

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

BUITENGEWONE OPENBARE TERECHTZITTING VAN 24 JANUARI 2007.

Kortgeding
Tegensprekelijk
Prejudiciële vragen + Verzending naar het Europees Hof van Justitie

In de zaak:

**CENTRUM VOOR GELIJKHEID VAN KANSEN EN VOOR
RACISMEBESTRIJDING**, publieke instelling met burelen gevestigd
te 1000 BRUSSEL, Koningsstraat 138, B.

Appellante op hoofdberoep en geïntimeerde op incidenteel beroep,
vertegenwoordigd door Mr. C. BAYART, advocaat te Antwerpen.

Tegen:

N.V. FIRMA F., met maatschappelijke zetel gevestigd te 1880
KAPELLE-OP-DEN-BOS, (...), KBO nr. (...)

Geïntimeerde op hoofdberoep en appellante op incidenteel beroep,
vertegenwoordigd door Mr D. LINDEMANS, advocaat te Brussel.

Na beraad, spreekt het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest uit :

Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- de beschikking in kort geding gewezen door de Voorzitter van de Arbeidsrechtbank van Brussel d.d. 26 juni 2006;
- het verzoekschrift in hoger beroep ontvangen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 27 juli 2006;
- de besluiten van de partijen en de antwoordbesluiten van geïntimeerde partij;

Gehoord de partijen in hun middelen en verdediging ter buitengewone openbare terechtzitting van 17 november 2006 waarna de debatten gesloten werden en de zaak overgemaakt werd aan het Openbaar Ministerie voor schriftelijk advies neer te leggen ter griffie.

Gelet op het schriftelijk advies van de heer J.J. ANDRE, Substituut- Generaal neergelegd ter griffie op 12 december 2006.

Gelet op de termijn van 14 dagen vanaf de datum van kennisgeving van dit advies verleend aan partijen om eventueel te repliceren, waarna de zaak van rechtwege in beraad werd genomen.

Gelet op de repliek van appellante partij op dit schriftelijk advies ontvangen ter griffie op 26 december 2006.

Feiten en procedurevoorgaande

De N.V. Firma F., hierna genoemd F., is een firma gespecialiseerd in de verkoop en installatie van kantel- en sectionale poorten. De afgevaardigde bestuurder is de heer Willy F. en zijn zoon Pascal F. is directeur. De onderneming telt ongeveer 20 werknemers. De laatste aanwerving gaat terug tot 2001.

De NV N. is een zusteronderneming van F. en importeur van Duitse poorten N.. Beiden zijn gevestigd op hetzelfde adres en de heer Willy F. is er ook afgevaardigd beheerder.

Begin 2005 was F. op zoek naar monteurs voor de installatie van kantelpoorten bij hun cliënteel. Aangezien de aanwervingscampagne niets opleverde plaatste F. een uithangbord van 10 op 3 m op de bedrijfsterreinen langs de autoweg A12 Brussel-Antwerpen, met de tekst "personeel gevraagd".

Een journalist van De Standaard nam telefonisch contact op met de heer Pascal F.. De volgende dag op 28 april 2005 verscheen een artikel in De Standaard op de voorpagina onder de titel "klanten hoeven geen Marokkanen". In dit artikel werd het gesprek met Pascal F. als volgt weergegeven :

" de klanten aanvaarden hen niet. Behalve die Marokkanen heeft in veertien dagen tijd niemand anders op onze oproep gereageerd, zucht Pascal F.. Maar die Marokkanen zoeken we niet. Onze klanten willen dat niet. Ze moeten in privé - woningen, vaak villa's, kantelpoorten plaatsen en die klanten willen hen niet over de vloer zien komen".

Gelijkaardige artikels verschenen in de kranten Het Nieuwsblad en Het Volk.

De heer F. betwist deze weergave in de krant.

Dezelfde avond 28 april 2005 besteedde de Vlaamse radio en televisieomroep (VRT) aan dit onderwerp aandacht in "Ter Zake" met aanwezigheid van de heer Pascal F..

Het gesprek verliep als volgt :

"Pascal F. : wij hebben veel van onze vertegenwoordigers die bij de klanten komen. De klant vraagt: "wie gaat er de ganse dag binnen aan mijn woning komen werken?" Wij hebben mensen die de eis stellen o.k. geen probleem maar we willen de gegevens van die mensen hebben, de naam van de persoon die hier gaat zijn voor als er ooit een probleem is, zodat we weten wie in onze woning heeft gewerkt. Iedereen zet alarmsystemen en iedereen heeft blijkbaar vandaag de dag grote bang. Het zijn niet de allochtonen die binnenbreken. Dat ga ik niet zeggen, ik ben geen racist. Het zijn evengoed Belgen die in de woningen binnenbreken. Maar de mensen

hebben blijkbaar bang. Dus wordt er veel gezegd : geen allochtonen".

De journalist : kan u dan geen moeite doen om zo'n klant toch te overtuigen? zo van : Kijk, dat zijn allochtone werknemers. Ze zijn eerlijk. We hebben hun gegevens. Wij garanderen dat ze niet gaan inbreken of stelen?

Pascal F. : ik zou er ook zo op kunnen antwoorden. We hebben vertegenwoordigers. We hebben een buitendienst van vertegenwoordigers. Dat zijn mensen met al jaren ervaring. Dat zijn mensen die poorten verkopen. Die moeten de mensen niet gaan overhalen. Ze moeten de mensen eerst overtuigen van ons product en van de goede prijs die we maken. Als we dan nog moeten gaan beginnen starten met te zeggen : "en nu gaan we de allochtonen hier goed praten of slecht praten". Dat is niet de job van onze vertegenwoordigers. Dat is het probleem van de maatschappij. Dat probleem heb ik niet gemaakt. Ik denk dat de regering daarvoor eens moet samen zitten en dat probleem oplossen!

Journalist : u behandelt zelf allochtonen en autochtonen niet op dezelfde manier als werkgever. Dus u bent eigenlijk een stuk racistisch?

Pascal F. : ik moet de eisen van mijn klanten invullen. Als u zegt "ik wil dat bepaald product of ik wil het zus en zo", en ik zeg doe het niet, ik laat die mensen toch komen" dan zegt u "ik moet die poort niet hebben". Dan sluit ik mijn eigen winkel. Wij moeten aan de eisen van de klanten voldoen. Dat is niet mijn probleem. Ik heb het probleem Belgen niet gemaakt. Ik wil dat de firma draait en dat we op het einde van het jaar onze omzet halen en hoe ik die haal... ik moet hem halen zoals de klant het wil !

De mediabelangstelling evenals de belangstelling vanuit de politieke wereld was zeer groot.

Het Centrum nodigt bij fax van 29 april 2005 F. uit om in gesprek te gaan.

Pascal F. verklaart daarna volgens zijn zeggen om de storm te luwen - aan de media dat alle vacatures intussen bezet zijn (blz. 6 beroepsbesluiten). Er werden nadien wel enkele autochtone monteurs aangeworven door de zustersvereniging N. (05.2005; 06.2005 en 02.2006) evenals een kuisvrouw van Tunesische afkomst.

Op 27 mei 2005 vond een gesprek plaats tussen de firma F. en het Centrum in aanwezigheid van Unizo. Er wordt een gezamenlijk perscommuniqué opgesteld met onder meer volgende passage :

"De heer Willy F. algemeen directeur van de firma F., en Jozef De Witte, directeur van het Centrum hadden een constructief overleg en besloten samen om dit persbericht te verspreiden".

