

ARBEIDSHOF TE GENT

VAN 12 FEBRUARI 2020

De heer R. T., wonende te X, X, X

- appellant -

verschijnt in persoon, bijgestaan door meester L. M. en meester J. B., beiden advocaat te X, X

tegen

V. C. B. nv. met maatschappelijke zetel te X, X, KBO X

- geïntimeerde -

vertegenwoordigd door meester H. C. optredend in eigen naam en voor meester B. V., beiden advocaat te X, X.

Gelet op de stukken van het dossier van de rechtspleging, inzonderheid op het eensluidend verklaarde afschrift van het op tegenspraak gewezen vonnis zoals in kortgeding van 9 januari 2019 van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Gent, (AR. nr. 18/929/A), bij gerechtsbrief van 11 januari 2019 aan de partijen ter kennis gebracht in toepassing van artikel 20, §4, 7* lid van de Wet van 10 mei 2007.

Gelet op het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie van het arbeidshof Gent, afdeling Gent op 27 februari 2019 en ingeschreven op de rol op 28 februari 2019.

1. De feiten

Appellant was bij geïntimeerde sedert 6 oktober 2011 in dienst als arbeider, aanvankelijk als uitzendkracht en vervolgens op basis van een IBO-contract. Vanaf 30 juni 2014 trad hij in dienst met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur. Hij werkte als nachtarbeider aan de productielijn in team 22 tot op het moment van de feiten die aanleiding gaven tot huidig geschil.

Appellant was kandidaat bij de sociale verkiezingen in mei 2016. Hij is vakbondsmilitant voor het ABW.

De arbeidsovereenkomst werd in onderling overleg beëindigd op 12 augustus 2019.

Als gevolg van discussies over de werkdruk vonden in bepaalde teams in de afgelopen jaren verschillende spontane acties plaats, zo ook op 16 december 2016, september 2017 en 7 december 2017.

Bij de laatste spontane actie op 7 december 2017 werd het werk in de teams 22 en 23 een tijdlang neergelegd.

Naar aanleiding van het gebeurde op 7 december 2017 werd aan appellant een sanctie opgelegd die bestond uit vijf dagen schorsing en de overplaatsing naar team 13.

In een verslag naar aanleiding van een gesprek op 14 december 2017 tussen de superintendent F. D. C., de shiftleader A. D. C. en appellant werd het volgende vermeld:

Wij zijn ontgoocheld in de houding die R. heeft aangenomen tijdens de stilstand van vorige donderdag 7/12/2017. Na de Vecteam meeting is zowel 122 als T23 niet opgestart. Uiteindelijk zijn zowel Shiftleader J. V. D. D. als Superintendent L. D. ter plaatse gekomen en [hebben] getracht het team terug aan het werk [te] krijgen. Tot meerdere malen toe werd hem gevraagd de problemen kenbaar te maken en vervolgens het werk te hervatten. R. ging hier niet op in en eiste de directie te spreken, moest garanties op papier hebben en zou blijven zitten tot 5u15. Ook nam hij bewust de beslissing zijn vakbondsvertegenwoordiger niet te contacteren.

Het moet duidelijk zijn dat deze reactie niet degene is die we verwachten van onze medewerkers en al zeker niet van iemand die als kandidaat voor de ondernemingsraad is opgekomen voor het ABVV tijdens de laatste sociale verkiezingen. Net om die reden kent het bedrijf R. een voorbeeldrol toe.

Zijn starre houding, het niet erkennen van ons overlegmodel en het gegeven dat R. vorig jaar om gelijkaardige feiten reeds 5 dagen geschorst werd, zijn voor ons onaanvaardbaar. Vandaar dat we ook opnieuw een maximale schorsing uitspreken van 5 dagen. Ook zal R. van team worden verplaatst. Op die manier willen we hem nogmaals maximale kansen geven om zich te herpakken. Het is nu intussen de 2^{de} keer dat R. maximaal geschorst wordt, het moet duidelijk zijn dat er geen verdere ruimte is en we vanaf nu een duidelijke voorbeeldfunctie verwachten. Verder moeten we ons de vraag stellen of R. zich wel kan vinden in de filosofie van V. en indien dit niet het geval is, moeten er conclusies getrokken worden".

Bij aangetekende brief van 13 augustus 2018 heeft appellant geïntimeerde in gebreke gesteld wegens discriminatie omwille van zijn syndicale overtuiging en vorderde hij de staking van voormelde sanctie (schorsing en overplaatsing) en een schadevergoeding van 6 maanden brutoloon.

Partijen kwamen niet tot een vergelijk waarop appellant een dagvaarding zoals in kortgeding liet betekenen en de zaak aanhangig maakte bij de arbeidsrechtbank.

2. De procedure en de beslissing in eerste aanleg

De vordering werd bij de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Gent regelmatig ingeleid bij dagvaarding zoals in kortgeding, betekend op 14 september 2018 door C. V., plaatsvervangend gerechtsdeurwaarder in vervanging van C. H., gerechtsdeurwaarder met standplaats gevestigd te ,X.

