

ARBEIDSRECHTBANK TE GENT VAN 8 FEBRUARI 2023

Afdeling Aalst

Kamer AKG

In de zaak van:

C. M. , RRN (...),
wonende te (...),

INTERFEDERAAL CENTRUM VOOR GELIJKE KANSEN & BESTRIJDING VAN
DISCRIMINTIE EN RACISME KBO: 0548.895.779 ,
met maatschappelijke zetel te 1060 SINT-GILLIS, Victor Hortaplein 40 bus 40,

eisende partijen, vertegenwoordigd ter zitting door meester GOYVAERTS JURGEN, advocaat met
kantoor te 3000 LEUVEN,

tegen:

A V. BV , KBO: (...),
met maatschappelijke zetel te (...),

verwerende partij, vertegenwoordigd ter zitting door meester VETCOUR Gaitan loco meester
HOOREMAN PASCAL, advocaat met kantoor te 9600 RONSE,

I. PROCEDURE

1.

De Rechtbank, zetelend zoals in kort geding, nam onder meer kennis van deze procedurestukken:

— het verzoekschrift van mevrouw C. en Unia ontvangen ter griffie op 19 augustus 2022 ;

- de oproeping van partijen overeenkomstig artikel 20 § 4 lid 4 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie voor de zitting van 5 oktober 2022 ;
- de mededeling van de zaak aan het openbaar ministerie overeenkomstig artikel 764, 12° van het Gerechtelijk Wetboek
- de beschikking op grond van artikel 747 § 1 van het Gerechtelijk Wetboek houdende vaststelling van conclusietermijnen en bepaling van een rechtsdag;
- de conclusies voor A. V. ter griffie neergelegd op 14 november 2022 en 23 januari 2023;
- de conclusie voor mevrouw C. en Unia ter griffie neergelegd op 23 december 2022;
- de mededeling van het openbaar minister dat zij niet tussenkomen;
- de oproeping van partijen overeenkomstig artikel 747 van het Gerechtelijk Wetboek voor de zitting zoals in kort geding, van 1 februari 2023;
- de neergelegde stukken.

De partijen werden gehoord op de zitting van de voorzitter zetelend zoals in kort geding van 1 februari 2023 .

De poging tot minnelijke schikking zoals voorzien in artikel 734 van het Gerechtelijk Wetboek bleef vruchteloos.

De debatten werden gesloten en de zaak werd in beraad genomen.

De Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken werd nageleefd.

II. DE AANSPRAKEN VAN DE PARTIJEN

2.

Mevrouw C. vraagt aan de voorzitter zetelend in kort geding :

- de zaak mee te delen aan het arbeidsauditoraat in toepassing van artikel 764, 12° van het Gerechtelijk Wetboek,
- de vorderingen van mevrouw C. ontvankelijk en gegrond te verklaren en dienvolgens:
- het bestaan van discriminatie vast te stellen door A. V. op grond van het criterium "handicap" en zoniet op grond van het criterium "fysieke of genetische eigenschap", en dit in strijd met artikel 14 van de Antidiscriminatiewet;
- met toepassing van artikel 20, §1 van de Antidiscriminatiewet, de staking te bevelen van elke vorm van discriminatie op grond van handicap of op grond van een fysieke of genetische eigenschap in het kader van de arbeidsbetrekkingen door de A. V. ten nadele van mevrouw C.;
- met toepassing van artikel 19 van de Antidiscriminatiewet, A. V. te veroordelen om bij niet-naleving van het stakingsbevel per nieuw vastgestelde overtreding en dit per dag dat de overtreding voortduurt een dwangsom te betalen aan mevrouw C. ten bedrage van 500 EUR en dit vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis;

- A. V. te veroordelen tot de betaling van een schadevergoeding gelijk aan 6 maanden brutoloon, die mevrouw C. actueel begroot op 10.202,29 EUR;
- A. V. te veroordelen tot de gerechtskosten met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding in hoofde van mevrouw C. begroot op 1.650 EUR.
- de vorderingen van Unia ontvankelijk en gegrond te verklaren en dienvolgens:
- Het bestaan vast te stellen van de discriminatie die de A. V. heeft gepleegd ten overstaan van mevrouw C. op grond van het criterium "handicap" en zoniet van het criterium "fysieke of genetische eigenschap", en dit in strijd met artikel 14 van de Antidiscriminatiewet;
- Met toepassing van artikel 20, §1 van de Antidiscriminatiewet, de staking te bevelen van de vastgestelde discriminatie en dienvolgens aan de A. V. te verbieden om mevrouw C. en elke andere persoon nog te discrimineren in het kader van arbeidsbetrekkingen omwille van een (vermeende) fysieke of genetische eigenschap en/of een (vermeende) handicap;
- Met toepassing van artikel 19 van de Antidiscriminatiewet A. V. te veroordelen om bij niet-naleving van het stakingsbevel per nieuw vastgestelde overtreding en dit per dag dat de overtreding voortduurt een dwangsom te betalen aan Unia ten bedrage van 500 EUR en dit vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis;
- A. V. te veroordelen tot de gerechtskosten met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding in hoofde van Unia begroot op 1.800 EUR.

3.