De heer F. heeft in het gesprek erkend dat de aangehaalde uitspraken op z'n minst ongelukkig waren. Hij benadrukt dat het niet de bedoeling was zich negatief uit te laten over een groep van de bevolking omwille van hun afkomst. Mochten deze uitspraken kwetsend zijn overgekomen, dan wil hij zich daar graag voor verontschuldigen.

De heer F. heeft in het gesprek bevestigd dat hij voor toekomstige vacatures geen enkele uitsluiting wil voor gekwalificeerde kandidaten omwille van hun origine. Hij heeft reeds stappen genet en zal ook in de toekomst al het nodige doen om te garanderen dat elke kandidaat gelijke kansen krijgt. De firma F. zal zich daartoe in haar personeelsbeleid laten begeleiden door een gespecialiseerde instantie, en zal ook actief participeren aan de programma's die Unizo daartoe heeft opgezet...".

In de loop van de maand september 2005 wordt een instapdiversiteitsplan aangevraagd door F. na toezending van een folder.

F. legt uit dat niet F. maar N. de recente aanwervingen hebben gedaan en ook in de toekomst zal aanwerven (beroepsbesluiten F. blz. 14) waarop wordt voorgesteld beide bedrijven bij het plan te betrekken.

Dit plan wordt een eerste maal onvolledig ingevuld. Zo wordt ook opgelegd door mevr. De W. van de VDAB dat er 2 managementsleden de opleiding (omgaan met diverse culturen) ook zouden volgen want "Hoe kan je nu je personeel motiveren als je zelf niet deelneemt" (stuk I 10 dossier F.).

Na berekening van de kostprijs wordt deze door F. te hoog bevonden en wordt een tegenvoorstel gedaan om één groep van 10 mensen 14 u opleiding te laten volgen. Als motivatie voor het plan wordt het negatief imago van het bedrijf vermeld; er werden tot dan toe geen specifieke maatregelen genomen om de instroom van kansengroepen te bevorderen en er

wordt geen streefcijfer ingevuld voor de instroom van allochtonen (stuk I 12 bijlage). Ook kan F. geen namen meer geven van werknemers die de opleiding zullen volgen "aangezien zij rekening zullen moeten houden met de werkbelasting van het moment, eventueel ook met de afwezigheden wegens verlof of ziekte e.d."(stuk 112).

Het advies SERR Vlaanderen verleent geen positief advies aan het door F. voorgestelde plan.
Het advies beklemtoont :

" in zijn motivatie beklemtoonde de vergadering dat het ingediende instappenplan onvoldoende werd uitgewerkt en dat de garantie om tot een effectief resultaat te komen onvoldoende aanwezig was. Tevens stelde de vergadering vragen over het draagvlak in het bedrijf met betrekking tot de voorgestelde acties.

....

De vergadering betreurt deze ontwikkeling maar beklemtoont dat deze projectontwikkelaars ten allen tijde ter beschikking staan om een nieuw (hernieuwd) plan diversiteit in te dienen. Zij roept de firma F. op om van deze opportuniteit ook effectief gebruik te maken".(stuk I 15a)

Bij mail van K. De W. (VDAB Vilvoorde) aan F. d.d. 19 oktober 2005 geeft deze de diverse opties weer welke de onderneming kan volgen. Zo kan het instapdiversiteitsplan worden aangepast en alsnog voorgelegd aan het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap waarna deze aan de SERR Vlaanderen opnieuw een advies zal vragen. Ofwel kan een volledig nieuw plan worden opgemaakt of een herwerkte versie ingediend worden in januari 2006 hetgeen dan opnieuw zal worden voorgelegd aan SERR Vlaanderen (stuk I 13).

Bij schrijven van 26 oktober 2005 meldt F. dat zij besloten heeft onder deze voorwaarden niet meer te kunnen meewerken aan het instapdiversiteitsplan en "trekken ons hierbij terug uit de samenwerking".

In december 2005 verschijnt een artikel in De Morgen met als titel : "F. zoekt nog altijd monteurs, ook allochtonen zijn welkom".

Het Centrum stelt tevens vast dat geen vacatures door F. werden medegedeeld aan de VDAB. Zij schrijft op 27 januari 2006 aan F. dat zij vanuit

verschillende hoeken signalen ontvangt "dat de beloftes niet werden nagekomen".

Bij verzoekschrift van 31 maart 2006 vordert het Centrum :

"- Vast te stellen, in hoofdde, dat de firma F. nv in strijd met artikel 2 § 4, tweede gedachtestreepje, juncto artikel 2 § 1 van de wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding,

Een direct discriminatoir aanwervingsbeleid heeft gehanteerd in april 2005 door bij de selectie van monteurs rekening te houden met hun zogenaamd ras, huidskleur, afkomst, nationale of etnische afstamming en deze selectiecriteria bovendien publiek bekend te maken, en

* dit discriminatoir beleid nog steeds hanteert of minstens niet heeft aangetoond dat het discriminatoir aanwervingsbeleid gehanteerd in het verleden, werd aangepast of gewijzigd,

- Bijgevolg de staking te bevelen van het discriminatoire aanwervingsbeleid waarbij bij de selectie van de monteurs rekening wordt gehouden met hun zogenaamd ras, huidskleur, afkomst, nationale of etnische afstamming, en, met het oog op de verwezenlijking van deze staking, ook de staking te bevelen van de afwijzende houding van de firma F. nv ten aanzien van de opstelling en uitvoering van het instapdiversiteitsplan;
- Vast te stellen, in ondergeschikte orde, dat firma F. nv, in strijd met artikel 2 § 4 tweede gedachtestreepje, juncto artikel 2 § 2 van de wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot een wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding, een indirect discriminatoir aanwervingsbeleid hanteert ten aanzien van allochtone monteurs;
- Bovendien de publicatie gedurende één dag te bevelen, op kosten van firma F. nv, van het tussen te komen vonnis, in de kranten De Standaard, de Morgen, Het Nieuwsblad, De Gentenaar, Het Laatste Nieuws, Gazet van Antwerpen, Belang van Limburg en De Tijd, binnen de maand na de betekening van het

tussen te komen vonnis, en onder verbeurte van een dwangsom van 250 € per dag vertraging;

- Het tussen te komen vonnis, overeenkomstig artikel 22, laatste lid van de wet van 25 februari 2003, uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, niettegenstaande enig rechtsmiddel, en zonder borgtocht, alsook te bevelen dat het tussen te komen vonnis onverwijld wordt medegedeeld door de griffie van de rechtbank aan alle partijen en aan de arbeidsauditeur.

In ondergeschikte orde vordert het Centrum dat een aantal prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese gemeenschappen wordt gesteld.

