

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

Afdeling Antwerpen

Rep.nr.

ARREST

A.R. 2060328

Tussenarrest op tegenspraak

(getuigenverhoor op 27 maart
2007, om 14.00 uur)

OPENBARE TERECHTZITTING VAN DRIEËNTWINTIG FEBRUARI TWEEDUIZEND EN ZEVEN

Derde kamer

Arbeidsovereenkomst voor
werklieden

CENTRUM VOOR GELIJKHEID VAN KANSEN EN VOOR RACISMEBESTRIJDING,

Belgische federale instelling opgericht bij Wet van 15 februari 1993, met
zetel te 1000 Brussel, Koningsstraat 138,

appellant, incidenteel geïntimeerde

vertegenwoordigd door mr. T. DE HERTOIGH, advocaat te Mechelen,

tegen :

G. B.,

wonende te ... , ... , geïntimeerde,

incidenteel appellant

vertegenwoordigd door mr. Y. TEUGHELIS, advocaat te Berchem.

Het arbeidshof, na de zaak in beraad te hebben genomen, spreekt in openbare terechtzitting en in de Nederlandse taal het volgend arrest uit.

Gelet op de uiteenzetting van de middelen van partijen ter openbare zitting van 26 januari 2007.

Gelet op de processen-verbaal van de openbare terechtzitting van 3 mei 2006 en 26 januari 2007.

I. STUKKEN VAN DE RECHTSPLEGING

Gelet op de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder:

- het eensluidend verklaard afschrift van de op 16 maart 2006 op tegenspraak gewezen beschikking van de voorzitter van de arbeidsrechtbank te Mechelen, zetelend zoals in kort geding, waarvan geen bewijs van betekening wordt bijgebracht;
- het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie van dit hof op 14 april 2006;
- het incidenteel beroep van geïntimeerde, ingesteld bij conclusie van 11 september 2006;
- de conclusies van partijen, ontvangen ter griffie van dit hof op 11 september 2006 en 15 november 2006 voor de heer G. en op 30 oktober 2006 voor het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding, hierna het Centrum genoemd;
- de beschikking d.d. 8 augustus 2006 overeenkomstig artikel 747 § 2 van het Gerechtelijk Wetboek;
- de verbeterende beschikking d.d. 6 oktober 2006;
- het schriftelijk advies van het openbaar ministerie, neergelegd ter griffie van dit hof op 9 februari 2007.

II. PROCEDURE TN EERSTE AANLEG

Met verzoekschrift neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank te Mechelen op 21 december 2005 vorderde het Centrum dat de voorzitter van de arbeidsrechtbank, bij toepassing van artikel 19 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 Antidiscriminatiewet genoemd, zou vaststellen dat er met betrekking tot de sollicitatieprocedure meubelmonteerders. vacature uitgeschreven bij de VDAB en met referte 12390364, sprake was van discriminatie en ongelijke behandeling van kandidaat-werknemers en dit op grond van etnische origine, huidskleur en ras en dat de staking van deze discriminatie en ongelijke behandeling zou bevolen worden.

Tevens vorderde het Centrum de heer G. te veroordelen tot betaling van een dwangsom van 2.500,00 EUR per dag dat de discriminatie zou blijven bestaan en/of per nieuwe vastgestelde overtreding van de Antidiscriminatiewet of artikel 2bis van de C.A.O nr. 38 en zulks vanaf de betekening van de te vellen beschikking.

Ten slotte werd voorbehoud gevraagd met betrekking tot het vorderen van een schadevergoeding ten gronde.

Bij syntheseconclusie van 23 februari 2006 stelde de heer G. een tegeneis in strekkende tot betaling van een schadevergoeding van 5.000,00 EUR en vorderde hij tevens de publicatie van het te vellen vonnis te bevelen in de kranten van de VUM-groep op kosten van het Centrum.

Bij beschikking van 16 maart 2006 verklaarde de voorzitter van de arbeidsrechtbank te Mechelen, zetelend zoals in kort geding, de hoofdvordering en de tegenvordering ontvankelijk doch ongegrond en verwees zij het Centrum in de kosten van het geding.

