

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL ARREST van 28 AUGUSTUS 2009

Kortgeding
Tegensprekelijk
Definitief

In de zaak:

**HET CENTRUM VOOR GELIJKHEID VAN KANSEN EN VOOR
RACISMEBESTRIJDING**, publieke instelling, gevestigd te 1000 Brussel,
Koningsstaat, 138 B;

Appellant, geïntimeerde op incidenteel hoger beroep, vertegenwoordigd door
Mters C Bayart en C. Defter en, advocaten te Antwerpen;

Tegen :

N.V. Firma F, met maatschappelijke zetel gevestigd te 1880 Kappelle-op-den
Bos, (...), K.B.O (...);

Geïntimeerde, appellante op incidenteel hoger beroep, vertegenwoordigd
door Mters I Duman en D Lindemans, advocaten te Brussel;

Na beraadslaging, velt het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest:

Gelet op de stukken van de rechtspleging, meer bepaald op:

- de beschikking in kort geding gewezen op tegenspraak door de voorzitter van de Arbeidsrechtbank te Brussel op 26 juni 2006;
- het verzoekschrift in hoger beroep ontvangen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 27 juli 2007;
- besluiten van de partijen en de antwoordbesluiten van geïntimeerde partij;

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het arrest van het Arbeidshof te Brussel van 24 januari 2007;
- de besluiten van partijen na tussenarrest van het Arbeidshof te Brussel van 24 januari 2007;
- het voor eensluidend verklaard afschrift van het arrest van het Hof van Cassatie van 16 juni 2008;
- het voor eensluidend verklaard afschrift van het arrest van het Europees Hof van Justitie van 10 juli 2008;
- het schriftelijk advies neergelegd door het Openbaar Ministerie ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 10 juli 2009;
- de repliekbesluiten van partijen op dit schriftelijk advies, ontvangen ter griffie op 3 augustus 2009;
- de bundels van partijen;

Gehoord partijen in hun middelen en beweringen op de openbare terechtzitting van 22 juni 2009, waarna de debatten gesloten werden en de zaak in beraad genomen werd.

1. DE FEITEN EN RECHTSPLEGING.

Bij arrest gewezen door het Arbeidshof Brussel in kort geding en op tegenspraak op 24 januari 2007, wordt het hoger beroep ontvankelijk verklaard, het incidenteel beroep ontvankelijk doch niet gegrond en er worden een aantal prejudiciële vragen gesteld aan het Europees Hof van Justitie.

Het Arbeidshof vroeg aan het Europese Hof van Justitie in wezen om een uitleg van de bepalingen van de Richtlijn 2000/43 met het oog op de beoordeling van de strekking van het begrip directe discriminatie wat betreft publieke verklaringen van de werkgever in het kader van een aanwervingprocedure (eerste en tweede vraag); de omstandigheden waarin van een omkering van de bewijslast kan worden geoordeeld (derde tot vijfde vraag) en de aard van de sancties die als passend zijn te beschouwen (6^{de} vraag).

Het Europees Hof van Justitie antwoordde hier bij attest van 10 juli 2008 als volgt op:

- 1 De omstandigheid dat een werkgever publiekelijk verklaart dat hij geen werknemers van een bepaalde etnische afstamming of van een bepaald ras zal aanwerven, vormt een directe discriminatie bij aanwerving in de zin van artikel twee lid twee sub a van de richtlijn 2000/43, aangezien dergelijke verklaringen voor bepaalde kandidaten een ernstige reden kunnen zijn om niet te solliciteren en zij vormen dus een beletsel voor hun toegang tot de arbeidsmarkt.

