

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL VAN 10 FEBRUARI 2015

INZAKE VAN :

De naamloze vennootschap A., waarvan de maatschappelijke zetel gevestigd is te 1702 Groot-Bijgaarden, (...), ingeschreven bij de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer (...),

appellante tegen een vonnis uitgesproken door de rechtbank van eerste aanleg te Brussel van 31 mei 2011,

vertegenwoordigd door Meester Dirk D. M. en Meester C., advocaten te 9070 Destelbergen, (...),

TEGEN :

1) De Franse vereniging « S. R. », waarvan de zetel gevestigd is te 75019 PARIJS (FRANKRIJK(...)), woonstkiezende op het kantoor van haar raadsman Meester Bernard M., advocaat te 1160 Brussel, (...),

geïntimeerde, vertegenwoordigd door en Meester Bernard M. door Meester Hind R. loco Meester Bernard M., advocaten te 1160 Brussel, (...),

2) De Vakbond., waarvan de maatschappelijke zetel gevestigd is te 1000 Brussel, (...),

geïntimeerde, vertegenwoordigd door Meester Jan B., advocaat te 2018 Antwerpen, (...),

Gelet op de procedurestukken:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het vonnis uitgesproken door de rechtbank van eerste aanleg te Brussel op 31 mei 2011, beslissing waarvan geen akte van betekening wordt overgelegd;

- het verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd ter griffie van het hof op 18 juli 2011;
- de syntheseconclusie van appellante neergelegd ter griffie op 29 juni en 2 juli 2012;
- de syntheseconclusie van geïntimeerde sub 1 neergelegd ter griffie op 28 oktober 2014;
- de syntheseconclusie van geïntimeerde sub 2 neergelegd ter griffie op 31 juli 2012.

Gehoord de advocaten van partijen ter openbare terechtzitting van 4 november 2014 en gelet op de stukken die zij neerlegden.

Gehoord het advies van ere-advocaat-generaal A. V. ter zitting van 4 november 2014.

Partijen hebben ter zitting van 4 november 2014 zich niet verzet tegen het neerleggen van conclusies buiten de data voorzien in de overeengekomen conclusiekalender.

Het hoger beroep en de incidentele beroepen werden regelmatig naar vorm en termijn ingesteld en zijn bijgevolg ontvankelijk.

I. Voorwerp van de vorderingen.

1.1. De oorspronkelijke eis van geïntimeerden strekte ertoe appellante te horen veroordelen tot betaling van (1) een bedrag van 50.000 euro aan geïntimeerde sub 1 en (2) een provisie van telkens 1 euro ten titel van materiële en morele schadevergoeding aan geïntimeerde sub 2 plus intresten.

In ondergeschikte orde vroeg geïntimeerde sub 1 — in zoverre de vordering niet ontvankelijk zou verklaard worden — een prejudiciële vraag te stellen aan het Europees Hof van Justitie te Luxemburg, meer bepaald:

“Is de niet ontvankelijkheid van het recht om in rechte op treden voor een vereniging naar Frans recht, zoals S. R, op het Belgisch grondgebied in toepassing van het artikel 5, §1 van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van door racisme of xenofobie ingegeven daden en artikel 31 van de wet van 25 februari 2003, een inbreuk op de artikelen 6, 10, 136 en 150 van het Verdrag van de Unie zoals uitgewerkt in de Richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming (PB nr. L 180 van 19 juli 2000, pp. 0022-0026), terwijl de vereniging voor doelstelling heeft:

- elke humanitaire actie te doen, te ondernemen, te laten ondernemen die de problemen als gevolg van racisme kan oplossen;
- nationale campagnes uit te werken van voorlichting en strijd tegen racisme, antisemitisme en getto's;
- alle acties na te streven die gericht zijn op de ontwikkeling van de burgerzin en van de waarden van de Republiek, met name de vrijheid, de gelijkheid, de broederlijkheid en de verdraagzaamheid;

- het lekenideaal te verspreiden en te verdedigen, ongeacht de maatschappelijke, culturele, confessionele of filosofische herkomst;
- hulp en steun te bieden aan personen die het slachtoffer zijn van rassendiscriminatie."

Appellante vroeg de vorderingen niet ontvankelijk minstens ongegrond te verklaren.

1.2. De eerste rechter heeft (1) de vorderingen ontvankelijk verklaard en deels gegrond, (2) dienvolgens appellante veroordeeld tot betaling aan (a) geïntimeerde sub 1 een bedrag van 25.000 euro ten titel van materiële en morele schade vermengd plus gerechtelijke intresten en (b) geïntimeerde sub 2 telkens een provisie van 1 euro ten titel van enerzijds materiële schade en anderzijds morele schade en (3) appellante veroordeeld in de kosten van het geding.

1.3. In hoger beroep verzoekt appellante de vorderingen andermaal onontvankelijk minstens ongegrond te verklaren.

1.4. Bij incidenteel beroep vordert geïntimeerde sub 1 appellante te veroordelen tot betaling van een bedrag van 34.408 euro (= 9.408 materiële schade plus 25.000 morele schade) plus de gerechtelijke intresten.

1.5. Bij incidenteel beroep vraagt geïntimeerde sub 2 appellante te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding - ten definitieve titel en ex aequo et bona begroot —van 25.000 euro moreel en van 25.000 euro materieel.

II. De relevante feiten.

2.1. Op 10 januari 2001 worden via het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding kopieën van interne documenten van de arbeidsbemiddelaar/uitzendkantoor A. ter kennis gebracht van het Parket van de procureur des Konings te Brussel. Deze stukken zijn afkomstig van een medewerker van A., die hierover verhoord wordt op 11 januari 2001.

Er wordt een gerechtelijk onderzoek geopend onder leiding van onderzoeksrechter H., daarna L..

2.2. Op 22 februari 2001 worden drie agentschappen van A. doorzocht. Een heel aantal personeelsleden alsook bestuursleden en leidinggevende personen van A. worden ondervraagd. Het interne emailverkeer bij A. van het jaar 2000 wordt onderzocht (13 toevallig gekozen mailboxen van medewerkers van de kantoren Ternat, Brussel Muntplein en Schaarbeek).

Het onderzoek heeft o.a. als voorwerp de vermelding in interne stukken van de code "BBB" die staat voor "Blanc Bleu Beige" (vrij vertaald wit blauw Belg) in verband met werkaanbiedingen, en die zou aangeven dat voor werkaanbiedingen voorzien van deze code enkel "blanke" kandidaten in aanmerking mogen komen.

2.3. S.R en VAKBOND stellen dat A. bij het rekruteren van kandidaten voor openstaande werkaanbiedingen op "systematische wijze" gebruik maakt van

dergelijke coderingen om, uit racistische overwegingen, kandidaten van vreemde origine voor bepaalde jobs niet in aanmerking te nemen en dus de gegevens van kandidaten van vreemde origine niet over te maken aan de werkgevers. De leidinggevenden bij A. zouden dergelijke instructies geven aan de uitvoerende bedienden. De motivering van A. zou gelegen zijn in het bedienen van klantenwerkgevers die uitdrukkelijk zouden verzoeken om bij het aanbieden van kandidaat-werkzoekenden een selectie te maken op basis van afkomst en/of ras.