III. EISEN IN HOGER BEROEP

De vordering in hoger beroep van het Centrum strekt ertoe de bestreden beschikking te horen teniet doen en, opnieuw rechtsprekend,

in hoofdorde

Bij toepassing van artikel 19 Antidiscriminatiewet vast te stellen dat er met betrekking tot de sollicitatieprocedure meubelmonteerders, vacature uitgeschreven bij de VDAB en met referte 12390364, sprake is van discriminatie en ongelijke behandeling van kandidaat-werknemers en dit op grond van etnische origine, huidskleur en ras en de staking van deze discriminatie en ongelijke behandeling te bevelen, de heer G. te veroordelen tot betaling van een dwangsom van 2.500,00 EUR per dag dat de discriminatie blijft bestaan en/of per nieuwe vastgestelde overtreding van de Antidiscriminatiewet of artikel 2bis van de C.A.O. nr. 38 en zulks vanaf de betekening van het te vellen arrest en voorbehoud te verlenen met betrekking tot het vorderen van een schadevergoeding ten gronde

ondergeschikt

In zoverre het arbeidshof van oordeel mocht zijn dat de geschreven verklaringen van de heren H. Y., EY. S. en B. S/ op zich onvoldoende overtuigen, het Centrum toe te laten een aantal feiten te bewijzen door het getuigenverhoor van deze drie personen.

Bij conclusie van 1 september 2006 vordert de heer G. het hoger beroep onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren. Hij stelt tevens incidenteel beroep in dat ertoe strekt de oorspronkelijke eis onontvankelijk te verklaren en zijn oorspronkelijke tegeneis ontvankelijk en gegrond te verklaren, dienvolgens het Centrum te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van 5.000,00 EUR en tevens de publicatie te bevelen van het te vellen arrest in de kranten van de VUM-groep op kosten van het Centrum.

IV. ONTVANKELIJKHEID

Het hoger beroep en het incidenteel beroep werden tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat ze ontvankelijk zijn.

V. TEN GRONDE

1. De feiten

De heer G. is zaakvoerder van de bvba V., met zetel gevestigd te...

Volgens de informatie verstrekt door de heer G. zelf, houdt deze bvba zich onder de handelsbenaming ... bezig met stockverkoop en teakmeubelen te ... aan de (vgl stuk 4 dossier de heer G.).

Via de website van de vacaturebank van de VDAB werd op 24 mei 2005 een vacature geplaatst voor de aanwerving van 2 meubelmonteerders voor (Bedrijf ...), ... te

Deze vacature vermeldt dat geen ervaring noch studievereisten worden gevraagd, enkel "basiskennis Nederlands" en dat gezocht wordt naar werkzoekenden die in aanmerking komen voor het Activaplan.

Voor sollicitaties dient men volgens de vacature contact op te nemen met de heer G. "op tel. nr. 03 ... of op gsm 04...".

Genoemd gsm-nummer behoort toe aan de bvba V..

Volgens het Centrum heeft de heer G. zich tijdens de selectieprocedure in het kader van genoemde vacature schuldig gemaakt aan discriminatie tegenover de heer H. Y.

2. De beoordeling

2.1. Ontvankelijkheid van de oorspronkelijke eis

Artikel 19, §1 Antidiscriminatiewet biedt aan het (vermeende) slachtoffer van de discriminatie en aan de in artikel 31 van die wet bedoelde groeperingen de mogelijkheid om een beroep te doen op de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg of, naar gelang van de aard van de daad, de voorzitter van de arbeidsrechtbank of van de rechtbank van koophandel, om het bestaan vast te stellen en de staking te bevelen van een zelfs onder het strafrecht vallende daad waardoor de bepalingen van deze wet worden overtreden.

Een dergelijk stakingsbevel kan gericht zijn tegen elke overtreder van de Antidiscriminatiewet, zowel tegen een particulier, als tegen de overheid, een (toekomstige) contractspartij,... (TAELEMAN, P., "De *stakingsvordering in de antidiscriminatiewet. Een maat voor niets?*", NjW, 2004, 507).

Artikel 2, §4 Antidiscriminatiewet verbiedt elke vorm van directe of indirecte discriminatie bij de voorwaarden voor toegang tot arbeid in loondienst, met inbegrip van selectie- en aanstellingscriteria.

Dit verbod richt zich uiteraard tot eenieder die betrokken is bij de selectie en aanwerving van kandidaat-werknemers en moet bijgevolg ook worden nageleefd door natuurlijke personen die als mandataris of aangestelde van een rechtspersoon optreden bij de selectie en aanwerving van kandidaat werknemers voor die rechtspersoon.

