie te verlenen.

Tot vordert UNIA om Q. NV en J. T. NV te veroordelen tot de kosten van het geding, daarin begrepen de rechtsplegingsvergoeding, begroot op 2.800 EUR verschuldigd door Q. NV en 2.800 EUR verschuldigd door J. T. NV.

## 2.2 De vordering van de vrijwillig tussenkomende partij.

De vrijwillig tussenkomende partij, G. F. , verzoekt de rechtbank het bestaan vast te stellen van:

- Directe (in ondergeschikte orde indirecte) discriminatie door Q. NV van de heer G. op grond van leeftijd, met schending van respectievelijk artikel 14 van de Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, artikel 2bis van CAO nr. 38 en artikel 3 van Cao nr. 95; en
- Directe (in ondergeschikte orde indirecte) discriminatie door J. T. NV van de heer G. op grond van leeftijd, met schending van respectievelijk artikel 14 van de Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, artikel 5, § 2, 3°, 4°, 5°, 6° en 13°, van het Decreet van de Vlaamse Raad van 8 mei 2002 houdende evenredige participatie op de arbeidsmarkt, artikel 2bis van Cao nr. 38, artikel 3 van Cao nr. 95, en de artikelen 6.2, 8.2, 10 en 11 van de Cao van 3 oktober 2011, gesloten in het Paritair Comité voor de uitzendarbeid, betreffende de gedragscode ter preventie van discriminatie.
- Het geven door Q. NV aan J. T. NV van de opdracht tot discrimineren, met schending van artikel 14 van de Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie.

Verder vordert dhr. G. om Q. N.V. op grond van artikel 18, §2° van de Wet van 10 mei 2007 tot bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie te veroordelen tot betaling aan dhr. G. van de wettelijk forfaitaire en morele schadevergoeding wegens discriminatie, ex aequo et bono begroot op 34.200,00 euro, vermeerderd met de wettelijke intresten en met de gerechtelijke intresten vanaf de respectievelijke data van opeisbaarheid.

Tevens vordert dhr. G. om J. T. N.V. op grond van artikel 18, §2, 2° van de Wet van 10 mei 2007 tot bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie te veroordelen tot betaling aan dhr. G. van de wettelijk forfaitaire en morele schadevergoeding wegens discriminatie, ex aequo et bono begroot op 34.200,00 euro, vermeerderd met de wettelijke intresten en met de gerechtelijke intresten vanaf de respectievelijke data van opeisbaarheid.

In ondergeschikte orde vordert dhr. G. om Q. N.V. en J. T. N.V. elk te veroordelen tot een schadevergoeding provisioneel begroot op 1,00 euro schade, en hen op grond van artikel 877 Gerechtelijk Wetboek te bevelen om bij te brengen in de procedure, in origineel of met een eensluitend verklaard afschrift:

- (1) het geschrift medegegeerd door Q. aan J. T. met de financiële voorwaarden (loon- en voordelen) die Q. wenste aan te bieden bij de vacature, of in afwezigheid daarvan, het geschrift waarin J. T. de financiële voorwaarden van de vacature heeft opgenomen in haar dossier,
- (2) de arbeidsovereenkomst en de individuele rekening van de persoon aangeworven in de functie van Plant Manager

en vervolgens partijen toe te laten om hierover te concluderen m.o.o. het bepalen van de schadevergoeding.

Tot slot vordert dhr. G. om Q. N.V. en J. T. N.V. te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, begroot op 2.800,00 euro verschuldigd door Q. N.V. en 2.800,00 euro verschuldigd door J. T. N.V..

### 3. DE FEITEN

Op basis van de door partijen verstrekte uitleg en de voorgebrachte stukken kunnen volgende relevante feiten worden weerhouden:

In juli 2018 had Q. een vacature voor "Plant Manager" te Lokeren.

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

In het vacaturebericht wordt o.m. vermeld:

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

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

#### Vaardigheden en kennis

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

- Technische kennis en ruime interesses (elektrotechniek, mechanica, pneumatica, thermodynamica, sturingen, veiligheid, milieu, labo)
- Als persoon beschik je over een aantal eigenschappen zoals leidinggevende kwaliteiten, een hands-on mentaliteit, je bent een problemsolver en hebt een sterk analytisch vermogen;
- Waar nodig help je graag fysiek mee met de uitbouw van nieuwe lijnen en het onderhoud van de bestaande installaties;
- Je gaat de problemen niet uit de weg, je speelt kort op de bal en zoekt snel een oplossing;
- De concurrentiekracht van het bedrijf voorop stellen, kan je zonder problemen;

- De big picture blijven zien maar ook ruimte laten om kleinere verbeteringen te onderzoeken en te begeleiden (je ontwerpt, plant, volgt op en houdt de technische dossiers up-to-date.);
- Een vertrouwenspersoon zijn waarop 100% kan gerekend worden, is ook een van jouw belangrijkste eigenschappen;
- Je bent in het bezit van een diploma burgerlijk ingenieur, bio-ingenieur of industrieel ingenieur;
- Een brede technische interesse en kennis van mechanica, procesautomatisatie (PLC) ontbreekt je niet;
- Tot slot kan je een aantal jaar ervaring in een productie of engineering omgeving voorleggen, waar je bent uitgedaagd om uw vaardigheden verder te ontwikkelen.

Op 12 juli 2018 werd door mevr. M. D. S., consulente van J. T. , aan Q. een kandidaat voorgesteld, nl. dhr. D. O. van 49 jaar oud.

Per e-mail dd. 13 juli 2018 liet Q. weten:

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

Op 18 juli 2018 reageerde dhr. G. per e-mail op de vacature en kondigde hij aan dat hij 's anderdaags op het kantoor van J. T. zou langskomen.

Per e-mail dd. 18 juli 2018 bevestigde mevr. M. D. S. de afspraak met dhr. G..

Uit het verdere e-mailverkeer tussen dhr. G. en mevr. M. D. S. blijkt dat deze laatste vervolgens telefonisch aan dhr. G. liet weten dat de vacature 'on hold' werd gezet.

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

Op 25 juli 2018 verstuurde een zekere Pol van Q. een e-mail aan dhr. G. met volgende inhoud:

"Dag F.,

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

Toch bedankt voor de sollicitatie en veel succes in uw verdere zoektocht.

Mvg, P.  
•••"

Op 25 juli 2018 werd een gewijzigde versie van de vacature bij Q. op de website van J. T. geplaatst waarbij de functie gewijzigd werd naar 'Junior Plant manager m/v'.

Tevens werd het vacaturebericht in die zin aangepast, dat wordt vermeld dat men om in aanmerking te komen voor de betrokken functie geen bakken ervaring nodig had.

De heer G. antwoordde op het bericht van 'Pol' van Q. van 25 juli 2018 op 31 juli 2018, met de vraag mee te delen naar welk profiel Q. juist op zoek is, wat er mis is met zijn CV en met de vraag om hem persoonlijk te contacteren.

Op 1 augustus 2018 liet 'Pol' van Q. per e-mail aan dhr. G. het volgende weten: (stuk 3.2d Q.)

"Dag F.,

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

Op 19 augustus 2018 antwoordde dhr. G. dat hij geschokt was dor het feit dat zijn kandidatuur werd afgewezen op basis van zijn leeftijd (stuk 3.2 e Q.).

Per e-mail dd. 20 augustus 2018 trachtte 'Pol' van Q. één en ander uit te leggen als volgt:

"Beste F.,

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

Naar aanleiding van een klacht van dhr. G. inzake discriminatie, met tussenkomst van UNIA, startte de Vlaamse Sociale Inspectie een onderzoek, waarvan een proces-verbaal werd opgesteld waarin werd vastgesteld dat J. T. verschillende inbreuken had begaan op het Decreet Evenredige Participatie en het Decreet betreffende private arbeidsbemiddeling.

UNIA wendde zich vervolgens met een verzoekschrift op tegenspraak, neergelegd op 18 februari 2021, tot de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Sint-Niklaas, kamer S2.

Op 22 februari 2021 werd op verzoek van dhr. G. een verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst neergelegd.

#### 4. SAMENVATTING VAN HET STANDPUNT VAN PARTIJEN

##### 4.1 Standpunt van UNIA en dhr. G.

UNIA en dhr. G. verwijzen naar de Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007, het Decreet van de Vlaamse Raad van 8 mei 2002 houdende evenredige participatie op de arbeidsmarkt, de cao nr. 38 gesloten binnen de Nationale Arbeidsraad, de cao nr. 95 gesloten binnen het PC uitzendarbeid, en het decreet van 10 december 2010 betreffende de private arbeidsbemiddeling.

Zij menen dat Q. directe leeftijdsdiscriminatie heeft begaan? inzonderheid door het meermaals hanteren van het beschermd criterium leeftijd als selectiecriteria in het kader van de selectieprocedure voor plant manager.

Verzoekers verwijzen naar het e-mailverkeer met dhr. G. en de aanpassing van de vacature van plant manager naar junior plant manager op vraag van Q. na de sollicitatie van dhr. G..

Q. heeft zich volgens verzoekers schuldig gemaakt aan directe leeftijdsdiscriminatie door aan dhr. G. de toegang tot de arbeidsmarkt te ontzeggen.

De heer G. mocht omwille van zijn leeftijd niet eens op gesprek komen bij Q., en de toegang tot de functie werd hem ontzegd, dit in tegenstelling tot S. (32 jaar) en D. (23 jaar), die meteen op gesprek mochten komen.

De leeftijd vormde het enige fundamentele verschil tussen de kandidaten, aangezien de overige vereisten van de vacature enkel tijdens een gesprek konden worden afgetoetst.

Wat J. T. betreft, menen verzoekers dat deze mede in opdracht van Q., directe leeftijdsdiscriminatie heeft begaan ten aanzien van dhr. G., inzonderheid door:

- het meermaals hanteren van het beschermd criterium leeftijd bij de selectie voor de toegang tot de functie van plant manager,
- het ontzeggen aan dhr. G. van de toegang tot de arbeidsmarkt op grond van leeftijd,
- het opnemen in de functieomschrijving van elementen die onlosmakelijk verband houden met leeftijd,
- het gebruiken ten aanzien van dhr. G. van technieken die aanleiding geven tot directe discriminatie, zoals o.m. het wijzigen van de functietitel naar 'Junior Plant Manager', het meedelen aan dhr. G. dat de functie ion hold' stond, terwijl J. T. 3 dagen eerder nog een jongere kandidaat had doorverwezen naar Q. voor dezelfde vacature,
- het meermaals gevolg geven aan de discriminerende opdracht van Q., o.m. door na de sollicitatie van dhr. D. (49 jaar) en dhr. G. (57 jaar) enkel nog jongere kandidaten voor te stellen.