Bij conclusie wordt door de F. een tegenvordering ingesteld ingeval van afwijzing van de vordering van het Centrum, met name :
de bekendmaking van het te vellen vonnis, op eerste verzoek in de krantengroep van de VW op kosten van het Centrum, als het Centrum tegen de verwachting in geen gratis bekendmaking kan bekomen, waarbij de kosten zullen invorderbaar zijn op eenvoudige overlegging van de factuur;

Op de webstek van het Centrum gedurende 1 jaar vanaf de betekening van het vonnis, onder verbeurte van een dwangsom van 100 € per dagdat het niet wordt bekendgemaakt of dat de bekendmaking niet zou worden gehandhaafd;

Voor zover de rechtbank van oordeel zou zijn dat artikel 19 § 2 van de antidiscriminatiewet daartoe geen rechtsgrond biedt, de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof:

"schendt artikel 19 § 2 van de wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van de discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van het Centrum de artikels 10 en 11 van de grondwet, in de interpretatie die de rechter daaraan meent te moeten geven dat deze bepaling geen rechtsgrond biedt om de publicatie te bevelen van een vonnis dat een eis tot staking van een discriminatoir geachte daad niet inwilligt?"

De voorzitter van de Arbeidsrechtbank recht sprekend zoals in kort geding d.d. 26 juni 2006, heeft de vordering ontvankelijk verklaard. Op grond van artikel 440 Ger. W. wordt de volmacht, aan de advocaat gegeven, vermoed een regelmatige lastgeving te zijn van het bevoegd orgaan van die rechtspersoon

en er wordt geen bewijs van het tegendeel geleverd. Op grond van artikel 703 lid 3 Ger. W. werd de identiteit van de natuurlijke personen die zijn organen zijn, medegedeeld en bijgevolg kan de rechtbank de overlegging van andere stukken niet bevelen zonder iets toe te voegen aan voormelde artikelen.

Ten gronde besliste de voorzitter van de Arbeidsrechtbank dat verklaringen aan de pers of het relaas ervan in de pers in de regel vallen onder de vrijheid van meningsuiting en de persvrijheid. Diezelfde bepalingen laten echter toe dat sancties worden genomen ter beteugeling van misdrijven die bij de uitoefening van deze vrijheid worden gepleegd, alsook dat deze vrijheid bij wet worden beperkt als die beperkingen in een democratische samenleving noodzakelijk zijn voor de bescherming van de rechten van anderen. De stakingsvordering kan een van die beperkingen zijn. De Voorzitter van de Arbeidsrechtbank stelt vast dat er in deze zaak geen bewijs wordt geleverd en evenmin een vermoeden wordt aangebracht dat ook maar één allochtoon kandidaat monteur zich heeft aangemeld en hij of zij omwille van zijn of haar etnische afkomst niet werd aangeworven. Een persartikel kan dit bewijs of vermoeden niet leveren. De verklaringen van de heer Pascal F. op de uitzending Ter Zake van de VRT kunnen hoogstens een aanleiding zijn van potentiële discriminatie namelijk dat als een allochtoon zich zou aanmelden, hij geen kans zou maken om te worden aangeworven. Allochtone kandidaat monteurs zouden in dat geval omwille van hun zogenaamd ras, huidskleur of afkomst verschillend worden behandeld dan autochtone kandidaat monteurs.

De richtlijn 2 000/43/EG van de raad van 29 juni 2000 omschrijft in haar artikel 2.2a de directe discriminatie als de toestand waarin iemand op grond van ras of etnische afstamming ongunstiger dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is, of zal worden behandeld.

Een richtlijnconforme interpretatie van de wet van 25 februari 2003, die ook niet tegen de tekst van deze wet ingaat, gebiedt dan ook de potentiële discriminatie te viseren (zie De Vos en Brems, de wet bestrijding discriminatie in het praktijk Intersentia 2004,75-78).

Verklaringen aan de pers of op de televisie kunnen niet als discriminerende daden worden bestempeld wanneer zij louter meningsuitingen vormen zonder rechtstreekse en onmiddellijke weerslag op de toestand van iemand anders. Zij vormen wel een daad wanneer de woorden zo bedoeld zijn dat zij wel een dergelijke weerslag hebben. Een discriminatoire voorkeur van het cliënteel zijn geen legitiem doel die de discriminatie zou rechtvaardigen. De hoven en rechtbanken zijn immers ingesteld om het recht toe te passen, niet om de morele opvattingen, zelfs van een groot deel van de bevolking, te laten zegevieren.

Nu het Centrum een bepaalde daad aanvoert die een directe discriminatie kan doen vermoeden, dient F. krachtens artikel 19 § 3 van de antidiscriminatiewet te bewijzen dat er geen discriminatie is. De voorzitter stelt vast dat het Centrum ervoor gekozen heeft via dialoog en bemiddeling een oplossing te zoeken. Bijgevolg dient voor het tegenbewijs krachtens artikel 19 § 3 te worden nagegaan of F. nadien discriminatoir gehandeld heeft opdat een stakingsvordering nog enig voorwerp heeft.

Aangezien F. na april 2005 uitdrukkelijk afstand genomen heeft van eerder gedane uitspraken, enerzijds in het gezamenlijk persbericht van 27 mei 2005 onder de titel "F. gaat voor gelijke kansen", anderzijds in een artikel verschenen in de krant De Morgen op 31 december 2005 onder de titel "F. zoekt nog altijd monteurs. Ook allochtonen zijn welkom" en aangezien de discriminatoire daad langs de media werd vastgesteld vormen de latere andersluidende persmededelingen dan ook een voldoende herstel. Er kan geen discriminatie, geen discriminerende daad meer vastgesteld, noch gevreesd worden. Het afzien om deel te nemen aan een instapdiversiteitsplan waartoe zij nergens wettelijk verplicht wordt, maakt geen discriminatoire daad uit in de zin van artikel 2 van de wet van 25 februari 2003 en wijst ook niet op het voortbestaan van een discriminerend aanwervingsbeleid. Ook het feit dat F. geen vacature heeft geplaatst bij de VDAB kan niet als een discriminerende daad of beleid worden aanzien. Het schrijven van de raadsman van F. van 4 mei 2005 werd niet opgenomen in het gezamenlijk persbericht van 27 mei 2005 en werd vervangen door andere engagementen.

Hieruit volgt dat de vordering tot staking dient te worden afgewezen. De openbaarmaking van deze beslissing kan er dan ook niet toe bijdragen om de discriminatie te doen ophouden. De door F. gevorderde bekendmaking in de kranten van de VUM groepen en op de website van het Centrum zijn evenmin van aard om de mogelijke schade voor F. te herstellen.

Zij kon eventueel een recht op antwoord krachtens de wet van 23 juni 1961 laten gelden maar heeft dit binnen de drie maand na de publicatie niet gevraagd. Zij heeft dus zelf geoordeeld dat dit niet opportuun was.

Beoordeling

Ontvankelijkheid van het hoger beroep

Er wordt geen betekening van het bestreden vonnis overgelegd.

Het verzoekschrift is regelmatig naar vorm en werd ingesteld binnen de daartoe wettelijk bepaalde termijn, wat overigens niet wordt betwist.

Gelet op het hieronder bepaalde uiteengezet onder het hoofdstuk incidenteel hoger beroep, is het hoger beroep ontvankelijk.

Het incidenteel beroep

Incidenteel beroep werd ingesteld bij beroepsbesluiten neergelegd ter griffie van het Arbeidshof te Brussel d.d. 04 september 2006.

Aangezien het incidenteel beroep betrekking heeft op de ontvankelijkheid van de vordering en de ontvankelijkheid van het hoger beroep wordt eerst dit aspect behandeld.

Grievens met betrekking tot het incidenteel hoger beroep

De eerste rechter heeft ten onrechte de vorderingen van het Centrum ontvankelijk verklaard.

