

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN VAN 28 JUNI 2021

Kamer 2

H. NV, ON (...), met maatschappelijke zetel te (...),

met als advocaat mr. CRAUWELS Katrien en mr. COENEN Lien, advocaten te ANTWERPEN, die pleiten,

tegen:

1. F. L. , RRN (...), wonende te (...), aanwezig op de zitting,
2. INSTITUUT VOOR DE GELIJKHEID VAN VROUWEN EN MANNEN, ON 0873.091.753, met maatschappelijke zetel te 1070 BRUSSEL, Ernest Blerotstraat, 1,
3. INTERFEDERAAL CENTRUM VOOR GELIJKE KANSEN EN BESTRIJDING VAN DISCRIMINATIE EN RACISME ('UNIA') ON 0548.895.779, met maatschappelijke zetel te 1000 BRUSSEL, Koningsstraat, 138,

allen met als advocaat mr. GOYVAERTS Jurgen, advocaat te LEUVEN, die pleit.

Het hoger beroep is gericht tegen het vonnis van 29 september 2020 van de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen.

Het arbeidshof past de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken toe.

Substituut-generaal R. V. gaf namens het openbaar ministerie schriftelijk advies dat werd neergelegd op de griffie op 30 april 2021. Partijen hebben daarop elk een schriftelijke repliek neergelegd.

I. PROCEDURE IN EERSTE AANLEG

Met een verzoekschrift neergelegd op de griffie van de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen op 9 december 2019, starten L. F. , het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen en Unia een procedure zoals in kort geding, tegen nv H. . Zij vorderen met hun conclusie van 3 april 2020 het volgende:

"1/

De vorderingen van Unia ontvankelijk en gegrond te verklaren en dienvolgens:

- Het bestaan van discriminatie vast te stellen van mevrouw L. F. door de verweerster op grond van het criterium handicap, en dit in strijd met artikel 14 van de van de Wet van 10 mei 2017 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (hierna kortweg "de algemene discriminatie wet"), en dit zowel lopende de sollicitatieprocedure als met betrekking tot de beslissing inzake (niet-)aanwerving;
- Met toepassing van artikel 20,§1 van de algemene discriminatiewet, de staking te bevelen van de vastgestelde discriminaties en dienvolgens aan de verweerster te verbieden om criteria te hanteren die zijn verbonden aan "handicap" in het algemeen en een auditieve beperking in het bijzonder, tijdens het selectie- of aanwervingsproces, en dit ten nadele van mevrouw L. F. en elke andere persoon die bij verweerster solliciteert;
- Met toepassing van artikel 19 van de algemene discriminatiewet de verweerster te veroordelen om bij niet-naleving van het stakingsbevel per nieuw vastgestelde overtreding en dit per dag dat de overtreding voortduurt een dwangsom te betalen aan Unia ten bedrage van 500 euro en dit vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis;
- Met toepassing van artikel 20,§3 van de algemene discriminatiewet te bevelen, onder verbeurte van een dwangsom van 500 euro per dag niet-uitvoering:
 - O Dat het tussen te komen vonnis of het beschikkend gedeelte ervan binnen de maand na de betekening van het vonnis gedurende één dag wordt gepubliceerd op kosten van verweerster in drie Nederlandstalige kranten met een landelijk bereik, namelijk De Standaard, De Morgen en het Laatste Nieuws, en in de Gazet van Antwerpen, en dit in een lettertype dat even groot is als het lettertype gebruikt voor redactionele artikelen van de krant, met weglating van de persoonsgegevens van L. F. en van de betrokken personeelsleden van verweerster, en
 - O Dat het tussen te komen vonnis of het beschikkend gedeelte ervan vanaf de betekening van het vonnis voor een periode van één maand wordt aangeplakt in de lokalen en werkplaatsen van verweerster op een voor de medewerkers, bestuursleden én bezoekers goed zichtbare en toegankelijke plaats met weglating van de persoonsgegevens van L. F. en van de betrokken personeelsleden van verweerster.
- Verweerster te veroordelen tot de gerechtskosten met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding in hoofde van Unia begroot op 1.440 euro.

2/

De vorderingen van het Instituut ontvankelijk en gegrond te verklaren en dienvolgens:

- Het bestaan van discriminatie vast te stellen van mevrouw L. F. door de verweerster op grond van het criterium geslacht, daarin begrepen zwangerschap, bevalling, moederschap en kindervens, en dit in strijd met artikel 19 van de Genderwet, in verband met de beslissing tot (niet-)aanwerving;
- Met toepassing van artikel 25,§1 van de Genderwet, de staking te bevelen van de vastgestelde discriminatie en dienvolgens aan de verweerster te verbieden om criteria te hanteren die zijn verbonden aan "geslacht" in het algemeen en zwangerschap, bevalling, moederschap of kindervens in het bijzonder, tijdens het selectie- of aanwervingsproces, en dit ten nadele van mevrouw L. F. en elke andere persoon die bij verweerster solliciteert;
- Met toepassing van artikel 24 van de Genderwet de verweerster te veroordelen om bij niet-naleving van het stakingsbevel per nieuw vastgestelde overtreding en dit per dag dat de overtreding voortduurt een dwangsom te betalen aan het Instituut ten bedrage van 500 euro en dit vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis;