Verzoekers verwijzen naar het proces-verbaal van de Vlaamse Sociale Inspectie van 9 mei 2019, waarin ten laste van J. T. en diens gedelegeerd bestuurder een aantal inbreuken worden vastgesteld op meerdere bepalingen van het Decreet Evenredige Participatie op grond van de feiten beschreven in het proces-verbaal en bijlagen.

De vaststelling van de feiten in het proces-verbaal hebben bewijskracht tot het bewijs van het tegendeel.

Waar volgens verzoekers ingevolge het proces-verbaal door het Departement van Werk en Economie van de Vlaamse Overheid aan J. T. een administratieve geldboete werd opgelegd, die door deze laatste niet werd betwist en werd betaald, moet hieruit worden afgeleid dat J. T. de feiten en inbreuken erkent.

Verzoekers menen dan ook dat de aldus vastgestelde feiten en inbreuken door J. T. niet meer in vraag kunnen worden gesteld, en de discriminatie in hoofde van J. T. bijgevolg is vastgesteld.

Aangezien de feiten die Q. worden verweten in essentie deze zijn die ook aan J. T. worden verweten, is de discriminatie in hoofde van Q. ook bewezen op basis van de vaststellingen in het proces-verbaal.

In het onmogelijke geval dat de rechtbank van oordeel zou zijn dat de feiten en stukken op zich de discriminatie onvoldoende aantonen, moet ten minste worden aangenomen dat de door UNIA en dhr. G. bijgebrachte feiten en stukken kunnen doen vermoeden dat dhr. G. door Q. en J. T. is gediscrimineerd omwille van zijn leeftijd, en dat Q. en J. T. een discriminatoir selectie- en/of aanwervingsbeleid voeren op grond van leeftijd.

Het is aan Q. EN J. T. om het tegenbewijs te leveren.

Zij moeten bewijzen:

- de afwezigheid van ongunstige behandeling in het kader van het selectie- en/of aanwervingsbeleid,
- dat de leeftijd niet wordt gehanteerd als criterium in het kader van het selectie- en/of aanwervingsbeleid; of
- dat voor de ongunstige behandeling op grond van leeftijd een wettelijk toegelaten rechtvaardiging zou bestaan.

Verzoekers menen dat verwerende partijen een dergelijk tegenbewijs niet leveren.

De ongunstige behandeling van dhr. G. en dhr. D. omwille van hun leeftijd staat vast.

Waar de vacature werd gewijzigd in 'Junior Plant Manager', kan over het verband van de term 'junior' met leeftijd in casu geen redelijke twijfel bestaan.

De talrijke verwijzingen naar 'ervaring' heffen de leeftijdsdiscriminatie niet op.

Het staat volgens verzoekers vast dat de heren G. en D. het kenmerk 49+'er delen en daarmee tot een groep behoren die door J. T. en Q. nadelig is behandeld in vergelijking met de groep -49'jarigen van wie de technische kennis wel nauwkeurig werd gescreend.

Verzoekers zijn van oordeel dat in casu het direct onderscheid op grond van leeftijd niet te rechtvaardigen valt.

Er zijn geen wezenlijke en bepalende beroepsvereisten als rechtvaardigingsgrond voor een ongunstige behandeling op grond van leeftijd voorhanden.

Verwerende partijen tonen geen legitieme doelstelling aan die het direct onderscheid op grond van leeftijd zou kunnen rechtvaardigen.

De argumentatie van verwerende partijen dat zij niet de bedoeling hebben gehad om te discrimineren heeft geen juridische waarde, nu er geen opzet vereist is om te spreken van discriminatie.

De discriminatoire handelingen ten aanzien van dhr. G. zijn toerekenbaar aan Q. en J. T. , nu zij werden gesteld door de vertegenwoordigers of aangestelden van deze laatsten.

Verzoekers vragen de rechtbank dan ook om het bestaan van de discriminatie en de inbreuken op de betrokken wetgeving in hoofde van Q. en J. T. vast te stellen.

Verder voeren zij aan dat Q. aan J. T. de opdracht heeft gegeven om te discrimineren op grond van leeftijd. Q. en J. T. slagen er niet in het tegendeel te bewijzen.

Indien de rechtbank van oordeel zou zijn dat de feiten en stukken die verzoekers bijbrengen, geen directe discriminatie op grond van leeftijd aantonen of doen vermoeden, moet worden aangenomen dat Q. en J. T. door het gebruik van het criterium 'junior' en de voorwaarde van 'beperkte ervaring', die in casu onlosmakelijk verbonden zijn met het selectiecriterium 'leeftijd', indirect discrimineren op grond van leeftijd, zonder rechtvaardiging.

Verwerende partijen leveren niet het vereiste tegenbewijs.

Met het oog op een reële handhaving van het discriminatieverbod op grond van leeftijd, en gelet op de artikelen 1382-1383 B.W., vraagt Unia om de verwerende partijen te veroordelen om haar schade te vergoeden die haar op velerlei vlak werd toegebracht. Zij begroot haar schade ex aequo et bono op 25.000,00 euro.

De heer G. vordert ten aanzien van de verwerende partijen een schadevergoeding op grond van artikel 18 Antidiscriminatiewet, gelijk aan de bruto beloning voor 6 maanden.

Nu dhr. G. de wettelijke forfaitaire schadevergoeding vordert dient hij de omvang van de schade niet te bewijzen.

Voor de begroting van de schadevergoeding baseert dhr. G. zich op het loon dat hij in zijn vorige functie verdiende, nl. een bruto maandelijkse vergoeding van 5.700,00 euro.

De vergoeding die hij ten aanzien van elke verwerende partij vordert, wordt aldus ex aequo et bono begroot op 34.200,00 euro.



In ondergeschikte vordert dhr. G. dat aan Q. en J. T. op grond van artikel 877 Gerechtelijk Wetboek zou worden bevolen volgende stukken voor te brengen:

- 1) het geschrift medegedeeld door Q. aan J. T. met de financiële voorwaarden (loon- en voordelen) die Q. wenste aan te bieden bij de vacature, of in afwezigheid daarvan, het geschrift waarin J. T. de financiële voorwaarden bij de vacature heeft opgenomen in haar dossier, en
- (2) een kopie van de arbeidsovereenkomst en de individuele rekening van de persoon aangeworven in de functie van Plant Manager (mits anonimisering van persoonsgegevens).

Door UNIA werd nog gerepliceerd op het advies van het Openbaar Ministerie, waarbij zij zich niet akkoord kan verklaren met het advies voor wat betreft de vaststellingen ten aanzien van J. T. .

#### 4.2 Standpunt van Q. N.V.

Q. is een onderneming met als hoofdactiviteit het ophalen en verwerken van gebruikte frituurolie.

Midden juli 2018 had Q. een vacature voor de functie van 'Plant Manager'.

Zij wenste van in het begin een beginnend/minder ervaren ingenieursprofiel aan te trekken, die eerst aan alle productieprocessen binnen Q. zou deelnemen en daarna volledig zou worden opgeleid om de taken van Plant Manager volledig over te nemen.

Q. plaatste de vacature op haar eigen website.

J. T. , met wie Q. reeds samenwerkte, zag de vacature en stelde voor om mee te zoeken naar een geschikte kandidaat.

Q. ging hiermee akkoord.

Volgens Q. heeft J. T. de vacature niet ongewijzigd van haar website overgenomen, en heeft zij bepaalde zaken aangepast/aangevuld.

Hoe dan ook blijkt uit de tekst van de vacature dat Q. van bij het begin op zoek was naar een beginnend profiel/een profiel met weinig ervaring.

Volgens Q. stelde J. T. haar evenwel kandidaten, waaronder dhr. G. , voor die overgekwalificeerd waren en die niet beantwoordden aan het gevraagde profiel.

Om die reden gaf een administratief bediende, in opdracht van de zaakvoerder van Q. , telefonisch door dat de vacature van 'Plant Manager' door J. T. 'on hold' diende te worden geplaatst/tijdelijk diende te worden opgeschort (in die zin dat J. T. niet langer profielen diende te zoeken en voor te stellen aan Q. ).

De vacature die op de eigen website van Q. of op de website van VDAB was geplaatst, werd niet 'on hold' gezet.

Na een telefoongesprek tussen Q. en J. T. waarin Q. nogmaals uitdrukkelijk heeft aangegeven dat ze op zoek was naar een beginnend, minder ervaren profiel, veranderde mevr. K. G. van J. T. op 19 juli 2018 op eigen initiatief op haar website de vacature van 'Plant Manager' naar 'Junior Plant Manager'.

De inhoud van het proces-verbaal van vaststellingen van 9 mei 2019 naar aanleiding van de klacht van dhr. G. , heeft volgens Q. geen (bijzondere) bewijswaarde ten aanzien van haar, gelet op het feit dat zij geen recht van wederwoord heeft gekregen. Q. werd op geen enkel ogenblik in het onderzoek betrokken.

Q. heeft zelf nooit een mondelinge of schriftelijke verwittiging of een proces-verbaal van vaststellingen ontvangen, waarin haar bepaalde inbreuken ten laste worden gelegd.

Zij wordt na 3 jaar voor het eerst op de hoogte gebracht van de feiten die haar door dhr. G. worden verweten.

Q. meent in haar rechten van verdediging te zijn geschonden, zodat al om die reden de vorderingen van de eisende partijen als ongegrond moeten worden afgewezen.

Eisende partijen falen in de op hen rustende bewijslast dat er sprake zou zijn van een vermoeden van directe discriminatie.

Zij tonen niet aan dat er sprake zou zijn geweest van een patroon van ongunstige behandeling ten aanzien van sollicitanten, zoals dhr. G. , op basis van het criterium 'leeftijd'.

Nadat J. T. de kandidaten via e-mail of telefonisch had voorgesteld, ging Q. na of ze beantwoordden aan het door haar gezochte profiel, nl. "een beginnend/minder ervaren ingenieursprofiel".

Wanneer zij aan dit profiel beantwoordden werden zij op gesprek gevraagd.

Na beoordeling van de voorstellingsteksten, de curricula vitae, de eventuele motiveringsbrieven van de kandidaten, besliste Q. om bepaalde kandidaten niet te weerhouden op basis van hun beroepservaring.