F. had nochtans aangevoerd dat de werking van de Raad van Bestuur van het Centrum krachtens wet bij een in ministerraad overgelegd KB had moeten zijn vastgesteld, en niet door de raad van Bestuur van het Centrum zelf. Subsidiair als een delegatie van de werking van de Raad van Beheer door KB aan het Centrum via een huishoudelijk reglement zelf toch mogelijk zou zijn, dan had dit huishoudelijk reglement in extenso moeten worden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad om tegenwerpelijk te zijn en op grond daarvan tegenwerpgelijke beslissingen, om in rechte op te treden, te kunnen nemen.

Nog meer subsidiair is de beslissing van de Raad van Beheer van 21 februari 2006 om in rechte op te treden hoe dan ook ongeldig en vordert F. voorlegging van de oproepingsbrieven aan de effectieve leden van de Raad van Beheer met vermelding van de agendapunten.

Stelling van het Hof

Over artikel 440 al. 2 Ger. Wb.

De regels met betrekking tot de beslissing van een rechtspersoon om in rechte op te treden of een rechtsvordering in te stellen (artikel 703 Ger. Wb.) zijn verschillend van de regels die betrekking hebben op de verschijning van een advocaat voor een rechtbank als gevolmachtigde van een rechtspersoon (art. 440 al 2 Ger. Wb.) (zie tevens Van Compernelle vert. De rechtsvordering van VZW's in Rapport van het XXXVIIe seminarie van de CDVA, Gent Story 1985, 477, zie eveneens A. Decroës vert. de vordering in rechte van een rechtspersoon : van de beslissing te vorderen tot de verschijning in rechte (Rev. Gen. Dr. Civ Beige, 2003, 295 en volgende).

In het geval van art. 440 al. 2 Ger. Wb. is het wel mogelijk het tegenbewijs te leveren dat de handeling onbevoegd is gesteld en dus de rechtspersoon niet

kan worden toegerekend (zie V., de bekrachtiging van eenzijdige vertegenwoordigingshandelingen in TRV 2004, 47).

Alhoewel de Raad van State een andere mening heeft dan het Hof van Cassatie over de draagwijdte van het vermoeden van art. 440 al. 2 Ger. Wb., (zie Decroës op cit blz 297 en 298) en waar het vermoeden volgens het Hof van Cassatie slaat zowel op de interne besluitvorming als op de externe vertegenwoordiging van de rechtspersoon) is in elk geval het vermoeden van art. 440 al. 2 Ger. Wb. weerlegbaar (Cass 17.04.1997 rol nr C 960051F op www.cass.be) en poogt F dit vermoeden te weerleggen.

In het kader van de weerlegging van het vermoeden onderzoekt het Hof of de beslissing van het Centrum, om in rechte een stakingsvordering in te dienen, rechtsgeldig werd genomen.

In tegenstelling tot wat de eerste rechter stelde kan in principe bij een begin van bewijs van het tegenbewijs wel de voorlegging worden bevolen van een stuk m.b.t. de beslissing van 21 februari 2006 tot instellen van een stakingsvordering en verzetten de art. 440 en 703 Ger. Wb. zich hiertegen niet, evenmin als de door de eerste rechter aangehaalde cassatierechtspraak.

Over de regelmatigheid van de beslissing van het Centrum om een stakingsvordering in te stellen tegen F.

F. beweert ten onrechte dat de Koning zijn bevoegdheid op onwettige wijze heeft ge(sub)delegeerd aan het Centrum zelf wat de werking van de Raad van Bestuur betreft.

De wet van 15 februari 1993 richt een Centrum voor gelijkheid van kansen en racismebestrijding op en geeft het rechtspersoonlijkheid. Artikel 3 van de wet verklaart het Centrum bevoegd om in rechte op te treden in alle rechtsgeschillen waartoe onder meer de wet van 25 februari 2003 aanleiding kan geven.

Artikel 5 van bovenvermelde wet bepaalt :

" De Koning bepaalt, bij een ministerraad overlegd besluit, het organiek statuut van het Centrum.

Dit statuut bepaalt onder andere : (Franse tekst "Ce statut arrêtera notamment":
1° de structuur van het Centrum zo dat de verschillende taken, vermeld in artikel 3 optimaal georganiseerd kunnen worden en de medewerking van de gemeenschappen en gewesten gewaarborgd wordt;
2° de aanwijzingsmodaliteiten van zijn leden; 3° het statuut van zijn medewerkers;
4° de financieringsmodaliteiten;

Het Franse woord *notamment* wordt vertaald als "in het bijzonder" of nog "specifiek" (Van Dale Groot Woordenboek Frans- Nederlands). Op grond van art. 7 van de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in het wetgevingszaken dient een verschil in Franse en Nederlandse terminologie te worden opgelost op grond van de wil van de wetgever.

De voorbereidende werken met name de Nederlandse versie van de verantwoording van het regeringsamendement dat art. 5 van de wet is geworden, gebruikt de term "in het bijzonder" (Parl St Kamer 1991-1992 nr 3392/2 p5).

Het woord "onder andere" dient bijgevolg te worden uitgelegd als "in het bijzonder".

De wetgever heeft bijgevolg zelf aangegeven wat (in het bijzonder) behoort tot het organiek statuut van het Centrum en wat de Koning in het bijzonder bij een in ministerraad overlegd koninklijk besluit diende vast te stellen. De wijze van oproepen en de wijze van stemmen werden niet vermeld door de wetgever, hetgeen een indicatie is dat deze aspecten van een ondergeschikt belang zijn.

Het KB van 28 februari 1993, dat in ministerraad werd overlegd op grond van de door de wetgever hem toegewezen bevoegdheid, regelt het organiek statuut van het Centrum. Het KB van 28 februari 1993 in ministerraad overlegd, bepaalt dat de Raad van Bestuur paritair samengesteld is uit 10 Nederlandstalige leden, 10 Franstalige leden en 1 Duitstalig lid, (artikel 1). Hun wijze van benoeming wordt geregeld met ondermeer voordrachten door de gemeenschappen en gewesten (artikel 1 §2) met name door een in ministerraad overlegd besluit, de benoeming van de voorzitter en de ondervoorzitter van de Raad van Bestuur worden geregeld evenals de duur van het mandaat van deze laatste alsook van het mandaat van de leden van de Raad van Bestuur.

De aanduidingmodaliteiten worden bepaald van de plaatsvervangende leden. Artikel 1 § 6 vermeldt dat elk werkend lid een plaatsvervanger heeft die hem in geval van afwezigheid vervangt. Er wordt een college ingesteld bestaande uit de directeur, adjunct-directeur en vier coördinatoren, waarbij de beide directieleden gezamenlijk belast zijn met de uitvoering van de beslissingen van de Raad van Bestuur, en met het dagelijks bestuur en het voeren van het algemeen beleid van het Centrum (art. 1 bis en 5 van het voormeld KB). Artikel 4 van voormeld KB bepaalt dat de Raad van Bestuur beschikt over alle bevoegdheden die voor de werking en de uitvoering van de opdrachten van het Centrum vereist zijn (volheid van bevoegdheid voor de Raad van Bestuur), evenals het algemeen beleid (art. 5).

Daarnaast wordt eveneens de rechtspositie van het personeel door voormeld KB bepaald (art. 6,7 en 8) evenals de financieringsmodaliteiten (art. 10 tot 13). Financieel toezicht wordt door een regeringscommissaris gedaan (artikel 9).