A. V. vraagt aan de Voorzitter zetelend zoals in kort geding :

In hoofdorde :

- de vorderingen van mevrouw C. en Unia onontvankelijk te verklaren, minstens af te wijzen als ongegrond, gelet op de verjaring van deze vorderingen,
- mevrouw C. te veroordelen tot de kosten van het geding, in haar hoofde begroot op de rechtsplegingsvergoeding van 1.650,00 EUR,
- Unia te veroordelen tot de kosten van het geding, in haar hoofde begroot op de rechtsplegingsvergoeding van 1.800,00 EUR.
- blz. 9-10 van het stuk 12 van mevrouw C .en Unia ambtshalve uit de debatten te weren.

In ondergeschikte orde:

- de stakingsvordering van mevrouw C. onder verbeurte van een dwangsom onontvankelijk te verklaren, minstens af te wijzen als ongegrond.
- de stakingsvordering van Unia onder verbeurte van een dwangsom, zowel met betrekking tot mevrouw C. als met betrekking tot elke andere persoon onontvankelijk te verklaren, minstens af te wijzen als ongegrond.
- de vorderingen tot vaststelling van het bestaan van discriminatie van mevrouw C. door A. V. op grond van het criterium "handicap" en zoniet op grond van het criterium "fysieke of genetische eigenschap" en dit in strijd met artikel 14 van de Antidiscriminatiewet ongegrond te verklaren.

In uiterst subsidiaire orde:

- de vordering tot schadevergoeding vanwege mevrouw C. te herleiden tot een definitief bedrag ad 4.407,46 EUR.

- de rechtsplegingsvergoeding van mevrouw C. en Unia te herleiden tot de rechtsplegingsvergoeding van 975,00 EUR.

III. DE PERTINENTE FEITEN

4.

Uit de bundels en conclusies die de partijen ter griffie hebben neergelegd en de uiteenzetting ter zitting, blijken de volgende feiten.

5.

A. V. is een klein verzekeringsmakelaarskantoor. De zaakvoerders zijn het echtpaar, de heer M. V. L. en mevrouw S. B..

Mevrouw C. is een 35-jarige dame die lijdt aan een erfelijke aandoening genaamd "amelogenesis imperfecta" waardoor zij een afbrokkelend gebit heeft.

6.

In augustus 2020 schreef A. V. een vacature uit voor de functie van administratief bediende.

Mevrouw C. solliciteerde op 7 augustus 2020 voor deze vacature.

Op 12 augustus 2020 en 3 september 2020 vonden 2 sollicitatiegesprekken plaats.

Op 7 september 2020 contacteerde A. V. mevrouw C. met de mededeling dat zij was weerhouden voor de functie.

Op vrijdag 28 september 2020 werd de arbeidsovereenkomst tussen de partijen ondertekend. Mevrouw C. werd in dienst genomen voor de functie van "admin bediende" voor de uitvoering van onder meer de volgende taken "administratie schadebeheer". De aanvangsdatum werd bepaald op 1 oktober 2020. Er werd een bruto aanvangsloon overeengekomen van 1.356,14 EUR voor deeltijdse arbeidsregeling van 27 uren per week volgens een vast uurrooster.

Op 1 oktober 2020 's morgens bood mevrouw C. zich aan voor haar eerste werkdag.

Op 1 oktober 2020 in de namiddag stelden de partijen een einde aan de arbeidsovereenkomst in onderling overleg.

7.

Op 15 februari 2021 werd A. V. aangeschreven door Unia met vermelding dat zij een inbreuk heeft begaan op het wettelijke discriminatieverbod op basis van fysieke of genetische eigenschappen in het kader van arbeidsbetrekkingen. A. V. werd verzocht haar standpunt kenbaar te maken. Er werd tevens een voorstel tot minnelijke oplossing geformuleerd bestaande uit de betaling van een schadevergoeding gelijk aan 6 maanden loon en het nemen van preventiemaatregelen.

Op 15 februari 2021 antwoordde A. V. aan Unia dat de arbeidsovereenkomst in onderling akkoord en zonder discussie werd beëindigd.

Unia preciseerde op 15 februari 2021 dat haar tussenkomst niet tot doel heeft om een opzeggingsvergoeding te bekomen doch te kaderen valt binnen een schending van het wettelijk discriminatieverbod.

Er werd een discriminatie-onderzoek gevoerd door de Inspectie op de Sociale Wetten, naar aanleiding waarvan de heer L. en mevrouw B. werden verhoord. Een werknemer van A. V. , de heer S. V.D. P. werd tevens verhoord.

Op 17 februari 2021 antwoordde A. V. dat de samenwerking met mevrouw C. onmogelijk was geworden omdat het afgesproken uurrooster problematisch bleek en omdat zij zich agressief en onbeleefd zou hebben gedragen.

8.

Op 19 augustus 2022 legden mevrouw C. en Unia een verzoekschrift neer ter griffie van deze Rechtbank.

IV. BESPREKING

A. VOORAF

9.

De voorzitter neemt er akte van dat A. V. niet langer aandringt op de wering uit de debatten van de pagina's 9 en 10 van het stuk 12 van mevrouw C. en Unia.

A. V. dringt dienvolgens niet langer aan inzake de verjaring van de vorderingen van mevrouw C. en Unia.

B. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERINGEN

a. Relevant juridisch kader

10.

Artikel 20 § 1 Antidiscriminatiewet bepaalt dat de voorzitter van de arbeidsrechtbank of van de ondernemingsrechtbank het bestaan vaststelt van een zelfs onder het strafrecht vallende daad en beveelt de staking ervan. Deze stakingsvordering kan ingeleid worden door het slachtoffer van de discriminatie, van Unia, van een van de belangenverenigingen, van het openbaar ministerie, of, naargelang de aard van de daad, het arbeidsauditoraat. Overeenkomstig artikel 20 §2 kan de voorzitter van de rechtbank op vraag van het slachtoffer de in artikel 18, § 2, bedoelde forfaitaire schadevergoeding aan het slachtoffer toekennen.