De kandidaten die werden uitgenodigd voor een gesprek, werden niet weerhouden enkel omwille van hun opleiding/beroepservaring.

Van een patroon van ongelijke behandeling op basis van leeftijd is geen sprake, en het tegendeel wordt door de eisende partijen niet bewezen.

Er is ook geen enkele specifieke referentiepersoon die vergelijkbaar is met dhr. G. (die werd voorgesteld door J. T. ) en op basis waarvan zou blijken dat dhr. G. een ongunstigere behandeling zou hebben genoten.

Volgens Q. falen de eisende partijen ook in hun bewijslast dat er sprake zou zijn van een vermoeden van indirecte discriminatie.

Waar de eisende partijen stellen dat het gebruik van het begrip 'junior' zou neerkomen op het gebruik van een intrinsiek verdacht criterium, tonen zij niet aan hoe het begrip 'junior' een criterium uitmaakt dat duidelijk meer personen treft en benadeelt die ditzelfde beschermde criterium gemeenschappelijk hebben.

Waar eisende partijen niet voldoen aan de op hen rustende bewijslast, dienen hun vorderingen als ongegrond te worden afgewezen.

Er is geen sprake van een direct onderscheid.

Q. heeft in de vacatures die door de eisende partijen worden voorgelegd of in e-mails nooit rechtstreeks verwezen naar het criterium 'leeftijd'.

Zij heeft steeds de nadruk gelegd op het feit dat zij op zoek was naar een beginnend/minder ervaren ingenieursprofiel, die intern zou worden opgeleid door een 'senior'-ingenieur, waarmee zij reeds samenwerkte, en bijgevolg een doorgroeitraject zou doorlopen.

Volgens Q. brengen de eisende partijen een tekst van de oorspronkelijke en aangepaste vacature voor, die eenzijdig door hen werden opgesteld, en die niet bewijskrachtig is.

Het gaat om documenten die door dhr. G. zelf worden geproduceerd, waarbij het niet is uitgesloten dat hij zaken niet zou hebben gekopieerd of zelfs zou hebben weggelaten in zijn belang.

Gezien de vacature reeds dateert van 2018 en Q. nooit werd betrokken in het onderzoek, kan zij door het tijdsverloop de originele tekst van de vacature niet meer voorleggen.

Op basis van deze vacatures kan eigenlijk geen ongunstige(re) behandeling worden aangetoond, en dienen de vorderingen van eisende partijen alleen al om die reden te worden afgewezen als ongegrond.

Zelfs wanneer de rechtbank zou oordelen dat de betrokken documenten voldoende bewijskrachtig zijn, blijkt volgens Q. duidelijk dat zij van bij het begin op zoek was naar ingenieursprofielen met weinig ervaring en zeker met weinig ervaring op het vlak van de functie van 'Plant Manager'.

Zij meent dat dhr. G. te kwader trouw heeft gehandeld, en op een zeer slinkse manier heeft gehandeld en Q. dermate onder druk heeft geplaatst zodat zij zich ongelukkig zou uitdrukken met betrekking tot de reden waarom hij niet in aanmerking kwam voor de functie.

Op 1 augustus 2018 heeft Q. nogmaals aangegeven dat dhr. G. niet beantwoordde aan het gezochte profiel, en onbedoeld/verkeerd gebruik gemaakt van de woorden 'onze eigen leeftijd'.

Q. beseft dit, en stuurde vervolgens nog een e-mail op 20 augustus 2018 om één en ander te kaderen.

De heer G. probeerde ook op achterbakse manier J. T. te doen bevestigen dat zij opdracht zou hebben gekregen van Q. om hem te discrimineren op basis van zijn leeftijd.

Q. stelt dat aan dhr. G. de functie van (Junior) Plant Manager niet werd ontzegd omwille van zijn leeftijd, maar omwille van het feit dat hij niet voldeed aan het gezochte beginnend/minder ervaren ingenieursprofiel.

Zij benadrukt dat de bewoording 'junior' niet verwijst naar een jonge persoon, doch wel naar een persoon met weinig ervaring die onder de leiding zou moeten werken van een 'senior' persoon.

De heer G. werd niet uitgenodigd voor een gesprek omdat hij duidelijk een 'senior'-ingenieursprofiel had, en zij op zoek was naar een 'junior'-ingenieursprofiel.

Hij werd bijgevolg niet ongunstig(er) behandeld omwille van zijn leeftijd.

Q. meent dat eisende partijen ook geen bewijs kunnen voorleggen dat dhr. G. ongunstiger werd of zou worden behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie op basis van het criterium 'leeftijd'.

Uit een vergelijking van de profielen van de andere kandidaten blijkt dat er ook geen met dhr. G. vergelijkbare referentiepersoon voorhanden is.

Q. meent dan ook dat er geen sprake is van directe discriminatie.

Zelfs al zou er sprake zijn van directe discriminatie op basis van leeftijd door het gebruik van het woord 'junior' dat op 'jonger' in de zin van 'leeftijd' zou slaan, is dit direct onderscheid in het licht van de geplaatste vacature en het gezochte profiel objectief te rechtvaardigen.

Q. beoogde profielen met minder ervaring kansen te bieden om hun opnemingsproces te bevorderen en op korte termijn de kans te bieden een functie met grote verantwoordelijkheid te kunnen uitoefenen, maar ook dergelijke profielen in een passende en diepgaande opleiding te voorzien, die uiteraard niet passend zou zijn voor personen die reeds ervaring zouden hebben in de functie van 'Plant Manager'.

De vereiste dat een persoon 'junior' of 'minder ervaring' diende te hebben om in aanmerking te komen voor de functie van 'Plant Manager', berust op een legitieme doelstelling en is evenredig met die legitieme doelstelling.

In ondergeschikte orde stelt Q. dat er geen sprake is van indirecte discriminatie op basis van leeftijd.

Het feit dat Q. een 'junior-profiel/ een profiel met weinig ervaring zocht, kon er mogelijk toe leiden dat voornamelijk jongere personen met minder ervaring aan het profiel zouden beantwoorden, doch dit neemt niet weg dat ook oudere kandidaten met minder ervaring wel in aanmerking kwamen voor de functie van 'Plant Manager'.

Eisende partijen tonen niet aan dat wanneer aan Q. een oudere persoon met ingenieursprofiel met weinig ervaring zou zijn voorgesteld, deze niet in aanmerking zou zijn gekomen voor de functie van 'Plant Manager' omwille van het feit dat deze ouder zou zijn.

Er is naar het oordeel van Q. ook geen sprake van indirecte discriminatie.

Zelfs in het geval dit wel zo zou zijn, is dit indirect onderscheid in het licht van de geplaatste vacature en het gezochte profiel objectief te rechtvaardigen. Q. herhaalt dienaangaande haar argumentatie in het kader van de directe discriminatie.

Q. meent dat ook de vordering aangaande het bestaan van de opdracht tot discriminatie op grond van leeftijd ongegrond is.

Er wordt op geen enkele wijze aangetoond dat Q. aan J. T. de opdracht zou hebben gegeven een onderscheid te maken op basis van leeftijd.

J. T. heeft zelf het initiatief genomen om de vacature aan te passen, waardoor het nog duidelijker zou zijn voor de sollicitanten wat het gezochte profiel was, nl. een minder ervaren persoon die een interne opleiding zou krijgen door de huidige en zeer ervaren 'Plant Manager' en een doorgroeitraject zou doorlopen.

Nu er geen sprake is van directe/indirecte discriminatie of het geven van de opdracht tot discriminatie op basis van leeftijd, is er geen schadevergoeding verschuldigd aan UNIA.

Indien UNIA al aanspraak zou kunnen maken op een schadevergoeding n.a.v. directe/indirecte discriminatie of het geven van de opdracht tot discriminatie op basis van leeftijd, dient zij het bewijs te leveren van een fout (in hoofde van Q. ), de schade die zij heeft geleden, en het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade.

Dergelijk bewijs wordt door UNIA niet geleverd.

Q. meent ook niet gehouden te zijn tot betaling van een forfaitaire wettelijke morele en materiële schadevergoeding aan dhr. G. .

Indien dit wel het geval zou zijn, dient te worden vastgesteld dat dhr. G. in gebreke blijft de berekeningswijze van de forfaitaire morele en materiële schadevergoedingen te geven.

In ondergeschikte orde stelt Q. dat de schadevergoeding dient te worden herleid tot de gewone wettelijke schadevergoeding van hoogstens 650,00 euro, en in meer ondergeschikte orde stelt zij dat de debatten dienen te worden heropend met het oog op de berekening van de eventuele forfaitaire morele en materiële schadevergoeding.

Q. repliceerde op het advies van het openbaar ministerie, en meent dat deze laatste volledig ten onrechte stelt dat zij in het kader van haar selectieprocedure wel een (direct/indirect) onderscheid zou hebben gemaakt op basis van het beschermd criterium 'leeftijd'.

#### 4.3 Standpunt van J. T. N.V.

J. T. is een Belgisch uitzendbureau met 14 vestigingen in België.

Tussen J. T. en Q. bestond reeds een commerciële relatie.

Midden juli 2018 plaatste Q. op haar website een vacature voor Plant Manager te Lokeren.

Mevrouw K. G. van J. T. merkte de vacature op, en stelde aan Q. voor te helpen bij de zoektocht naar een geschikte kandidaat, waarmee deze laatste akkoord ging.

J. T. plaatste de betrokken vacature zonder aanpassingen op haar website, behalve dan aanpassingen naar de derde-persoon.

Zij betwist dat Q. van bij het begin liet weten dat zij op zoek was naar een minder ervaren profiel; dit werd pas veel later, nadat al kandidaten werden voorgesteld, zoals dhr. G. , ter kennis gebracht.

Dit blijkt uit het feit dat J. T. dhr. 'D. ' , die 49 jaar oud was, als eerste kandidaat voorstelde.

J. T. kreeg uit het niets en geheel eenzijdig volgende respons van Q. :

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

J. T. ging hier niet op in, en stelde dhr. G. telefonisch (zoals het wel vaker gebeurde) voor aan Q. .

Tijdens dit telefonisch gesprek kreeg J. T. van Q. de opdracht de vacature 'on hold' te zetten, nu zij met intern ontslag te maken hadden gekregen.

Het verhaal van Q. dat door een administratief bediende werd gevraagd om de vacature 'on hold' te zetten en dit enkel bij J. T. diende te gebeuren nu deze laatste de vacature niet goed zou hebben gelezen en verkeerde profielen voorstelde, strookt niet met de waarheid.