Bij conclusie, neergelegd op de griffie op 23 november 2018 omschreef oorspronkelijke eiser, thans appellant, zijn vordering als volgt:

- de vorderingen ontvankelijk en gegrond te verklaren;

- het bestaan vast te stellen van een verboden discriminatie in overeenstemming met artikel 20, §1 van de Antidiscriminatiewet door zijn overplaatsing en schorsing met inhouding van vijf dagen loon;
- dienvolgens
 - o in hoofdorde,
 - oorspronkelijke verweerster, thans geïntimeerde, te veroordelen tot staking van de discriminatie op basis van artikel 20,1" van de Antidiscriminatiewet door
 - hem binnen de 5 dagen na betekening van de tussen te komen beschikking terug te plaatsen in zijn oorspronkelijk team 22 in de functie die hij bekleedde vóór de overplaatsing naar team 13;
 - het ongedaan maken van de schorsing van vijf dagen loon en dus de uitbetaling van deze vijf dagen loon ten bedrage van 533,80 euro bruto voor 38,75 eenheden, te vermeerderen met de intresten vanaf 14 december 2017, zijnde de datum van inhouding en bijgevolg geïntimeerde hiertoe te veroordelen;
 - oorspronkelijke verweerster, thans geïntimeerde, te veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding van zes maanden brutoloon begroot op 19.885,40 euro; voormeld bedrag, onder voorbehoud van vermeerdering of vermindering in de loop van het geding, te vermeerderen met de vergoedende intresten vanaf de vervaldatum en de gerechtelijke intresten vanaf datum van dagvaarding tot de datum van betaling;
- oorspronkelijke verweerster, thans geïntimeerde, eveneens te veroordelen tot afgifte van de sociale en fiscale documenten, gecorrigeerde loonfiche en fiscale fiche, onder verbeurte van een dwangsom van 50 euro vanaf één maand na de betekening van het vonnis, per document en per dag vertraging;
- oorspronkelijke verweerster, thans geïntimeerde, te veroordelen tot alle kosten van het geding, met inbegrip van 'de dagvaardingskosten, de rechtsplegings- en uitgavenvergoeding, begroot op 1.320 euro rechtsplegingsvergoeding en 193,96 euro dagvaardingskosten;
- het te vellen vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren niettegenstaande alle verhaal en zonder de mogelijkheid van borgstelling noch kantonnement.

Bij conclusie, neergelegd op de griffie op 3 december 2018 vorderde oorspronkelijke verweerster, thans geïntimeerde:

- in hoofdorde, de vorderingen van oorspronkelijke eiser, thans appellant, ongegrond te verklaren,
- oorspronkelijke eiser, thans appellant, te veroordelen tot alle kosten, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding begroot op 1.320 euro;
- de uitvoerbaarheid bij voorraad niet toe te staan;
- meer ondergeschikt, indien de rechtbank niet zou ingaan op het verzoek om het tussen te komen vonnis niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, oorspronkelijke verweerster, thans geïntimeerde de toelating te geven de sommen waartoe zij desgevallend zou veroordeeld worden, te mogen kantonneren in de deposito- en consignatiekas, conform de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek.

2.2.

Het bestreden vonnis verwijst naar het verslag van het gesprek tussen partijen van 14 december 2017 om te stellen dat oorspronkelijke eiser, thans appellant, werd gesanctioneerd wegens zijn starre en niet constructieve gedrag tijdens de werkonderbreking van 7 december 2017 en het feit dat hij in het verleden al werd gesanctioneerd wegens gelijkaardige feiten. Ondanks de verwijzing naar de hoedanigheid van kandidaat-personeelsafgevaardigde, werd volgens het bestreden vonnis oorspronkelijke eiser, thans appellant, gesanctioneerd omwille van zijn gedrag.

De andere werknemers van team 22 bevonden zich volgens het bestreden vonnis niet in een vergelijkbare situatie nu zij weliswaar ook deelnamen aan de werkonderbreking maar niet hetzelfde gedrag stelden als oorspronkelijke eiser, thans appellant.

2.3.

Het bestreden vonnis zoals in kortgeding van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Gent verklaarde de vorderingen van oorspronkelijk eiser, thans appellant, ontvankelijk doch ongegrond.

Het bestreden vonnis verwees oorspronkelijk eiser, thans appellant, in toepassing van artikel 1017, eerste lid Ger. W. in de kosten van het geding.

3. De procedure in hoger beroep

In het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen op de griffie van het arbeidshof Gent, afdeling Gent, op 27 februari 2019 en ingeschreven op de rol op 28 februari 2019, vordert appelland :

- het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;
- het bestaan vast te stellen van een verboden discriminatie in overeenstemming met artikel 20, §1 van de Antidiscriminatiewet door de overplaatsing van appelland en zijn schorsing met inhouding van vijf dagen loon;
- dienvolgens
 - o in hoofdorde,
 - geïntimeerde te veroordelen tot een staking van de discriminatie op basis van artikel 20, 1° van de Antidiscriminatiewet door
 - hem binnen de 5 dagen na betekening van de tussende tussen te komen beschikking terug te plaatsen in zijn oorspronkelijk team 22 in de functie die hij bekleedde voor de overplaatsing naar team 13;
 - de staking te bevelen van de schorsing van vijf dagen loon en geïntimeerde te veroordelen tot de uitbetaling van het loon voor deze vijf dagen ten bedrage van 533,80 euro bruto voor 38,75 eenheden, té vermeerderen met de intresten vanaf 14 december 2017, zijnde de datum van inhouding en bijgevolg geïntimeerde hiertoe te veroordelen;
 - geïntimeerde te veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding van zes maanden brutoloon begroot op 19.885,40 euro bruto; voormeld bedrag, onder voorbehoud van vermeerdering of vermindering in de loop van het geding, te vermeerderen met de vergoedende intresten vanaf de vervaldatum en de gerechtelijke intresten vanaf datum van dagvaarding tot de datum van betaling;
 - geïntimeerde eveneens te veroordelen tot afgifte van de sociale en fiscale documenten, gecorrigeerde loonfiche en fiscale fiche, onder verbeurte van een dwangsom van 50 euro vanaf één maand na de betekening van het vonnis [lees: arrest], per document en per dag vertraging;
 - geïntimeerde te veroordelen tot alle kosten van het geding, met inbegrip van de dagvaardingskosten, de rechtsplegings- en uitgavenvergoeding, begroot op 1.320 euro rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg, 1.320 euro rechtsplegingsvergoeding hoger beroep en 193,96 euro dagvaardingskosten.