S. R. en VAKBOND verwijzen naar gelijkaardige feiten die zich hebben voorgedaan in Frankrijk, bij de Franse afdeling van A.. Daar werd gebruik gemaakt van de code "BBR" wat staat voor "bleu blanc rouge" (vrij vertaald blauw wit rood) om op verdoken wijze aan te duiden dat enkel blanke kandidaten mochten geselecteerd worden voor bepaalde jobs of werkgevers.

Voor het gebruik van deze codering werd A. samen met een klant (...) door het hof van beroep te Parijs veroordeeld op 6 februari 2007 wegens rassendiscriminatie bij de aanwerving van personeel. Dit arrest werd in zijn strafrechtelijke bepalingen bekrachtigd door het Franse Hof van Cassatie in een arrest gewezen op 23 juni 2009.

2.4. A. heeft naar aanleiding van het in België gevoerde strafrechtelijk onderzoek een interne audit laten uitvoeren waaruit als besluit naar voren komt dat "A. als rechtspersoon geen strafrechtelijk gesanctioneerde bepalingen zou hebben geschonden, en zeker niet dat dergelijke schendingen het gevolg zouden zijn van instructies van de hogere bedrijfsleiding."

2.5. S. R. en Vakbond hebben zich in het kader van het strafrechtelijk onderzoek burgerlijke partij gesteld (op respectievelijk 20 september 2007 en 8 april 2009).

Na het beëindigen van het strafrechtelijk onderzoek heeft de raadkamer te Brussel op 30 juni 2009 een beschikking geveld waarbij de strafvervolging t.a.v. A. onontvankelijk werd verklaard wegens schending van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken omwille van het feit dat de vordering tot het instellen van een gerechtelijk onderzoek waarbij een onderzoeksrechter gevat werd met het oog op het afleveren van een huiszoekingsbevel in het Nederlands had dienen opgesteld te worden (de zetel van A. is immers gevestigd in Vlaanderen).

De burgerlijke partijstellingen — opgesteld in het Frans - werden om dezelfde reden onontvankelijk verklaard.

Deze beschikking werd bevestigd in hoger beroep door de kamer van inbeschuldigingstelling te Brussel op 9 december 2009. Tevens werd — ten overvloede - geoordeeld dat de strafvordering verjaard was sinds 2 september 2009. -

2.6. Partijen S. R. en VAKBOND hebben een dagvaarding voor de rechtbank van eerste aanleg te Brussel uitgebracht op 1 september 2009.

III. Wat de respectieve standpunten van partijen betreft.

3.1. Geïntimeerden verwijten aan appellante een fout te hebben begaan in de zin van artikel 1382, 1383 en 1384 B.W.

De concrete fout zou erin bestaan dat appellante de CAO van 7 mei 1996, artikel 2bis van de CAO nr. 38 van 6 december 1983 en artikel 2bis van de Wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden zou hebben miskend.

3.2. Appellante is de mening toegedaan dat de vorderingen vooreerst niet ontvankelijk zijn bij gebrek aan belang in hoofde van geïntimeerden zoals vereist in artikel 17 Ger.W. Zij verwijt meer bepaald aan geïntimeerden te handelen in strijd met het statutair "specialiteitsbeginsel".

Zij is vervolgens van oordeel dat het voorbehoud — en kritiekloos gebruik van het strafdossier niet toelaatbaar is en het bewijs dat eruit geput wordt, uitgesloten dient te worden. Zij beroept zich in deze context tevens op haar rechten van verdediging die in deze op verregaande wijze zouden geschonden zijn.

Zij werpt tenslotte op dat de vorderingen minstens ongegrond zijn omdat (1) het bewijs niet is geleverd dat ze enige door geïntimeerden aangehaalde wettelijke bepalingen zou hebben geschonden en (2) het gegeven dat de — ongeoorloofde — wens van de klant werd genoteerd door enkele medewerkers zonder welk danige instructie daartoe, in se geen inbreuk uitmaakt op de geciteerde regelgeving. Het is niet — zegt appellante — omdat een dergelijke vermelding "not done" is dat daarmee de wet is overschreden.

IV. Wat de nietigheid betreft van het bestreden vonnis.

4.1. Bij toepassing van artikel 764, 13° Ger. W. moeten, op straffe van nietigheid, de vorderingen ingesteld op grond van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden worden medegedeeld aan het openbaar ministerie.

De fout die o.a. aan appellante wordt verweten is een inbreuk op artikel 2bis van de Wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden.

4.2. Huidige zaak werd in eerste aanleg niet medegedeeld aan het openbaar ministerie en het bestreden vonnis dient bijgevolg om die reden vernietigd te worden.

V. Wat de ontvankelijkheid betreft — belang van geïntimeerden.

5.1. Appellante is de mening toegedaan dat geïntimeerde sub 1 (= S. R.) niet het vereiste belang vertoont omdat volgens haar statuten haar werkdomein zou beperkt zijn tot het Franse grondgebied en zij bijgevolg niet kan optreden tegen een Belgische onderneming — met zetel op Belgisch grondgebied — betreffende feiten van discriminatie die zouden zijn gepleegd door een dergelijke onderneming bij het rekruteren van werknemers op Belgisch grondgebied.

Dit middel werd reeds ingeroepen door appellante voor de rechtbank van eerste aanleg.

A. verwijst naar volgende passage uit het statutair doel van de vereniging S. R. (vrije vertaling van artikel 2 van de statuten van S. R.) :

" De vereniging heeft ten doel :

(...)

- nationale campagnes uit te werken m.b.t. opvoeding en strijd tegen racisme, antisemitisme, discriminaties en getto's.
- iedere actie voeren, die strekt tot de ontwikkeling van het burgerschap en van de waarden van de Republiek, die vrijheid, gelijkheid, broederschap en tolerantie zijn.
- het lekenideaal verspreiden en verdedigen ongeacht de sociale, culturele, confessionele of filosofische wortels.
- (...)"

Uit voornoemde omschrijving van het statutair doel mag worden begrepen dat de activiteiten van S. R. zich niet beperken tot "nationale campagnes" doch er ook sprake is van "iedere actie voeren", "het lekenideaal verspreiden" alsmede " het hulp en steun bieden aan personen die het slachtoffer zijn van rassendiscriminatie", zonder enige territoriale beperking. Appellante geeft aan voornoemde passage uit het statutair doel van S. R. een betekenis die met de bewoordingen ervan niet in overeenstemming te brengen is.

Bovendien blijkt uit die omschrijving dat de vereniging tot doel heeft het verspreiden en verdedigen van waarden die behoren tot de fundamentele waarden en rechten van de mens die als universeel gelden en niet gebonden zijn aan territoriale grenzen.