- Met toepassing van artikel 25,§3 van de Genderwet te bevelen, onder verbeurte van een dwangsom van 500 euro per dag niet-uitvoering:
 - O Dat het tussen te komen vonnis of het beschikkend gedeelte ervan binnen de maand na de betekening van het vonnis gedurende één dag wordt gepubliceerd op kosten van verweerster in drie Nederlandstalige kranten met een landelijk bereik, namelijk De Standaard, De Morgen en het Laatste Nieuws, en in de Gazet van Antwerpen, en dit in een lettertype dat even groot is als het lettertype gebruikt voor redactionele artikelen van de krant, met weglating van de persoonsgegevens van L. F. en van de betrokken personeelsleden van verweerster, en
 - O Dat het tussen te komen vonnis of het beschikkend gedeelte ervan vanaf de betekening van het vonnis voor een periode van één maand wordt aangeplakt in de lokalen en werkplaatsen van verweerster op een voor de medewerkers, bestuursleden én bezoekers goed zichtbare en toegankelijke plaats met weglating van de persoonsgegevens van L. F. en van de betrokken personeelsleden van verweerster.
- Verweerster te veroordelen tot de gerechtskosten met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding in hoofde van het Instituut begroot op 1.440 euro.

3/

De vorderingen van L. F. ontvankelijk en gegrond te verklaren en dienvolgens:

- Het bestaan van discriminaties vast te stellen van mevrouw L. F. door de verweerster op grond van het criterium handicap, en dit in strijd met artikel 14 van de algemene discriminatiewet, en dit zowel lopende de sollicitatieprocedure als met betrekking tot de beslissing inzake (niet-)aanwerving;
- Vervolgens met toepassing van artikel 20,§1 van de algemene discriminatiewet de staking te bevelen van de vastgestelde discriminaties en dienvolgens aan de verweerster te verbieden om criteria te hanteren die zijn verbonden aan "handicap" in het algemeen en een auditieve beperking in het bijzonder, tijdens het selectie- of aanwervingsproces, en dit ten nadele van mevrouw L. F. ;
- Tevens met toepassing van artikel 19 van de algemene discriminatiewet de verweerster te veroordelen om bij niet-naleving van het stakingsbevel per nieuw vastgestelde overtreding van de algemene discriminatiewet, en dit per dag dat de overtreding voortduurt, een dwangsom te betalen aan mevrouw L. F. ten bedrage van 500 euro en dit vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis;
- Eveneens het bestaan van discriminatie vast te stellen van mevrouw L. F. door de verweerster op grond van het criterium geslacht, daarin begrepen zwangerschap, bevalling, moederschap en kinderwens, en dit in strijd met artikel 19 van de Genderwet, in verband met de beslissing tot (niet-)aanwerving;"
- Vervolgens met toepassing van artikel 25,§1 van de Genderwet, de staking te bevelen van de vastgestelde discriminatie en dienvolgens aan de verweerster te verbieden om criteria te hanteren die zijn verbonden aan "geslacht" in het algemeen en zwangerschap, bevalling, moederschap of kinderwens in het bijzonder, tijdens het selectie- of aanwervingsproces, en dit ten nadele van mevrouw L. F. ;
- Tevens met toepassing van artikel 24 van de Genderwet de verweerster te veroordelen om bij niet-naleving van het stakingsbevel per nieuw vastgestelde overtreding van de Genderwet, en dit per dag dat de overtreding voortduurt, een dwangsom te betalen aan mevrouw L. F. ten bedrage van 500 euro, en dit vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis;
- Verweerster in hoofde te veroordelen tot de betaling van een schadevergoeding gelijk aan 6 maanden loon voor elk van de 3 vastgestelde discriminaties, die L. F. telkens actueel begroot op 31.861,67 euro provisioneel per schadevergoeding; ondergeschikt, indien de rechtbank niet geneigd zou zijn om de cumul van schadevergoedingen toe te staan, alvorens recht te doen aan het Europees Hof van Justitie de prejudiciële vraag te stellen inzake de kwestie van de cumul van schadevergoedingen voorzien door de beide afzonderlijke discriminatiewetten, die elk op zich de omzetting zijn van een afzonderlijke Europese richtlijn, conform hetgeen de concludenten hierover uiteenzetten in het motiverend gedeelte van deze conclusie;

uiterst ondergeschikt, verweerster te veroordelen tot de betaling van eenmaal een provisioneel begrote schadevergoeding gelijk aan 31.861,67 euro en twee maal een morele schadevergoeding gelijk aan en vervolgens twee maal 15.930,83 euro provisioneel; Vervolgens H. op grond van art. 877 Ger. W. te veroordelen tot overlegging van (i) de individuele rekeningen van de referentiepersoon (mevrouw K. R.) van de eerste twee jaren van tewerkstelling, i.e. 2018 en 2019, (ii) de integrale arbeidsovereenkomst van de referentiepersoon, (iii) de gegevens van de verzekeraar m.b.t. de precieze werkgeversbijdragen die H. voor de referentiepersoon betaalt in de hospitalisatieverzekering en (iv) het overzicht van de bijdragen betaald in het kader van het sectoraal aanvullend pensioen of de bedrijfseigen groepsverzekering, en de zaak in voortzetting te plaatsen teneinde de eisende partijen toe te laten de schadevergoeding definitief te begroten en vorderen;

· Verweerster te veroordelen tot de gerechtskosten met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding in hoofde van L. F. begroot op 3.600 euro."