- 2 Publieke verklaringen van een werkgever dat hij geen werknemers van een bepaalde etnische afstamming of ras zal aanwerven volstaan om het bestaan van een rechtstreeks discriminerend aanwervingbeleid te vermoeden en de werkgever dient dan te bewijzen dat het beginsel van gelijke behandeling niet is geschonden door aan te tonen dat de praktijk die de onderneming bij aanwerving in feite toepast, niet overeenstemt met die verklaringen. Het staat aan de verwijzende rechter na te gaan of de verweten feiten vaststaan en te beoordelen of de elementen die de werkgever aanvoert dat hij het beginsel van gelijke behandeling niet heeft geschonden, toereikend zijn.
- 3 De sancties kunnen erin bestaan in een geval waarin er geen rechtstreeks slachtoffer is van discriminatie, dat de rechter de discriminatie vaststelt en daaraan voldoende bekendheid wordt gegeven, waarbij de kosten van bekendmaking ten laste van verweerder wordt gelegd. Kan ook een sanctie zijn dat de werkgever wordt gelast om de vastgestelde discriminerende praktijken te beëindigen, waarbij in voorkomend geval een dwangsom wordt opgelegd. Voorts kunnen zij bestaan in de toekenning van schadevergoeding aan het orgaan dat de procedure heeft gevoerd.

Het Hof van Cassatie heeft in haar arrest van 16 juni 2008 de cassatievoorziening, ingesteld door de firma F, verworpen. De appelrechters mochten op grond van de in het tussenarrest gedane vaststellingen naar recht oordelen dat de regels van het huishoudelijk reglement van het Centrum voor Gelijkheid van Kansen (hierna afgekort "het Centrum") niet de algemeenheid van de burgers raken aangezien zij geen verplichtingen voor derden creëren, doch louter een goede en doelmatige werking van het interne bestuur beogen. Derhalve diende het huishoudelijk reglement niet integraal gepubliceerd te worden in het Belgisch staatsblad.

De publiekelijke verklaringen van de heer Pascal F, directeur van de N.V. Firma F.

Op grond van artikel 870 Get Wb dient elke partij de feiten aan te tonen die zij aanvoert (en die worden betwist door de andere partij).

Een bewijs kan worden geleverd door alle middelen van recht, door gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens.

Feitelijke vermoedens zijn de gevolgen die de rechter onder de door artikel 1349 tot 1353 van het B W bepaalde voorwaarden mag trekken uit een gekend feit in verband met een ongekend feit. Het bestaan van de feiten waarop de rechter steunt wordt soeverein door hem vastgesteld en de gevolgen die hij eruit afleidt ten titel van vermoedens worden overgelaten aan zijn wijsheid (zie H Buysens in Rigaux, Actuele problemen van het arbeidsrecht 4, 230).

Het bewijs van de publieke uitspraken van F. nl dat in verband met haar aanwervingbeleid van monteurs F. geen werknemers van een bepaalde etnische afstamming of een bepaald ras zal aanwerven omdat haar klanten geen vreemde installateurs in huis willen, wordt geleverd door hetgeen hierna volgt:

F. ontkent niet dat er na een vruchteloze media aanwervingcampagne die geen enkele kandidaat monteur opleverde er een grote aankondigingsaffische langs de A12 werd geplaatst met vermelding:

"personeel gevraagd" (conclusie na tussenarrest stuk 46 procedurebundel blz 4 punt 3).