Op grond van de in de Europese Unie geldende beginselen van het vrije verkeer van personen en de vrijheid van vestiging kunnen kandidaat werknemers grensoverschrijdend beschermd of verdedigd worden door belangenorganisaties ongeacht in welke lidstaat deze hun zetel hebben.

Er kan in deze context worden verwezen naar het artikel 3 van de geconsolideerde versie van het Verdrag betreffende de Europese Unie (P,B, nr. C 83/13 dd. 30.03.2010), dat bepaalt :

"De waarden waarop de Unie berust, zijn eerbied voor de menselijke waardigheid, vrijheid, democratie, gelijkheid, de rechtsstaat en eerbiediging van de mensenrechten, waaronder de rechten van personen die tot minderheden behoren. Deze waarden hebben de lidstaten gemeen in een samenleving die gekenmerkt wordt door pluralisme, non-discriminatie, verdraagzaamheid, rechtvaardigheid, solidariteit en gelijkheid van vrouwen en mannen."

Verder wordt in artikel 6 van het geconsolideerde Verdrag van de E.U. bepaald dat de Unie toetreedt tot het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (E.V.R.M.), en dat deze in het E.V.R.M. vastgelegde grondrechten als algemene beginselen deel uitmaken van het recht van de Unie.

De richtlijn 2000/43/EG van de Raad van Europa van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming (P.B, nr. L 180/22 dd. 19 juli 2000) gaat voort op deze beginselen van het voormelde artikel 6 en vermeldt onder andere in haar preambule:

"(3) Gelijkheid voor de wet en bescherming tegen discriminatie is een universeel recht dat wordt erkend door de Universele Verklaring van de rechten van de mens, het VN - Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen, het Internationaal verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie en de internationale verdragen van de Verenigde Naties inzake burgerrechten en politieke rechten, respectievelijk inzake economische, sociale en culturele rechten en door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, die door alle lidstaten zijn ondertekend.

(4) Het is belangrijk deze fundamentele rechten en vrijheden te eerbiedigen, met inbegrip van het recht op vrijheid van vereniging.

(...)

(19) Personen die op grond van ras of etnische afstamming zijn gediscrimineerd, dienen over adequate mogelijkheden voor rechtsbescherming te beschikken. Teneinde een hoger beschermingsniveau te verschaffen, dienen verenigingen of rechtspersonen de bevoegdheid te krijgen om, als de lidstaten daartoe besluiten, namens of ten behoeve van slachtoffers in een procedure het recht van verweer uit te oefenen, onverminderd de nationale procedureregels betreffende de vertegenwoordiging en verdediging in rechte." (vette druk en onderlijning toegevoegd).

Ter uitvoering van deze Europese richtlijn werd de Wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden gewijzigd door de Wet van 10 mei 2007 (B.S., 30.05.2007).

Het artikel 32 van deze wet - hierna de "Antiracismewet" genoemd - bepaalt:

"Kunnen in rechte optreden in de rechtsgeschillen waartoe de toepassing van deze wet aanleiding kan geven, wanneer afbreuk wordt gedaan aan de statutaire opdrachten die ze zich tot doel hebben gesteld :

1° elke instelling van openbaar nut en elke vereniging die op de dag van de feiten ten minste drie jaar rechtspersoonlijkheid bezit, en zich statutair tot doel stelt de rechten van de mens te verdedigen of discriminatie te bestrijden;

Voormeld artikel stemt overeen met het oude artikel 5 van de Antiracismewet, met dien verstande dat voorheen een vereniging gedurende minstens 5 jaar voor de feiten rechtspersoonlijkheid diende te hebben.

Huidige vordering werd ingesteld bij exploit betekent op 1 september 2009 – d.i. na de inwerkingtreding van de Wet van 10 mei 2007 - zodat in dit verband dient te worden verwezen naar het nieuwe artikel 32 van de Antiracismewet.

Een belangenvereniging kan dienvolgens in rechte optreden zonder enige territoriale beperking binnen de Europese Unie.

Overeenkomstig de door S. R. neergelegde stukken blijkt genoegzaam dat deze vereniging bestaat sinds 1984 (zie de ledenlijst) en dat zij zich als doel stelt de bestrijding van rassendiscriminatie.

Dienvolgens is S. R. gerechtigd om huidige procedure in te stellen in België. Door zulks te doen overschrijdt S. R. haar statutair doel niet.

Tevens mag ervan worden uitgegaan dat de aan A. verweten feiten mogelijk het vermogen, de eer en goede naam van S. R. hebben aangetast en er dan ook sprake is van een rechtstreeks en persoonlijk belang in haren hoofde (= artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek).

5.2. Appellante betwist tevens dat ABW zou beschikken over het vereiste belang wat zij tevens ook voorhield voor de eerste rechter.

Artikel 5 van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, gewijzigd door de wetten van 15 februari 1993 en 12 april 1994 — waarop VAKBOND zich uitdrukkelijk beroept - bepaalde het volgende: "De instellingen van openbaar nut en verenigingen die op de dag van de feiten sedert ten minste vijf jaar rechtspersoonlijkheid bezitten, met uitzondering van het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding dat niet onder deze termijn valt, en zich statutair tot doel stellen de rechten van de mens te verdedigen of (discriminatie) te bestrijden, kunnen in rechte optreden in alle rechtsgeschillen waartoe de toepassing van deze wet aanleiding kan geven, wanneer afbreuk is gedaan aan hetgeen zij statutair nastreven.

In rechte kunnen eveneens optreden in alle geschillen waartoe de toepassing van artikel 2bis aanleiding kan geven:

2° de representatieve werknemers - en werkgeversorganisaties, zoals die bij artikel 3 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités zijn bepaald."

Zoals hier voren reeds uiteengezet, werd ter uitvoering van een Europese richtlijn de Wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden gewijzigd door de Wet van 10 mei 2007 (B.S., 30.05.2007).

Het artikel 32 van deze wet - hierna de "Antiracismewet" genoemd - bepaalt:

"Kunnen in rechte optreden in de rechtsgeschillen waartoe de toepassing van deze wet aanleiding kan geven, wanneer afbreuk wordt gedaan aan de statutaire opdrachten die ze zich tot doel hebben gesteld :

1° (...)

2°de representatieve werknemers — en werkgeversorganisaties, bedoeld bij artikel 3 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en paritaire comités;
(...)"

VAKBOND heeft haar vordering ook ingesteld op 1 september 2009. Het belang van een partij moet beoordeeld worden op het ogenblik van het instellen van de vordering. Op dat ogenblik was de aangepaste versie van de Antiracismewet (= voormeld artikel 32) reeds in voege.

Alle beschouwingen die door partijen ingeroepen worden met betrekking tot het (oude) artikel 5 van de wet van 30 juli 1981 zijn derhalve niet terzake dienend en op dat punt kan appellante gevolgd worden.

Voor het overige wordt verwezen naar wat uiteengezet werd in punt 5.1. van huidig arrest m.b.t. de toepassing van het (nieuwe) artikel 32 van de antiracismewet.