Met conclusie van 17 april 2020 vordert nv H. :

"In hoofdorde

De vorderingen van eisende partijen onontvankelijk te verklaren;

In ondergeschikte orde

De stakingsvordering van eisende partijen onontvankelijk te verklaren, en de overige vorderingen af te wijzen wegens de ongegrondheid ervan;

In meer ondergeschikte orde

Voor het geval zou worden vastgesteld dat er sprake is van discriminatie, de vorderingen tot staking en tot publicatie en openbaarmaking van het vonnis ongegrond te verklaren en alleszins de door L. F. gevorderde schadevergoeding te beperken tot éénmaal het bedrag van 11.880 euro, hetzij in meer ondergeschikte orde — voor zover zou worden geoordeeld dat mevrouw K. R. moet worden beschouwd als de referentiepersoon, op 14.318,79 euro.;

Eisende partijen solidair, de ene bij gebreke aan de andere, te veroordelen in betaling van de kosten, inclusief de rechtsplegingsvergoeding begroot op 3.600 euro."

Het arbeidsauditoraat legt een schriftelijk advies neer. Het arbeidsauditoraat besluit met volgend advies:

"De vorderingen van eisende partijen ontvankelijk en gegrond te verklaren met betrekking tot:

- het vaststellen van het bestaan van de discriminatie op grond van geslacht en handicap bij de beslissing tot niet-aanwerving;
- de stakingsvordering onder verbeurte van een dwangsom;
- de aanplakking van het beschikkend gedeelte van het vonnis in de lokalen van de onderneming gedurende 1 maand onder verbeurte van een dwangsom;
- de betaling van een forfaitaire schadevergoeding ten belope van 3 maanden loon."

Partijen antwoorden schriftelijk op het advies.

Met vonnis van 29 september 2020 beslist de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen als volgt:

"Met betrekking tot de vordering UN1A

Verklaart de vorderingen van Unia ontvankelijk en in navolgende mate gegrond.

- Stelt het bestaan vast van discriminatie op grond van het criterium handicap van mevrouw L. F. door de NV, en dit in strijd met artikel 14 van Algemene Antidiscriminatiewet en dit zowel lopende de sollicitatieprocedure als met betrekking tot de beslissing inzake (niet-)aanwerving.
- Beveelt met toepassing van artikel 20,§1 van de Algemene Antidiscriminatiewet, de staking van de vastgestelde discriminatie en verbiedt dienvolgens aan de NV om criteria te hanteren die zijn verbonden aan "handicap" in het algemeen en een auditieve beperking in het bijzonder, tijdens het selectie- of aanwervingsproces, en dit ten nadele van mevrouw L. F. en elke andere persoon die bij verweerster solliciteert.
- Veroordeelt met toepassing van artikel 19 van de Algemene Antidiscriminatiewet de NV om bij niet-naleving van het stakingsbevel per nieuw vastgestelde overtreding en dit per dag dat de

overtreding voortduurt een dwangsom te betalen aan Unia ten bedrage van 500 euro en dit vanaf de betekening van het vonnis.

- Beveelt met toepassing van artikel 20,§3 van de Algemene antidiscriminatiewet, onder verbeurte van een dwangsom van 100 euro per dag niet-uitvoering de aanplakking van het vonnis vanaf de betekening van het vonnis voor een periode van één maand in de lokalen en werkplaatsen van de NV op een voor de medewerkers goed zichtbare en toegankelijke plaats met weglating van de persoonsgegevens van L. F. en van de betrokken personeelsleden van de NV.
- Houdt de beslissing omtrent de kosten aan.

Met betrekking tot de vordering van het Instituut voor gelijkheid van vrouwen en mannen Verklaart de vorderingen van het Instituut ontvankelijk en in navolgende mate gegrond.

- Stelt het bestaan van discriminatie vast van mevrouw L. F. door de NV op grond van het criterium geslacht, daarin begrepen zwangerschap, bevalling, moederschap en kindervens, en dit in strijd met artikel 19 van de Genderwet, in verband met de beslissing tot (niet-)aanwerving.
- Beveelt met toepassing van artikel 25,§1 van de Genderwet, de staking van de vastgestelde discriminatie en verbiedt de NV om criteria te hanteren die zijn verbonden aan "geslacht" in het algemeen en zwangerschap, bevalling, moederschap of kindervens in het bijzonder, tijdens het selectie- of aanwervingsproces, en dit ten nadele van mevrouw L. F. en elke andere persoon die bij de NV solliciteert.
- Veroordeelt de NV met toepassing van artikel 24 van de Genderwet om bij niet-naleving van het stakingsbevel per nieuw vastgestelde overtreding en dit per dag dat de overtreding voortduurt een dwangsom te betalen aan het Instituut ten bedrage van 500 euro en dit vanaf de betekening van het vonnis.
- Beveelt met toepassing van artikel 25,§3 van de Genderwet, onder verbeurte van een dwangsom van 100 euro per dag niet-uitvoering de aanplakking van het vonnis vanaf de betekening van het vonnis voor een periode van één maand in de lokalen en werkplaatsen van de NV op een voor de medewerkers goed zichtbare en toegankelijke plaats met weglating van de persoonsgegevens van L. F. en van de betrokken personeelsleden van de NV.
- Houdt de beslissing omtrent de kosten aan.