Het Centrum steunt zijn stakingsvordering op de bewering dat de heer G. zich schuldig heeft gemaakt aan een overtreding van de Antidiscriminatiewet door inzonderheid de heer H. Y. als kandidaat-werknemer voor de hoger beschreven vacature te weigeren, omwille van zijn etnische origine, huidskleur en ras.

Uit de ter zitting neergelegde "toestemming van het slachtoffer" blijkt dat het Centrum in deze zaak handelt met instemming van genoemde H. Y..

Het arbeidshof stelt verder vast dat het inleidend verzoekschrift alle door artikel 22 Antidiscriminatiewet op straffe van nietigheid voorgeschreven vermeldingen bevat.

De heer G. besluit niettemin tot de onontvankelijkheid van de oorspronkelijke vordering, omdat in het inleidend verzoekschrift ten onrechte werd vermeld dat hij handel zou drijven onder de benaming

Een dergelijke foutieve vermelding, die geen enkel nadeel heeft berokkend noch kan berokkenen aan de heer G., leidt echter niet tot de onontvankelijkheid van de vordering.

Het incidenteel beroep is bijgevolg wat dit punt betreft niet gegrond.

2.2. Ten gronde

Overeenkomstig de gemeenrechtelijke regels inzake de bewijsvoering is het in beginsel de eisende partij die het bewijs moet leveren van de feiten waarop zij haar vordering steunt.

Om tegemoet te komen aan de bewijsmoeilijkheden van (vermeende) slachtoffers van discriminatie en de in artikel 31 Antidiscriminatiewet bedoelde groeperingen, werd in artikel 19, § 3 van die wet een versoepeling/verschuiving van de bewijslastverdeling ingevoerd, die als volgt werd geformuleerd:

"Wanneer het slachtoffer van de discriminatie of een van de in artikel 31 bedoelde groeperingen voor het bevoegde gerecht feiten, zoals statistische gegevens of praktijktests, aanvoert die het bestaan van directe of indirecte discriminatie kunnen doen vermoeden, valt de bewijslast dat er geen discriminatie is, ten laste van de verweerder".

Het slachtoffer of de bedoelde groepering moet derhalve niet langer het bewijs

ARBEIDSHOF
ANTWERPEN

A.R. 2060328

bladzijde 6

leveren dat de verweerder zich schuldig heeft gemaakt aan directe of indirecte discriminatie, hij kan volstaan met het "aanvoeren" van feiten die een dergelijke discriminatie kunnen doen vermoeden.

Dit doet uiteraard geen afbreuk aan het gegeven dat de feiten, die een discriminatie kunnen doen vermoeden, eerst moeten worden "aangevoerd" door de eisende partij, in deze het Centrum.

Anders dan de heer G. voorhoudt mogen de door het Centrum tot staving van zijn vordering ingeroepen feiten door alle middelen van recht worden bewezen, getuigen en vermoedens inbegrepen.

De bewering dat de rechter in dit kader enkel vaststellingen door een gerechtsdeurwaarder als bewijs zou mogen aanvaarden, berust kennelijk op een onjuiste lezing en interpretatie van artikel 19 §§ 3 en 4 Antidiscriminatiewet.

De feiten die het Centrum chronologisch beschrijft in zijn akte van hoger beroep en beroepsconclusie zijn ontegensprekelijk feiten die, voor zover bewezen, het bestaan van directe discriminatie door de heer G. bij de selectie en aanwerving van kandidaat-werknemers voor de vacature van meubelmonteerder kunnen doen vermoeden.

Samen met het openbaar ministerie in zijn schriftelijk advies is dit arbeidshof evenwel van oordeel dat deze door de heer G. formeel betwiste feiten niet afdoende worden bewezen door de neergelegde stukken.

In dit verband dient eraan herinnerd te worden dat het Belgisch recht de geschreven getuigenverklaring niet kent en dat dergelijke verklaringen hoogstens als een feitelijk vermoeden in aanmerking kunnen worden genomen.

In deze zaak kunnen de neergelegde schriftelijke verklaringen noch afzonderlijk, noch in samenhang met de overige neergelegde stukken, als een afdoende bewijs van de ingeroepen feiten worden aanvaard.

Immers, zoals terecht werd opgemerkt door het openbaar ministerie in zijn schriftelijk advies, is er geen volledige overeenstemming tussen de versie van de feiten door het Centrum en de verklaringen en stukken die het neerlegt.