Overeenkomstig artikel 20 § 4 Antidiscriminatiewet wordt de vordering tot staking ingesteld en behandeld zoals in kort geding. Dit houdt in dat de stakingsvordering moet worden behandeld via een snelle rechtspleging die verloopt volgens de vormen van het kort geding, maar in wezen met het kort geding niets te maken heeft (cf. P. Taelman, "De stakingsvordering in de antidiscriminatiewet. Een maat voor niets?", NjW 2004, 512). Dit betekent eveneens dat de uitspraak van de voorzitter gezag van gewijsde heeft zoals een uitspraak ten gronde. De rechter moet zich ten gronde uitspreken over de vraag of de bepalingen van de Antidiscriminatiewet zijn overtreden (cf. L. Vermeulen, Discriminatie in arbeidsrelaties 2.0, Intersentia, 2020, 67). De urgentie moet evenwel, in tegenstelling tot in het klassieke kort geding, niet worden aangetoond, maar wordt vermoed (cf. Cass. AR C.97.104.N, 5 maart 1998).

11.

Voor de ontvankelijkheid van de stakingsvordering moet vaststaan dat diegene die de staking vordert daarbij een belang heeft in toepassing van de artikelen 17 en 18 Gerechtelijk Wetboek. Bij het beoordelen van het belang, dient te worden uitgegaan van het criterium van het herhalingsgevaar (cf. P. Taelman, "De stakingsvordering in de antidiscriminatiewet. Een maat voor niets?", NjW 2004, 509). Herhalingsgevaar bestaat zo lang het niet objectief kan worden uitgesloten, namelijk indien er

omstandigheden voorhanden zijn die, onafhankelijk van de wil en houding van de betrokkenen, een herhaling van de vermeende inbreuk onmogelijk maken (cf. Arbh. Antwerpen, 28 juni 2021, AR 2020/AA/417, [www.unia](http://www.unia.be)). Het kan gaan over een individueel of collectief herhalingsgevaar (cf. Arbh. Antwerpen 16 januari 2019, AR 2017/AA/581 -2017/AA/582, www.unia.be). Wanneer er realistisch gezien geen kans bestaat dat het verweten gedrag zich zal herhalen, is de vordering onontvankelijk wegens gebrek aan belang (cf. Arbh. Antwerpen 18 januari 2008, Soc. Kron 2009, 93).

De vordering tot vaststelling van het bestaan van een verboden handeling en de stakingsvordering op grond van artikel 19, § 1 antidiscriminatiewet zijn onlosmakelijk verbonden maar moeten beide afzonderlijk aan de vereisten van toelaatbaarheid voldoen. Ook in het geval de vordering tot bevel tot staking van de discriminatie niet zou worden toegekend, kan het bestaan van de discriminatie worden vastgesteld en kan de wettelijke schadevergoeding wegens discriminatie en de openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak worden toegekend. (cf. Arbh. Antwerpen 18 januari 2008, Soc. Kron 2009, 93; Arbh. Antwerpen 16 januari 2019, AR 2017/AA/581 -2017/AA/582, www.unia.be; Arbh. Antwerpen, 28 juni 2021, AR 2020/AA/417, www.unia)

Het bestaan van de toelaatbaarheidsvereiste moet daarbij beoordeeld worden op het ogenblik van het instellen van de vordering (Cass. 4 december 1989, Arr. Cass. 1989-90, 467).

b. Beoordeling in concreto

12.

De voorzitter dient zich te buigen over de toelaatbaarheid van de onderscheiden vorderingen van de partijen.

A. V. is van oordeel dat de vorderingen van mevrouw C. en Unia onontvankelijk zijn daar er een einde werd gesteld aan de arbeidsrelaties en dat herhaling dus uitgesloten is.

Het kan niet betwist worden dat - in de hypothese dat er sprake zou zijn van een discriminerende handeling - deze handeling volledig voltrokken is. De arbeidsovereenkomst werd immers beëindigd. Tijdens de zitting van 1 februari 2023 bevestigde mevrouw C. bovendien dat zij de geplande chirurgische ingreep heeft ondergaan en dat haar gebit thans esthetisch verholpen werd. In deze omstandigheden is herhaling van de (beweerde) discriminerende handeling ten aanzien van mevrouw C., met name dat zij in de toekomst opnieuw geconfronteerd zou worden met het verweten gedrag, uitgesloten. De vordering tot staking van mevrouw C. is niet toelaatbaar bij gebrek aan belang.

Een andere vraag is of er in voorliggend geval een collectief herhalingsgevaar bestaat en met name of er een risico bestaat dat de (beweerde) discriminerende handeling of praktijk zich in de toekomst opnieuw kan voordoen ten aanzien van andere werknemers met hetzelfde kenmerk als mevrouw C.. De rechtbank is hierbij van oordeel dat dit niet objectief uitgesloten kan worden. A. V. brengt geen enkel element die zou aantonen dat herhaling objectief gezien onmogelijk is. De vordering tot staking van Unia is toelaatbaar.

De vordering tot het bekomen van een forfaitaire schadevergoeding gelijk aan zes maanden loon is eveneens toelaatbaar nu mevrouw C. belang heeft om de forfaitaire schadevergoeding te verkrijgen.