J. T. communiceerde dit ook aan dhr. G. .

Q. zou volgens J. T. naderhand hebben duidelijk gemaakt dat zij iemand zocht met beperkte werkervaring, zou verzocht hebben de vacature in die zin te verduidelijken.

J. T. betwist dat zij op eigen houtje de vacature zou hebben aangepast naar 'Junior Plant Manager'.

Mevrouw G. deed de aanpassing van de vacature op vraag van Q. , doch evenwel zonder dat zij hierover overleg had gepleegd met haar team.

Q. stelt dat zij met de aanpassing enkel de bedoeling had een gevarieerder publiek, en ook minder ervaren ingenieursprofielen aan te trekken.

Het is in de sector zeer gebruikelijk om van junior-profielen te spreken en dit om diverse redenen, vaak omdat de klant maar budget heeft voor een minder ervaren profiel of omdat er reeds een senior- profiel in de organisatie aanwezig is.

De heer G. stuurde zijn cv ook rechtstreeks naar Q. . J. T. stelt niets met de rechtstreekse contacten tussen dhr. G. en Q. te maken te hebben.

Zij staat niet in voor wat de klant verder beslist.

Op 15 augustus 2018 meldde dhr. G. de betrokken feiten aan UNIA, waarna een onderzoek werd gevraagd bij Toezicht Sociale Wetten.

Het onderzoek leidde tot een proces-verbaal van vaststellingen van 9 mei 2019 waarin een aantal inbreuken tegen het Decreet Evenredige Participatie en het Decreet betreffende private arbeidsbemiddeling ten laste van J. T. werden vastgesteld.

Er werd niet tot strafrechtelijke vervolging beslist, en J. T. diende een beperkte administratieve geldboete van 1.600,00 euro te betalen.

Hoewel zij niet akkoord ging met de bevindingen, betaalde zij de boete louter om proceseconomische redenen.

J. T. meent dat het proces-verbaal een ongenueanceerde versie van de feiten bevat.

Q. werd niet betrokken in het onderzoek, wat maakt dat volgens J. T. geen waarde kan worden gehecht aan de vaststellingen in het proces-verbaal.

Zij voegt er aan toe dat de rechtbank in generlei zin gebonden is door het oordeel van de sociale inspectiediensten.

J. T. wijst op het feit dat er een wezenlijk verschil is tussen haar als bemiddelaar, en Q. als potentiële werkgever, en zij het oneens is met het feit dat zij zich op dezelfde wijze moet verdedigen als Q. .

Het is aan de eisende partijen feiten aan te voeren die het bestaan van een discriminatie op grond van leeftijd doen vermoeden.

Volgens J. T. brengen eisende partijen geen pertinente feiten aan, en verwijzen zij enkel summier naar feiten en stukken.

Er ligt geen enkel stuk voor vanuit J. T. dat de leeftijd van dhr. G. als reden voor de afwijzing aangeeft.

Er is bijgevolg geen verschuiving van bewijslast, zodat J. T. niet moet bewijzen dat zij zich niet schuldig heeft gemaakt aan directe, dan wel indirecte discriminatie, noch dient enige rechtvaardiging hiervoor aangeboden te worden.

Eisende partijen tonen niet aan dat er sprake zou zijn geweest van een patroon van ongunstige behandeling ten aanzien van sollicitanten, zoals dhr. G. , omwille van zijn leeftijd.

Voor de oorspronkelijke vacature van 'Plant Manager' werden verschillende personen met verschillende leeftijden op verschillende tijdstippen aan Q. voorgesteld.

Alle sollicitanten werden op dezelfde wijze behandeld.

Nadat de vacature op vraag van Q. werd aangepast, werden opnieuw verschillende personen met verschillende leeftijden op verschillende tijdstippen aan Q. voorgesteld.

J. T. heeft haar taken als arbeidsbemiddelingskantoor steeds correct uitgevoerd, en meent dat haar geen patroon van ongunstige behandeling kan worden verweten.

Zij meent dat er ook geen gegevens zijn waaruit blijkt dat de situatie van dhr. G. vergelijkbaar is met de situatie van een referentiepersoon.

De referentiepersoon die eisende partijen aanhalen, gaat niet op nu zij dhr. G. dienen te vergelijken met een persoon die dezelfde studies en beroepservaring heeft als dhr. G. , doch die jonger van leeftijd is.

J. T. benadrukt dat zij iedereen, ongeacht de leeftijd, heeft voorgesteld.

De vordering dat J. T. zich zou hebben schuldig gemaakt aan directe discriminatie dient als ongegrond te worden afgewezen.

Er is ook geen sprake van indirecte discriminatie.

Waar eisende partijen menen dat de term 'junior' een intrinsiek verdacht criterium uitmaakt, wijst J. T. er op dat 'junior' niet meer of niet minder is dan 'ondergeschikte' van een senior. Een junior functie is een startersfunctie.

J. T. heeft alle kandidaten, die volgens haar geschikt waren, voorgesteld zonder dat de nadruk werd gelegd op de leeftijd.

Dat Q. op zoek was naar 'junior' profielen en daardoor sommige kandidaten niet in aanmerking kwamen, kan J. T. niet worden verweten.

Zij meent zich op zich geen enkele wijze te hebben ingelaten met directe, dan wel indirecte discriminatie.

Aangezien eisende partijen niet voldoen aan de op hen rustende bewijslast om een vermoeden van discriminatie, direct dan wel indirect bij te brengen, dienen ze zelf het volledig bewijs te leveren dat er sprake is van discriminatie.

Volgens J. T. leveren eisende partijen dergelijk bewijs niet.

Zij meent dat door Q. geen discriminerende opdracht werd gegeven, en indien dit wel het geval zou zijn, werd hier zeker niet op ingegaan door de vacature minimaal aan te passen.

De vacature werd slechts aangevuld met de term 'junior' opdat ook sollicitanten met weinig beroepservaring zich zouden aangesproken voelen.

Mevrouw G. heeft de vacature aangepast, maar is uitdrukkelijk niet ingegaan op enige leeftijdsvraag, indien die al zou zijn gesteld.

Indien de rechtbank van oordeel zou zijn dat Q. een discriminerend onderscheid voor ogen had, en J. T. hierin is meegegaan, kan enkel gesteld worden dat de toevoeging van de term 'junior' in de lijn ligt van de verwachtingen van Q. en zij het legitieme doel dat zij voor ogen hadden om enig onderscheid te maken enkel ondersteund hebben zonder zelf een onderscheid voor ogen te hebben.

J. T. verwijst dienaangaande naar het standpunt van Q. , aangezien deze laatste de beoordeling van dit legitieme doel maakte.

Ook wanneer de rechtbank van mening zou zijn dat er sprake is van indirecte discriminatie, meent J. T. dat deze gerechtvaardigd werd door een legitiem doel.

Wat de gevorderde schadevergoeding betreft, meent J. T. in hoofdorde dat de eisende partijen hierop geen aanspraak kunnen maken nu er geen sprake is van discriminatie.

In ondergeschikte orde, meent J. T. dat UNIA geen aanspraak kan maken op een schadevergoeding, gezien zij niet het slachtoffer is in deze procedure, en geen eigen schade of oorzakelijk verband kan aantonen in het geval J. T. een fout kan worden verweten.

J. T. wijst bovendien op het feit dat haar reeds een administratieve geldboete van 1.600,00 euro werd opgelegd, en zij reeds haar (financiële) verantwoordelijkheid naar de overheid toe nam.

J. T. heeft alles in het werk gesteld om enige vorm van discriminatie uit haar onderneming, beleid en werking te bannen.

Zij meent dat in haar hoofde geen fout of moreel bestanddeel kan worden weerhouden.

De heer G. maakt ook niet aannemelijk dat hem een kans op tewerkstelling werd ontnomen, nu niet werd gezocht naar een senior, maar naar een junior profiel.

J. T. meent dat de basis die dhr. G. voorlegt om de schadevergoeding te berekenen, nl. het loon van zijn vorige tewerkstelling, iedere grondslag mist.

De schadevergoeding kan enkel berekend worden op het loon dat voor het 'junior' profiel en dus voor de persoon die de functie heeft gekregen wordt toegekend. Q. dient hiertoe de loonfiches van 2018 van die persoon bij te brengen.

Tot slot stelt J. T. dat hoewel zij aansprakelijk kan zijn voor de schade die mevr. G. zou hebben veroorzaakt, zij daarom nog niet aan de basis ligt van het litigieuze gedrag.

J. T. gaf aan mevr. G. niet de opdracht om op vraag van Q. de vacature aan te passen.

J. T. meent dat de vermeende discriminatie haar niet toerekenbaar is.

## 5. ADVIES VAN HET OPENBAAR MINISTERIE

Het Openbaar Ministerie formuleert volgend advies:

- De heer G. toe te laten tussen te komen in de procedure.
- Met betrekking tot tweede verweerster (J. T. ): de vorderingen ontvankelijk, maar ongegrond te verklaren.
- Met betrekking tot eerste verweerster (Q. ):
  - te zeggen voor recht dat deze bij de selectie van een '(Junior) Plant Manager', zich heeft bezondigd aan directe leeftijdsdiscriminatie in strijd met de bepalingen van de Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007,
  - het recht op schadevergoeding van verzoeker (UNIA) te erkennen en ex aequo et bono te begroten, derhalve de vorderingen van UNIA ontvankelijk en binnen de grenzen van de door uw rechtsmacht te verrichten begroting ex aequo et bono, in die mate gegrond te verklaren, -het recht op schadevergoeding van de vrijwillig tussenkomende partij te erkennen, doch alvorens uitspraak te doen over de omvang van dit recht op schadevergoeding, de debatten te heropenen en verwerende partijen te bevelen om overeenkomstig artikel 877 Gerechtelijk Wetboek de volgende stukken over te leggen:
    - o het geschrift meegedeeld door Q. en J. T. met de financiële voorwaarden (loon- en voordelen) die Q. wenste aan te bieden bij de vacature, of in afwezigheid daarvan,
    - o een kopie van de arbeidsovereenkomst en de individuele rekening van de persoon die is aangeworven in de functie van Plant Manager bij Q. .

## 6. BEOORDELING



## 6.1 Voorafgaandelijk

Bij beschikking cfr. Artikel 747, § 1 gerechtelijk Wetboek dd. 3 oktober 2022 werden door partijen overeengekomen conclusietermijnen bekrachtigd.

Er dient te worden vastgesteld dat partijen afgeweken zijn van de betrokken conclusietermijnen.