Appellante kan verder niet gevolgd worden wanneer zij stelt dat ingevolge de toepassing van het (nieuwe) artikel 32 van de Antiracismewet het VAKBOND "plots" over geen vorderingsrecht meer zou beschikken in tegenstelling met de vroegere regelgeving omdat geen afbreuk zou zijn gedaan aan de statutaire opdracht die het VAKBOND tot doel heeft.

Volgende uittreksels uit de statuten en beginselverklaring van de vakbond tonen aan dat deze o.a. de strijd tegen de onderdrukking van de arbeidersklasse en dienvolgens wel degelijk de strijd tegen discriminatie en racisme omvatten:

"De syndicale beweging wil een werkelijk regime van sociale gerechtigheid bewerken om aan iedereen zijn plaats in de maatschappij te verzekeren..." (= beginselverklaring)

In een geest van gerechtigheid, verloochent zij uitdrukkelijk de valse waarden, zoals de rechten gesteund op geboorte en rijkdom .."= beginselverklaring)

"Hoofdstuk III: Actiemiddelen:

Artikel 3..... c) de vakbondsactie leiden en versterken van alle arbeiders van België, zonder onderscheid van origine, kleur, nationaliteit)." (= statuten)

"4. Voor de migranten

Aan het samenwerkingsakkoord met het Centrum voor gelijke Kansen een concrete gestalte geven door in de gewesten het onthaal en de behandeling van de klachten tegen daden van racisme te organiseren" (= Bijlage 8 bij de statuten -interne resolutie -statutair congres van 11-12-13 december 1997)

Het volstaat dat de vereniging optreedt ter verdediging van een - in de statuten omschreven - deelaspect van het algemeen belang.

Het voorwerp van huidige procedure is respect voor de gelijkheid van de werknemers op de arbeidsmarkt onafhankelijk van etnische criteria of nationaliteit.

Dit gelijkheidsprincipe voor allen die van loonarbeid moeten leven is wel degelijk terug te vinden in de statuten van het VAKBOND, het vormt er zelfs de rode draad van.

Artikel 4 van de CAO - Wet stelt bovendien:

"De organisaties (= de werknemers — en werkgeversorganisaties opgesomd in artikel 3 van de CAO — wet) mogen in rechte optreden in alle geschillen die uit de toepassing van deze wet kunnen ontstaan en ter verdediging van de rechten welke haar leden putten in de door haar gesloten overeenkomsten

De door de VAKBOND - in haar hoedanigheid van representatieve werknemersorganisatie - gesloten relevante CAO's betreffen:

- de CAO nr. 38ter van 17 juli 1998 gesloten in de Nationale Arbeidsraad tot wijziging van de CAO nr. 38 van 6 december 1983 betreffende de werving en selectie van werknemers, waarbij een artikel 2bis werd ingevoegd (algemeen verbindend verklaard bij KB van 8 oktober 1998. BS 27.10.1998);
- de CAO van 7 mei 1996, Gedragscode ter preventie van rassendiscriminatie, gesloten in het paritair comité voor de uitzendarbeid (algemeen verbindend verklaard bij KB van 9 september 1996, BS 06.11.1996).

Voormelde CAO nr. 38ter stelt in zijn artikel 2bis:

"De aanwervende werkgever mag de sollicitanten niet op een discriminerende wijze behandelen. De werkgever moet tijdens de procedure alle sollicitanten gelijk behandelen. Daarbij mag hij geen onderscheid maken op grond van persoonlijke elementen, wanneer deze geen verband houden met de functie of met de aard van de onderneming, behalve indien zulks wettelijk wordt vereist of toegelaten. Zo mag de werkgever in principe geen onderscheid maken op grond van ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming

Voormelde CAO van 7 mei 1996 heeft specifiek betrekking op de uitzendsector en stelt onder andere:

"Gedragscode: Artikel 1. Uitgangspunten.... 2: Uitgaande van de beginselen in de preambule, wijzen uitzendbureaus discriminatie af op grond van huidskleur, ras godsdienst, etnische of nationale afkomst

Artikel 3. Ter beschikking stellen van uitzendkrachten. 1. Bij het selecteren van uitzendkrachten en ter beschikking stellen van dezen aan gebruikers, laten uitzendbureaus, met inachtneming van de wettelijke bepalingen, zich enkel leiden door functionele eisen, overeenkomstig artikel 1, 2. 2. In het verlengde van punt 1 en ter voorkoming van het maken van een ongeoorloofd onderscheid is het stellen van niet functie - relevante eisen, al dan niet op vraag van de gebruiker, voor het vervullen van een opdracht verboden...

Artikel 4. Houding ter attentie van gebruikers.....3.Uitzendbureaus dienen in de vorige gevallen aan de gebruikers te laten weten dat zij geen medewerking verlenen aan het inwilligen van eisen of wensen met discriminatoire strekking....

Artikel 5. Houding ten aanzien van de (kandidaat) uitzendkrachten. 1. Bij het inschrijven van (kandidaat)uitzendkrachten mogen geen aantekeningen gemaakt worden omtrent ras, huidskleur, godsdienst, etnische of nationale afkomst van de betrokken personen.... "

De VAKBOND toont derhalve afdoend aan dat zij wel degelijk beschikt over het vereiste belang om huidige vordering in te stellen.

Appellante brengt hiertegen in dat het VAKBOND niet zou aantonen "dat zij de huidige vordering zou hebben ingesteld ter verdediging van de rechten welke zijn leden putten uit de door haar gesloten overeenkomsten" en verder dat "het VAKBOND immers in gebreke bleef om de identiteit te preciseren van zijn leden waarvan de rechten zouden worden geschonden door de handelingen van A."

De kwestie of er sprake kan zijn van discriminatie wanneer er geen identificeerbare benadeelde is, werd beslecht door het Europees Hof van Justitie n.a.v. een door het Arbeidshof van Brussel gestelde prejudiciële vraag over de uitlegging van richtlijn 2000/43/EC ter bestrijding van discriminatie op grond van ras en etnische afkomst.

Het Hof van Justitie (HvJ. 10 juli 2008, CGKR/N.V. F., n° C-54/07., Jur.HvJ 2008) vermeldt als één van de doelstellingen van de richtlijn: het bevorderen van de omstandigheden voor een maatschappelijk allesomvattende arbeidsmarkt. Indien de richtlijn enkel van toepassing zou zijn op die gevallen waarin een slachtoffer van discriminatie in het sollicitatieproces een klacht indient, zou die doelstelling denkbeeldig zijn, zo meent het Hof. De grootste selectie in een wervingsprocedure gebeurt immers op het moment van de beslissing om zich al dan niet kandidaat te stellen, dus voor de effectieve sollicitatie.