Het verzoekschrift van mevrouw C. en Unia voldoet verder aan de voorwaarden gesteld door artikel 20 § 4 Antidiscriminatiewet.

C. BEOORDELING VAN DE GEGRONDHEID

C.1. De beschermde criteria handicap en een fysieke of genetische eigenschap

a. Relevant juridisch kader

(i) De beschermde criteria handicap en fysieke of genetische eigenschap

13.

De Antidiscriminatiewet voorziet in een bescherming tegen discriminatie op grond van een aantal specifiek vastgelegde criteria, waaronder ook handicap en een fysieke of genetische eigenschap (cf. artikelen 3 en 4, 4^o Antidiscriminatiewet).

13.1.

Het begrip 'handicap' moet worden opgevat als een beperking die met name het gevolg is van langdurige lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen die in wisselwerking met diverse drempels de betrokkene kunnen beletten volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen (cf. HvJ 11 september 2019, nr. C-397/18, punt 41).

Het langdurig karakter van een beperking houdt in dat de deelneming aan het beroepsleven gedurende een lange periode wordt belemmerd (cf. HvJ 1 december 2016, Daouidi, C395/15, punt 54) en moet beoordeeld worden op het ogenblik van de discriminerende handeling (cf. L. Vermeulen, *Discriminatie in arbeidsrelaties 2.0*, Intersentia, 2020, 131). Het betreft een feitenkwestie waarbij rekening kan worden gehouden met het feit dat er op de datum van de beweerdelijk discriminerende handeling geen duidelijk vooruitzicht bestaat op een beëindiging op korte termijn van de ongeschiktheid en het feit dat die ongeschiktheid lang kan voortduren tot het herstel van die persoon (cf. HvJ 1 december 2016, nr. C-395/15, Daouidi, punt 56). De rechter moet zich daarbij baseren op alle objectieve gegevens waarover hij beschikt, in het bijzonder op documenten en attesten betreffende de toestand van die persoon die zijn opgesteld op basis van de huidige kennis en medische en wetenschappelijke gegevens (cf. HvJ 1 december 2016, nr. C-395/15, Daouidi, punt 57).

Of er sprake is van een handicap en de onmogelijkheid om een specifiek werk te verrichten of het bestaan van belemmeringen daarvoor, is tevens afhankelijk van de concrete omstandigheden van dat werk en niet van de abstracte kwalificatie van de ernst van de beperking als zodanig vanuit medisch of socialeverzekeringsoogpunt (cf. Concl. Adv. Gen. Jskinen bij HvJ 18 december 2014, nr. C-354/13, Kaltoft, punt 44). De omgeving waarin de betrokken persoon zich ontwikkelt en de hindernissen die hij tegenkomt wanneer zijn beperking met deze omgeving in wisselwerking treedt zal dan ook bepalen of er sprake is van een handicap (cf. Concl. Adv. Gen. Bot bij HvJ 18 juli 2013, nr. C-356/12, Glatzel, punt 36).

13.2.

Voor wat verstaan moet worden onder een fysieke eigenschap kan verwezen worden naar de gebruikelijke betekenis van deze woorden, i.e. hetgeen tot het lichaam behoort of er betrekking op heeft (cf. Bayart, C., *Discriminatie tegenover differentiatie. Arbeidsverhoudingen na de Discriminatiewet. Arbeidsrecht na de Europese Ras- en Kaderrichtlijn*, Larcier, Gent, 2004, 389). Deze discriminatiegrond is beperkt tot de fysieke eigenschappen die geen handicap zijn, nu alle fysieke handicaps ook fysieke eigenschappen zijn. Deze afbakening kan gemaakt worden aan de hand van de vraag of ze aanpassingen vereisen om participatie mogelijk te maken. Discriminatie op grond van een gewone fysieke eigenschap is dan in de meeste gevallen discriminatie op grond van het uiterlijk (cf. E. Brems, *Nieuwe discriminatiegronden in de Wet Bestrijding Discriminatie in M. De Vos en E. Brems (ed.), De Wet Bestrijding Discriminatie in de praktijk*, Intersentia, 2004, 53). In het kader van de huidige discriminatiewet kunnen niet enkel aangeboren fysieke eigenschappen, dus eigenschappen waarvoor men niet zelf koos, gevisieerd worden maar ook eigenschappen die hun oorsprong vinden in de vrije keuze van de betrokkene (cf. MAES, A., *Lichtzinnig omspringen met zwaarwichtige problematiek: discriminatie van sollicitant met morbide obesitas. Commentaar op Arbh. Luik 12 oktober 2017, Soc.Kron. 2018, afl. 5-6, 173*).

13.3.

Het criterium genetische eigenschap ligt eigenlijk vervat in de begrippen «fysieke eigenschappen» en «huidige of toekomstige gezondheidstoestand», doch dit criterium werd aan de lijst van beschermde criteria toegevoegd "met het oog op coherentie " (cf. Wetsontwerp K 51-2722/1, p. 115, <https://www.dekamer.be/FLWB/pdf/51/2722/51K2722001.pdf>). In zijn normaal woordgebruik verwijst de genetische eigenschap naar een eigenschap die betrekking heeft op de genen en de erfelijkheid (cf. Van Dale woordenboek).

(ii) Verboden discriminatie

14.

In toepassing van artikel 7 Antidiscriminatiewet vormt elk direct onderscheid op grond van een van de beschermde criteria 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.