Onverminderd de toepassing van de in artikel 748, §§ 1 en 2, bedoelde uitzonderingen of de mogelijkheid van de partijen om in onderlinge overeenstemming van het overeengekomen of door de rechter bepaalde tijdsverloop af te wijken, worden de conclusies die na het verstrijken van de termijnen ter griffie worden neergelegd of aan de tegenpartij gezonden, ambtshalve uit de debatten geweerd. Op de rechtsdag kan de meest gereede partij een vonnis vorderen, dat in ieder geval op tegenspraak gewezen is.

(artikel 747 §4 Gerechtelijk Wetboek, zoals ingevoegd bij artikel 133, 4° Wet van 6 juli 2017, inwerking getreden op 3 augustus 2017)

In artikel 747 §4 Gerechtelijk Wetboek bevestigt de wetgever uitdrukkelijk de mogelijkheid van de partijen om in onderlinge overeenstemming van het overeengekomen of door de rechter bepaalde tijdsverloop af te wijken.

De artikelen 747§4 Gerechtelijk Wetboek juncto 748, §1 Gerechtelijk Wetboek beletten dat de rechter de sanctie van de wering uit het debat toepast, terwijl de partijen instemmen met het behoud van de te laat neergelegde conclusies in het debat. (S. Mosselmans, Het sanctiemechanisme van artikel 747 Gerechtelijk Wetboek, R.W. 2017-2018, 163 e.v.)

Na hierover te zijn gehoord, verklaren partijen zich op de openbare terechtzitting van 7 november 2022 uitdrukkelijk akkoord om alle conclusies in het debat te houden, zodat dan ook niet tot wering van enige conclusie dient te worden overgegaan.

## 6.2 Ten gronde

### 6.2.1 Algemeen — Wettelijke bepalingen

De wet van 10 mei 2007 verbiedt discriminatie op grond van 13 criteria, nl. leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, [syndicale overtuiging,] taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap of sociale afkomst.

Artikel 5 van de wet van 10 mei 2007 bepaalt dat de wet onder meer, doch niet uitsluitend van toepassing is op:

1° de voorwaarden voor toegang tot arbeid, waaronder onder meer, doch niet uitsluitend, wordt begrepen:

- de werkaanbiedingen of de advertenties voor betrekkingen en promotiekansen, en dit ongeacht de wijze waarop deze worden bekendgemaakt of verspreid;
- de bepaling en de toepassing van de selectiecriteria en de selectiekanalen die worden gehanteerd in het wervingsproces;
- de bepaling en de toepassing van de aanstellingscriteria die worden gehanteerd bij de aanwerving of de benoeming;
- de bepaling en de toepassing van de criteria die worden gehanteerd bij promotie;
- de toetreding als vennoot in vennootschappen of maatschappen van zelfstandige beroepen.

In aangelegenheden die onder het toepassingsgebied van de Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007 vallen, is elke vorm van discriminatie op grond van een in die wet vermeld criterium verboden. (artikel 14 W.)

Het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd moet worden gezien tegen de achtergrond van het recht te werken en vergt bijzondere aandacht voor de deelname van oudere werknemers aan het beroepsleven en daarmee aan het economische, culturele en sociale leven. Dat oudere personen in het beroepsleven blijven, bevordert de diversiteit bij de arbeid.  
(HvJ 2 april 2020, C-670/18, Comune d.i. Gesturi, punt 44)

Het verbod van discriminatie op grond van leeftijd moet als een algemeen beginsel van het recht van de Europese Unie worden beschouwd, dat wordt geconcretiseerd door de Kaderrichtlijn Gelijke Behandeling 2000/78.

De Antidiscriminatiewet verbiedt zowel directe als indirecte discriminatie en de opdracht tot discrimineren.

Directe discriminatie betreft de situatie die zich voordoet wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt behandeld, of zou worden behandeld op basis van een van de beschermde criteria. (artikel 4, 6° W.)

Er is sprake van een indirect onderscheid of indirecte discriminatie wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen gekenmerkt door een bepaald beschermd criterium, in vergelijking met andere personen bijzonder kan benadelen. (artikel 4, 8° W.)

Onder opdracht tot discrimineren wordt verstaan elke handelwijze die er in bestaat wie ook opdracht te geven om een persoon, een groep, een gemeenschap of een van hun leden te discrimineren op grond van een van de beschermde criteria. (artikel 4, 13° W)

Elk direct onderscheid op grond van een van de beschermde criteria vormt een directe discriminatie, tenzij dit directe onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. (artikel 7 W.)

In arbeidsbetrekkingen geldt m.b.t. een direct onderscheid op grond van 4 van de beschermde criteria, nl. leeftijd, seksuele geaardheid, geloof of levensbeschouwing of een handicap, een beperktere mogelijkheid tot rechtvaardiging.

Een direct onderscheid op grond van leeftijd, seksuele geaardheid, geloof of levensbeschouwing of een handicap kan in die aangelegenheden uitsluitend gerechtvaardigd worden op grond van wezenlijke en bepalende beroepsvereisten.

In arbeidsbetrekkingen vormt een direct onderscheid op grond van leeftijd geen discriminatie wanneer het objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of elke ander vergelijkbaar legitiem doel, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. (artikelen 7 en 8 W.)

Elk indirect onderscheid op grond van een van de beschermde criteria vormt een indirecte discriminatie,  
— tenzij de ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze die aan de grondslag ligt van dit indirecte onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn; of,  
— tenzij, in het geval van indirect onderscheid op grond van een handicap, aangetoond wordt dat geen redelijke aanpassingen getroffen kunnen worden. (artikel 9 W.)

In geval van discriminatie kan een vordering (tot het verkrijgen van schadevergoeding of tot staking) worden ingesteld door het slachtoffer, door de representatieve werknemers- en werkgeversorganisaties

en door het interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme (Unia). (artikel 29 en 30 W.)

In geval van discriminatie kan het slachtoffer een schadevergoeding vorderen overeenkomstig het contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht.

De persoon die het discriminatieverbod heeft geschonden, moet aan het slachtoffer een vergoeding betalen die naar keuze van het slachtoffer, gelijk is hetzij aan de werkelijk door het slachtoffer geleden schade, hetzij gelijk is aan het forfaitair bedrag, zoals bepaald in artikel 18, §2 Antidiscriminatiewet:

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

1° met uitzondering van het hierna bedoelde 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 15, wordt de forfaitaire schadevergoeding bepaald volgens de bepalingen van punt 1°.

De bewijslastverdeling wordt bepaald in artikel 28 Antidiscriminatiewet als volgt:

§ 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.

De persoon die zich het slachtoffer acht van discriminatie, moet duidelijk omschreven en concrete gedragingen of feitelijkheden van identificeerbare personen, waaruit men kan afleiden dat er sprake is van discriminatie, aanvoeren. (Vz. Arbrb. Oudenaarde 5 juni 2008, TGR 2008, afl. 5, 316)

Tevens dient in casu rekening te worden gehouden met de bepalingen van het Decreet van 8 mei 2002 houdende evenredige participatie op de arbeidsmarkt, waarin de gelijke behandeling wordt gewaarborgd, en onder artikel 5, §2 wordt bepaald dat het o.m. verboden is:

3° de toegang te ontzeggen of te belemmeren tot de arbeidsbemiddeling, om expliciete of impliciete redenen die rechtstreeks of onrechtstreeks met 1[geslacht, een zogenaamd ras, etnische afstamming, godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid;]1 van de persoon in verband staan;

4° te verwijzen naar 1[geslacht, een zogenaamd ras, etnische afstamming, godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid;]1 van de werknemer in de werkaanbiedingen of in de advertenties voor betrekkingen, of in die aanbiedingen of advertenties elementen op te nemen die, zelfs zonder uitdrukkelijke verwijzing, één van de hiervoor opgesomde kenmerken van de werknemer vermelden of laten veronderstellen;

5° te verwijzen naar 1[geslacht, een zogenaamd ras, etnische afstamming, godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid]1 van de werknemer in de toegangsvoorwaarden, de selectie en de selectiecriteria voor de betrekkingen en functies in welke sector of bedrijfstak ook, of in die voorwaarden of criteria elementen op te nemen die, zelfs zonder uitdrukkelijke verwijzing naar de hiervoor opgesomde kenmerken van de werknemer, leiden tot discriminatie;

6° de toegang tot het arbeidsproces of de gelegenheid tot promotiekansen te ontzeggen of te belemmeren om expliciete of impliciete redenen die rechtstreeks of indirect op '(geslacht, een zogenaamd ras, etnische afstamming, godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid) steunen;

13° in de beroepskeuzevoorlichting, beroepsopleiding, loopbaanbegeleiding en arbeidsbemiddeling technieken en tests te gebruiken die aanleiding kunnen geven tot directe of indirecte discriminatie.

De gelijke behandeling o.m. op grond van leeftijd wordt ook opgelegd door een aantal cao's, waaronder de cao nr. 95 van 10 oktober 2008 (KB 11 januari 2009, BS 4 februari 2009), betreffende de gelijke behandeling gedurende alle fasen van de arbeidsrelatie, die in tegenstelling tot de Antidiscriminatiewet niet voorziet in een schadevergoeding voor het slachtoffer van de discriminatie.

6.2.2 Heeft eerste verwerende partij — Q. — zich schuldig gemaakt aan discriminatie op basis van leeftijd ?

Q. kan niet worden gevolgd in haar argumentatie dat de vordering van eisers reeds zou moeten worden afgewezen omdat haar rechten van verdediging zouden zijn geschonden, nu zij niet werd betrokken in het onderzoek van de Vlaamse Sociale Inspectie.

Zij heeft in het kader van huidige procedure de kans gekregen haar verweer te voeren, en de haar verweten discriminatie te betwisten.

Eisende partijen menen dat Q. directe leeftijdsdiscriminatie heeft begaan, door het :

-meermaals hanteren van het beschermd criterium leeftijd als onderdeel van het selectie- en/of aanwervingsbeleid,

-het voeren van een beleid van ontzeggen aan sollicitanten van de toegang tot arbeid.

Zoals hoger reeds uiteengezet werd door Q. op haar eigen website een vacature voor 'Plant Manager' geplaatst.

Tussen Q. en J. T. werd overeengekomen dat deze laatste mocht mee zoeken naar een geschikte kandidaat, waarna J. T. de vacature ook op haar website plaatste.

Q. blijkt te betwisten dat het bericht op de website van J. T. niet volledig zou overeenstemmen met het bericht op haar eigen website.