Overigens en dan specifiek op het terrein van de CAO-wet dient de aandacht gevestigd te worden op de zeer algemene formulering van artikel 4 volgens dewelke de werknemersorganisaties... in rechte mogen treden "in alle geschillen die uit de toepassing van deze wet kunnen ontstaan en ter verdediging van de rechten welke haar leden putten uit de door haar gesloten overeenkomsten..."

Nergens wordt de voorwaarde gesteld dat het over "identificeerbare" leden zou gaan.

Ten overvloede wordt tenslotte nog verwezen naar hierna volgende arresten:

- In zijn arrest nr, 157/2004 van 6 oktober 2004 verwijst het Arbitragehof naar de "bijzondere ervaring van organisaties en verenigingen die gemachtigd zijn om in rechte op te treden" en stelt vast dat "de bepalingen van deze E.G.-richtlijnen dat type van collectieve vorderingen aanmoedigen" (Overweging B.86., onderlijning toegevoegd);
- In het arrest nr. 64/2009 van 6 april 2009 stelt het Grondwettelijk Hof: "Artikel 32 van de bestreden wet (= Antidiscriminatiewet) bepaalt dat met name « de representatieve werknemers - en werkgeversorganisaties, bedoeld bij artikel 3 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en paritaire comités, in rechte [kunnen] optreden in de rechts geschillen waartoe de toepassing van deze wet aanleiding kan geven,

wanneer afbreuk wordt gedaan aan de statutaire opdrachten die ze zich tot doel hebben gesteld ». De betrokken vakorganisaties beschikken op die manier over een erkende vordering waardoor zij de schending van de wet kunnen aanvechten, en zijn aldus door de wetgever in het bijzonder ermee belast discriminaties op hun specifiek werkteerrein te bestrijden. Zij zijn derhalve door de wet en voor de toepassing ervan erkend als afzonderlijke juridische entiteiten" (= overweging B.3.3.).

5.3. De vorderingen zoals ingesteld door geïntimeerden zijn derhalve ontvankelijk.

Er dient bijgevolg geen prejudiciële vraag te worden gesteld aan het Europees Hof van Justitie te Luxemburg zoals in ondergeschikte orde gevraagd door geïntimeerde sub 1.

Het bestreden vonnis wordt op dat punt bevestigd.

VI. Wat het strafdossier betreft als bewijsmiddel.

6.1. Appellante stelt desbetreffend (samengevat) het volgende:

"A. werpt op dat het voorbehoud - en kritiekloos gebruik van het strafdossier' niet toelaatbaar is. Het bewijs dat eruit geput wordt dient te worden uitgesloten.

Niet alleen is het bundel fragmentarisch en werd het opgemaakt in het licht van een gebeurlijke strafrechtelijke vervolging; de stukken die er deel van uitmaken vinden allen hun oorsprong in een reeks huiszoekingen waarvan het bevel achteraf nietig werd verklaard.

Op basis van de rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake onrechtmatig bewijs enerzijds, het recht van verdediging anderzijds, dient geconcludeerd te worden dat het ongenueanceerd putten van elementen uit het betreffende dossier als niet toelaatbaar moet worden verworpen.

Alsdan dient vervolgens te worden besloten dat er helemaal niets meer overblijft; een reden temeer om vast te stellen dat de rechten van verdediging van A. op verregaande wijze werden geschonden."

Hierbij dient opgemerkt te worden dat dit middel door A. niet werd opgeworpen in eerste aanleg. In haar conclusie genomen voor de eerste rechter beperkte zij zich tot de volgende "bedenking":

"Er dient vastgesteld te worden dat eisers (= huidige geïntimeerden) door huidige procedure te hebben ingesteld, kennelijk trachten de vordering van het openbaar ministerie langs burgerlijke weg te "redden".

Het is in deze context dat men dit dossier moet appreciëren."

Hierna ging appellante over tot het uitvoerig citeren van verklaringen voorkomende in het strafdossier teneinde aan te tonen dat in deze zaak haar geen fout kon worden verweten in de zin van artikel 1382 e.v. B.W.

6.2. Bij toepassing van artikel 131, §1 Wetboek van strafvordering spreekt de raadkamer — als daartoe grond bestaat — de nietigheid van de handeling en van een deel of het geheel van de erop volgende rechtspleging uit, wanneer zij een onregelmatigheid, verzuim of nietigheid vaststelt die invloed heeft op 1° een handeling van het onderzoek en/of 2e de bewijsverkrijging.

De feitenrechter heeft geen rechtsmacht zich uit te spreken over de rechtsgeldigheid van de beslissingen van de onderzoeksgerechten die oordelen over de verwijzing en de regelmatigheid van de rechtspleging. De feitenrechter naar wie een beklagde verwezen is, kan enkel het bestaan van de verwijzingsbeschikking vaststellen¹. Wat geldt t.a.v. de strafrechter geldt a priori voor de burgerlijke rechter.

Bij beschikking heeft de raadkamer op 30 juni 2009 de nietigheid vastgesteld van de vordering tot onderzoek en de vervolging onontvankelijk verklaard.

Bij beschikking gewezen door de kamer van inbeschuldigingstelling op 9 december 2009 werd de beslissing van de raadkamer bevestigd. De K.I. overwoog hierbij dat de vordering die het strafonderzoek in gang zette en die de onderzoeksrechter vatte teneinde een huiszoekingsbevel af te leveren voor de maatschappelijke zetel van de NV A. in het Nederlands had moeten opgesteld zijn, verder dat hieruit volgde dat de vervolgingen onontvankelijk waren, zoals de eerste rechter terecht stelde en tenslotte — ten overvloede — dat de strafvordering verjaard was sedert 2 september 2009.

De feitenrechter is gebonden door voornoemde beschikking die het enkel heeft over de vordering die het strafonderzoek in gang zette en die de onderzoeksrechter vatte teneinde een huiszoekingsbevel af te leveren voor de maatschappelijke zetel van de NV A. , handeling die nietig is wegens schending van artikel 40 van de wet van 15 juni 1935 betreffende het gebruik van talen in gerechtszaken.

De onderzoeksgerechten hebben bijgevolg niet het gehele gerechtelijk onderzoek vernietigd en het komt enkel aan de raadkamer en de K.I. toe tot een dergelijke beslissing te komen en niet aan de rechter ten gronde.

6.3. A. zal overigens in haar syntheseconclusie desbetreffend het volgende stellen:

"A. stelt dus niet - zoals VAKBOND opwerpt - dat de kamer van inbeschuldigingstelling het "volledige strafdossier" vernietigde. A. stelt wel dat een bijzondere omzichtigheid aan de dag moet gelegd worden gelegd. Het volledige dossier is immers de resultante van de huiszoekingen die wel degelijk nietig zijn. Derhalve, de basisstelling van A. is dat het onderzoek — lees: alle stukken die dienaangaande zijn samengebracht — in zijn geheel door de KI is afgevoerd zodat het enige wat rest een dossier betreft dat onvoldoende doorleefd en uitgespit is." A. verdedigt hierbij dus ook de stelling — al bevat haar redenering tal van tegenstrijdigheden - dat uit voornoemde beschikkingen van de onderzoeksgerechten niet kan afgeleid worden dat het ganse strafdossier vernietigd werd.