- F ontkent niet dat na het gesprek met de journalist van De Standaard wordt gesproken over de aanwerving van monteurs bij F en "het opvullen van vacatures met allochtonen" waarop Pascal F de bemerking maakt dat ook dit (= het opvullen van vacatures van monteurs met allochtonen) het probleem niet zou oplossen omdat sommige klanten van F bij het bestellen van een poort te kennen geven dat ze geen "vreemde installateur" in huis willen (zie syntheseconclusies na tussenarrest van F blz 4 punt 4). Het hof houdt geen rekening met wat F wel betwist in besluiten, nl dat er zich 20 Marokkanen hebben aangeboden en allen geweigerd werden en dat deze eerlijk te horen kregen waarom ze niet welkom zijn. Eveneens wordt door F in besluiten erkend dat het bedrijf F/N dat het zusterbedrijf is van NV F en eveneens sectionale poorten plaatst, gevestigd op hetzelfde adres, dat het "bedrijf F/N dus in de problemen komt als het een vreemde werknemer naar een werf stuurt" (zie zelfde synthesebesluiten blz 5 punt 4) Deze feiten blijken eveneens niet het artikel in De Standaard, door F niet ontkend, tenzij veel later.
- Dezelfde dag als de publicatie van het artikel in De Standaard is er een interview in Terzake van de heer Pascal F op de VRT waarop deze verklaard na het stellen van de vraag: ("U behandelt autochtonen en allochtonen niet op dezelfde manier als werkgever. Dus u bent eigenlijk een stuk racistisch? "Ik moet de eisen van mijn klanten invullen. Als u zegt "ik wil dat bepaald product of ik wil het zus of 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 ! "
- In een gezamenlijk perscommuniqué van 27 mei 2005 erkent F dat de aangehaalde uitspraken op z'n minst ongelukkig waren. F bevestigt in hetzelfde perscommuniqué dat hij voor toekomstige vacatures geen enkele uitsluiting wil voor gekwalificeerde kandidaten omwille van hun origine. Hieruit kan impliciet worden afgeleid dat dit in het verleden anders was en dat de verklaringen wel degelijk over het aanwervingbeleid van de onderneming F/N gaan. Zo ontkent F de draagwijdte van zijn afgelegde verklaringen in het perscommuniqué niet en vermeldt hij enkel "dat het Met zijn bedoeling was zich negatief uit te laten over een groep van de bevolking omwille van hun afkomst"
- De heer: Pascal F ontkent niet de inhoud en de draagwijdte van zijn afgelegde verklaringen, noch deze weergegeven in de geschreven pers (wat hij onmiddellijk in het interview bij Terzake dezelfde dag nog had kunnen doen), noch zijn verklaringen weergegeven in Terzake (wat hij in de dagen daaropvolgend had kunnen doen). Ook het perscommuniqué van 27 mei 2005 werd door F verbeterd en bijgevolg had Pascal F ook hier zijn verklaringen kunnen ontkennen, wat hij niet deed.

- F gaat ter zitting akkoord dat het hierboven weergegeven antwoord in Terzake wel degelijk volgde op de hierboven gestelde vraag.

Door dit geheel van feiten samen, die voldoende gewichtig en met elkaar overeenstemmend zijn en overtuigend, wordt het bewijs geleverd dat de onderneming F/N in april 2005 in verband met haar aanwervingbeleid van monteurs publiekelijk verklaarde dat zij geen werknemers van een bepaalde etnische afstamming of een bepaald ras zal aanwerven, omdat haar klanten geen vreemde installateur in huis willen.

Dergelijke verklaringen zijn bewezen en vormen een inbreuk op de toenmalige wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en op de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingegeven daden, zoals gewijzigd door de wet van 10 mei 2007.

Het Europees Hof van Justitie heeft bij arrest van 10 juli 2008 punt 28 van het arrest zeer duidelijk geantwoord dat de omstandigheid dat een werkgever publiekelijk verklaart dat hij geen werknemers van een bepaalde etnische afstamming of een bepaald ras zal aanwerven, een directe discriminatie bij aanwerving uitmaakt in de zin van artikel 2, lid 2, sub a, van de richtlijn 2000/43/EG houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen, ongeacht ras of etnische afstamming, aangezien dergelijke verklaringen voor bepaalde kandidaten een ernstige reden kunnen zijn om niet te solliciteren en dus een beletsel vormen voor hun toegang tot de arbeidsmarkt

Bijgevolg zijn deze voormelde publieke verklaringen van F een directe discriminatie op grond van ras of etnische afstamming bij de aanwerving.

Vormen de feiten van en na april 2005 een vermoeden van verdere discriminatie in het aanwervingbeleid van F /N?

Het Europese Hof van Justitie heeft in haar arrest van 10 juli 2008 bevestigd dat publieke verklaringen (zoals de verklaring van de heer F tijdens de uitzending van Terzake in april 2005) volstaan om een rechtstreeks discriminerend aanwervingbeleid te vermoeden en de werkgever dan het tegenbewijs dient te leveren, onder andere dat de praktijk die de onderneming bij aanwerving in feite toepast, niet overeenstemt met die verklaringen.