Zij levert evenwel geen bewijs van haar beweringen dienaangaande.

Het oorspronkelijke vacaturebericht (zoals hoger geciteerd en voorgebracht door eisers en J. T. ) van midden 2018, vermeldt uitdrukkelijk de functie van 'Plant Manager', en bevat geen enkele verwijzing naar het criterium leeftijd, noch uitdrukkelijk, noch impliciet.

Ook het tweede vacaturebericht, waarbij de oorspronkelijke titel van 'Plant Manager' werd gewijzigd naar 'Junior Plant Manager' bevat geen verwijzing naar het leeftijdscriterium.

De term 'junior' kan worden begrepen als 'de jongere', doch eveneens als 'weinig ervaren, beginnend'.

Uit de tekst van het bericht kan worden afgeleid dat de term 'Junior' niet verwijst naar de leeftijd, doch wel naar de hoeveelheid ervaring; er wordt immers aan het tweede vacaturebericht, dat door J. T. zou zijn gepubliceerd op 25 juli 2018, aan de oorspronkelijke tekst toegevoegd:

"...Om voor deze functie in aanmerking te komen heb je geen bakken aan ervaring nodig, een eerste in een productie omgeving is voldoende mits je aan deze verwachtingen voldoet:..."

De betrokken vacatureberichten zijn niet van die aard dat zij discriminatie op grond van leeftijd kunnen doen vermoeden.

Eisende partijen verwijzen vervolgens naar e-mails die uitgaan van Q. .

Per e-mail dd. 12 juli 2018 stelde J. T. aan Q. dhr. D. O. voor, als een "aangename man van 49 jaar" en met een korte omschrijving van zijn werkervaring.

Q. antwoordde per e-mail van 13 juli 2018:

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

In voormelde e-mail geeft Q. onmiskenbaar aan dat zij op zoek is naar iemand van rond de 30 jaar, een vereiste waaraan dhr. D. O. niet beantwoordt.

De ervaring/kwalificaties van dhr. D. O. blijken verder voor Q. van geen tel te zijn. De betrokken kandidaat wordt zonder meer op basis van leeftijd afgewezen, zonder uitnodiging voor een gesprek.

Zoals Q. weliswaar terecht opmerkt maakt de kandidaatstelling van dhr. O. niet het voorwerp uit van deze procedure, doch één en ander is wel relevant voor de beoordeling van de houding van Q. in het kader van het verloop van de selectieprocedure.

Huidige eiser, dhr. G. solliciteerde voor de betrokken vacature, zowel via J. T. als rechtstreeks bij Q. .

Op 25 mei 2018 deelde Q. aan dhr. G. het volgende mee:

Dag F. ,

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

Toch bedankt voor de sollicitatie en veel succes in uw verdere zoektocht.

In een e-mail dd. 31 juli 2018 vraagt dhr. G. aan Q. om hem mee te delen welk profiel zij zoekt, en hem mee te delen wat er niet goed is aan zijn curriculum vitae.

In antwoord hierop stelt Q. in een e-mail dd. 1 augustus 2018:

"Dag F. ,

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

....

Opnieuw verwijst Q. naar het leeftijds criterium als reden of minstens één van de redenen voor de afwijzing van de kandidatuur van dhr. G. .

Nadat dhr. G. hierover zijn verontwaardiging uitte in een e-mail dd. 19 augustus 2018 trachtte Q. één en ander nog te nuanceren, wellicht omwille van het feit dat zij tot het besef was gekomen dat zij dhr. G. ten onrechte omwille van leeftijd had afgewezen.

Uit de hiervoor geschetste feiten met betrekking tot de kandidaturen van dhr. O. en dhr. G. blijkt een bepaald patroon van ongunstige behandeling van oudere kandidaten in vergelijking met kandidaten van rond de 30 jaar.

Uit de feiten blijkt dat oudere kandidaten zonder meer werden afgewezen, zonder ze zelfs uit te nodigen voor een gesprek.

De heer G. blijkt door J. T. telefonisch te zijn voorgesteld, doch mocht niet op gesprek komen nog vóór Q. kennis had genomen van zijn werkervaring.

Nu eisende partijen feiten aanvoeren die in hoofde van Q. het bestaan van een discriminatie op grond van een van de beschermde criteria kunnen doen vermoeden, dient Q. te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest.

Q. faalt in deze bewijslast. In het voorgebrachte e-mailverkeer verwijst zij expliciet naar het leeftijds criterium, en geeft de genaamde 'P.' uitdrukkelijk aan op zoek te zijn naar iemand van zijn eigen leeftijd. Men blijkt bij Q. op zoek te zijn naar iemand van rond de 30 jaar, zoals uitdrukkelijk gesteld naar aanleiding van de kandidatuur van dhr. O.

Het betrokken e-mailverkeer is voor geen andere interpretatie vatbaar, dan dat Q. geen oudere kandidaten wenste aan te werven.

Zoals dhr. Arbeidsauditeur terecht opmerkt staat de onderscheiden behandeling op grond van leeftijd bijgevolg vast.

Zoals hoger reeds uiteengezet kan het direct onderscheid op grond van leeftijd worden gerechtvaardigd:

- op grond van wezenlijke en bepalende beroepsvereisten,
- op grond van een legitieme doelstelling mits de gebruikte middelen passend en noodzakelijk zijn.

Q. voert niet aan dat het onderscheid op grond van leeftijd zou gerechtvaardigd zijn op grond van wezenlijke en bepalende beroepsvereisten, doch wel op grond van een legitieme doelstelling.

Artikel 6 van de Kaderrichtlijn voorziet dat de lidstaten kunnen bepalen dat verschillen in behandeling op grond van leeftijd geen discriminatie vormen "indien zij in het kader van de nationale wetgeving objectief en redelijk worden gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn".

In artikel 12, § 1 van de Algemene Discriminatiewet werd dit artikel woordelijk overgenomen.

In het arrest *Age Concern* van 5 maart 2009 verduidelijkte het Hof van Justitie dat artikel 6 van de Kaderrichtlijn een liberale lezing kent: het is niet vereist dat een nationale maatregel een opsomming geeft van doelstellingen die een rechtvaardiging op grond van leeftijd kunnen opleveren. De nationale rechter heeft volgens het Hof een ruime appreciatiemarge om na te gaan of een onderscheid beantwoordt aan een legitieme doelstelling en of de middelen passend en noodzakelijk zijn, maar de doelstelling dient wel een doelstelling van algemeen belang van sociaal beleid te vertegenwoordigen. Louter individuele beweegredenen kunnen dus geen direct onderscheid op grond van leeftijd rechtvaardigen.

(*SINE F., VERHELST I.*, "Tien jaar antidiscriminatiewetgeving voor de Belgische arbeidsgerechten: wat maakt het verschil?", Or. 2017/5, 2-47; HvJ 5 maart 2009, nr. C-322/07)

Q. stelt in conclusies, dat zelfs als er sprake zou zijn van een direct onderscheid op grond van leeftijd door het gebruik van het woord 'junior' dat op 'jonger' in de zin van 'leeftijd' zou slaan, dit direct onderscheid in het licht van de geplaatste vacature en het gezochte profiel objectief te rechtvaardigen is.

Zij voert aan dat zij beoogde profielen met minder ervaring kansen te bieden om hun opnemingsproces in het arbeidsproces te bevorderen en op korte termijn de kans te bieden een functie met grote verantwoordelijkheid te kunnen uitoefenen, maar ook dergelijke profielen in een passende en diepgaande opleiding te voorzien, die niet passend zou zijn voor personen die reeds ervaring zouden hebben in de functie van 'Plant Manager'.

De vereiste dat een persoon 'junior' of 'minder ervaring' diende te hebben om in aanmerking te komen voor de functie van 'Plant Manager' berust volgens Q. aldus op een legitieme doelstelling en is evenredig met die legitieme doelstelling.

Het volstaat niet dat legitieme doel in te roepen; er zal ook moeten worden aangetoond dat dit ingeroepen legitieme doel de werkelijke reden voor het gemaakte leeftijds onderscheid was.

(Arbh. Gent (afd. Gent) 2019/AG/213, onuitg.)

Waar Q. stelt dat zij beoogde aan profielen met minder ervaring kansen te geven, kan deze doelstelling als legitiem worden aanvaard.

Doch zoals de heer Arbeidsauditeur terecht opmerkt, rechtvaardigt deze doelstelling niet dat kandidaten worden geweerd op basis van hun leeftijd, wat in casu wel degelijk gebeurd is.

In casu beoogde Q. met de term 'junior' die zij hanteerde in het e-mailverkeer met dhr. G. niet personen met minder ervaring aan te trekken.

Zij stelde immers uitdrukkelijk op zoek te zijn naar mensen van de eigen leeftijd (wat uit het e-mailverkeer met dhr. O. blijkt te gaan om mensen van rond de 30 jaar).

De heer G. werd duidelijk niet uitgenodigd omwille van zijn leeftijd, wat blijkt uit het feit dat hij door J. T. telefonisch werd voorgesteld en zijn kandidatuur reeds werd afgewezen vóór Q. inzage had genomen van zijn curriculum vitae.

De eerdere kandidatuur van dhr. O. werd onomwonden afgewezen omwille van zijn leeftijd, zonder dat zelfs met een woord wordt gerept over zijn beroepservaring.

Q. slaagt er niet in aan te tonen dat het ingeroepen legitieme doel de werkelijke reden voor het gemaakte leeftijdsonderscheid was. Het tegendeel blijkt immers uit haar houding en de feiten.

Gelet op wat hoger werd uiteengezet dient te worden aangenomen dat Q. zich heeft schuldig gemaakt aan directe discriminatie op basis van leeftijd.

6.2.3 Heeft tweede verwerende partij —J. T. —zich schuldig gemaakt aan discriminatie op basis van leeftijd?

De vraag of J. T. zich al dan niet schuldig heeft gemaakt aan directe of indirecte discriminatie dient te worden beoordeeld aan de hand van de principes zoals hoger uiteengezet.

Het feit dat aan J. T. een administratieve geldboete werd opgelegd, die zij zonder betwisting betaalde, ontnemt haar niet het recht om in huidige procedure de haar verweten discriminatie te betwisten.

De administratieve beslissing waarbij aan J. T. een administratieve geldboete werd opgelegd wegens inbreuken tegen het Decreet Evenredige Participatie en het Decreet betreffende private arbeidsbemiddeling, waartegen geen beroep werd aangetekend, is niet behept met gezag van gewijsde.