De zaak werd ingeschreven op de algemene rol van het arbeidshof Gent, afdeling Gent, onder het nummer 2019/AG/050.

Bij beschikking overeenkomstig artikel 747 Ger. W. van dit arbeidshof van 2 april 2019 werden de conclusietermijnen zoals door de partijen overeengekomen bekrachtigd en de rechtsdag bepaald.

Geïntimeerde legde conclusies ter griffie neer op 29 mei 2019, 29 juli 2019 en op 2 oktober 2019, waarbij de 2e laatste conclusies overeenkomstig artikel 748bis Ger. W. en voor de toepassing van artikel 780 Ger. W. als syntheseconclusies worden beschouwd.

Appellant legde conclusies ter griffie neer op 1 juli 2019 en 2 september 2019 waarbij deze laatste conclusies overeenkomstig artikel 748bis Ger. W. en voor de toepassing van artikel 780 Ger. W. als syntheseconclusies worden beschouwd.

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet in de openbare terechtzitting van 13 november 2019, waarna de debatten werden gesloten en het dossier aan het openbaar ministerie werd meegedeeld.

Mevrouw M. D., substituut arbeidsauditeur, bij beschikking van de procureur-generaal van 4 juli 2019 gedelegeerd naar het auditoraat-generaal Gent, legde een schriftelijk advies ter griffie neer op 10 december 2019, waarop appellante en geïntimeerde repliceerden, beiden door neerlegging ter griffie van een schriftelijke repliek op 7 januari 2020, waarna het arbeidshof op 8 januari 2020 de zaak in beraad nam.

4 De grieven van het hoger beroep

4.1.

Appellant acht zich gegriefd door het bestreden vonnis.

Hij meent dat er sprake is van een verboden discriminatie en vraagt aan het hof dit vast te stellen.

Appellant meent dat er feiten zijn bewezen die het bestaan van een directe discriminatie op grond van syndicale overtuiging kunnen doen vermoeden.

Hij benadrukt dat hij zich kan beroepen op het beschermd criterium van syndicale overtuiging nu dit criterium niet enkel speelt bij acties die uitgaan van vakbonden. Daarenboven meent appellant dat niet is bewezen dat de betrokken actie, werkonderbreking, niet zou gesteund zijn door de vakbonden.

Appellant meent duidelijk een minder gunstige behandeling te hebben ondergaan doordat hij onmiddellijk na de werkonderbreking een schorsing van vijf dagen loon kreeg en overgeplaatst werd naar een ander team terwijl de nadere werknemers die deelnamen aan de werkonderbreking niet werden gestraft. Appellant stelt hierdoor het slachtoffer te zijn van een minder gunstige behandeling, met name schorsing en overplaatsing, omdat hij vakbondsmilitant is en ook kandidaat-personeelsafgevaardigde was bij de sociale verkiezingen van 2016. Volgende feiten maken volgens hem een discriminatie op grond van syndicale overtuiging vermoeden:

- het feit van de deelname aan de staking gevolgd door een sanctie, te meer daar door geïntimeerde geen motieven worden weergegeven die geen verband houden met de staking;
- onmiddellijk na de staking en alleen wegens zijn deelname aan de werkonderbreking werd de sanctie getroffen, het is hierbij van geen belang of de syndicale organisaties in hun geheel hieraan meededen;
- zijn gedragingen hadden uit hun aard een syndicaal karakter nu hij opkwam voor zijn belangen en die van zijn collega's; het al dan niet correct verloop van de actie is hierbij niet van belang;
- de reden voor de sanctie is direct gekoppeld aan de werkonderbreking en dus dé syndicale vrijheid, wat door geïntimeerde niet wordt betwist;
- het feit dat hij het woord nam tijdens de actie is één van de redenen voor de sanctie, net als het feit dat hij als kandidaat-personeelsafgevaardigde een voorbeeldrol had;
- het enige andere personeelslid dat werd gesanctioneerd was eveneens een vakbondsmilitant; geen enkele andere ("gewone") werknemer werd gesanctioneerd. Appellant verwijst naar de

Bedrijfsorganisatiewet en de Wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, het discriminatieverbod is de hoeksteen van de ontslagbescherming van de werknemersvertegenwoordigers.

Verder meent appellant dat geïntimeerde niet het tegenbewijs levert, met name dat hij om andere redenen dan voormelde discriminatoire redenen werd gesanctioneerd. Appellant benadrukt daarbij dat hij geen misbruik pleegde van het stakingsrecht.

4.2.

Geïntimeerde meent dat de antidiscriminatiewet in casu niet van toepassing is omdat het criterium 'syndicale overtuiging' enkel betrekking heeft op het lidmaatschap van een vakorganisatie, een mandaat van een vakorganisatie en activiteiten in het kader van dergelijke organisaties.