De interpretatie door het Hof van Justitie van de Rasrichtlijn geldt zowel voor het identieke principe van bewijslastverdeling vervat in de oude antidiscriminatiewet als vervat in de latere racismewet.

De feiten van april en van na april 2005 (zoals de niet-constructieve houding van F ten aanzien van het instap diversiteitplan en t.a.v. de VDAB volstaan als vermoeden van rechtstreeks discriminerend aanwervingbeleid na april 2005.

Het staat aan het Arbeidshof te beoordelen of de elementen die de werkgever aanvoert, dat hij het beginsel van gelijke behandeling niet heeft geschonden, toereikend zijn.

Terecht wordt het aanwervingbeleid van de twee zusterondernemingen als een geheel beschouwd voor de levering van het tegenbewijs, dit aangezien de twee ondernemingen volledig samenwerken, de activiteiten gelijkaardig zijn, zij op hetzelfde adres gevestigd zijn, in handen zijn van dezelfde personen en de heer Pascal F zowel bestuurder is van NV. F als N V N. De beroepsbesluiten van geïntimeerde wijzen in het feitenrelaas in dezelfde richting.

Levert F het tegenbewijs van het vermoeden van rechtstreekse discriminatie, nl. door aan te tonen dat de praktijk die de onderneming bij aanwerving in feite toepast, niet overeenstemt met die verklaringen?

F haalt eerst aan dat het principe van de bewijslastverdeling het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel zou schenden, evenals het recht op een eerlijk proces en het vermoeden van onschuld wanneer het Centrum er zich op beroept.

Zoals de heer advocaat-generaal J André in zijn schriftelijk advies eveneens aanhaalt (blz 9) kan uit de overweging B 83 van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 6 oktober 2004 (attest m 157/2004) opgemaakt worden dat er geen onderscheid wordt gemaakt betreffende de aangevoerde schending van het gelijkheidsbeginsel met betrekking tot de "omkering" van de bewijslast door de wet van 25 februari 2003, naargelang het slachtoffer van de discriminatie het individu zelf is dan wel de in de wet de bedoelde groeperingen (zoals het Centrum) die feiten aanvoert die het bestaan van discriminatie kunnen doen vermoeden. Zo spreekt het Grondwettelijk Hof in haat voormeld attest regelmatig over "de klagende partij" zonder enig onderscheid.

De heer advocaat-generaal voegt er overigens nog zelf aan toe: "de zwakke positie in hoofde van diegene die zich op de discriminatie beroept, is trouwens op dezelfde manier waarneembaar wanneer het gaat om iemand die rechtstreeks het slachtoffer is van een discriminatie of een van de groeperingen bedoeld in artikel 31 van de wet van 25 februari 2003 of 20 van de wet van 10 mei 2007.

Ook uit het attest van het Grondwettelijk Hof van 12 februari 2009 (arrest nr . 17/2009), als uit de overweging B 93.3 van dit arrest kan het onderscheid naargelang het slachtoffer een individu is of het door de wet aangeduide en daartoe opgerichte Centrum niet worden afgeleid. F diept haar argument waarom dit impliciet zou blijken niet verder uit in haar besluiten, zodat het Hof daar dan ook niet verder op kan antwoorden. Zo stelt het Grondwettelijk Hof in over weging B 93.4 onmiddellijk het individuele slachtoffer en het Centrum voor gelijkheid van Kansen volledig met elkaar gelijk voor de beoordeling van de bewijswaarde van de feiten van discriminatie.

De prejudiciële vraagstelling is niet relevant Reeds in 2004 en 2009 heeft het Grondwettelijk Hof negatief geoordeeld en er is geen ongelijkheid of geen kennelijke onredelijkheid aanwezig en de grondrechten werden niet geschonden.

Daarenboven heeft het Centrum nog een belangrijkere opdracht als het gaat om het aanklagen van een discriminatie van een categorie van werknemers, zoals bij Fe/N de aanwerving van allochtone monteurs, aangezien dit maatschappelijk veel belangrijker en relevanter is.