Met betrekking tot de vordering van mevrouw F. L.

Verklaart de vorderingen van mevrouw F. ontvankelijk en in navolgende mate gegrond.

- Stelt het bestaan van discriminatie vast mevrouw F. door de NV op grond van het criterium handicap, en dit in strijd met artikel 14 van de Algemene Antidiscriminatiewet.
- Beveelt met toepassing van artikel 20,§1 van de Algemene Antidiscriminatiewet de staking van de vastgestelde discriminatie en dienvolgens verbiedt aan de NV om criteria te hanteren die zijn verbonden aan "handicap" in het algemeen en een auditieve beperking in het bijzonder, tijdens het selectie- of aanwervingsproces, en dit ten nadele van mevrouw F. .
- Veroordeelt met toepassing van artikel 19 van de Algemene Antidiscriminatiewet de NV om bij niet-naleving van het stakingsbevel per nieuw vastgestelde overtreding van de Algemene Antidiscriminatiewet, en dit per dag dat de overtreding voortduurt, een dwangsom te betalen aan mevrouw F. ten bedrage van 500 euro en dit vanaf de betekening van het vonnis.
- Stelt het bestaan van discriminatie vast van mevrouw F. door de NV op grond van het criterium geslacht, daarin begrepen zwangerschap, bevalling, moederschap en kindervens, en dit in strijd met artikel 19 van de Genderwet, in verband met de beslissing tot (niet)aanwerving.
- Beveelt met toepassing van artikel 25,§1 van de Genderwet, de staking van de vastgestelde discriminatie en verbiedt aan de NV om criteria te hanteren die zijn verbonden aan "geslacht" in het algemeen en zwangerschap, bevalling, moederschap of kindervens in het bijzonder, tijdens het selectie- of aanwervingsproces, en dit ten nadele van mevrouw F. .
- Veroordeelt met toepassing van artikel 24 van de Genderwet de NV om bij niet-naleving van het stakingsbevel per nieuw vastgestelde overtreding van de Genderwet, en dit per dag dat de overtreding voortduurt, een dwangsom te betalen aan mevrouw F. ten bedrage van 500 euro, en dit vanaf de betekening van het vonnis.

- Veroordeelt de NV tot de betaling van een forfaitaire schadevergoeding aan mevrouw F. gelijk aan 6 maanden loon voor elk van de 3 vastgestelde discriminaties.

Alvorens verder te oordelen:

- Beveelt de heropening van de debatten en veroordeelt de NV op grond van art. 877 Ger. W. tot overleggen van (i) de individuele rekeningen van de referentiepersoon (mevrouw K. R.) van de eerste twee jaren van tewerkstelling, i.e. 2018 en 2019, (ii) de integrale arbeidsovereenkomst van de referentiepersoon, (iii) de gegevens van de verzekeraar m.b.t. de precieze hospitalisatieverzekering en (iv) het overzicht van de bijdragen betaald in het kader van het sectoraal aanvullend pensioen of de bedrijfseigen groepsverzekering ter griffie van de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen uiterlijk op 30 november 2020.
- Bepaalt bij toepassing van artikel 775 van het Gerechtelijk Wetboek de termijnen op straffe van ambtshalve verwijdering uit de debatten om schriftelijke opmerkingen uit te wisselen en neer te leggen om partijen toe te laten de zaak verder in staat te stellen betreffende de definitieve begroting van de forfaitaire schadevergoeding:
Verwerende partij uiterlijk op 30 december 2020;
Eisende partijen uiterlijk op 29 januari 2021;
Verwerende partij uiterlijk op 26 februari 2021;
- Stelt de zaak voor pleidooien vast op de terechtzitting van het kabinet van de voorzitter van de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen op dinsdag 30 maart 2021 om 10.00 uur zitting houdende in het gerechtsgebouw te 2000 Antwerpen, Bolivarplaats 20/5, kortgeding zaal.
- Houdt de beslissing omtrent de kosten aan."

Tegen dit vonnis tekent nv H. op 6 november 2020 hoger beroep aan.

L. F. , het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen en Unia tekenen met hun conclusie van 29 december 2020 een beperkt incidenteel beroep aan.