Met betrekking tot de fysieke eigenschap zal is het argument dat de werknemer omwille van zijn uiterlijk negatieve reacties uitlokt bij klanten of collega's, niet als een legitiem doel worden beschouwd om een onderscheid te rechtvaardigen (cf. E. Brems, Nieuwe discriminatiegronden in de Wet Bestrijding Discriminatie in M. De Vos en E. Brems (ed.), De Wet Bestrijding Discriminatie in de praktijk, Intersentia, 2004, 53).

In toepassing van artikel 8 Antidiscriminatiewet is elk direct onderscheid wegens handicap verboden, tenzij dit onderscheid wordt gerechtvaardigd op grond van wezenlijke en bepalende beroepsvereisten. Van een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste kan daarbij slechts sprake zijn wanneer:

- een bepaald kenmerk, dat verband houdt met een handicap, vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd, wezenlijk en bepalend is, én;
- het vereiste berust op een legitieme doelstelling en evenredig is ten aanzien van deze nagestreefde doelstelling.

Het is de rechter die in elk concreet geval onderzoekt of een bepaald kenmerk een wezenlijke en bepalend beroepsvereiste vormt (artikel 8 §3 Antidiscriminatiewet).

Artikel 14 Antidiscriminatiewet voorziet dat ook de weigering om redelijke aanpassingen te treffen ten voordele van een persoon met een handicap, een verboden vorm van discriminatie uitmaakt. Redelijke aanpassingen worden daarbij omschreven als passende maatregelen die in een concrete situatie en naargelang de behoefte worden getroffen om een persoon met een handicap in staat te stellen toegang te hebben tot, deel te nemen aan en vooruit te komen in de aangelegenheden waarop deze wet van toepassing is, tenzij deze maatregelen een onevenredige belasting vormen voor de persoon die deze maatregelen moet treffen. Wanneer die belasting in voldoende mate wordt gecompenseerd door bestaande maatregelen in het kader van het gevoerde overheidsbeleid inzake personen met een handicap, mag zij niet als onevenredig worden beschouwd (cf. artikel 4, 12° Antidiscriminatiewet).

15.

Het discriminatieverbod geldt onder meer op het vlak van arbeidsbetrekkingen, zijnde "de betrekkingen die onder meer omvatten de werkgelegenheid, de voorwaarden voor toegang tot arbeid, de arbeidsvoorwaarden en de ontslagregeling (artikel 4, 1° Antidiscriminatiewet).

In toepassing van artikel 5 § 2, 3° Antidiscriminatiewet is de wet van toepassing op "de bepalingen en de praktijken inzake de beëindiging van de arbeidsbetrekking, waaronder onder meer, doch niet uitsluitend, wordt begrepen :

- de ontslagbeslissing;
- de bepaling en de toepassing van de voorwaarden en de modaliteiten van het ontslag; - de bepaling en de toepassing van de criteria bij de ontslagselectie;

- de toekenning en de bepaling van vergoedingen naar aanleiding van de beëindiging van de professionele relatie;"

(iii) Verdeling van de bewijslast

16.

De wet van 10 maart 2007 voorziet voorts in een verdeling van de bewijslast (artikel 28):

§ 1. Wanneer een persoon die zich slachtoffer acht van een discriminatie, het Centrum of een van de belangenverenigingen voor het bevoegde rechtcollege 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.

Wanneer er dus feiten worden aangevoerd die het bestaan van discriminatie op grond van één van deze criteria doen vermoeden (een "prima facie"- bewijs), verschuift de bewijslast naar de andere partij die dan moet aantonen dat er geen discriminatie is. Er kan dus slechts sprake zijn van een omkering van de bewijslast nadat het slachtoffer eerst feiten heeft bewezen die het bestaan van discriminatie doen vermoeden. De bewijslast ligt derhalve in de eerste plaats bij het "slachtoffer" zelf (cf. Parl St. Kamer 2006-2007, doc 51 2720/009172).

Het volstaat niet dat een persoon aantoont dat hij het voorwerp is geweest van een voor hem ongunstige behandeling. Hij dient tevens de feiten te bewijzen die erop lijken te wijzen dat die ongunstige behandeling is ingegeven door ongeoorloofde motieven (Arbh. Brussel 18 december 2019, J.T.T. 2019/18, nr. 1342, 370). Volgens het Grondwettelijk Hof (arrest n° 17/2009 van 12 februari 2009):

(...) er enkel sprake kan zijn van een omkering van de bewijslast nadat het slachtoffer feiten heeft bewezen die het bestaan van discriminatie doen vermoeden. Bijgevolg dient het slachtoffer aan te tonen dat de verweerder daden heeft gesteld of opdrachten heeft gegeven die prima facie discriminerend zouden kunnen zijn. (...).

De aangevoerde feiten moeten voldoende sterk en pertinent zijn. Het volstaat daarbij niet dat een persoon aantoont dat hij het voorwerp is geweest van een voor hem ongunstige behandeling. Hij dient tevens de feiten te bewijzen die erop lijken te wijzen dat die ongunstige behandeling is ingegeven door ongeoorloofde motieven. Hiertoe kan hij bijvoorbeeld aantonen dat zijn situatie vergelijkbaar is met de situatie van een referentiepersoon (...), zijnde een persoon die niet wordt gekenmerkt door een van de in de bestreden wetten vermelde gronden en die door de verweerder op een verschillende wijze wordt behandeld.