Geïntimeerde meent verder dat er geen sprake is van enige verboden discriminatie. De sanctie die aan appellant werd opgelegd had geen uitstaans met zijn syndicale overtuiging. Ook zonder zijn mandaat zou hij dezelfde sanctie hebben ontvangen. Van enig vermoeden van discriminatie is geen sprake.

Volgens geïntimeerde raakt appellant niet verder dan loutere beschuldigingen en meent zij dat derhalve op haar geen enkele bewijslast rust. Toch wenst zij te onderbouwen waarom er geen sprake kan zijn van een discriminatie wegens syndicale overtuiging.

Het was niet zijn deelname aan de staking maar de rol die hij daarbij vervulde die tot de sanctie van appellant geleid hebben, met name zijn provocerende houding en zijn weigering om het werk te hervatten als enige van zijn team, zijn weigering om in dialoog te treden, zijn initiatief tot staking waarbij hij onaanvaardbaar onruststokend gedrag vertoonde, het opstoken van de andere werknemers, het niet-naleven van de regels in verband met stakingsaanzegging, overlegprocedure en sectorale verzoeningsprocedure en het plegen van gelijkaardige feiten op 16 december 2016. Geïntimeerde stelt dat ook zonder de syndicale overtuiging appellant gesanctioneerd zou geweest zijn en dat hij juist door de overplaatsing een nieuwe kans kreeg.

5. Bespreking

5.1.

Het bestreden vonnis zoals in kort geding dateert van 9 januari 2019, en werd overeenkomstig artikel 20, §4, 7* lid van de wet van 10 mei 2007 op 11 januari 2019 met een gerechtsbrief aan de partijen meegedeeld. Er wordt geen bewijs van betekening van het bestreden vonnis overgelegd.

Het hoger beroep zoals ingesteld bij verzoekschrift tot hoger beroep van 27 februari 2019, ter griffie ingeschreven op 28 februari 2019, is tijdig en regelmatig naar de vorm ingesteld. Het is ontvankelijk

5.2.

De door partijen gevoerde discussie heeft betrekking op de toepassing van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie.

Volgens artikel 5 §1, 5° is deze wet van toepassing op alle personen met betrekking tot de arbeidsbetrekkingen.

Artikel 3 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie bepaalt daarbij dat de wet tot doel heeft om met betrekking tot de in artikel 5 bedoelde aangelegenheden, dus ook voor wat betreft de arbeidsbetrekkingen, een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van

discriminatie op grond van leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap of sociale afkomst. Hierbij is voor huidig geschil vooral van belang dat 'syndicale overtuiging' deel uitmaakt van deze lijst van beschermde criteria.

Het basisprincipe van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie ligt vast in artikel 14:

'In de aangelegenheden die onder het toepassingsgebied van deze wet vallen, is elke vorm van discriminatie verboden. Voor de toepassing van deze titel wordt onder discriminatie verstaan:

- directe discriminatie;
- indirecte discriminatie;
- opdracht tot discrimineren;
- intimidatie;
- een weigering om redelijke aanpassingen te treffen ten voordele van een persoon met een handicap.'

Artikel 7 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie bepaalt daarbij wat directe discriminatie inhoudt:

'Elk direct onderscheid op grond van een van de beschermde criteria vormt 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.'

Artikel 9 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie omschrijft wat moet worden verstaan onder indirecte discriminatie:

'Elk indirect onderscheid op grond van een van de beschermde criteria vormt een indirecte discriminatie,

- tenzij de ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze die aan de grondslag ligt van dit indirecte onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn; of,
- tenzij, in het geval van indirect onderscheid op grond van een handicap, aangetoond wordt dat geen redelijke aanpassingen getroffen kunnen worden.'

De definitie van direct onderscheid, zowel als van indirect onderscheid geeft de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie in artikel 4,6° en 8°:

'direct onderscheid: de situatie die zich voordoet wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld op basis van één van de beschermde criteria;

indirect onderscheid: de situatie die zich voordoet wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen gekenmerkt door een bepaald beschermd criterium, in vergelijking met andere personen bijzonder kan benadelen;'

De wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie houdt ook bepalingen in betreffende de bewijslast, maar in het bijzonder 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 ondermeer, 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.

§3

Onder feiten die het bestaan van een indirecte discriminatie op grond van een beschermd criterium kunnen doen vermoeden, wordt onder andere, doch niet uitsluitend, begrepen:

1° algemene statistieken over de situatie van de groep waartoe het slachtoffer van de discriminatie behoort of feiten van algemene bekendheid; of

2° het gebruik van een intrinsiek verdacht criterium van onderscheid; of

3° elementair statistisch materiaal waaruit een ongunstige behandeling blijkt.'

Toegepast dient in casu te worden nagegaan of de maatregelen die geïntimeerde tegenover appellant nam na diens deelname aan een werkonderbreking feiten inhouden die het bestaan van een discriminatie op grond van een van de beschermde criteria kunnen doen vermoeden.

Daarbij stelt zich vooreerst nog de vraag in hoeverre de betrokken feiten kunnen begrepen worden onder de beschermde criteria, meer bepaald wat de invulling is van het criterium 'syndicale overtuiging'.

Voor zover zou beslist worden dat appellant feiten aanbrengt die het bestaan van een discriminatie kunnen doen vermoeden, dient daarna desgevallend te worden nagegaan in hoeverre geïntimeerde slaagt in de alsdan op haar rustende bewijslast, met name het bewijs dat de door haar genomen maatregelen geen discriminatie inhouden.

5.3.