Het feit dat de administratieve geldboete werd betaald door J. T. maakte een einde aan de vordering van de administratie.

Noch uit de artikelen 4, 5, §1, 7, §3 en §4 en 8, eerste lid, Wet Administratieve Geldboeten, noch uit enige andere wettelijke bepaling of algemeen rechtsbeginsel volgt dat de beslissing van de bevoegde ambtenaar tot het opleggen van een administratieve geldboete bekleed is met het gezag van rechterlijk gewijsde of een daarmee vergelijkbaar gezag. De omstandigheid dat het definitief vaststaat dat aan de werkgever een administratieve geldboete is opgelegd wegens in een proces-verbaal vastgestelde feiten, heeft niet tot gevolg dat de werkgever deze feiten niet meer kan betwisten wanneer een werknemer op grond van die feiten een burgerlijke rechtsvordering instelt.

(Cass. (3ek.) AR S.15.0126.N, 21 november 2016, Soc. Kron. 2018, 259)

Het komt aan eisers toe duidelijk omschreven en concrete gedragingen of feitelijkheden van identificeerbare personen aan te geven aangeven, waaruit men kan afleiden dat er sprake is van discriminatie in hoofde van J. T. .

Eisende partijen menen dat J. T. , mede in opdracht van Q. , directe leeftijdsdiscriminatie heeft begaan in het kader van zijn selectieprocedure door:

- het meermaals hanteren van het beschermd criterium leeftijd bij de selectie voor de toegang tot arbeid,
- het ontzeggen aan sollicitanten van de toegang tot arbeid op grond van leeftijd,
- opnemen in de functieomschrijving van elementen die onlosmakelijk verband houden met leeftijd, -gebruiken van technieken ten aanzien van dhr. G. die aanleiding geven tot directe discriminatie,
- meermaals gevolg geven aan de discriminerende opdracht van Q. .

Zoals hoger uiteengezet werd tussen Q. en J. T. overeengekomen dat deze laatste mocht mee zoeken naar een geschikte kandidaat, waarna J. T. het vacaturebericht voor 'Plant Manager' ook op haar website plaatste.

Het oorspronkelijke vacaturebericht (zoals hoger geciteerd) van midden 2018, bevat geen enkele verwijzing naar het criterium leeftijd, noch uitdrukkelijk, noch impliciet.

Volgens J. T. zou zij dhr. G. telefonisch hebben voorgesteld aan Q. , doch er zou haar meegedeeld zijn dat de vacature 'on hold' stond.



Nadien zou de vacature op vraag van Q. zijn aangepast naar 'Junior Plant Manager'.

Volgens Q. veranderde mevr. K. G. van J. T. op 19 juli 2018 op eigen initiatief de vacature van 'Plant Manager' naar 'Junior Plant Manager'.

J. T. levert weliswaar geen bewijs van haar beweringen dienaangaande, doch het staat vast dat zij de vacature inderdaad wijzigde door toevoeging van de term 'Junior'.

Ook dit tweede vacaturebericht bevat geen verwijzing naar het leeftijds criterium.

Uit het door J. T. voorgebrachte e-mailverkeer met Q. , blijkt dat zij op 12 juli 2018 dhr. D. O. voorstelde als "een aangename man van 49 jaar".

Zoals hoger reeds uiteengezet, antwoordde Q. dat dit niet het profiel was waar zij naar op zoek was en zij voor de betrokken functie iemand zocht van rond de 30 jaar. (stuk 2 J. T. )

J. T. blijkt hier niet op te hebben gereageerd, wat ook wordt bevestigd door mevr. K. G. , zoals blijkt uit haar verklaring gevoegd bij het proces-verbaal van de Vlaamse Sociale Inspectie. (stuk 5.2 Q. )

Mevrouw G. verklaarde:

De eerste kandidaat die wij voorstelden was een zekere D. . D. werd door Q. niet weerhouden omdat hij te oud was. Vanuit Q. ontvingen wij een mail dat ze op zoek waren naar "iemand van rond de 30 jaar". U vraagt mij wat wij met die mail hebben gedaan. Wij hebben daar niet specifiek op geantwoord. Want nadien hebben wij ook nog F. G. voorgesteld. Dat gebeurde telefonisch...".

Door vervolgens opnieuw een oudere kandidaat voor te stellen, is J. T. niet gevolgd in het verhaal van Q. .

Het feit dat dhr. G. telefonisch werd voorgesteld aan Q. , daar waar de andere kandidaten per e-mail werden voorgesteld, wijkt weliswaar af van de werkwijze die voor de andere kandidaten werd gevolgd, doch is onvoldoende om het bestaan van discriminatie op grond van leeftijd te doen vermoeden.

Een dag nadat dhr. G. via J. T. had gesolliciteerd (18 juli 2018) blijkt mevr. M. D. S. van J. T. telefonisch aan dhr. G. te hebben meegedeeld dat de vacature 'on hold' werd geplaatst, omdat er intern bij Q. plots iemand ontslag had genomen.

Dit wordt ook bevestigd in een e-mail dd. 27 juli 2018 van dhr. G. aan mevr. M. D. S.. (stuk 3.1.e eisers).

Uit niets blijkt dat de informatie die mevr. M. D. S. aan dhr. G. meedeelde niet correct zou zijn geweest, evenwel misschien met die nuance dat de vacature niet 'on hold' werd gezet op de eigen website van Q.

Q. stelt zelf in haar conclusies (p.9 syntheseconclusie):

"Rekening houdend met het feit dat J. T. niet de juiste profielen voorstelde aan Q. overeenkomstig de tekst van de vacature van Q. , gaf de administratief bediende in opdracht van de zaakvoerder van Q. telefonisch door dat de vacature van 'Plant Manager' door J. T. 'on hold' diende te worden geplaatst/tijdelijk diende te worden opgeschort.

Het feit dat mevr. M. D. S. dus aan dhr. G. meedeelde dat de vacature 'on hold' werd gezet kan dan ook niet als techniek worden aanzien die aanleiding zou hebben gegeven tot directe discriminatie, zoals eisers het voorstellen.

Op 25 juli 2018 blijkt een aangepaste versie van het vacaturebericht op de website van J. T. te zijn gepubliceerd, waarbij de functie niet alleen werd gewijzigd naar 'Junior Plant Manager', doch waarin ook uitdrukkelijk wordt toegevoegd:

"Om voor deze functie in aanmerking te komen heb je geen bakken aan ervaring nodig, een eerste in een productie omgeving is voldoende mits je aan deze verwachtingen voldoet...".

Hieruit blijkt bijgevolg duidelijk dat de term 'junior' niet verwijst naar de leeftijd, doch wel naar de hoeveelheid ervaring.

Waar dus met de term 'junior' niet wordt bedoeld 'de jongere', blijkt dus opnieuw dat J. T. niet is meegegaan in het verhaal van Q. , die zoals hoger uiteengezet, overigens betwist dat zij opdracht heeft gegeven om het vacaturebericht in die zin aan te passen.

Dat J. T. naderhand (na publicatie van de aangepaste vacature) nog drie kandidaten heeft voorgesteld die jonger waren (Simon 32 jaar, Dorien 23 jaar en Maxime 27 jaar) bewijst niet dat zij doelbewust enkel nog jongere kandidaten heeft voorgedragen.( stukken 7, 8, 9 eisers)

Uit niets blijkt dat nog oudere kandidaten hebben gesolliciteerd in de periode na 25 juli 2018.

Bovendien, dient ook rekening te worden gehouden met het feit dat waar in het vacaturebericht minder ervaring werd gevraagd, sowieso een jonger publiek zich zal aangesproken hebben gevoeld.

Er worden door eisers geen feiten aangevoerd die het bestaan van discriminatie kunnen doen vermoeden; er is dus geen omkering van bewijslast cfr. artikel 28§1 van de Antidiscriminatiewet.

Zoals door de heer Arbeidsauditeur terecht wordt opgemerkt, kan in hoofde van J. T. geen sprake zijn van leeftijdsdiscriminatie in strijd met de Antidiscriminatiewet en het Decreet Evenredige Participatie.

#### 6.2.4 Betreffende de door eisers gevorderde schadevergoeding ten aanzien van Q. en J. T.

##### 6.2.4.1 De vordering van het INTERFEDERAAL CENTRUM VOOR GELIJKE KANSEN EN BESTRIJDING VAN DE DISCRIMINATIE EN RACISME (UNIA)

De vordering ten aanzien van J. T.

Nu in hoofde van J. T. geen discriminatie op grond van leeftijd kan worden weerhouden, kan zij hoe dan ook niet gehouden zijn tot enige schadevergoeding ten aanzien van UNIA.

De vordering gericht tegen J. T. is ongegrond.

De vordering ten aanzien van Q.

UNIA vordert een schadevergoeding van 25.000,00 euro, vermeerderd met de wettelijke interesten en met de gerechtelijke interesten vanaf de respectievelijke data van opeisbaarheid.

Zij vordert een schadevergoeding op grond van artikel 1382 en 1383 B.W..

Belangenverenigingen zoals Unia kunnen op basis van het gemeen recht een schadevergoeding vorderen bij overtreding van de discriminatiewetten voor persoonlijk geleden schade wegens overtreding van de antidiscriminatiewetten.

Zij kunnen geen beroep doen op de forfaitaire schaderegeling zoals voorzien in de antidiscriminatiewetgeving.

UNIA kan schadeloosstelling vorderen op voorwaarde dat zij o.m. haar schade bewijst.

Zij verwijst enerzijds naar het feit dat zij optreedt als belangenbehartiger van de collectiviteit van de burgers die riskeren nadelig te worden behandeld op grond van hun leeftijd, en anderzijds naar het feit dat zij een deel van haar tijd en beperkte overheidsmiddelen moet inzetten voor de bijstandverlening aan dhr. G. , en de behartiging en het opvolgen van dit dossier.

UNIA verwijst verder naar een arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 7/2016 van 21 januari 2016.

In een zaak waar een aansprakelijkheidsvordering werd gesteld door het Instituut voor de gelijkheid van mannen en vrouwen oordeelde het Arbeidshof Gent, afdeling Gent in een arrest van 11 maart 2022 dienaangaande:

De zaak betrof een vordering van een rechtspersoon die het leefmilieu beschermt en zich burgerlijke partij had gesteld voor de strafrechter. Deze rechtspersoon wilde meer dan één symbolische euro bekomen. De rechter had aanvaard dat de rechtspersoon morele schade leed gelet op de schending van het collectief belang dat de rechtspersoon verdedigde overeenkomstig zijn statutair doel (meer bepaald: schade toegebracht aan in het wild levende vogelsoorten). Er was geen burger die optrad in deze zaak: "Doordat dergelijke milieubestanddelen aan niemand toebehoren, zal de gewone burger in beginsel geen rechtstreeks en persoonlijk belang hebben om een vordering tot schadevergoeding in te stellen wegens de aantasting", aldus het Grondwettelijk Hof in zijn arrest (B.7.2).