¹ Cass. 4 maart 2008, AR p.07.1782. N.

In tegenstelling met wat A. voorhoudt, zijn bovendien niet alle onderzoeksdaden geënt op de betreffende huiszoekingen. Het gerechtelijk onderzoek is gestart n.a.v. het overmaken op 20 december 2000 door de heer Luc D. van interne briefwisseling (= e-mailverkeer) met A. betreffende de BBB code aan de heer Olivier d. S., leraar aan de KUL, die deze stukken zelf heeft overgemaakt aan het Centrum voor gelijkheid van kansen, waarna die stukken overgemaakt werden op 10 januari 2001 aan de procureur des Konings. De heer D. werd hierover verhoord op 11 januari 2001. De vordering tot het opstellen van een gerechtelijk onderzoek dateert van 22 januari 2001 en de huiszoekingen vonden plaats op 22 februari 2001.

Die interne briefwisseling — waarvan de bewijsverkrijging nooit in vraag werd gesteld voor de onderzoeksgerechten — en de ondervraging van de heer D. kunnen bijgevolg onmogelijk het resultaat zijn van de vordering tot het instellen van een gerechtelijk onderzoek en van de huiszoekingen die — tengevolge van deze vordering - later plaats hebben gevonden.

6.4. Wat meer bepaald die interne briefwisseling (= e-mails) betreft probeert A. de houding van de heer D. in vraag te stellen en alzo ook de nietigheid te bekomen van de stukken die betrokkene eerst heeft overgemaakt aan Prof. D. S. die ze dan op zijn beurt heeft overgemaakt aan het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en alzo zijn terecht gekomen bij de procureur des Konings .

Wederom wordt verwezen naar artikel 131, §1 Wetboek van strafvordering waarin staat dat enkel de onderzoeksgerechten bevoegd zijn een onregelmatigheid en/of nietigheid vast te stellen m.b.t. o.a. de bewijsverkrijging. Een dergelijke nietigheid werd nooit vastgesteld door enige onderzoeksgerecht.

Ten overvloede wordt hieraan toegevoegd dat de medegedeelde stukken geen privé — communicatie betroffen — en zich dus niet situeerden in de privé — sfeer - maar een uitwisseling van gedachten op professioneel niveau uitmaakten. Het ging daarenboven telkens om professionele e — mails waarvan de heer D. ofwel de afzender was ofwel de ontvanger. De bepalingen waarnaar A. verwijst, betreffen ofwel de bescherming van het privé — leven ofwel de onwettige af luistering ofwel de onwettige toe-eigening, situaties die hier niet aan de orde zijn.

6.5. Hierna zal worden aangetoond dat een analyse van deze stukken — zoals ze overgemaakt werden aan o.a. het Centrum voor Gelijkheid van kansen - alleen al in combinatie met andere objectieve gegevens van het dossier (= de stukken die worden neergelegd in huidige procedure) volstaat om tot een beslissing ten gronde te kunnen komen zonder beroep te moeten doen op de onderzoeksdaden die verricht zijn n.a.v. de betwiste vordering tot het instellen van een gerechtelijk onderzoek en de hierop geënte huiszoekingen.

M.b.t. deze gegevens — die los staan van het gerechtelijk onderzoek op zich — (heeft) kan appellante zich (kunnen) verdedigen en kan een schending van de rechten van verdediging of een schending van een recht op een eerlijk proces niet worden ingeroepen.

VII. Ten gronde.

7.1. Het e-mail verkeer waarvan sprake houdt het volgende in:

De heer R. (= vertegenwoordiger van de werkgever die het net bestuurt) schrijft op 17 november 2000:

Vrij vertaald:

« Wanneer wij een aanvraag doorsturen naar een ander kantoor via LN en onze klant (die onze facturen betaalt, want wij zijn een privé - onderneming en wij moeten dus commercieel blijven!) vraagt naar een persoon die bij voorkeur Belgisch is PSR 100 (u weet allemaal wat ik bedoel), dan gebruiken wij de interne uitdrukking! BBB. Bepaalde personen hebben daar problemen mee. ik zou deze discussie graag asap willen afsluiten. Vraag : kan iemand mij een betere (minder discriminerende) term geven dan dit! Laat het mij weten via LN en ik zal de beslissing overlaten aan een overste en daarmee is de discussie gesloten! »

Sandrine G. schrijft hierna volgende e-mail naar een werkcollega Bertrand C. :

Vrij vertaald:

« Ik heb begrip voor jouw standpunt en ik ben het er volledig mee eens dat stellen dat onze klanten niet racistisch zijn volkomen fout is. Wij als kantoor industrie, wij worden alle dagen geconfronteerd met dit soort vraag, dus wat moet je doen? Niet leveren onder voorwendsel dat het niet wettelijk is? Zeggen dat de klanten dat ze ongelijk hebben? Meer dan één derde van onze contracten van dat type, dus wat doen ? »

In een andere e-mail komt David R. op het probleem terug en licht hij de commerciële inzet als volgt toe:

Vrij' vertaald:

« We kunnen de klanten die ons vragen geen Marokkanen of andere te sturen niet links laten liggen] Vooral wanneer het gaat om een klant met een groot potentieel. Dat heeft niets te zien met de CC of de CI van het kantoor. Om commercieel te blijven moeten we ingaan op de, vraag van de klant! ik ben zeer zeker dat de beste commerciële medewerker geen allochtoon zal kunnen verkopen aan de klant die ze niet kan uitstaan! Moeten we dan niet meer werken met die klant? of beter nog, mogen we elkaar niet meer onderling helpen als het gaat over zo'n aanvraag? Het betreft hier eenvoudig het gebruik van de term BBB in de e - mails. Is dit moeilijk te begrijpen !!! »

Deze e-mail zou zijn opgesteld tengevolge van een andere e-mail verstuurd naar verschillende medewerkers van de onderneming :

Vrij vertaald :

"Beste David,

Ik ben gelukkig dat iemand, jij in dit geval, dit beruchte probleem heeft aangesneden. Ik ben ook passief gebleven deze laatste maanden, hoewel ik deze BBB zie op de e-mails die tussen onze agentschappen gewisseld worden. Dank bijgevolg eraan gedacht te hebben.

Niettemin, zoals jij het in jouw e-mail zegt, gaat het hier eenvoudigweg om het gebruik van de term BBB in de e-mails, en ik beschouw dat een beetje alsof het er simpelweg om zou gaan de gele ster onder een andere vorm opnieuw in voege te brengen en dit schokt mij.