Voormelde feiten vermogen evenwel niet algemeen van aard te zijn, maar moeten specifiek aan de auteur van het onderscheid kunnen worden toegeschreven. In zoverre volgens de bestreden artikelen gegevens waaruit een bepaald patroon van ongunstige behandeling blijkt ten aanzien van personen die gekenmerkt zijn door een van de in de bestreden wetten vermelde gronden een vermoeden van directe discriminatie doen ontstaan, dient dat patroon bij die personen te bestaan. Met toepassing van het artikel 14 van de Antidiscriminatiewet is elke vorm van discriminatie verboden.

b. Beoordeling in concreto

17. De partijen betwisten niet dat de Antidiscriminatiewet van toepassing is.

Mevrouw C. stelt dat zij het slachtoffer werd van een discriminerende handeling gebaseerd op een handicap, zoniet een fysische of genetische eigenschap hetwelk heeft geleid tot de beëindiging van haar arbeidsovereenkomst. Mevrouw C. en Unia vragen dan ook het bestaan vast te stellen van een directe discriminatie door A. V. op basis van deze beschermde criteria.

18.

Vooreerst dient de vraag gesteld te worden of de aandoening waaraan mevrouw C. lijdt als een handicap en/of als een fysische of genetische eigenschap beschouwd dient te worden. Het belang hiervan ligt in de verplichting, indien de aandoening als handicap beschouwd wordt, van de werkgever om redelijke aanpassingen te treffen teneinde de tewerkstelling mogelijk te maken. Dit is niet het geval indien de aandoening waaraan mevrouw C. lijdt enkel als een fysische of genetische eigenschap zou worden beschouwd.

De voorzitter is van oordeel dat de aandoening waaraan mevrouw C. lijdt niet als een handicap kan worden aangemerkt nu deze aandoening haar niet belemmert in haar werk als administratief assistente. Bovendien zou het medisch probleem op vrij korte termijn verholpen kunnen worden door een chirurgische ingreep waardoor het 'gebitsprobleem' van mevrouw C. esthetisch zou worden verholpen.

De voorzitter is wel van oordeel dat de aandoening waaraan mevrouw C. lijdt beschouwd kan worden als een fysische of genetische eigenschap nu niet betwist wordt dat "amelogenesis imperfecta" een erfelijke aandoening is en het gebit van mevrouw C. toen ze in dienst trad van A. V. er (onder meer esthetisch) heel slecht aan toe was.

19.

Overeenkomstig artikel 28 § 1 Antidiscriminatiewet komt het aan mevrouw C. en Unia om feiten aan te voeren die het bestaan van discriminatie kunnen doen vermoeden.

De voorzitter is van oordeel dat mevrouw C. en Unia slagen in dit bewijs.

20.

Vooreerst is er de e-mail van mevrouw S. B., zaakvoeder van A. V. aan haar sociaal secretariaat, op 10 oktober 2020 waarbij zij als reden voor de beëindiging geeft : "Helaas is dit deze voormiddag reeds fout gelopen omdat mevrouw bij de sollicitatie iets belangrijk was 'vergeten' te melden. Hierdoor is het vertrouwen reeds beschadigd."

Mevrouw C. maakt aannemelijk dat het 'belangrijk iets' dat zij vergeten zou zijn te vermelden betrekking heeft op haar 'gebitsprobleem'. Dit blijkt onder meer uit haar whatsapp-bericht aan haar echtgenoot waarin zij stelt "En heb S. op de hoogte gebracht van mn tandenprobleem". Het gebruik van de term 'op de hoogte brengen' toont aan dat dit 'probleem' nog niet besproken was geweest en dat A. V. op dat ogenblik voor het eerst werd geïnformeerd van het 'probleem'. Uit een whatsapp bericht van mevrouw C. aan een vriendin (F.) op 1 oktober 2020 blijkt dat mevrouw C. tijdens haar sollicitatiegesprekken nooit haar mondmasker heeft afgezet. Ook dit wijst er op dat A. V. niet op de hoogte was van het 'gebitsprobleem' van mevrouw C. en dat het 'belangrijk iets' betrekking heeft op dit probleem.

A. V. stelt dat het 'iets belangrijk' betrekking had op de uurregeling van mevrouw C. A. V. toont evenwel niet aan dat mevrouw C. niet meer akkoord zou zijn geweest met het afgesproken uurrooster.

Mevrouw C. langs haar kant maakt evenwel aannemelijk dat zij het overeengekomen uurrooster niet problematisch vond. Dit blijkt onder meer uit een Whatsapp-bericht aan één van de haar vriendinnen (F.) op 8 september 2020 ("qua uren is het voor mij ideaal") en het feit dat zij op 28 september 2020 de arbeidsovereenkomst met het afgesproken uurrooster ondertekende. Ook in de berichten die mevrouw C. met haar echtgenoot uitwisselende tijdens de middagpauze op 1 oktober 2020 blijkt nergens enige ontevredenheid over het afgesproken uurrooster.