II. EISEN IN HOGER BEROEP

Met conclusie van 4 februari 2021 vordert nv H. :

"Appellante verzoekt het Arbeidshof:

Het hoger beroep toelaatbaar en gegrond te verklaren;

Dientengevolge vraagt H. het Hof het bestreden vonnis te hervormen en bijgevolg: In hoofdde

De oorspronkelijke vorderingen van geïntimeerden onontvankelijk te verklaren;

In ondergeschikte orde

De vorderingen van geïntimeerden af te wijzen wegens de ongegrondheid ervan;

In meer ondergeschikte orde

Voor het geval zou worden vastgesteld dat er sprake is van discriminatie, de vorderingen tot staking en tot publicatie en openbaarmaking van het vonnis ongegrond te verklaren en alleszins de door L. F. gevorderde schadevergoeding te beperken tot éénmaal het bedrag van 11.880 euro;

In nog meer ondergeschikte orde, te zeggen voor recht dat mevrouw V. H. in aanmerking kan worden genomen als referentiepersoon voor de berekening van de eventuele schadevergoeding(en), en dat de relevante salarisgegevens voor het berekenen van de schadevergoeding de volgende zijn: (i) de individuele rekening van het eerste anderhalf jaar van tewerkstelling (2013 en 2014), dan wel - in het geval er geen individuele rekening kan worden voorgelegd - alle loonfiches voor dat jaar, (ii) de arbeidsovereenkomst, (iii) de gegevens van de verzekeraar m.b.t. de werkgeversbijdragen in de hospitalisatieverzekering en (iv) het overzicht van de bijdragen betaald in het kader van het aanvullend pensioen.

Eisende partijen solidair, de ene bij gebreke aan de andere, te veroordelen in betaling van de kosten, inclusief de rechtsplegingsvergoeding begroot op 3.600 euro per aanleg."

Met conclusie van 4 maart 2021 vorderen L. F. , het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen en Unia:

"Het hoger beroep van H. ontvankelijk doch ongegrond te verklaren.

Het Eerste Vonnis in haar integraliteit te bevestigen, met deze correctie dat L. F. vordert dat de veroordeling tot betaling van 3 schadevergoedingen onmiddellijk zou worden geconcretiseerd door een veroordeling tot de betaling van een provisionele schadevergoeding van drie maal het bedrag van 31.861,67 euro (of, ondergeschikt, een lager bedrag indien het Arbeidshof voorlopig uitgaat van een lagere samenstelling van het jaarloon van de referentiepersoon dan de concludanten), en dit in afwachting van de precisering van het uiteindelijk verschuldigde bedrag.

In aanvulling op het Eerste Vonnis te bevelen dat niet enkel het vonnis a quo maar eveneens het tussen te komen arrest van het Arbeidshof zou worden aangeplakt in de onderneming samen met het vonnis a quo, alsook dat het vonnis a quo en het tussen te komen arrest eveneens per e-mail worden rondgestuurd naar elke werknemer van H. nv op het persoonlijke e-mail adres binnen de onderneming, en dit nog steeds onder verbeurte van een dwangsom op dezelfde wijze als beslist door de Eerste Rechter.

Vervolgens H. op grond van art. 877 Ger. W. te veroordelen tot het overleggen van (i) de individuele rekeningen van de referentiepersoon van de eerste twee jaren van tewerkstelling, i.e. 2018 en 2019, (ii) de integrale arbeidsovereenkomst van de referentiepersoon, (iii) de gegevens van de verzekeraar m.b.t. de precieze werkgeversbijdragen die H. voor de referentiepersoon betaalt in de hospitalisatieverzekering en (iv) het overzicht van de bijdragen betaald in het kader van het sectoraal aanvullend pensioen of de bedrijfseigen groepsverzekering met betrekking tot de referentiepersoon en de pensioenfiches van de jaren 2018 en 2019, en dit binnen de 30 dagen na de toezending van het arrest door de griffie aan de advocaat van H. .

De zaak in voortzetting te plaatsen teneinde L. F. toe te laten de schadevergoeding definitief te begroten en te vorderen.

De beslissing omtrent de kosten aan te houden."

III. ONTVANKELIJKHEID

Het hoger beroep en incidenteel beroep werden tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat ze ontvankelijk zijn. Ook de uitbreiding van de eis door L. F. , het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen en Unia is ontvankelijk.

Dit betekent dat het arbeidshof kan oordelen over de inhoud van de discussie tussen partijen.

IV. TEN GRONDE

1. Feiten

Nv H. is een farmaceutisch bedrijf dat wereldwijd activiteiten heeft in meer dan 95 landen. De activiteiten zijn vooral toegespitst op de ontwikkeling, productie en marketing van geneesmiddelen en voedingssupplementen voor mens en dier. Het hoofdkantoor is in Bulgarije gevestigd. In België stelt het bedrijf een vijftigtal werknemers tewerk in haar zetel te Berchem.

L. F. is bio-ingenieur en behaalde een doctoraat aan de KUL (stuk 2 van L. F. , bijlage).

L. F. solliciteert op 18 januari 2018 bij nv H. op een vacature voor de functie van "Research and Development Assistent" (vrije vertaling: assistent onderzoek en ontwikkeling) (stuk 2 van L. F.).

De nv wijzigt de titel van deze functie in andere publicaties van de vacature naar "product management assistent". Inhoudelijk blijkt het om dezelfde functie te gaan, met enkel bijkomende vermelding van de vereiste "vlot in Engels, geschreven en gesproken" (stukken 1 van nv H.).