Het Europees Hof van justitie heeft in haar arrest van 10 juli 2008 duidelijk gepreciseerd dat het aan de verwijzende rechter staat te beoordelen of de elementen die de werkgever aanvoert dat hij het beginsel van gelijke behandeling bij aanwerving niet heeft geschonden, toereikend zijn. Het tegenbewijs kan dus door alle mogelijke feiten en elementen worden geleverd. F stelt dan ook ten onrechte dat het bewijs uitsluitend kan geleverd worden door overbodige allochtone werknemers aan te werven of andere te ontslaan. De prejudiciële vraagstelling en de vergelijking met de categorie van werkgevers die geen verplichte aanwervingen moeten doen, is niet relevant

Het Centrum stelt dan ook terecht dat het tegenbewijs op talrijke manieren zou kunnen worden geleverd namelijk door aan te tonen 1° dat de aanwervingsprocedure grondig en effectief is aangepast en dat deze bijsturing ook in de praktijk wordt gecontroleerd; 2° dat extern advies is ingewonnen en geïmplementeerd met betrekking tot aanpassingen van het aanwervingbeleid; 3° dat de werknemers die bij het wervingsproces betrokken zijn training en vorming krijgen, (en waarbij volgens het Arbeidshof eveneens het management betrokken moet zijn bij deze vorming, aangezien zij het voorbeeld vormen in de onderneming); 4° dat zij een diversiteitbeleid voert; 5° dat werving- en selectiekanalen gebruikt worden waardoor alle kandidaten, ongeacht hun ras of etnische afstamming, de mogelijkheid hebben om zich kandidaat te stellen; 6° dat effectieve transparantie en objectieve selectiecriteria en selectieprocedures worden gehanteerd.

F roept in dat zij een KMO is van beperkte omvang, waarbij er geen voortdurende aanwervingen gebeuren. Ook een KMO dient bij minder aanwervingen het principe van gelijke behandeling tussen autochtone en allochtone kandidaten te respecteren.

Iedere werkgever, groot of klein, die zichzelf respecteert en gerespecteerd wil worden, heeft naast het pure winstbejag ook een maatschappelijke rol te vervullen en door werk en werkverschaffing wordt maatschappelijke integratie bekomen en dit geldt voor man of vrouw, allochtoon of autochtoon.

F roept als tweede element van tegenbewijs in dat zij zich constructief heeft opgesteld ten aanzien van het instap diversiteitplan.

Dit wordt tegengesproken door de stukken van het bundel. Aanvankelijk werd er door F een bijna blanco instapdiversiteitvoorstel ingevuld. Nadien blijft het plan en na zelf verbeteringen te hebben aangebracht (zie hiervoor brief F 5 oktober 2005) door F te vaag ingevuld. Zo wordt bij punt 2 1.3; 2 1.4 geen instroom/doorstroom van allochtone werknemers voorzien. Ook 2 1 5 is vaag. F vermeldt op het instap diversiteitplan dat zij bezwaar maakt tegen verspreiding van het plan aan projecten van de sociale partners, de eigen organisaties van kansengroepen en de Jobcoaches van de VDAB (zie hierna). Er is nog steeds geen vermelding door F van de namen van het topmanagement (althoewel de consulente van Resoc duidelijk was dat twee mensen van het management ook de opleiding moeten volgen want "hoe kan je nu

personeel motiveren als je zelf niet deelneemt?" Pascal F staat nergens op een lijst. Er is ook geen engagement van F wie er de training zal volgen (zie brief van F dd 5 oktober 2005 "we zullen kort voor de training de situatie bekijken om te bepalen wie er naar de training zal gaan". F herleidt het voorstel van drie groepen van ongeveer tien mensen naar tien mensen en F vindt de kosten te duur en de begeleider niet objectief; maar doet geen enkel tegenvoorstel meer en beëindigt plots iedere verdere communicatie en overleg (brief F 7 november 2005).