Bijgevolg werden alle essentiële elementen van het organiek statuut, zoals door de wetgever aangegeven, en conform artikel 5 van deze wet van 15.02.1993 bij KB van 28.02.1993 in ministerraad overlegd, vastgesteld.

Overdracht van bevoegdheid door de Koning is slechts toelaatbaar wanneer zij geen verordenende macht overdraagt, dit is wanneer zij geen bevoegdheid toekent om normen met een algemene draagwijdte uit te vaardigen (Mast op cit,nr 38 ,Leroy op cit, blz 381) en wanneer zij bijkomstige en aanvullende regelen tot voorwerp heeft (Mast, Dujardin, Van Damme, Vande Lanotte Overzicht van Belgisch Administratief recht Kluwer 2006,nr 34) of regels van "importance secondaire" zijnde regels van een minder belang (zie Leroy contentieux administratif blz. 380). Een toegelaten delegatie van bevoegdheid wordt hier dan een toegewezen bevoegdheid.

Ook Velaers, De grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving, Antwerpen, Maklu, 1999, 375 vermeldt desbetreffend : "desalniettemin nemen het Hof van Cassatie, de Raad van State afdeling administratie, en de rechtsleer aan onder bepaalde strikte voorwaarden, dat niet verboden is dat een orgaan van de uitvoerende macht aan een ander ongeschikte orgaan, dat onder zijn controle staat, opdraagt om met zijn uitdrukkelijk of

stilzwijgende instemming, louter bijkomstige en aanvullende detailmaatregelen te nemen.

Dit is tevens de mening van P.Lewalle, Contentieux Administratif, Ed Fac dr Liège, 1997, blz 641 ev. .

In deze zaak heeft het K.B. van 28.02.1993, in ministerraad overlegd, in haar art. 2 op rechtmatige wijze de Raad van Bestuur opgedragen een huishoudelijk reglement op te stellen, dat dan ter goedkeuring aan de politieke verantwoordelijken, met name door de Koning, diende te worden voorgelegd.

Het huishoudelijk reglement van het Centrum is in feite een reglement van inwendige orde en zij bevat slechts aanvullende of bijkomstige maatregelen met name, het minimum aantal vergaderingen per jaar voor de Raad van Bestuur, de diverse mogelijkheden om een punt op de agenda te plaatsen. Artikel 5 van het huishoudelijk reglement bepaalt dat de Raad slechts geldig kan beslissen wanneer ten minste de meerderheid van de stemgerechtigde leden de vergadering bijwonen en de beslissingen worden genomen met volstrekte meerderheid van stemmen.

Bij staking van stemmen is het voorstel verworpen. Juist dit artikel 5 is de volledige en getrouwe toepassing van de meest gebruikte en essentiële wijze van besluitvorming binnen een democratie met name van artikel 53 van de Grondwet, dat juist hetzelfde quorum voorschrijft van aanwezigheid en dezelfde wijze van berekening van de meerderheid.

Dit quorum en deze wijze van berekening zijn "één van de grondregels van de werking van het Parlement en dus van de democratie" (J. Velaers op cit blz. 286 en Raad Van State door Velaers vermeld).

Dit huishoudelijk reglement van het Centrum hanteert de meest gebruikte en essentieel democratische wijze van beslissen in collegiale organen. Er zijn er geen afwijkingen van de gewone regels inzake collegiale beslissingsorganen door bijzondere meerderheden op te leggen en/of binnen een taalpariteit op te leggen (hetgeen evenmin de wil van de wetgever was door haar invulling van haar artikel 5, zie hierboven) derwijze dat mag gesteld worden dat dit huishoudelijk reglement slechts bijkomstige regels vaststelt.

Zo geschiedt ook voor talrijke andere rechtspersonen, de beraadslaging van een collegiaal orgaan bij gebreke aan bepalingen in de statuten, volgens " de gewone regels van beraadslagende lichamen"

(artikel 63 W. Venn.), wat meestal geïnterpreteerd wordt als een toepassing mutatis mutandis van de regels van beraadslaging die gelden in Kamer en Senaat (B. T. Bestuur van vennootschappen Die Keure 2005, blz 503).

De andere artikelen van het huishoudelijk reglement slaan op het aantal vergaderingen van de Raad, de wijze van oproepen en het plaatsen van punten op een agenda. Het huishoudelijk reglement van het Centrum is een huishoudelijk reglement van inwendige orde; zij heeft geen algemene draagwijdte, legt geen normen op en zij heeft enkel betrekking op het gewoon intern functioneren van de Raad van Bestuur. Ook zonder huishoudelijk reglement zouden de regels van de democratie zoals vermeld in artikel 53 van de grondwet dienen te worden toegepast.

Eens te meer benadrukt het Hof dat dit huishoudelijk reglement door de Koning en dus door de uitvoerende macht werd goedgekeurd bij KB van 17 mei 2002. Het was niet vereist dat dit goedkeuringsbesluit in ministerraad diende te worden overlegd nu het huishoudelijk reglement slechts aanvullende detailregelingen, algemeen toepasselijk in een democratie bevatte. Het overleg in ministerraad dient te worden voorbehouden voor belangrijke ontwerpen (Coremans en Van Damme Beginselen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving, administratieve rechtsbibliotheek, Brugge, Die Keure, 1994 nr 52).

A contrario kan eveneens worden afgeleid uit artikel 5 van de wet van 15.02.1993 dat de gewone wijze van beraadslaging binnen een collegiaal orgaan als de Raad van Bestuur niet door de Koning bij in ministerraad overlegd besluit diende te worden genomen en alleen door ons (dit is bij gewoon KB) goedgekeurd.

De voorbeelden waarnaar F. verwijst, hebben betrekking op delegatie van verordenende bevoegdheid. Zo is eveneens de stelling van F. onjuist dat door bovenvermelde juridische redenering de werking van het Centrum belast met een taak van algemeen belang slechts een detailregeling wordt. De structuur, de aanwijzing van de leden en plaatsvervangende leden van de Raad van Bestuur, de financiering en het statuut van de medewerkers zijn essentieel en bij wet opgericht met uitvoering ervan aan de Koning opgedragen dewelke deze op volledige wijze uitvoerde bij KB van 28.02.1993. Zo preciseren

de voorbereidende werken van de wet van 15 februari 1993 niet dat alle regels omtrent de werking van het Centrum, zoals de aanvullende, bij KB dienden te worden vastgesteld.

Het huishoudelijk reglement, in tegenstelling met wat F. aanvoert, dient niet integraal te worden gepubliceerd.

Artikel 56 van de wet van 18 juli 1966 op het gebruik der talen in bestuurszaken bepaalt:

"Nochtans wanneer zij geen belang hebben voor de meerderheid van de burgers, mogen zij bij uittreksel bekendgemaakt worden of het voorwerp zijn van een gewone vermelding in het Belgisch Staatsblad; wanneer hun bekendmaking geen openbaar nut heeft, mag daarvan afgezien worden."

De wijze van beraadslagen, gelijk aan de meest gewone en meest voorkomende wijze van beraadslagen in organen van rechtspersonen, heeft geen belang voor de meerderheid van de burgers, gezien de beslissingen van het Centrum geen algemeen verbindende verordeningen zijn en het Centrum slechts de bevoegdheid heeft in rechte op te treden in individuele geschillen waar zij meent dat er een schending van door de wet opgesomde wetten geschiedt en waar de eindbeslissing door een rechtbank wordt genomen.