Voor wat betreft het begrip 'syndicale overtuiging*' moet met het openbaar ministerie in zijn advies, worden vastgesteld dat dit begrip, dit criterium voor eventuele discriminatie, door de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie niet nader wordt omschreven.

Vooreerst is een syndicale overtuiging, een ruimer begrip van het lidmaatschap van een vakorganisatie of activiteiten in het kader van dit lidmaatschap. Het is niet enkel een ruimer begrip maar ook een minder geconcretiseerd begrip.

Het gaat bij een overtuiging eerder over een innerlijke kwaliteit eigen aan een persoon, dan om een objectief, uiterlijk waarneembaar feit.

Een syndicale overtuiging dient in die context te worden gezien als een overtuiging die is gebaseerd op een specifiek gegeven met name 'syndicalisme', waarbij dit 'syndicalisme' moet worden begrepen als de verdediging van de belangen van de werknemer(s) in relatie tot de werkgever(s).

Het lidmaatschap van een vakorganisatie en/of deelname aan syndicale activiteiten zijn dan de veruiterlijking van de syndicale overtuiging, maar zeker niet de enige mogelijke veruiterlijkingen.

Beide partijen verwijzen, evenals het openbaar ministerie, naar een arrest van het Grondwettelijk Hof dat dateert van vóór de opname van het criterium 'syndicale overtuiging' in de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie.

Dit arrest stelt, onder andere en zoals al geciteerd in het advies van het openbaar ministerie:

'Het lidmaatschap van of het behoren tot een vakorganisatie en de activiteit die in het kader van een dergelijke organisatie wordt gevoerd, moeten worden beschouwd als uitingen van de syndicale mening van de betrokken persoon.' (GWH 2 april 2009, nr. 64/2009, NJW 2009, afl. 204,497).

Het arbeidshof kan zich hierbij aansluiten en vaststellen dat, in toepassing van deze invulling van het begrip 'syndicale overtuiging*' of 'syndicale mening*', de werkonderbreking van 7 december 2017 waaraan appelland deelnam, moet gezien worden als een activiteit die een uiting of veruiterlijking was van de syndicale overtuiging van appelland. Hierbij is van belang om nogmaals aan te stippen dat de wet wel degelijk de 'syndicale overtuiging*' beschermt en dus niet louter handelingen die uitingen vormen van een syndicale overtuiging.

Dat deze werkonderbreking zich, eventueel, situeerde buiten de strikte context van de syndicale organisatie waarvan appelland lid is, kan hieraan geen afbreuk doen. 'Wilde' stakingen en werkonderbrekingen gebeuren wel vaker op aansturen van lokale vakbondsmilitanten zonder voorafgaande consultatie of goedkeuring stricto sensu van de formele organen van die vakorganisatie.

Ook het doorgedreven sociaal overleg binnen geïntimeerde is niet van aard om hieraan afbreuk te doen, en wel om dezelfde reden. Het is niet omdat er een doorgedreven sociaal overleg is tussen een werkgever en de vakorganisaties dat er daarom geen spontane acties kunnen zijn op de werkvloer, door, onder andere, leden van deze vakorganisaties. Het één belet duidelijk het andere niet. Beiden zijn volstrekt compatibel met elkaar.

5.4.

Nu is vastgesteld dat de betrokken werkonderbreking van 7 december 2017, in hoofde van appelland, kan worden begrepen als een uiting van zijn 'syndicale overtuiging', dient te worden nagegaan of de maatregelen die geïntimeerde tegenover appelland nam na diens deelname aan een werkonderbreking feiten inhouden die het bestaan van een discriminatie op grond van een van de beschermde criteria kunnen doen vermoeden.

Vooraf moet vastgesteld worden dat artikel 28 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie het heeft over het aanvoeren van feiten 'die het bestaan van een discriminatie, op grond van een van de beschermde criteria kunnen doen vermoeden'. Het gaat dus niet om feiten die het bestaan van enige discriminatie moeten bewijzen of aantonen, zelfs niet over feiten die enige discriminatie doen vermoeden, maar over feiten die discriminatie 'kunnen doen vermoeden'.

Appelland voert aan dat hij naar aanleiding van de werkonderbreking van 7 december 2017 een dubbele sanctie opliep. Vooreerst kreeg hij een schorsing van vijf dagen opgelegd. Daarnaast werd hij overgeplaatst naar een ander team.

Het hof kan er niet aan voorbij gaan, en geïntimeerde betwist trouwens niet, dat, hoewel het hele team 22 deelnam aan de werkonderbreking, enkel appelland hiervoor een sanctie opliep. In team 23 speelde zich een gelijkaardig scenario af. Ook daar nam het hele team deel aan de werkonderbreking en ook daar werd enkel een vakbondsmilitant, kandidaat bij sociale verkiezingen, gesanctioneerd.

Deze feiten, met name bij een werkonderbreking waaraan heel wat werknemers deelnamen enkel de vakbondsmilitanten die hierbij als een soort woordvoerder optraden worden gesanctioneerd, 'kunnen doen vermoeden' dat er sprake is van een discriminatie op grond van syndicale overtuiging.

5.5.

De hierboven gedane vaststelling, het bestaan van feiten die kunnen doen vermoeden dat er sprake is van een discriminatie op grond van syndicale overtuiging, verplichten geïntimeerde om, in toepassing van artikel 28 §1 van wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest.

Om te bewijzen dat er geen sprake is geweest van enige discriminatie van appellant, beroept geïntimeerde zich in eerste instantie op het feit dat appellant bij de werkonderbreking van 7 december 2017 zich schuldig zou hebben gemaakt aan misbruik van het stakingsrecht.