Wij hebben ook onze racistische klanten maar wij zijn er al in geslaagd bij hen personen van vreemde oorsprong te plaatsen, die a priori niet te werk te stellen waren. Het slaagt uiteraard niet altijd maar men dient compromissen te maken om te leven, dus commercieel dient men met racisten te werken om ze niet als klant te verliezen. Maar niets verhindert ons te trachten hen te doen begrijpen dat vreemdelingen en Belgen van vreemde oorsprong zeer fijne mensen kunnen zijn, zoals jij en ik. Wij zullen nog beter beantwoorden aan de verwachtingen van onze oversten, cliënten en vooral uitzendkrachten vermits wij nog meer gedelegeerd personeel zullen hebben wat iedereen aan de kost zal brengen."

Bertrand C. heeft navolgende e-mail opgesteld:

Vrij' vertaald

"Ik meen dat een minder discriminerende term zou zijn niets te vermelden. Inderdaad, dit Vereenvoudigt duidelijk ons werk, wij kunnen ons dan concentreren op de objectieve en professionele criteria om onze kandidaten te selecteren. Tezelfdertijd respecteren wij onze deontologische code, de Belgische wet en het Handvest van de Rechten van de mens.

60 jaar geleden hebben de fachisten Gele sterren op bepaalde "onwenselijke personen geprikt, en je kent het verhaal dat hieruit is voortgevloeid. Laat ons het geheugen van de getroffen en (en deze die nog altijd lijden) eerbiedigen en laat ons dit spel van etiketten opplakken weigeren.

Wij zijn geen racisten, onze klanten ook niet en de klanten van onze klanten evenmin. Uitgaande van dit voornemen zal men stinkende e-mails zoals deze die jij gestuurd hebt vermijden."

Verder is er nog een e-mail van Ophélie, Katia, Aisha v. L. die werd verstuurd naar het district Brussel 1 en Brussel 2 :

Vrij vertaald:

« Wij zijn zeer dringend op zoek naar huisvrouwen om halftijds te werken 's avonds van 17.00 tot 20.00 uur in Vorst. Ze moeten van benoorden de Middellandse Zee zijn. AUB het is een grote klant en wij hebben heel onze database afgeschuimd. »

7.2. De heer D. - die gewerkt heeft in de kantoren van Sint- Pieters - Woluwe, van Schaarbeek en van het Muntplein in Brussel alsmede in het J. C. dat ook aan het Muntplein gelegen is - heeft de volgende verklaring afgelegd op 11 januari 2001:

Vrij vertaald:

« Om die job te doen kreeg ik een voorafgaande opleiding in afwachting van de officiële opleiding van twee weken. Ik kreeg die opleiding van twee dagen van de heer R. David, adviseur voor het district Brussel. Hij moest, onder andere, die professionele opleiding geven aan de nieuwe medewerkers, samen met twee andere mensen. Tijdens die opleiding wees ik op het probleem van het racisme, met name het gebruik van de term BBB die in bepaalde aanvragen was gecodeerd, in het deel van het formulier dat was bestemd voor vertrouwelijke commentaar en dat niet ter kennis wordt gebracht van de uitzendkracht. Deze lijn op het formulier is niet specifiek bedoeld voor het coderen van die term. Ik had die term eerder al ontmoet en ik wist dat hij stond voor "blanc bleu beige", d.w.z. van niet allochtone herkomst. De heer R. vertelde mij dat hijzelf noch A. racistisch waren, maar dat er moest worden ingegaan op de vraag van de klant, dat A. een bedrijf was dat geld moest maken, en hij liet mij ook verstaan dat als ik het niet eens was met dit beleid, er voor mij geen plaats was in dit bedrijf. Tijdens die stages heb ik verschillende discussies gehad in verband met deze discriminatie en deze codering, maar blijkbaar was het beleid van het huis dat er moest worden ingegaan op de verzuchtingen van de klant. In verband hiermee leg ik u documenten voor, kopie van uitgewisselde mails op vrijdag 10 of vrijdag 17 via het systeem van de interne mailbox, of Lotus Note. Die elektronische uitwisselingen hebben betrekking op het gebruik van de term BBB bij het coderen en de vragen van klanten. Ik signaleer dat D. Noël nl. de directeur, een van de bestemmelingen van deze e-mails was.

Naar aanleiding van een discussie met de heer D. S. Olivier, die werkt aan de UCL, over discriminatie op de werkplek, heb ik hem de print screen bezorgd van enkele aanvragen waarin de term BBB voorkwam. Ik heb aan de heer D. S. Olivier-, die op dat ogenblik nog voor de firma A. werkte, gevraagd om deze documenten vertrouwelijk te houden. Ik heb de discussie die via Lotus Note heeft plaatsgevonden over de kwestie van het gebruik van de term BBB ook op diskette gekopieerd. De inhoud van die diskette werd per mail verstuurd en enige tijd na het versturen ervan ...

»

7.3. Uit wat hieraan voorafgaat, blijkt duidelijk dat de code BBB wel degelijk gebruikt werd wanneer klanten geen allochtoon als uitzendkracht wensten wat overigens principieel door appellante in haar conclusie niet wordt betwist².

Een dergelijk handelwijze is een racistische benadering en valt bijgevolg onder de toepassing van de CAO van 7 mei 1996 betreffende de code van goede praktijken inzake de preventie van rassendiscriminatie en van het alsdan geldende artikel 2bis van de Wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden.

7.4. Uit de stukken waarop het hof vermag acht te slaan, kan echter niet besloten worden dat er bij A. BELGIE een "algemeen geldend systeem" bestond om niet — Europese uitzendkrachten te weren of dat een dergelijke werkwijze werd opgelegd door het bestuur van A. op een algemene en systematische wijze of dat een dergelijke manier van werken systematisch tijdens de opleiding werd opgelegd.

Het feit dat enkele leidinggevendenden mogelijk op de hoogte waren van het gebruik van de BBB codering in een specifiek aantal gevallen betekent nog niet dat A. als

² Zie conclusie appellante p. 52 "Het aanbrengen van de « codering » - In de mate dat het gebeurde — gebeurde in het privaat luik van het systeem A. — door enkelingen in enkele kantoren in de regio Brussel — waar niemand mee geconfronteerd werd".

vennootschap een ware politiek voerde op het vlak van het discrimineren van werknemers van allochtone afkomst.

Het is niet omdat de houding van A. als "verdacht" wordt aangezien — zoals geïntimeerden voorhouden — dat dit volstaat als bewijs van een stelselmatig, georganiseerd en opgelegd systeem dat als algemene politiek gold binnen de top van A..

Het feit dat zich gelijkaardige feiten hebben voorgedaan in Frankrijk is niet terzake dienend gezien aldaar noodzakelijkerwijze ander personeel tewerkgesteld is dan in België. Bovendien ging het in die Franse procedure niet alleen om het gebruik van de code BBR (= bleu, blanc, rouge) — vergelijkbaar met de in België gehanteerde code BBB — maar ook om het gebruik van de codes PR1, PR2, PR3 en PR4.

De audit uitgevoerd op verzoek van A. zelf kan evenmin aangewend worden als bewijs van enige fout. Hierop zal verder ingegaan worden in punt 7.5. van huidig arrest.