Er wordt verder niet betwist dat mevrouw C. op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsrelaties nog geen daadwerkelijke arbeidsprestaties had geleverd, maar enkel een interne opleiding kreeg. Derhalve kon de wijze van uitvoering van arbeidsprestaties niet het probleem zijn. Het feit dat mevrouw C. onvriendelijk zou zijn geweest, zelfs enorm onbeschoft en agressief volgens de heer V. L., wordt niet bewezen. De verklaringen van mevrouw B. en de heer V. L. kunnen moeilijk als objectief worden beschouwd nu zij een rechtstreeks belang hebben om verklaringen in de ene of de andere zin af te leggen. Rest de verklaring van de heer S. V. d. P., werknemer van A. V. , die in zijn verklaring aan de sociale inspectie stelt dat mevrouw C. niet vriendelijk tegen hem was en dat zij toen ze de telefoon opnam niet vriendelijk was tegen de klanten. De rechtbank stelt evenwel vast dat de heer V. d. P. op het einde van de verklaring tevens stelt dat "na het lezen van mijn verhoor twijfel ik of ze de klant telefonisch of aan de balie heeft te woord gestaan" Aldus kan aan de verklaringen van de heer V. d. P. over de beweerde onvriendelijkheid van mevrouw C. tegen klanten geen rekening worden gehouden. Deze laatste opmerking van de heer V. d. P. doet tevens vragen rijzen over de oprechtheid van zijn andere verklaringen.

A. V. bewijst evenmin als zou mevrouw C. op haar eerste werkdag 5 à 10 minuten te laat zijn toegekomen. Mevrouw C. langs haar kan maakt aannemelijk dat zij wel op tijd was nu zij op 9u02 aan haar echtgenoot te kennen geeft dat zij er 'al' is.

Verder is er de extreem korte duur van de tewerkstelling van mevrouw C., met name één voormiddag, en het feit dat A. V. het initiatief nam om een einde te stellen aan de arbeidsovereenkomst. Hoewel de arbeidsovereenkomst in onderling overleg werd beëindigd blijkt uit de stukken van mevrouw C. en Unia duidelijk dat het in feite A. V. was die de arbeidsrelaties wou beëindigen. Zo stelt de heer V. L. tijdens zijn verhoor aan de sociale inspectie "We hebben dan besloten om een einde te maken aan haar arbeidsovereenkomst. We hebben het sociaal secretariaat gevraagd op welke manier die mogelijk was (...)". Mevrouw S. B. bevestigt "Tijdens de middag heb ik met mijn echtgenoot beslist om een einde te maken aan haar arbeidsovereenkomst. Het was een moeilijke beslissing. Ik heb daarvoor gebeld naar het sociaal secretariaat. Die hebben mij aangeraden een einde te maken met wederzijdse toestemming". De beslissing tot beëindiging van mevrouw C. kwam dan ook duidelijk van A. V. .

21.

Het komt dan ook aan A. V. om het tegenbewijs te leveren dat er geen sprake is van discriminatie.

De Voorzitter is hierbij van oordeel dat A. V. hier niet in slaagt nu zij er niet in slaagt te bewijzen dat de arbeidsovereenkomst van mevrouw C. om een andere reden dan haar aandoening werd beëindigd. De verwijzing naar het feit dat A. V. een getatoeëerde dame in dienst heeft/had is onvoldoende om dit tegenbewijs te leveren nu feit dat A. V. een getatoeëerde werknemer in dienst heeft/had niet uitsluit dat het bij andere aangelegenheden werknemers om andere (fysieke) kenmerken ongunstig zou behandelen.

Bij gebrek aan afdoende tegenbewijs staat de discriminatie als gevolg van een fysieke en genetische aandoening ten aanzien van mevrouw C. vast.

C.2. Bevel tot staking onder verbeurte van een dwangsom

22.

In toepassing van artikel 20§ 1 Antidiscriminatiewet stelt de voorzitter van de arbeidsrechtbank het bestaan vast van daad waardoor de bepalingen van deze wet worden overtreden en beveelt hij de staking ervan.

Het voorwerp van het bevel tot staking moet dan ook voldoende afgelijnd zijn en moet worden beperkt tot de discriminatie die wordt vastgesteld. De vordering tot staking moet dus een concreet voorwerp

hebben en kan niet "elke discriminerende handeling" beogen (cf. L. Vermeulen, Discriminatie in arbeidsrelaties 2.0, Intersentia, 2020).

23.

Unia vraagt met toepassing van artikel 20, §1 Antidiscriminatiewet, de staking te bevelen van de vastgestelde discriminatie en dienvolgens aan A. V. te verbieden om mevrouw C. en elke andere persoon nog te discrimineren in het kader van arbeidsbetrekkingen omwille van een (vermeende) fysieke of genetische eigenschap en/of een (vermeende) handicap.

De staking dient evenwel beperkt te worden tot de vastgestelde discriminatie. De discriminerende handeling bestaat er in casu uit een einde te hebben gesteld aan de arbeidsovereenkomst van mevrouw C. omwille van een fysieke en genetische eigenschap.

Dit betekent dat in het voorliggende geval het bevel tot staking moet worden gekoppeld aan de discriminatie bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst op grond van een fysieke en genetische eigenschap en dit voor elke werknemer in een vergelijkbare situatie.

24.

Overeenkomstig artikel 19 Antidiscriminatiewet kan de rechter op verzoek van de eisende partijen of het openbaar ministerie diegene die de discriminatie heeft gepleegd, veroordelen tot de betaling van een dwangsom wanneer aan die discriminatie geen einde is gemaakt. De rechter doet uitspraak overeenkomstig de artikelen 1385bis tot 1385nonies van het Gerechtelijk Wetboek. Het doel van de dwangsom is bijkomende druk uitoefenen op de partij die veroordeeld is opdat deze partij de hoofdveroordeling zou nakomen. De rechter moet dus zelf beoordelen of aan die bijkomende druk nood is. Het opleggen van de dwangsom is geen automatisme (cf. Arbh. Antwerpen 28 juni 2021, AR 2020/AA/417, www.unia.be).