Volgens F (beroepsbesluiten blz. 22) is er bij de firma F niemand aangeworven sinds 2001. Hierdoor zouden zij het tegenbewijs niet kunnen leveren dat zij inmiddels allochtone personeelsleden zou hebben aangeworven. Ook bij N zijn vanaf april 2005 slechts vijf werknemers aangeworven waaronder twee allochtone werknemers.

Deze bewering wordt onmiddellijk ontkracht door de verklaring van Pascal F in het artikel verschenen in De Morgen in december 2005 waarin hij verklaart dat er sinds de feiten van april 2005 en dit gedurende acht maanden nog altijd monteurs worden gezocht door het bedrijf.

Deze bewering wordt tevens onmiddellijk ontkracht door de vaststellingen van de VDAB van 12 januari 2006 waarbij op de site van F vermeld staat dat F nog monteurs aanwerft (F meldt dan aan de VDAB dat de vacature al lang is ingenomen en op hun site zal worden verwijderd).

Als derde element van tegenbewijs dat zij bij aanwerving van monteurs geen allochtone werknemers discrimineert, haalt F een krantenartikel in De Morgen aan waarin Pascal F vermeldt dat allochtone monteurs welkom zijn. Deze eenzijdige intentieverklaring volstaat niet om het tegenbewijs te vormen nl. dat de praktijk die F bij aanwerving in feite toepast, niet overeenstemt met zijn publieke verklaringen nl. "dat allochtone monteurs niet welkom zijn omdat zijn klanten dit niet willen"

Er is echter nog meer, zoals blijkt uit de stukken.

F had zich eenzijdig verbonden bij schrijven van haar raadsman van 4 mei 2005 dat zij "voor de toekomstige vacatures zal samenwerken met de VDAB". Het perscommuniqué vermeldt dit impliciet: "De firma F zal zich daar toe in haar personeelsbeleid laten begeleiden door gespecialiseerde instanties". Soms zegt F, om de media te sussen, dat alle vacatures volzet zijn. In 2005 heeft de VDAB geen enkele vacature ontvangen van F (stuk 16 Centrum); dan weer merkt de VDAB in januari 2006 dat er op de site van F monteurs worden gezocht. Als Pascal F hierover wordt aangesproken door de VDAB dan is deze vacature plots opgevuld en wordt deze van de website verwijderd. Enkele dagen na de briefwisseling van de VDAB aan F van 13 maart 2006 (niet ontkend door F) plaatst deze een vacature op 16 maart 2006.

De lijst met aangeworven personeel, neergelegd door F zelf in de procedure voor het jaar 2005-begin 2006 (besluiten neergelegd door F en inventaris stuk 8 procedurebundel), toont aan dat AN werd aangeworven als monteur op 17 mei 2005; A S. op 14 juni 2005; DB op 21 februari 2006; P .J. en D.M.R. op 17 mei 2005 en als arbeider K. op .3 oktober 2005; S.J. op 10 april 2006 en Van I en Van K. respectievelijk op 30 mei 2005 en 3 oktober 2005.

In 2009 maakt F geen onderscheid meer tussen arbeiders en monteurs in de door haar opgestelde en geüpdate personeelslijst, doch er bevinden zich ook vijf nieuw in dienstgenomen "arbeiders op de lijst.

De twee aangeworven allochtone werknemers, aangeworven na april 2005, zijnde een poetsvrouw van Tunesische afkomst en een arbeider lakkerij van Rwandese afkomst zijn voor de beoordeling van discriminatie van een categorie van arbeiders- monteurs niet relevant en zij kunnen geen tegenbewijs vormen van een vermoeden van discriminatie van aanwerving van allochtone monteurs.

Zo blijft er ook nog één wezenlijke bewering van F over waarvan zij evenmin het bewijs bijbrengt. F bewijst niet dat zijn cliënten geen allochtone monteurs willen en onderschat F het cliënteel niet dat ook beseft dat werk voor de integratie van éénieder in de maatschappij het belangrijkste is?

Uit dit geheel van elementen blijkt duidelijk dat F niet bewijst dat zijn aanwervingbeleid werd gewijzigd en dat thans ook allochtone monteurs gelijke kans maken bij openstaande sollicitaties.