In hoofde van A. is dan ook geen persoonlijke fout bewezen in de zin van de artikelen 1382 en 1383 B.W.

7.5. A. is echter niet alleen aansprakelijk voor haar eigen fouten maar is ook — bij toepassing van artikel 1384, lid 3 B.W.- aansprakelijk voor de fouten begaan door haar aangestelden.

Het is bewezen dat — minstens — een aantal werknemers binnen A. BELGIE de code BBB hanteerde om alzo tegemoet te komen aan bepaalde racistische eisen van klanten.

A. erkent trouwens in haar verzoekschrift in hoger beroep dat het gebruik van de code terug gevonden werd in 0,18% van de aanwervingsfiches. Hoewel dit percentage betwist wordt door geïntimeerden geeft deze vaststelling hoe dan ook aan dat binnen A. door een aantal van haar werknemers de code BBB wel degelijk gebruikt werd.

De audit uitgevoerd in België op verzoek van A. door het advocatenkantoor D. S., V. D. G. & P. is niet voldoende objectief en vormt geen afdoend tegenbewijs. Uit het dossier blijkt immers dat de toenmalige raadsman van A. niet betwist heeft dat het hier voren genoemd advocatenkantoor — voor en na de omstreden audit in andere procedures dan die betreffende huidige procedure - tussengekomen is als raadsman van A..

Maar zelfs in die audit staat te lezen dat de door A. gehanteerde norm en het systeem van (winst)deelname bij de verloving aanleiding heeft gegeven tot een situatie waar de cliënt koning is maar ook een soevereine macht uitoefent en dat hierdoor (= de bekommernis om de klant te behagen) soms niet voldoende aandacht werd besteed aan andere waarden.

Door het hanteren van een dergelijke code werd minstens artikel 2bis van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingegeven daden overtreden.

Artikel 2bis stelt immers wat volgt:

"Hij die bij de arbeidsbemiddeling, de beroepsopleiding, het aanbieden van banen, de aanwerving, de uitvoering van de arbeidsovereenkomst of het ontslag van werknemers discriminatie bedrijft jegens een persoon wegens zijn (zogenaamd ras), huidskleur, afstamming, afkomst of nationaliteit, wordt gestraft met de straffen bepaald in artikel 2. (...) De werkgever is burgerrechtelijk aansprakelijk voor de betaling van de boeten waartoe zijn aangestelde of lasthebbers zijn veroordeeld."

De verhouding van ondergeschiktheid die het begrip aangestelde veronderstelt, bestaat zodra een persoon zijn gezag en toezicht op de daden van een ander in feite kan uitoefenen. Opdat schade veroorzaakt zou zijn tijdens de bediening van de aangestelde, volstaat het dat de onrechtmatige en schadeverwekkende daad verricht werd tijdens de bediening en, ook al is het onrechtstreeks of occasioneel, er mee verband houdt.

A. is een vaste waarde binnen de wereld van aanwervingen en tewerkstelling van werkzoekenden en het hanteren van de code BBB met een racistische connotatie door een aantal van haar eigen personeelsleden is een daad die verricht werd tijdens de bediening en er mee verband houdt.

Voor dit foutief optreden vanwege haar werknemers dient A. aansprakelijk te worden gesteld op grond van artikel 1384, lid 3 B.W.

7.6. Dit racistisch optreden vanwege de aangestelden van A. heeft een morele en materiële schade toegebracht aan geïntimeerden.

Zij hebben middelen moeten aanwenden om de onwettige praktijken die heersten binnen A. te doen ophouden i.p.v. deze middelen te kunnen aanwenden voor meer positieve projecten. De morele schade bestaat hierin dat zij een imagoschade lijden gezien zij als doel hebben discriminatie — onder welke vorm ook — te voorkomen en dat kandidaat - werknemers hebben moeten vaststellen hiermee in de praktijk toch nog geconfronteerd te zijn.

Bovendien blijkt uit de Europese regulering — waaronder de Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep en de rechtspraak van het Hof van Justitie — dat wanneer een schending van een discriminatieverbod wordt vastgesteld dat aanleiding geeft tot schadeloosstelling, deze een daadwerkelijke en doeltreffende rechtsbescherming moet waarborgen en een reële afschrikkende werking moet hebben en in elk geval in een passende verhouding moet staan tot de geleden schade. Een louter symbolische schadevergoeding zou niet beantwoorden aan de vereisten van een doeltreffende omzetting van het Europees recht in nationaal recht.

Deze schade wordt — In de gegeven context - ex aequo et bono en in alle billijkheid in hoofde van elk van de geïntimeerden begroot op 25.000 euro.

7.7. A. begroot de rechtsplegingsvergoeding niet.

Geïntimeerde sub 1 begroot de rechtsplegingsvergoeding op 5.000 euro en geïntimeerde sub 2 op 2.750 euro.

Gelet op de omvang van het gevorderde (= schaal van 40.000,01 euro tot 60.000 euro) bedraagt het geïndexeerd basistarief 2.750 euro.

Er is geen reden om af te wijken van het basistarief.

Dit bedrag komt toe aan elke geïntimeerde afzonderlijk die de in het gelijk gestelde partijen zijn met een onderscheiden raadsman.

OM DEZE REDENEN,

HET HOF,

Rechtdoende op tegenspraak ;

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 betreffende het gebruik der talen in gerechtszaken;

Gehoord het advies van ere-advocaat-generaal A. V. ter zitting van 4 november 2014.

Verklaart het hoger beroep en de incidentele beroepen beiden ontvankelijk en als volgt ongegrond.

Vernietigt het bestreden vonnis.

En opnieuw rechtsprekende.

Verklaart de oorspronkelijke vordering ontvankelijk en als volgt gegrond,

Veroordeelt appellante om te betalen aan (1) de vereniging "S. R. " een bedrag van VIJFENTWINTIGDUIZEND EURO (25.000 euro) plus de gerechtelijke intresten aan de wettelijke intrestvoet vanaf de dagvaarding en (2) het VAKBOND een bedrag van VIJFENTWINTIGDUIZEND EURO (25.000 euro).

Veroordeelt appellante in de kosten van beide aanleggen, in totaal begroot

- in hoofde van haarzelf op € 5.136 (2.200 rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg + 186 rolrecht + 2350 rechtsplegingsvergoeding beroep),
- in hoofde van eerste geïntimeerde op € 5.180,88 (230,88 dagvaarding en rolrecht + 2.200 rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg + 2.750 rechtsplegingsvergoeding beroep), en
- in hoofde van tweede geïntimeerde op € 2.900 (150 rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg + 2.750 rechtsplegingsvergoeding beroep).

Aldus gevonnist en uitgesproken ter openbare terechtzitting van de burgerlijke eerste kamer van het hof van beroep te Brussel, op 10-02-2015

waar aanwezig waren en zitting hielden :

Astrid D. P;
Evrard J. D.B.
Marc D.
Bijgestaan door Viviane D. V.

Voorzitter
Raadsheer
Raadsheer
Griffier