25.

A. V. vraagt om het stakingsbevel te koppelen aan een dwangsom van 500 EUR per nieuw vastgestelde vordering en per dag dat de overtreding voortduurt en dit vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis.

De voorzitter van de rechtbank legt geen dwangsom op. Er zijn immers geen aanwijzingen dat A. V. zich zou trachten te onttrekken aan het bevel.

C.3. De forfaitaire schadevergoeding

26.

In toepassing van artikel 18 § 2 Antidiscriminatiewet kan het slachtoffer die morele en materiële schadevergoeding vordert wegens discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen of van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid, een forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade vorderen gelijk aan de bruto beloning voor zes maanden, tenzij de werkgever aantoonde 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.

Er dient rekening gehouden te worden met het algemeen arbeidsovereenkomstenrechtelijk begrip, dus niet alleen met het vast maandloon maar tevens met de voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst (cf. Arbh. Antwerpen 28 juni 2021, AR 2020/AA/417, www.unia.be).

27.

Aangezien er sprake is van discriminatie bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van mevrouw C. kan zij aanspraak maken op een forfaitaire schadevergoeding gelijk aan zes maanden loon.

Er is geen enkele reden om de forfaitaire vergoeding van 6 maanden loon te verminderen naar 3 maanden nu A. V. niet aantoont dat mevrouw C. ook op niet- discriminerende gronden zou zijn ontslagen geweest.

Mevrouw C. begrootte haar basisloon correct op een bedrag van 20.404,58 EUR.

A. V. wordt veroordeeld tot betaling van een forfaitaire schadevergoeding zoals bedoeld door artikel 18 Antidiscriminatiewet gelijk aan 10.202,29 EUR bruto.

C.4. Gerechtskosten

28.

Met toepassing van artikel 1017, lid 1 Gerechtelijk Wetboek verwijst ieder eindvonnis de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van het geding.

A. V. is de in het ongelijk gestelde partij, waardoor zij wordt verwezen in de kosten van het geding.

29.

Mevrouw C. vordert een rechtsplegingsvergoeding van 1.650 EUR. Unia vordert een rechtsplegingsvergoeding van 1.800 EUR.

Artikel 1, lid 2 koninklijk besluit van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding (...) stelt dat de bedragen worden vastgesteld per gerechtelijke band en ten aanzien van elke partij die door een advocaat wordt bijgestaan. Wanneer eenzelfde advocaat in eenzelfde gerechtelijke band verscheidene partijen bijstaat, wordt de rechtsplegingsvergoeding onder hen verdeeld.

Onder gerechtelijke band wordt eigenlijk procesverhouding bedoeld. Er bestaat een gerechtelijke band/procesverhouding tussen partijen wanneer de ene jegens de andere (of beiden jegens elkaar) iets gevorderd hebben (cf. Voet « Rechtsplegingsvergoeding per gerechtelijke band: Where will it all end? », R.W., 2010-2011/21, p. 889; Van Den Bergh, B., Sobrie, S., De RPV en pluraliteit van partijen, procedures of vorderingen in "Wie zal dat betalen ...?" De rechtsplegingsvergoeding ont(k)leed, 2021, 136).

Gelet op deze beginselen en het feit dat er zowel tussen mevrouw C. en A. V. en tussen Unia en A. V. een procesverhouding bestaat, dient A. V. veroordeeld te worden tot de rechtsplegingsvergoeding van zowel mevrouw C. als Unia.

C.5. Uitvoerbaarheid bij voorraad

30.

In toepassing van artikel 20 § 4 Antidiscriminatiewet is het vonnis is uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande enig rechtsmiddel en zonder borgtocht.

V. BESLISSING

De Voorzitter van de Arbeidsrechtbank Gent, Afdeling Aalst, zetelend zoals in kort geding

rechtsprekend op tegenspraak,

alle andere en strijdige conclusies van de hand wijzend,

Verklaart de stakingsvordering van mevrouw C. onontvankelijk bij gebreke aan belang;

Verklaart de vordering van mevrouw C. strekkende tot betaling door A. V. van een forfaitaire schadevergoeding gelijk aan 10.202,29 EUR ontvankelijk en gegrond;

Wijst de overige vorderingen van mevrouw C. af;

Verklaart de stakingsvordering van Unia ontvankelijk en in de volgende mate gegrond :

Beveelt te staking van de vastgestelde discriminatie en verbiedt A. V. om een einde te stellen aan de arbeidsrelaties omwille van een fysieke en genetische eigenschap van een werknemer in een gelijkaardige situatie.

Wijst de overige vorderingen van Unia af;

veroordeelt in toepassing van artikel 1017, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek A. V. tot de gerechtskosten, op heden vereffend als volgt:

- aan de zijde van mevrouw C.: 1.620 EUR rechtsplegingsvergoeding ; aan de zijde van A. V. : 1.800 EUR rechtsplegingsvergoeding ;
- de bijdrage aan het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand: 22 EUR

Dit vonnis werd gewezen door:

COOMANS CATHERINE, rechter, bijgestaan door:

DE MEERLEER ELS, griffier,

DE MEERLEER ELS, COOMANS CATHERINE

en uitgesproken op ACHT FEBRUARI TWEEDUIZEND DRIEËNTWINTIG in openbare zitting van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Aalst, kamer AKG, door COOMANS CATHERINE, rechter en bijgestaan door DE MEERLEER ELS, griffier.