Hoewel in het nationaal Belgisch recht geen enkele wettelijke bepaling het recht op staken als zodanig erkent, wordt in eerste instantie vaak verwezen naar artikel 11 van het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden dat de vrijheid van vereniging waarborgt, daarin begrepen het recht om vakverenigingen op te richten en daarbij aan te sluiten. Dit artikel beschermt, volgens de rechtspraak van het Europees hof voor de rechten van de mens, ook het recht te staken (EHRM 8 april 2014, 7VW2014, afl. 3, 234) omdat dit aansluit bij en een aspect is van het recht om vakverenigingen op te richten en zich daarbij aan te sluiten (EHRM 21 april 2009, Soc Kron. 2009 (samenvatting), afl. 7,403).

Daarnaast is er nog artikel 6.4 van het Europees Sociaal Handvest waar wordt bepaald dat de verdragssluitende partijen het recht van de werknemers en werkgevers erkennen op collectief optreden in geval van belangengeschillen met inbegrip van het stakingsrecht (Arbh. Brussel 5 november 2009, JTT 2010,139).

Even duidelijk als het recht op staken, is ook het gegeven dat dit stakingsrecht niet absoluut is. Zo zal het misbruik van het recht om collectief actie te voeren niet worden beschermd.

Er is misbruik van het recht te staken indien de staking niet geschikt is om het doel dat beoogd wordt te realiseren of wanneer de schade die een staking veroorzaakt niet proportioneel is met het voordeel dat de werknemers uit de staking kunnen halen (V. V., 'Le droit de grève est-il soluble dans le principe de proportionnalité', in *Actualités du dialogue social et du droit de grève*, Kluwer, 2009).

Uit het feitenrelaas dat beide partijen geven, moet worden besloten dat er bij geïntimeerde al enige tijd een sociaal conflict bestond, onder andere, met betrekking tot de lijnsnelheden. Na eerdere acties en sociaal overleg tussen geïntimeerde en de vakorganisaties, meende het team van appellant (team 22) op 7 december 2017 dat door een permanente onderbezetting de werknemers onvoldoende konden roteren tussen de verschillende werkposten met een gevoelige verhoging van de werklust tot gevolg. Tegelijk was er onvrede bij team 23 omwille van het gelijktijdig werken aan drie modellen wat ook daar blijkbaar werklustproblemen veroorzaakte. Beide teams beslisten op 7 december 2017, minstens in onderling overleg, om een wérkonderbreking in te lassen.

Deze werkonderbreking was een adequaat middel om aan geïntimeerde problemen kenbaar te maken die beiden betrekking hebben op de werklust. Hoewel deze werkonderbreking, vanzelfsprekend, de werkorganisatie bij geïntimeerde verstoorde en ook financiële schade veroorzaakte, kan niet besloten worden dat deze buiten verhouding zou staan tot het doel dat de werknemers voor ogen hadden.

Uit alle voorliggende stukken volgt dat de werkonderbreking in ieder geval beperkt was in de tijd en na een discussie met de aanwezige hiërarchische oversten werd beëindigd.

In die zin kan de deelname van appellant aan deze werkonderbreking niet worden bestempeld als een misbruik van het recht te staken.

5.6.

Geïntimeerde houdt verder nog voor dat er geen sprake is van een direct onderscheid in de behandeling van appelland zoals bedoeld in artikel 7 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie omdat het onderscheid in behandeling van appelland gerechtvaardigd was.

Geïntimeerde baseert zich, onder andere op de verklaringen van haar leidinggeevenden, J. V. D. D. en L. D.. Deze verklaringen worden echter tegengesproken door deze afgelegd door N. M.. Waar de leidinggeevenden een storend gedrag van appelland vermelden, stelt N. M. dat appelland, onder andere, het woord voerde en dat zelfs door de collega's van hem werd verwacht als vakbondsmilitant. Verder stelt dezelfde verklaring dat na de werkonderbreking van ongeveer een half uur, alle werknemers het werk hervat hebben, zonder de tussenkomst van een reserve. Ook ter openbare terechtzitting bevestigde geïntimeerde dat ook appelland het werk hervat heeft en er dus geen noodzaak was om een reserve in te zetten in zijn plaats.

Dat appelland zich tijdens deze werkonderbreking 'anders' heeft gedragen dan de andere werknemers, is op zich geen argument in zijn nadeel. Als vakbondsmilitant is een andere houding op zo'n moment eerder te verwachten, net zoals hij zich op dat moment misschien ook veeleisender zal opstellen als sommige andere werknemers. Van een vakbondsmilitant kan en mag verwacht worden dat hij zich hard opstelt, vanzelfsprekend binnen bepaalde grenzen. Er ligt geen bewijs voor dat appelland als vakbondsmilitant deze grenzen zou overschreden hebben, zelfs indien men enkel rekening zou houden met de verklaringen van de leidinggeevenden.

Ook het argument van geïntimeerde dat de werkonderbreking door teams 22 en 23 strijdig zou zijn met de sociale overlegcultuur van het bedrijf doet geen afbreuk aan de vaststelling dat hoewel er een hele groep werknemers deelnam aan deze actie, er slechts twee van deze werknemers gestraft werden. Daarbij voegt zich de niet tegengesproken vaststelling dat de werkonderbreking eigenlijk geïnitieerd werd door team 23, en dus niet door appelland.

Het hof wijst verder nog op de pertinente elementen die het openbaar ministerie in zijn advies aanbrengt en die het hof tot de zijne maakt.