Juist om deze redenen, zoals hierboven aangehaald, dient de staking te worden bevolen van het discriminatoir aanwervingbeleid van monteurs van F. Door dit stakingsbevel wordt de contractvrijheid van F niet ingeperkt aangezien de opgelegde gelijke kansen bij aanwerving alleen openstaande vacatures betreft. F dient elke openstaande vacature te behandelen zonder onderscheid inzake nationaliteit of afkomst.

Publicatie.

Artikel 19 §2 laatste lid van de oude discriminatiewet, overgenomen door artikel 20 §3 van de wet van 10 mei 2007 voorziet in een publicatie van het vonnis op kosten van de overtreder wanneer de publicatie ertoe kan bijdragen de gewraakte daad of de uitwerking ervan te laten ophouden.

De publicatie van het arrest dient te worden bevolen teneinde de effectiviteit van het bevel tot staking te verhogen.

De multiculturele maatschappij is een realiteit en de samenleving dient hiermee te leren omgaan met wederzijds respect voor éénieder en met mogelijkheid voor iedereen om te werken tegen loon. Publicatie van deze uitspraak is belangrijk voor iedere burger zodat deze kan weten welke zijn rechten zijn en dat hij hiervoor respect kan afdwingen. Op niets gesteunde vooroordelen en vooringenomenheid moeten krachtdadig bestreden worden (An b Gent, kortgeding 26 03 2007, Soc Kron 2008,01).

Het Arbeidshof meent dat dit arrest dient gepubliceerd te worden op kosten van de overtreder in vier kranten met landelijk bereik, nl De Morgen, De Standaard, Het Laatste Nieuws en De Tijd.

Publicatie is tevens noodzakelijk omdat hierdoor klanten principieel kunnen worden bereikt, hetgeen een invloed kan hebben op de houding van F en haar aanwervingbeleid.

Publicatie is tevens nodig aangezien F talrijke malen een recht van antwoord heeft geëist waardoor er in de publieke opinie onzekerheid bestaat over de juiste toedracht in deze zaak.

Met de publicatie wordt een ontradend effect beoogd, zodat iedere burger beseft dat de antidiscriminatiewet en antiracismewet geen dodelijke letter zijn, hetgeen ook een effect heeft op de uitwerking van de gewraakte daad (kortgeding Gent 26 3 2007, hierboven aangehaald).

In deze omstandigheden is de tegenvordering van F in het geval van een vorm haat gunstig arrest ontvankelijk, doch niet gegrond.

Schadevergoeding wegens foutieve berichtgeving van het Centrum in de zaak F.

F heeft bij besluiten een vordering tot betaling van een schadevergoeding van 10.000 euro ingesteld.

Het Centrum kan echter niet verantwoordelijk worden gesteld voor de mediabelangstelling die F met haat eigen uitspraken heeft aangetrokken. Het Centrum is pas door deze mediabelangstelling op de hoogte gebracht.

F bewijst de wraakintenties van het Centrum niet. Het Centrum is niet verantwoordelijk, ook niet wanneer zij deels meewerkt met de media, hetgeen pure noodzaak is, wat F met het krantenartikel in de Morgen in december 2005 ook heeft gepoogd te doen.

Het Centrum heeft van april 2005 tot februari 2006 minnelijk overleg gepleegd en tussen VDAB, Rescoc en F discreet bemiddeld tot wanneer F zijn engagementen niet nakwam, waarna het dagvaardde. Het Centrum heeft geen fout gepleegd en de schade had F door constructief mee te werken zelf kunnen vermijden.

Daarenboven heeft de berichtgeving van het Centrum steeds vermeld dat het Arbeidshof te Brussel nog definitief diende te oordelen.

De rechtsplegingvergoeding

Het Centrum vraagt het maximum bedrag rechtsplegingvergoeding van 10.000 euro en dit wegens de complexiteit van de zaak.