Regels van huishoudelijke orde in het algemeen zijn louter bestemd voor de interne werking van het bestuur en deze regels raken niet de algemeenheid van de burgers (Vermeulen, de rechtskracht van kaderbesluiten en van reglementen van huishoudelijke orde in het algemeen TBP 1957,15). Het enige belang waarvan de bescherming nagestreefd wordt, is het belang van een goede interne werking van de dienst. Besluiten van inwendige orde, die geen rechten en plichten formuleren in hoofde van de rechtsonderhorigen, hebben niet het karakter dat zij een algemeenheid van burgers aanbelangt (De J., De staatsrechterlijke verplichting tot bekendmaking van normen, Kluwer Antwerpen 1985,152).

De regels van het huishoudelijk reglement waaronder de algemeen publiekrechtelijke regels inzake democratische besluitvorming van collegiale organen zijn, creëren geen verplichtingen naar derden doch beogen ten overvloede louter een goede en doelmatige werking van het interne bestuur, doch dit is niet de algemeenheid van de burgers. Dat de door het Centrum gedagvaarde personen eveneens een belang hebben bij

de beslissingen van het Centrum, doet aan het voorgaande niets af. Ook de Raad van State schijnt in haar arrest nr. 125.571 van 23.10.2003 te overwegen dat het huishoudelijk reglement van de consultatieve stedenbouwkundige commissie uit haar aard enkel gevolgen heeft voor de leden van het orgaan waarop het betrekking heeft.

De publicatie van talrijke huishoudelijke reglementen in het Belgisch Staatsblad is op zich geen bewijs van onregelmatigheid van huishoudelijke reglementen die niet in extenso in het Belgisch Staatsblad werden gepubliceerd en dewelke toch ook nog veelvuldig zijn. Zo is ook de verwijzing naar een arrest van de Raad Van State door F. van 02.12.1971 niet relevant aangezien hierin gedragsnormen voor de leerlingen van alle Athenea golden evenals modaliteiten van sanctie, waaronder uitsluiting van de leerling en dit belang natuurlijk wel de meerderheid van de burgers aan.

Omwille van bovenstaande redenen wordt door de niet integrale publicatie in het Belgisch Staatsblad van het huishoudelijk reglement in deze zaak geen afbreuk gedaan aan artikel 190 van de Grondwet.

De regelmatigheid van de beslissing van het Centrum van 21 februari 2006

F. beweert ten onrechte dat de beslissing van de Raad van Bestuur d.d. 21.02.2006 niet geldig werd genomen.

Door het proces-verbaal van de vergadering van de Raad van Bestuur van 21.02.2006, niet betwist noch ontkend door leden van de Raad van Bestuur noch door de Raad van bestuur zelf, wordt bewezen dat de Raad van Bestuur conform de regels van het huishoudelijk reglement heeft beslist (bij geheime stemming conform artikel 5 § 2 van het Huish. Regl.) een vordering tot staking in te stellen.

De omstandigheid dat de Directeur een risico nam door op voorbarige wijze zelf de pers te contacteren, of de omstandigheid dat de Raad van Beheer nopens dit optreden enige kritiek formuleerde, doet aan de rechtsgeldigheid van de beslissing van de Raad van Beheer niets af nu de Raad van Beheer, op 21.02.2006 samengekomen, met het vereiste quorum

aanwezigheid en met de vereiste volstreekte meerderheid der stemmen zelf heeft beslist de stakingsvordering in te stellen. Op deze wijze heeft zij zeker de eventuele beslissing van haar directeur tijdig bekrachtigd waardoor ab initio de handeling wordt toegerekend aan de bevoegde opdrachtgever (Cass 07.03.1969, Pas 1969 602).

Het huishoudelijk reglement van het Centrum bepaalt de wijze van bijeenroepen, zijnde per gewone brief en zonder termijn in spoedeisende gevallen (art 252 huish. Regl.). Wanneer F. in Terzake eind april 2005 verklaringen aflegt en het Centrum nadien vaststelt dat minnelijke engagementen niet worden nagekomen dan is de appreciatie van het Centrum dat er hoogdringendheid is niet kennelijk onredelijk en wordt deze beaamd door het Hof.

Daarenboven kan de Raad, op grond van het huishoudelijk reglement, op vraag van tweederden van de aanwezigen beslissen een punt, dat niet op de agenda voorkomt, aan de agenda toe te voegen. Ook deze regels zijn aanvullende regels en de toepassing van wat meest gebruikelijk is.

Bijgevolg is er terzake, behoudens suggestieve en subjectieve verdenkingen door F., geen enkel begin van bewijs van tegenbewijs en dienen de uitnodigingen, met de lijst van personen die ze hebben ontvangen en met vermelding van de agendapunten niet te worden overlegd. Er wordt door F. niet het tegenbewijs geleverd van een ongeldige beslissing van de Raad van Beheer van 21.02.2006.

Er is tevens geen sprake van machtsmisbruik en bevoegdheidsoverschrijding aangezien de stakingsvordering niet gericht is tegen het niet verderzetten van het instapdiversiteitsplan of het melden van vacatures bij de VDAB op zich doch tegen een beweerd inbreuk op de antidiscriminatie wet van 25.02.2003.

Het niet verderzetten van het instapdiversiteitsplan en niet melden van vacatures van de VDAB vonden plaats in het kader van minnelijk overleg en bemiddeling, zonder rechterlijke tussenkomst, tussen partijen en zijn nog steeds de beste stappen om gelijkheid van kansen te creëren en discriminatie te bestrijden, gezien zij gebaseerd zijn op vrijwilligheid of eigen inzicht.

De vordering van het Centrum is ontvankelijk en het incidenteel hoger beroep niet gegrond.

Inzake het hoger hoofdberoep

Grievens in hoger beroep

Appellante meent dat de beschikking van de eerste rechter niet verenigbaar is met het Europees recht. Ook de eerste rechter was gehouden om in het kader van zijn beslissing rekening te houden met de verplichtingen die voortvloeien uit het Europese recht. Naast het voorstel tot het stellen van een aantal prejudiciële vragen aan het Europees Hof van Justitie besluit appellante dat er zowel sprake is van directe discriminatie als van indirecte discriminatie.

Door de uitspraken van de heer F. in de media in april 2005 heeft F. op impliciete wijze zijn aanwervingsbeleid en de criteria die het hanteert om monteurs te werven publiek bekendgemaakt. Hierbij werd impliciet verklaard dat allochtone monteurs niet in aanmerking komen aangezien een deel van het cliënteel geen allochtone monteurs in huis wenst. Dit aanwervingsbeleid en de publieke bekendmaking ervan komt neer op een discriminatoire werkaanbieding ten nadele van allochtone monteurs.

Volgens appellante viseert de Europese Richtlijn ook discriminatie bij de voorwaarden voor toegang tot arbeid en dit verbod mag niet beperkt worden tot de fase van aanwerving. Ook de aan de aanwerving voorafgaande fase van de werving en selectie valt onder het toepassingsgebied van het discriminatieverbod.