Geïntimeerde slaagt er niet in, op basis van de thans aan het arbeidshof overlegde stukken, om het bewijs te leveren dat de sanctionering van appelland geen discriminatie zou inhouden op basis van diens syndicale overtuiging en daaruit volgende acties.

5.7.

Eens de discriminatie vastgesteld, rest de vraag naar de eventuele gevolgen daarvan.

Artikel 20 §2 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie bepaalt:

'Op vraag van het slachtoffer kan, de voorzitter van de rechtbank de in artikel 18, § 2, bedoelde forfaitaire schadevergoeding aan het slachtoffer toekennen.'

Artikel 18 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie stelt daarover:

'§1

Ingeval van discriminatie kan het slachtoffer een schadevergoeding vorderen overeenkomstig het contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht.

In de hierna bedoelde gevallen moet de persoon die het discriminatieverbod heeft geschonden aan het slachtoffer een vergoeding betalen die naar keuze van het slachtoffer, gelijk is hetzij aan een forfaitair bedrag zoals uiteengezet in § 2, hetzij aan de werkelijk door het slachtoffer geleden schade.

In laatstgenoemd geval moet het slachtoffer de omvang van de geleden schade bewijzen.

§2

De in § 1 bedoelde forfaitaire schadevergoeding wordt als volgt bepaald:

1° met uitzondering van het hierna bedoelde geval, wordt de forfaitaire vergoeding van de morele schade geleden ten gevolge van een feit van discriminatie, bepaald op 650 euro; dat bedrag wordt verhoogd tot 1300 euro indien de dader niet kan aantonen dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet-discriminerende gronden getroffen zou zijn of omwille van andere omstandigheden, zoals de bijzondere ernst van de geleden morele schade;

2°

indien het slachtoffer morele en materiële schadevergoeding vordert wegens discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen of van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid, is de forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade gelijk aan de bruto beloning voor zes maanden, tenzij de werkgever aantoont 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; wanneer de materiële schade die voortvloeit uit een discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen of van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid echter hersteld kan worden via de toepassing van de nietigheidssanctie voorzien in artikel 15, wordt de forfaitaire schadevergoeding bepaald volgens de bepalingen van punt 1°.'

Waar geïntimeerde, in ondergeschikte orde, meent dat de ten aanzien van appellant genomen sanctie ook op niet discriminerende gronden zou genomen zijn, kan het arbeidshof in volledige overeenstemming het advies van het openbaar ministerie, zich hier niet bij aansluiten.

Zoals al werd gesteld is de sanctionering van appellant volledig gebaseerd op zijn acties als vakbondsmilitant, dus op basis van zijn syndicale overtuiging. Geïntimeerde bewijst geen handelingen van appellant die aanleiding hadden kunnen geven tot de hem opgelegde sanctie.

De door appellant gevorderde vergoeding overeenkomstig artikel 20 §2 en artikel 18 §2 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie kan worden toegekend. Er is geen betwisting over de begroting van het gevorderde bedrag van 19.885,40 euro.

5.8.

Wat betreft de stakingsvordering van appellant is het, zoals het openbaar ministerie terecht opmerkt, niet mogelijk om de staking te bevelen van de vastgestelde discriminatie die is opgehouden te bestaan doordat de arbeidsovereenkomst werd beëindigd. De overplaatsing van appellant van team 22 naar team 13 is op zichzelf opgehouden bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

De vijf dagen schorsing van appellant zijn ook al opgehouden te bestaan. Na het verstrijken van deze schorsing van de arbeidsovereenkomst was deze hield de eventuele discriminatie op te bestaan zodat thans evenmin de staking ervan kan worden bevolen. Het enige gevolg van de huidige vaststelling van de discriminatie houdt in appellant gerechtigd kan zijn op een schadevergoeding voor deze ten onrechte opgelegde vijf dagen schorsing van de arbeidsovereenkomst.

Appellant vordert daarom nog de betaling van een bedrag van 533,80 euro, zijnde het loon voor de vijf dagen schorsing die hij ten onrechte opliep.

Appellant baseert zich voor deze vordering op artikel 20 §1 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie:

'Op verzoek van het slachtoffer van de discriminatie, van het Centrum, van een van de belangenverenigingen, van het openbaar ministerie, of, naargelang de aard van de daad, het arbeidsauditoraat, stelt de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg of, naar gelang van de aard van de daad, de voorzitter van de arbeidsrechtbank of van de ondernemingsrechtbank, het bestaan vast van een zelfs onder het strafrecht vallende daad waardoor de bepalingen van deze wet worden overtreden en beveelt hij de staking ervan.'

Dergelijke schadevergoeding dient zich dan weer te baseren op artikel 18 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie. Zoals hierboven al geciteerd stelt artikel 18 §1 in zijn eerste lid dat het slachtoffer van een discriminatie een schadevergoeding kan vorderen overeenkomstig het contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. In het tweede lid wordt er echter bepaald dat in de daarna bepaalde gevallen, zoals discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen, de persoon die het discriminatieverbod heeft geschonden aan het slachtoffer een vergoeding moet betalen die naar de keuze van het slachtoffer, gelijk is hetzij aan een forfaitair bedrag zoals uiteengezet in artikel 18 §2 van de wet, hetzij aan de werkelijk door het slachtoffer geleden schade, in welk geval het slachtoffer de omvang van zijn geleden schade moet bewijzen.