Het takenpakket en profiel zijn als volgt omschreven:

"Takenpakket

- Assisteren van de product managers in hun wetenschappelijke activiteiten
- Schrijven van samenvattingen, technische bulletins, verslagen en presentaties op basis van wetenschappelijke onderzoeksrapporten of publicaties
- Ontwikkelen van nieuw marketing materiaal (brochures, advertenties, flyers,...)
- Organiseren van wetenschappelijke studiedagen en seminars

Profiel

Master in Bio-ingenieurswetenschappen, Master in de Biowetenschappen of gelijkwaardig door ervaring."

(stuk 1 van L. F.)

Daags na de sollicitatie van L. F. vraagt de heer L. N., product manager bij nv H. , om een telefonisch onderhoud (stuk 5 van nv H.). L. F. antwoordt diezelfde dag per e-mail dat zij een gehoorprobleem heeft:

"Beste L.,

Ik had u graag willen opbellen, maar ik kan niet goed horen.

Dus graag zou ik u willen vragen om de communicatie eventueel verder te zetten via mail, dan ga ik mijn best doen om op uw vragen zo goed als mogelijk te beantwoorden. Of kunnen wij ook een afspraak vastleggen indien u het wenst, voor een kennismakingsgesprek. Ik kan namelijk goed spreken en liplezen.

Als u toch nog graag hebt dat ik u opbel, dan kan ik gebruik maken van een afstandstolkdienst, maar dan is er wel een derde persoon aanwezig (tussen u en mij), wat maakt dat u mogelijk niet direct weet welke indruk ik maak.

Ik heb gisteren ook mogen vernemen (en zien) dat u bij mijn collega S. L. was, want ik werk in hetzelfde bureau als haar.

Alvast dank voor uw begrip en vriendelijke groet,

L.."

(stuk 6 van nv H.)

Hierop reageert de heer N. diezelfde dag per e-mail als volgt:

"We spreken dan eens af ergens. Werk je op ILVO nu? Anders spreken we daar eens af in Melle op een ochtend.

Doofheid is een issue, maar ik wil zien of het een klein of een groot probleem is. Ik hoor het ook intern eens.

L."

(stuk 3 van L. F.).

Vervolgens spreken L. N. en L. F. af voor een gesprek op 7 februari 2018.

In een e-mail van 8 februari 2018 vraagt L. N. aan L. F. of zij in tussentijd geïnteresseerd is in een tijdelijk administratieve job voor het ingeven van data:

"L.

,

Dank voor het gesprek van gisteren.

Zoals gezegd zal ik intern polsen.

Ik kreeg zopas een vraag van een collega product manager, S. B. .

Wij hebben een online scoring systeem voor lesje scores bij pluimvee (algemene gezondheid) die dierenartsen in het veld gebruiken voor data in te brengen.

Wij zoeken op korte termijn iemand om historische data in te brengen in dit systeem. Hij dacht eerst aan een student, maar dit zou misschien iets zijn dat u zeker zou kunnen doen tijdens uw zwangerschap van thuis uit als wij u de tools (PC) voorzien en een financiële regeling per uur werk of zo uitdocteren. Ik stel gewoon de vraag of zoiets mogelijk is voor je. Het is ook een mogelijkheid voor u om met H. te werken, vertrouwen te creëren bij ons en ervaring op te doen tijdens uw zwangerschapsverlof. Ik laat de communicatie tussen u en Stefaan, die ik hier in cc geplaatst heb.

L. ."

(stuk 7 van nv H.)

Hierop reageert L. F. in eerste instantie dat ze geïnteresseerd is, doch later laat zij weten hierop niet te zullen ingaan (stukken 7 en 31 van nv H. en stuk 10 van L. F.).

Op 2 maart 2018 stuurt L. N. de volgende e-mail over de stand van zaken van de selectieprocedure:

"L. ,

We gaan zoals gezegd verder met de mensen die zich aanbieden.

Het is wel evenzo dat we ook nog op zoek zijn naar 2 product managers (om mij en V. te helpen) die we ook kunnen voorleggen aan kandidaten die zich aanbieden.

Dus op dit moment is uw kandidatuur nog niet afgestoten.

Ik had gehoopt dat met het werk voor Stefaan (en ik weet dat het stom bureau werk is) er een regelmatig contact had kunnen ontstaan tussen H. en u zodat ze hier wat kunnen "wennen". Maar uw doofheid en hoe daarmee om te gaan is moeilijk in te schatten. L. ."

(stuk 5 van L. F.)

Mevrouw K. R. stelt zich op 22 februari 2018 kandidaat voor de functie van product management assistent via de website Agrimatch (stuk 20 van nv H.). Nv H. werft haar aan voor deze functie, met ingang van 14 mei 2018 (stuk 21 van nv H.).

Op 2 juni 2018 meldt L. N. aan L. F. :

"L. ,

Hierbij wil ik je laten weten dat de functie voor product management assistance reeds ingevuld is.

Ik dank u voor uw interesse."

(stuk 6 van L. F.)

Unia meldt in een brief van 4 september 2018 aan nv H. dat het discriminatie vermoedt bij de afwijzing van de kandidatuur van L. F. , omwille van haar auditieve beperking. Unia vraagt in een brief van 4 september 2018 naar de redenen voor de afwijzing van de kandidatuur (stuk 8 van nv H.).