Anderzijds kan op basis van de beschikbare elementen evenmin worden besloten dat de heer G. zich niet schuldig heeft gemaakt aan de ingeroepen overtreding van de Antidiscriminatiewet.

Het feit dat de vennootschap, waarvan de heer G. de zaakvoerder is, meerdere werknemers in dienst had of heeft van buitenlandse nationaliteit of origine sluit immers geenszins uit dat bij andere gelegenheden sollicitanten door de heer G. werden of worden geweigerd, omwille van hun etnische origine.

In die omstandigheden komt het dan ook gepast voor, alvorens verder ten gronde te beslissen, in te gaan op het door het Centrum in ondergeschikte orde geformuleerde bewijsaanbod, zoals hierna geherformuleerd.

OP DIE GRONDEN,**HET ARBEIDSHOF,**

Gelet op de bepalingen van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, waarvan de voorschriften werden nageleefd.

Gelet op het eensluidend schriftelijk advies van de heer H. VANDERLINDEN, substituut-generaal, neergelegd ter griffie van dit hof op 9 februari 2007.

Na beraadslaging, rechtsprekend op tegenspraak,

Verklaart het hoger beroep en het incidenteel beroep ontvankelijk.

Bevestigt de beschikking van de voorzitter van de arbeidsrechtbank te Mechelen, zetelend zoals in kort geding, van 16 maart 2006 in zoverre zij de vordering van het Centrum ontvankelijk verklaarde.

Alvorens verder ten gronde te beslissen,

Laat het Centrum toe door alle middelen van recht, getuigen inbegrepen, het bewijs te leveren van de volgende feiten:

1. dat de heer H. Y. op 30 november 2005 telefonisch contact opnam met de heer G. op het gsm-nummer vermeld in de vacature voor 2 meubelmonteerders voor het bedrijf TST in Lier
2. dat de heer G. nadat de heer H. Y. zijn naam en etnische origine had kenbaar gemaakt meedeelde dat de vacature reeds was ingevuld
3. dat de heer EY. S. daarop eveneens contact heeft opgenomen met de heer G., op hetzelfde gsm-nummer, m.b.t. dezelfde vacature voor meubelmonteerders, zich voorstelde als Karl Jacobs en sprak met een Antwerps accent
4. dat de heer G. de heer EY. S. tijdens dit gesprek uitnodigde om diezelfde dag nog langs te komen voor een sollicitatiegesprek
5. dat de heren H. en EY. de heer B. van voorgaande feiten op de hoogte hebben gebracht
6. dat de heer B. op 1 december 2005 naar de heer G. heeft gebeld met de vraag of de vacature voor twee meubelmonteerders nog open stond, waarop de heer G. bevestigend antwoordde
7. dat de heer H.Y. op 2 december 2005 opnieuw telefonisch contact opnam met de heer G. om te solliciteren naar een betrekking van meubelmonteerder en, nadat hij zichzelf voorstelde, opnieuw te horen kreeg dat de vacature reeds was ingevuld.

Belast mevrouw L. BOEYKENS, raadsheer, voorzitter van de kamer, met het houden van de getuigenverhoren (rechtstreeks verhoor en tegenverhoor).

Beschikt dat dit rechtstreeks getuigenverhoor zal plaatsvinden op **27 maart 2007**, om **14.00** uur, in de raadkamer van zaal H, eerste verdieping, in dit gerechtsgebouw te 2000 Antwerpen, Cockerillkaai 39.

Laat de heer G. toe tot het tegenbewijs van dezelfde feiten door dezelfde rechtsmiddelen.

Beschikt dat dit tegenverhoor, na eventueel verzoek daartoe, zal plaatsvinden op een later aan te duiden plaats, datum en uur.

Houdt de beslissing over de kosten aan.

Aldus gewezen en uitgesproken door de derde kamer van het arbeidshof te Antwerpen, afdeling Antwerpen, zitting houdend te Antwerpen in openbare terechtzitting van drieëntwintig februari tweeduizend en zeven, waar aanwezig waren:

mevrouw L. BOEYKENS, raadsheer, voorzitter van de kamer,
de heer A. DE VISSCHER, raadsheer in sociale zaken, als werkgever,
de heer R. BAETE, raadsheer in sociale zaken, als werknemer-arbeider,
de heer L. VISKENS, griffier.

R. BAETE

A. DE VISSCHER

L. VISKENS

L. BOEYKENS