Deze zaak betreft een complex dossier van inbreuken op de antidiscriminatiewet, wet die later deels werd gewijzigd, in verband met rechtstreekse en onrechtstreekse discriminatie, een vermoeden en de bewijslastverdeling, met het stellen van de prejudiciële vragen aan het Europees Hof van Justitie en de voorziening in cassatie en

rechtspraak terzake van het Grondwettelijk Hof. Uitvoerige conclusies werden gevoerd en de procedure was complex.

Op grond van artikel 1022, derde lid, tweede streepje van het Gerechtelijk Wetboek, evenals op grond van artikel 3 van het KB. van 26 oktober 2007 wordt de rechtsplegingvergoeding bepaald op 10.000 euro.

Het hoger beroep is dan ook in de hiernavolgende mate grond.

**OM DEZE REDENEN,
HET ARBEIDSHOF,**

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

Gelet op het gedeeltelijk eensluidend schriftelijk advies van de heer advocaat-generaal J1 André, neergelegd ter griffie op 10 juli 2009, waarop partijen gerepliceerd hebben;

Verklaart het hoger beroep gegrond in de hiernavolgende mate,

Vernietigt zekerheidshalve de beschikking van de Voorzitter van de Arbeidsrechtbank Brussel dd 26 juni 2006, behoudens de ontvankelijkheid van hoofdvorderingen en de tegenvordering en de ongegrondheid van de tegenvordering en de gerechtskosten en opnieuw rechtsprekend,

Wijst de verzoeken van de NV. Firma F om prejudiciële vragen te stellen aan het Grondwettelijk Hof af.

Stelt vast dat de verklaringen van Pascal F, gezien het geheel van chronologisch feiten juist voor of na de uitzending in het televisieprogramma Terzake, bewezen zijn en inhouden dat F in april 2005 publiekelijk verklaarde in verband met haar aanwervingbeleid van monteurs dat zij geen werknemers van een bepaalde etnische afstamming of een bepaald ras zal aanwerven omdat zijn klanten geen vreemde installateur in huis willen.

Stelt vast dat de N V Firma F, in strijd met de wet van 25 februari 2003, de wet van 10 mei 2007 en 30 juli 1981, een direct discriminatoir aanwervingbeleid heeft gehanteerd in april 2005 door voor de selectie van monteurs publiekelijk te verklaren rekening te houden met hun ras, afkomst, nationaliteit of etnische afstamming en deze selectiecriteria dus publiek bekend te hebben gemaakt.

Stelt vast dat de NV. Firma F dit discriminatoire beleid nog steeds hanteert, aangezien zij faalt in het tegenbewijs;

Beveelt de staking van het discriminatoire aanwervingbeleid waarbij voor de selectie van monteurs rekening wordt gehouden met hun zogenaamd ras, huidskleur, afkomst nationaliteit of etnische afstamming

Beveelt de publicatie gedurende een dag, op kosten van de N V Firma F van onderhavig arrest in de kranten De Morgen, De Standaard, De Tijd, Het Laatste Nieuws en dit in een lettertype dat even groot is als het lettertype gebruikt voor redactionele artikelen van de krant en binnen de maand na de betekening van het tussentijdse arrest, onder verbeurte van een dwangsom van € 250,- (tweehonderdvijftig euro) per dag vertraging.

Wijst de tegen vorderingen van de N V Firma F af als zijnde ontvankelijk, doch ongegrond

Veroordeelt de N V Firma F tot de kosten van het geding waaronder de rechtsplegingvergoeding begroot in hoofde van appellant op € 10 000,- (tienduizend euro) en in hoofde van geïntimeerde op € 1.200,- (duizend tweehonderd euro)

Aldus gewezen en uitgesproken op de buitengewone openbare terechtzitting van de 1ste Kamer van het Arbeidshof te Brussel op 28 augustus 2009:

De Mevrouw B CEULEMANS, Eerste Voorzitter,

De Heel C LAURIERS, Raadsheer in sociale zaken als werkgever,

De Heer P MANS, Raadsheer in sociale zaken als werknemer- arbeider,

De heer L COF.N, Griffier.

C. LAURIERS