In een brief van 12 september 2018 geeft nv H. een chronologisch overzicht van de sollicitatieprocedure. De nv meldt dat de aangeworven kandidate de voorkeur van het team genoot, aangezien deze reeds 12 jaar relevante ervaring in de farmaceutische sector kon voorleggen (stuk 9 van nv H.).

In een brief van 1 oktober 2018 antwoordt Unia dat geen tegenbewijs is geleverd tegen het vermoeden van discriminatie. Het vraagt een laatste maal om informatie en rechtvaardiging. Unia verwijst onder meer naar het voorstel om bij wijze van test data te digitaliseren en vraagt of elke kandidaat een dergelijke testfase doorloopt (stuk 10 van nv H.).

Nv H. betwist de beweerde discriminatie in een brief van haar advocaat van 9 november 2018, waarin zij onder meer meldt:

(...)

De taak van deze product management assistent bestaat in het assisteren en ondersteunen van de product managers onder andere door het vertalen van technische informatie commerciële verkoopdocumenten, het omzetten van wetenschappelijke data in commerciële informatie,...

Op 1 december 2017 trad de toenmalige product management assistent (...) uit dienst.

H. moest dus dringend op zoek naar een invulling van de functie. Begin 2018 werd de vacature bekendgemaakt. Er reageerden in totaal een 20-tal kandidaten. Vijf kandidaten, onder wie mevrouw F. , werden uitgenodigd voor een gesprek. De andere vijftien kandidaten werden bij een eerste selectie niet weerhouden op basis van hun cv.

Ter gelegenheid van het gesprek, dat plaatsvond op 7 februari 2018, bleek dat mevrouw F. hoogzwanger was met een vermoedelijke bevallingsdatum op 1 april 2018. Mevrouw F. legde uit dat zij pas ten vroegste effectief in juli of augustus 2018 in de functie zou kunnen starten. Omdat haar profiel wel aansloot bij de vacature, besloot men haar kandidatuur voorlopig te weerhouden in afwachting van het afronden van de selectieprocedure, in de hoop dat men tijdens het selectieproces een geschikte kandidaat zou vinden die eerder aan de slag kon.

(•)

Ondertussen werden de gesprekken met de andere kandidaten verdergezet.

Uit deze gesprekken werd de kandidatuur weerhouden van mevrouw K. R. . Anders dan mevrouw F. beschikte zij over ervaring in een commerciële omgeving en in de internationale context van de farmaceutische sector. Er werd haar op 9 april 2018 een aanbod gedaan, waarop zij gunstig reageerde. Op 14 mei 2018 is mevrouw Roels effectief gestart in de functie.

Er is dus geen sprake van discriminatie.

(...)

Dat mevrouw F. uiteindelijk niet werd weerhouden, houdt geen enkel verband -noch direct noch indirect- met haar auditieve beperking, maar is het gevolg van het feit dat een andere kandidaat op basis van competenties en relevante ervaring door H. als geschikte werd beoordeeld. Daarnaast kon mevrouw Roels ook eerder aan de slag, wat voor H. mee bepalend is geweest. Om diezelfde redenen zijn sollicitaties van kandidaten die pas zouden afstuderen in juni of later, niet weerhouden voor een gesprek. (...)"

(stuk 7 van nv H.)

Op 5 februari 2019 meldt het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen dat het een klacht ontving van L. F. . Het instituut meldt dat het vermoedt dat L. F. bij de sollicitatie nadelig werd behandeld op grond van haar zwangerschap en om die reden niet is aangeworven. Het instituut meldt dat dit een schending is van de Genderwet¹. Het instituut vraagt aan de nv om haar standpunt mee te delen (stuk 12 van nv H.).

De advocaat van nv H. betwist de beweerde discriminatie in een brief van 25 februari 2019 (stuk 13 van nv H.). Het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen bevestigt in een brief van 13 juni 2019 dat sprake is van een discriminatie op grond van geslacht (stuk 14 van nv H.).

Ook tussen Unia en de advocaat van nv H. wordt nog briefwisseling gevoerd, waarbij elk van de partijen bij hun eerdere standpunt blijven (stukken 15 en 16 van nv H.).

Met een brief van 17 oktober 2019 maant de advocaat van zowel L. F. , Unia als het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen nv H. aan wegens discriminatie van L. F. op grond van het criterium handicap en wegens een schending van de Genderwet. De nv is volgens hen voor elke discriminatie een forfaitaire schadevergoeding verschuldigd van zes maanden loon, te berekenen op het loon van K. R. als referentiepersoon (stuk 16 van L. F.). De advocaat van nv H. betwist de beweerde discriminatie in een brief van 6 november 2019 (stuk 18 van nv H.).

De partijen bereiken geen oplossing, zodat L. F. , Unia en het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen op 9 december 2019 gezamenlijk een verzoekschrift neerleggen bij de arbeidsrechtbank tot inleiding van de rechtszaak.

¹ Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen

2. Beoordeling

2.1. De oorspronkelijke vorderingen zijn ontvankelijk

1.

Nv H. voert aan dat de arbeidsrechtbank de oorspronkelijke vorderingen ten onrechte ontvankelijk heeft verklaard. De nv wijst ook op het bijzonder karakter van de procedure zoals in kortgeding.