De discriminatoire werkaanbieding vormt dus op zich een autonome schending van de rasrichtlijn en de antidiscriminatiewet, los van de vraag, zoals de eerste rechter ten onrechte deed, of concreet allochtone sollicitanten zijn afgewezen door F.. Zo heeft de eerste rechter ook ten onrechte de verklaringen aanzien als zijnde een louter potentiële discriminatie bij de aanwerving.

Dergelijk direct onderscheid op grond van ras of etnische afstamming kan niet gerechtvaardigd worden naar Europees recht, evenmin naar Belgisch recht gezien het gesloten rechtvaardigingssysteem voor ongelijke behandeling op grond van ras of etnische afstamming. De discriminatoire voorkeur van het cliënteel vormt geen wezenlijke en bepalende beroepsvereiste.

Het staat vast dat F. zich in april 2005 schuldig heeft gemaakt aan (directe) discriminatie.

Tevens wordt het vermoeden gewekt dat F. ook na april 2005 nog steeds discrimineert. Dit vermoeden vloeit onder meer voort uit 1) de uitspraken van de heer F. in april 2005; 2) het totale gebrek aan transparantie over het aanwervingsbeleid van de groep F.; 3) het feit dat er na april 2005 nog steeds geen allochtone monteurs zijn aangeworven bij F. of bij verbonden vennootschappen; dit vermoeden van discriminatie na april 2005 wordt bovendien herbevestigd doordat F. heeft nagelaten de herstelmaatregelen uit te voeren waartoe het zich geëngageerd had met betrekking tot de feiten van discriminatie in april 2005.

Gezien er voldoende feiten bewezen zijn die het bestaan van discriminatie na april 2005 doen vermoeden, is het aan F. om aan te tonen dat zij sinds april 2005 geen discriminatoir aanwervingsbeleid meer heeft gevoerd. Zij slaagt er niet in om dit bewijs te leveren en alzo het vermoeden van discriminatie te weerleggen.

Het aanwervingsbeleid van F. is minstens indirect discriminerend ten aanzien van allochtonen. Aangezien F. totnogtoe geen poging heeft ondernomen om dit discriminerende effect van zijn aanwervingsbeleid te rechtvaardigen of op te lossen, moet minstens het bestaan van een indirect discriminerend aanwervingsbeleid vastgesteld worden.

Bijgevolg dient de staking ervan bevolen te worden en dient een stakingsbevel uitgesproken te worden zodra er gevaar voor herhaling bestaat, ook indien het bestaan van discriminatie na april 2005 in het onmogelijke geval niet bewezen worden verklaard.

Vaststellen dat er gediscrimineerd is, maar geen stakingsbevel uitspreken, zou bovendien neerkomen op een schending van de Europese rechterlijke verplichtingen inzake sanctionering. Teneinde aan Europeesrechterlijke verplichtingen te voldoen inzake evenredige doeltreffende en afschrikkende sanctie, is het eveneens aangewezen dat het Arbeidshof ook de staking beveelt van de afwijzende houding van F. ten aanzien van de opstelling en uitvoering van het diversiteitplan, dat mede door Unizo en de

gemeenschappen wordt gedragen en waartoe F. zich in de persmededeling verbonden had deel te nemen als herstelmaatregel. Om de effectiviteit van het stakingsbevel te vergroten en mede gezien de doeltreffende en afschrikkende sanctie en gelet op het feit dat de discriminatie in deze zaak via de media is vastgesteld, past het eveneens de publicatie van het tussen te komen arrest te bevelen.

De eerste rechter heeft bijgevolg het concept van directe discriminatie zoals voorzien in de rasrichtlijn geschonden door de verklaringen in de media met betrekking tot de wervingscriteria voorafgaand aan de effectieve selectie en werving te aanzien als zijnde potentiële discriminatie.

De eerste rechter heeft eveneens het concept van indirecte discriminatie zoals voorzien in de rasrichtlijn geschonden. Het gehanteerde personeelsbeleid van F. heeft een schadelijke weerslag voor allochtone monteurs. Tot op heden stelt het bedrijf F. geen allochtone monteurs tewerk hoewel er volgens de verklaringen van de heer F. heel wat gekwalificeerde allochtone monteurs beschikbaar zijn op de arbeidsmarkt. Het beleid van F. heeft dus een indirect discriminerend effect ten aanzien van allochtonen. De groep F. blijft in gebreke om dit aanwervingsbeleid te rechtvaardigen. De eerste rechter is ten onrechte van oordeel dat voor het tegenbewijs van een gewekt vermoeden van discriminatie moet worden nagegaan of nadien nog discriminatoir gehandeld werd. Ze maken de vaststelling van een eerste discriminatie dus ten onrechte afhankelijk van het feit of voor nog een tweede maal werd gediscrimineerd. Zo legt de eerste rechter eveneens de bewijslast de factor volledig ten onrechte bij het Centrum en schendt hij aldus artikel 8 van de rasrichtlijn en artikel 19 § 3 van de antidiscriminatiewet.

De eerste rechter heeft ten onrechte enerzijds vastgesteld dat F. een daad van potentiële directe discriminatie heeft gesteld doch anderzijds de voorziene sanctie met name de stakingsvordering niet toegekend waardoor hij de Europeesrechterlijke verplichtingen inzake sanctionering schendt. Door deze redenering van de eerste rechter te volgen, wordt een verkeerd maatschappelijk signaal gegeven. Het discriminatoire beleid van F. dient uitdrukkelijk en publiekelijk veroordeeld te worden, zoniet heeft dit een contraproductief maatschappelijk gevolg.

Stelling van het Hof

De antidiscriminatiewet van 25 februari 2003 is de implementatie in het Belgisch recht van de Europese richtlijn 2000/43/EG van 29 juni 2000, houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen, ongeacht ras of etnische afstamming (bier rasrichtlijn genoemd).

De artikelen 234 van het EEG-verdrag en artikel 150 van het EGA verdrag verlenen aan het Europees Hof de bevoegdheid om bij wijze van prejudiciële beslissing een uitspraak te doen over de uitlegging van het gemeenschapsrecht. Hierdoor wordt de eenheid van het gemeenschapsrecht zo goed mogelijk gewaarborgd en wordt een uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht in alle lidstaten gewaarborgd (zie Lenaerts en Arts, Europees procesrecht, Maklu 2003,50 ev).

In deze zaak vraagt het Centrum aan het Arbeidshof een aantal prejudiciële vragen te stellen aan het Europees Hof.

Het komt de nationale rechter toe de inhoud van de prejudiciële vragen vast te stellen (Lenaerts op cit) en tevens uiteen te zetten waarom zij van mening zijn dat een antwoord op hun vragen noodzakelijk is voor de beslechting van het geschil.

In tegenstelling tot een vordering in kort geding moet de Voorzitter van de Arbeidsrechtbank bij een stakingsvordering zich ten gronde uitspreken over de vraag of de bepalingen van de antidiscriminatiewet al dan niet zijn overtreden (zie Taelman, De stakingsvordering in de antidiscriminatiewet NjW april 2004). Tevens dient de urgentie bij de stakingsvordering niet te worden aangetoond omdat ze wettelijk wordt vermoed (Hof van Cassatie 5.3.1998 Arr Cass 98,276).