Appellant heeft duidelijk gekozen voor de forfaitaire vergoeding zoals bedoeld in artikel 18 §2, 2" van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, zodat er buiten deze forfaitaire schadevergoeding geen schade meer kan vergoed worden.

5.9.

Appellant vordert tevens de aflevering van door hem opgesomde sociale documenten onder verbeurte van een dwangsom.

De verplichting tot het afleveren van sociale bescheiden bij het einde van de arbeidsovereenkomst is in algemene termen bepaald in artikel 21 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

Appellant verwijst uitdrukkelijk naar volgende sociale bescheiden: loonafrekening (loonfiche) en fiscale fiche (281.10).

Artikel 15 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers verplicht de werkgever om bij elke definitieve betaling van loon een afrekening aan de werknemer te overhandigen.

Het aan appellant toegekende bedrag betreft geen loon in de zin van de wet van 12 april 1965 zodat geen loonafrekening dient te worden afgeleverd.

De fiscale fiche 281.10 dient te worden afgeleverd overeenkomstig de artikelen 270, 2° en 449 van het WIB 1992 en de artikelen 92 §1,1° en 93 §1, tweede lid van het KB WIB 1992. Hierdoor is elke werkgever verplicht om jaarlijks vóór 1 maart een afschrift van de fiche 281.10 af te leveren aan de verkrijger van inkomsten als bedoeld in voormelde regelgeving, dit om deze in staat te stellen om zijn aangifte in de personenbelasting in te vullen.

Echter moet worden vastgesteld dat thans zowel de termijn voor aflevering van de fiche 281.10 als voor de indiening van de aangifte in de personenbelasting is verstreken zodat appellant geen belang meer heeft bij de aflevering van een nieuwe fiche 281.10.

Nog los van de hierboven vermelde mogelijkheid tot veroordeling van geïntimeerde tot aflevering van bepaalde sociale bescheiden, stelt zich de vraag naar de mogelijkheid tot het opleggen van een dwangsom op deze verplichting tot afgifte.

In navolging van de rechtspraak van het B.-Gerechtshof (Benelux Hof 20 oktober 1997, RW 1997-98, 772) en van het Hof van Cassatie (Cass. 30 november 1998, JTT 1999,196) moet worden aangenomen dat een vordering tot afgifte van sociale bescheiden die de werkgever krachtens artikel 21 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten aan de werknemer moet overhandigen bij het einde van de arbeidsovereenkomst, geen vordering is tot nakoming van de arbeidsovereenkomst als dusdanig nu dergelijke vordering geen betrekking heeft op verplichtingen die kenmerkend zijn voor een arbeidsovereenkomst,, ook al zouden die verplichtingen zonder die arbeidsovereenkomst niet zijn ontstaan. In weerwil van artikel 1385bis Ger. W., dat bepaalt dat geen dwangsom kan worden opgelegd ten aanzien van een vordering ter zake van de nakoming van de arbeidsovereenkomsten, kan aldus een dwangsom worden opgelegd op de afgifte van sociale bescheiden.

Alvorens daartoe te kunnen besluiten dient appellante echter aan te tonen welke omstandigheden het opleggen van een dwangsom rechtvaardigen. Bij gebrek aan het aanvoeren van enige van deze omstandigheden kan het hof niet ingaan op de vordering tot het opleggen van een dwangsom.

OM DEZE REDENEN,
HET ARBEIDSHOF,

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken en inzonderheid op artikel 24.

Rechtsprekende op tegenspraak.

Alle andere en strijdige conclusies verwerpende.

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond.

Vernietigt het vonnis zoals in kortgeding van 9 januari 2019 van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Gent, A.R.nr. 18/929/A, in al zijn beschikkingen.

Opnieuw wijzende, verklaart de oorspronkelijke vordering van appellant ontvankelijk en deels gegrond. Stelt het bestaan vast van een verboden discriminatie in overeenstemming met artikel 20 §1 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie door de overplaatsing van appellant en zijn schorsing met inhouding van vijf dagen loon. Veroordeelt geïntimeerde dienvolgens tot betaling van een bedrag van negentienduizend achthonderdvijfentachtig euro veertig cent (19.885,40 euro) meer vergoedende interesten vanaf 14 december 2017 zoals gevorderd.

Wijst het meer gevorderde af als ongegrond.

Verwijst geïntimeerde overeenkomstig artikel 1017, eerste lid Gerechtelijk Wetboek tot de kosten van beide aanleggen, aan de zijde van appellant vereffend op 193,96 euro dagvaardingskosten, 1.320 euro rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg en 1.320 euro rechtsplegingsvergoeding hoger beroep en aan de zijde van geïntimeerde vereffend op 1.320 euro rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg en 1.320 euro rechtsplegingsvergoeding hoger beroep.

Legt de bijdrage van 20 euro voor het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand - zoals bepaald in artikel 4 van de wet van 19 maart 2017 tot oprichting van een Begrotingsfonds voor de

juridische tweedelijnsbijstand, die door appellant bij het neerleggen van zijn verzoekschrift tot hoger beroep werd betaald, ten laste van geïntimeerde.

Aldus gewezen door het arbeidshof Gent, afdeling Gent, derde kamer, samengesteld uit Y. W., raadsheer in het arbeidshof, voorzitter van de kamer, D. P., plaatsvervangend raadsheer in sociale zaken benoemd als werkgever, C. V., raadsheer in sociale zaken benoemd als werknemer-arbeider, en uitgesproken door Y. W., voorzitter van de kamer, met bijstand van N. L., griffier, in de openbare terechtzitting van twaalf februari tweeduizend en twintig