Het Grondwettelijk Hof stelt verder

"Artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek kan (..) zo worden geïnterpreteerd dat het zich niet ertegen verzet dat aan een rechtspersoon die is opgericht en in het rechtsverkeer optreedt ter verdediging van een collectief belang, zoals de bescherming van het leefmilieu of bepaalde bestanddelen ervan, een morele schadevergoeding wegens aantasting van het collectief belang waarvoor hij is opgericht kan worden toegekend, die verder gaat dan een symbolische vergoeding van één euro."

Maar in de zaak van de eerste geïntimeerde en het IGVM is er wel een persoon met een rechtstreeks en persoonlijk belang: de eerste geïntimeerde zelf.

Het hof erkent de discriminatie en bevestigde de toekenning van de beschermingsvergoeding aan de eerste geïntimeerde.

De situatie van het IGVM is (in deze zaak) niet vergelijkbaar met die van de milieuvereniging die een collectief belang nastreeft en waar geen burger een persoonlijk en rechtstreeks belang heeft.

Uit het arrest van het Grondwettelijk Hof volgt niet dat automatisch een vergoeding moet worden toegekend aan het IGVM in geval van bewezen discriminatie."

Ook in casu is er een persoon met een rechtstreeks en persoonlijk belang, nl. dhr. G. , en die zoals hierna bepaald recht heeft op een schadevergoeding.

Waar UNIA de schadevergoeding vordert met het oog op een reële handhaving van het discriminatieverbod op grond van leeftijd, wordt dit doel reeds bereikt door de toekenning van een schadevergoeding aan het rechtstreekse slachtoffer van de discriminatie, dhr. G. .

UNIA levert bovendien geen bewijs van de schade die zij concreet heeft geleden.

De bestrijding van elke vorm van discriminatie, die er kan in bestaan dat zij hiervoor een rechtsvordering dient in te stellen, en het slachtoffer van discriminatie hierbij dient te ondersteunen, is één van de wettelijke opdrachten van UNIA, waarvoor zij over werkingsmiddelen beschikt.

Het uitoefenen van een wettelijke opdracht kan niet worden gelijkgesteld met een schadepost. (cfr. Arbh. Brussel, 2020/AB/35, 4 januari 2022, onuitg.)

De vordering van UNIA tot het bekomen van een schadevergoeding is ongegrond.

#### 6.2.4.2 De vordering van dhr. G.

De vordering ten aanzien van J. T.

Nu in hoofde van J. T. geen discriminatie op grond van leeftijd kan worden weerhouden, kan zij hoe dan ook niet gehouden zijn tot enige schadevergoeding ten aanzien van dhr. G. .

De vordering gericht tegen J. T. is ongegrond.

De vordering ten aanzien van Q.

Zoals hoger uiteengezet dient te worden aangenomen dat Q. zich heeft schuldig gemaakt aan directe discriminatie op basis van leeftijd.

De heer G. vordert een schadevergoeding op grond van artikel 18, §, 2° Antidiscriminatiewet, dat het volgende bepaalt:

"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 15, wordt de forfaitaire schadevergoeding bepaald volgens de bepalingen van punt 1°."

Vooraleer er sprake is van de toekenning van een forfaitaire schadevergoeding moet eerst worden vastgesteld dat er gediscrimineerd is. Dit veronderstelt dat er een verboden onderscheid werd gemaakt op grond van beschermde criteria. Er kan nooit schadevergoeding worden toegekend als er geen discriminatie is geweest. (Pari. St., Kamer, 2006-2007, DOC 51-2720/009, 119).

Het uitgangspunt voor de forfaitaire schadevergoeding is dat discriminatie per definitie schade teweegbrengt.  
(Arbh. Brussel, 15 mei 2015, JTT 2015, 409)

Eens de discriminatie is vastgesteld, zoals in casu in hoofde van Q. het geval is, is de forfaitaire schadevergoeding verschuldigd.

Gelet op de forfaitaire regeling dient de rechter geen verdere waardering van de schade te maken.

Nu Q. niet aantoont dat de ongunstige of nadelige behandeling ook op niet-discriminerende gronden zou getroffen zijn, is zij aan dhr. G. een forfaitaire schadevergoeding gelijk aan de bruto beloning voor 6 maanden verschuldigd.

De forfaitaire schadevergoeding van 6 maanden brutoloon verschuldigd aan een sollicitant die het slachtoffer is van een discriminatie, moet worden berekend op basis van de loonschalen van het paritair

comité die van toepassing zouden geweest zijn bij indienstneming (Arbh. Luik 11 september 2018, Soc. Kron. 2020, afl. 1, 31)

Zoals dhr. G. terecht opmerkt kan deze berekeningswijze voor hem niet worden toegepast, gezien hij solliciteerde voor een managementfunctie waarop de barema's van het bevoegde paritair comité niet van toepassing zijn.

Terecht merkt Q. op dat bij de berekening van de forfaitaire schadevergoeding geen rekening kan worden gehouden met het brutoloon dat dhr. G. verdiende wanneer hij werd tewerkgesteld bij een andere werkgever in een andere functie.

Er kan evenmin worden uitgegaan van de vergoeding die dhr. G. vordert en ex aequo et bono begroot op 34.200,00 euro, nu artikel 18, §2, 2° Antidiscriminatiewet aangeeft hoe de schadevergoeding concreet dient te worden berekend.

Ten einde een correcte en concrete begroting van de forfaitaire schadevergoeding te maken, komt het de rechtbank gepast voor, alvorens verder te oordelen over de aan dhr. G. toekomende schadevergoeding, dat Q. , zoals in ondergeschikte gevorderd door dhr. G. , volgende stukken overlegt: -het geschrift meegedeeld door Q. aan J. T. met de financiële voorwaarden (loon- en voordelen) die Q. wenste aan te bieden bij de vacature,

of in afwezigheid daarvan.

-een kopie van de arbeidsovereenkomst en de individuele rekening van de persoon die is aangeworven in de functie van Plant Manager bij Q. (mits anonimiseren van de persoonsgegevens.)

Partijen dienen vervolgens te concluderen betreffende de definitieve begroting van de forfaitaire schadevergoeding.

Het debat wordt hiertoe heropend.

## 7. BESLISSING

De arbeidsrechtbank Gent, afdeling Sint-Niklaas, kamer S2, doet uitspraak op tegenspraak als volgt:

Na beraadslaging.

Alle andere en strijdige middelen en gezegden verwerpend.

Gelet op het schriftelijk advies van de heer Kristof Salomez, substituut-arbeidsauditeur.

Verklaart de vorderingen van INTERFEDERAAL CENTRUM VOOR GELIJKE KANSEN EN BESTRIJDING VAN DE DISCRIMINATIE EN RACISME (UNIA) en G. F. ONTVANKELIJK.

Verklaart de vorderingen van INTERFEDERAAL CENTRUM VOOR GELIJKE KANSEN EN BESTRIJDING VAN DE DISCRIMINATIE EN RACISME (UNIA) en G. F. ten aanzien van J. T. N.V. ONGEGROND.

Verklaart de vordering van INTERFEDERAAL CENTRUM VOOR GELIJKE KANSEN EN BESTRIJDING VAN DE DISCRIMINATIE EN RACISME (UNIA) en G. F. ten aanzien van Q. N.V. reeds in volgende mate GEGROND:

Zegt voor recht dat Q. N.V. zich schuldig heeft gemaakt aan directe discriminatie van dhr. G. op grond van leeftijd, in strijd met de bepalingen van de Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007.

Verklaart de vordering van INTERFEDERAAL CENTRUM VOOR GELIJKE KANSEN EN BESTRIJDING VAN DE DISCRIMINATIE EN RACISME (UNIA) tot betaling van een schadevergoeding ONGEGROND.

Alvorens verder te oordelen over de vordering tot schadevergoeding van G. F. , beveelt de heropening van het debat en verzoekt Q. N.V. overeenkomstig artikel 877 Gerechtelijk Wetboek de hiernavolgende stukken, in origineel of een eensluidend verklaard afschrift daarvan, ter griffie van deze rechtbank neer te leggen, tegen ontvangstbewijs.:

- het geschrift meegedeeld door Q. aan J. T. met de financiële voorwaarden (loon- en voordelen) die Q. wenste aan te bieden bij de vacature, of in afwezigheid daarvan,
- een kopie van de arbeidsovereenkomst en de individuele rekening van de persoon die is aangeworven in de functie van Plant Manager bij Q. (mits anonimiseren van de persoonsgegevens).

Partijen worden verzocht om binnen de volgende termijnen — op straffe van ambtshalve wering uit de debatten - hun schriftelijke opmerkingen dienaangaande ervan uit te wisselen en ter griffie neer te leggen:

- voor G. F. uiterlijk op 14 juli 2023
- voor Q. N.V. uiterlijk op 8 september 2023.

Bepaalt dat partijen hieromtrent zullen worden gehoord op de openbare terechtzitting van maandag 6 november 2023 om 14.30 uur van de Arbeidsrechtbank Gent, afdeling Sint-Niklaas, kamer S2, die zitting zal houden in het gewoon lokaal voorbehouden voor de terechtzittingen van de Arbeidsrechtbank Gent, afdeling Sint-Niklaas, Kazernestraat 6.

Zegt dat partijen hun stukken ten minste vijftien dagen vóór de hierboven vermelde openbare terechtzitting ter griffie dienen neer te leggen.

Houdt de beslissing over de kosten in haar geheel aan.

Dit vonnis werd gewezen door:

DECOLVENAER VERONIQUE, rechter,  
VAN DRIESSCHE LUDO, rechter in sociale zaken - werkgever,  
VAN DER SYPT CHRISTA, rechter in sociale zaken - werknemer-bediende,

bijgestaan door:  
CHARELS TWIGGY, griffier,

en uitgesproken op ACHT MEI TWEEDUIZEND DRIEËNTWINTIG in de buitengewone openbare zitting van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Sint-Niklaas, kamer S2, door DECOLVENAER VERONIQUE, rechter en bijgestaan door CHARELS TWIGGY, griffier.