Doordat de richtlijn het begrip directe discriminatie, indirecte discriminatie, vermoeden van discriminatie en tegenbewijs op zeer algemene wijze heeft omschreven, is het voor de nationale rechter belangrijk, in het belang van een uniforme rechtspraak over alle lidstaten aan het Europees Hof te vragen, in het kader van de feiten van het hoofdgeding, de interpretatie te kennen van de hierboven vermelde in de rasrichtlijn vermelde begrippen. De vragen niet stellen zouden als gevolg kunnen hebben dat de nationale rechter de rasrichtlijn op eigen wijze interpreteert, zonder hierin de interpretatie van het Europees Hof te kennen.

OM DEZE REDENEN:

En al deze hierin impliciet vervat,

Het Arbeidshof,

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, zoals tot op heden gewijzigd, inzonderheid op artikel 24;

Recht sprekend op tegenspraak;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk;

Verklaart het incidenteel hoger beroep ontvankelijk doch niet gegrond;

Bevestigt de bestreden beschikking vooralsnog alleen waar het de vordering ontvankelijk verklaart;

Het Arbeidshof verzoekt hiernavolgende prejudiciële vragen voor te leggen aan het Europees Hof van Justitie :

- Is er sprake van directe discriminatie in de zin van artikel 2 (2)(a) van de richtlijn 2000/43EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming, indien een werkgever, nadat hij een opvallende werkaanbieding heeft geplaatst, publiekelijk verklaart :

“ik moet de eisen van mijn klanten invullen. Als u zegt `ik wil dat bepaald product of ik wil het zus en zo', en ik zeg `ik doe het niet, ik laat die mensen toch komen' dan zegt u `ik moet die poort niet hebben'. Dan sluit ik mijn eigen winkel. Wij moeten aan de eisen van de klanten voldoen. Dat is niet mijn probleem. Ik heb het probleem Belgen niet gemaakt. Ik wil dat de firma draait en dat we op het einde van het jaar onze omzet halen en hoe ik die haal... ik moet hem halen zoals de klant het wil!”

- Is het voldoende voor de vaststelling van directe discriminatie bij de voorwaarden voor toegang tot arbeid in loondienst, vast te stellen dat de werkgever direct discriminerende selectiecriteria hanteert?

- Kan voor de vaststelling van directe discriminatie in de zin van artikel 2 (2)(a) van de richtlijn 2000/43EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming, rekening gehouden worden met de aanwervingen van uitsluitend autochtone monteurs bij een verbonden vennootschap van de werkgever, wanneer het discriminatoir karakter van het aanwervingsbeleid van die werkgever wordt onderzocht?

- Wat dient begrepen te worden onder "*de feiten die directe of indirecte discriminatie kunnen doen vermoeden*" zoals voorzien in artikel 8.1 van de richtlijn? Welke gestrengheid dient een nationale rechter aan de dag te leggen bij de beoordeling van feiten die het vermoeden van discriminatie wekken?
 - a) In welke mate vormen eerdere feiten van discriminatie, (publieke bekendmaking van direct discriminerende selectiecriteria in april 2005) "*feiten die directe of indirecte discriminatie kunnen doen vermoeden*" zoals voorzien in artikel 8.1 van de Richtlijn.

 - b) Vormt een vastgestelde discriminatie in april 2005 (publieke bekendmaking in april 2005) later een vermoeden voor het voortduren van een direct discriminerend aanwervingsbeleid?
 Volstaat het gelet op de feiten van het hoofdgeding om het vermoeden (dat een werkgever een discriminatoir aanwervingsbeleid hanteert en verderzet) te wekken dat hij in april 2005 ter beantwoording van de vraag of hij allochtonen en autochtonen niet op dezelfde manier behandelt als werkgever en dus eigenlijk een stuk racistisch is, publiekelijk antwoordt : "*ik moet de eisen van mijn klanten invullen. Als u zegt 'ik wil dat bepaald product of ik wil het zus en zo', en ik zeg 'ik doe het niet, ik laat die mensen toch komen', dan zegt u 'ik moet die poort niet hebben'. Dan sluit ik mijn eigen winkel. Wij moeten aan de eisen van de klanten voldoen. Dat is niet mijn probleem. Ik heb het probleem Belgen niet gemaakt. Ik wil dat de firma*

draait en dat we op het einde van het jaar onze omzet halen en hoe ik die haal - ik moet hem halen zoals de klant het wil"

- c) Kan - gelet op de feiten van het hoofdgeding - een gezamenlijk persbericht van een werkgever en de nationale instantie die discriminatie bestrijdt, waarin feiten van discriminatie minstens impliciet worden bevestigd door de werkgever, een dergelijk vermoeden wekken?
 - d) Wekt het feit dat een werkgever geen allochtone monteurs tewerkstelt een vermoeden van indirecte discriminatie, wanneer diezelfde werkgever enige tijd terug grote moeilijkheden ondervond om monteurs aan te werven en daarbij ook publiekelijk verklaart dat zijn cliënteel niet graag samenwerkt met allochtone monteurs?
 - e) Volstaat één feit om een vermoeden van discriminatie te hebben?
 - f) Kan - gelet op de feiten van het hoofdgeding - een vermoeden van discriminatie in hoofde van de werkgever worden afgeleid uit de uitsluitende aanwerving van autochtone monteurs bij een verbonden vennootschap van die werkgever.
- Welke gestrengheid dient de nationale rechter aan de dag te leggen bij de beoordeling van het tegenbewijs dat geleverd dient te worden wanneer een vermoeden van discriminatie in de zin van artikel 8.1 van de richtlijn is gewekt? Kan een gewekt vermoeden van discriminatie in de zin van artikel 8.1 van bedoelde richtlijn weerlegd worden door een eenvoudige en eenzijdige verklaring van de werkgever in de pers dat hij niet of niet langer discrimineert en dat allochtone monteurs welkom zijn; en/of door de eenvoudige verklaring van de werkgever dat bij hem, exclusief de zusteronderneming, alle vacatures voor monteurs bezet zijn en/of door de vermelding dat er een Tunesische kuisvrouw in dienst werd genomen en/of kan het vermoeden, gelet op de feiten van het hoofdgeding, uitsluitend worden weerlegd door effectieve aanwerving van allochtone monteurs of/en door nakoming van in de gezamenlijke persmededeling opgenomen engagementen?

- Wat dient begrepen te worden onder een "evenredige, doeltreffende en afschrikkende sanctie" zoals voorzien in artikel 15 van de Richtlijn 2000/43EG ?

Staat de vereiste van artikel 15 voormeld de nationale rechter toe om - gelet op de feiten van het hoofdgeding - louter vast te stellen dat er direct werd gediscrimineerd? Of veronderstelt dit daarentegen dat de nationale rechter ook de stakingsvordering, zoals voorzien in het nationale recht, uitspreekt?

In welke mate is verder vereist dat gelet op de feiten in het hoofdgeding de nationale rechter de publicatie van het tussen te komen vonnis beveelt als evenredige doeltreffende en afschrikkende sanctie?

Gelast de verzending aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van een door de Voorzitter en de griffier van het Hof ondertekende expeditie van deze beslissing;

Houdt in zoverre de beslissing over de kosten aan;

Aldus gewezen en uitgesproken op de buitengewone openbare terechtzitting van de 1ste kamer van het Arbeidshof te Brussel op 24 januari 2007, waar aanwezig waren :

Mevr. B. CEULEMANS : Raadsheer.

De Heren :

C.LAURIERS : Raadsheer in Sociale Zaken als werkgever.

P. MANS : Raadsheer in Sociale Zaken als werknemer - arbeider.

D.DE RAEDT : Griffier.