Het arbeidshof stelt in de eerste plaats vast dat nv H. zowel voor de arbeidsrechtbank als voor het arbeidshof een volledig verweer heeft kunnen ontwikkelen. De nv heeft een maand de tijd gehad om een conclusie neer te leggen. Zij legde op 4 februari 2021 een zeer uitgebreide conclusie neer, waarin zij uitvoerig ingaat op alle punten van de betwisting.

Deze conclusie volgde bovendien op het verzoekschrift in hoger beroep van nv H. , dat op zich reeds zeer uitgebreid is en waarin de nv eveneens uitvoerig al haar grieven tegen het vonnis van de arbeidsrechtbank uiteenzet.

Na het schriftelijk advies van het openbaar ministerie, heeft de nv een maand de tijd gehad om een schriftelijke repliek in te dienen op het advies, wat de nv ook heeft gedaan.

Er is in de hierboven geschetste omstandigheden geen sprake van een schending van de rechten van verdediging.

2.

Nv H. steunt haar argument van onontvankelijkheid hierop dat L. F. , Unia en het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen geen belang hebben bij de stakingsvordering. Aangezien de stakingsvordering dan onontvankelijk is, zijn volgens de nv ook de andere vorderingen onontvankelijk.

Het arbeidshof volgt deze redenering niet.

De beoordeling van de ontvankelijkheid van de stakingsvordering en van de gegrondheid ervan zijn twee aparte stappen die niet mogen worden vermengd.

Voor de ontvankelijkheid van de stakingsvordering moet vaststaan dat L. F. , Unia en het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen daarbij een belang hebben. Het belang bij het instellen van een stakingsvordering bestaat zolang het herhalingsgevaar niet objectief kan worden uitgesloten.² Dat zou bijvoorbeeld het geval zijn als de nv geen activiteit meer voert of op definitieve wijze geen personeel meer tewerkstelt en aanwerft. Dergelijke omstandigheden liggen niet voor.

Nv H. somt verschillende stappen en acties op die zij heeft ondernomen om te voorkomen dat de onderneming discrimineert. De beoordeling daarvan gaat over de grond van de zaak en niet over de ontvankelijkheid.

Het is niet mogelijk om herhaling objectief uit te sluiten. L. F. , Unia en het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen hebben een belang bij de stakingsvordering.

3.

Aangezien de stakingsvordering ontvankelijk is, is er geen reden om de andere vorderingen onontvankelijk te verklaren.

² Vgl. bv.: Voorz. Arbrb. Gent 26 maart 2007, Soc.Kron. 2008, afl. 1, 28

4.

Zelfs indien L. F. , Unia en het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen geen belang zouden hebben bij de stakingsvordering, blijven de andere vorderingen overigens ontvankelijk.

Het openbaar ministerie verwijst in het schriftelijk advies terecht op volgende uiteenzetting van de minister van gelijke kansenbeleid in de Kamer:

"—Waaruit bestaat de vordering tot staking, met welk doel kan zij worden ingeleid en welke beslissingen kunnen daaruit voortvloeien?

(...)

De vordering die volgens deze procedure wordt ingeleid, staat bekend als de vordering tot staking. Eigenlijk is dat begrip te eng in het kader van de nieuwe wetsontwerpen. In het kader van deze procedure, die wordt gevoerd zoals in kort geding, kan het slachtoffer van een vermeende discriminatie:

-de voorzitter van de rechtbank verzoeken vast te stellen dat sprake is van discriminatie;

-de staking daarvan te bevelen;

- een forfaitaire schadevergoeding toe te kennen.

(...)

Hoewel uit het gemeen recht inzake de vordering tot staking blijkt dat die vereiste (gevaar voor herhaling) extensief wordt geïnterpreteerd, moet in het kader van de gewijzigde procedure die bij de wetsontwerpen in uitzicht wordt gesteld, aan dat criterium niet langer belang worden gehecht. Aangezien ook de voorzitter van de rechtbank de schadevergoeding kan toekennen, kan de ontvankelijkheid van de vordering niet langer ter discussie worden gesteld op grond van het argument dat er geen gevaar voor herhaling zou bestaan. Het belang van de eiser bestaat dan immers in het verkrijgen van de forfaitaire schadevergoeding. "³

De stakingsvordering in het kader van de Antidiscriminatiewet⁴ en de Genderwet heeft een eigen karakter, waarop de principes die gelden voor een dergelijke vordering in de wetgeving over handelspraktijken niet zomaar kunnen worden toegepast.

De andere vorderingen blijven ontvankelijk, zelfs indien de stakingsvordering in strikte zin⁵ onontvankelijk zou zijn.

5. Voor het overige is er geen betwisting over de ontvankelijkheid.

Unia en het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen hebben op basis van de Genderwet en de Antidiscriminatiewet belang om in rechte op te treden in de geschillen waartoe deze wetten aanleiding kunnen geven.⁶

L. F. heeft belang bij de vorderingen. Zo beoogt zij met haar vordering tot schadevergoeding een materieel voordeel te verkrijgen.

2.2. Discriminatie op basis van handicap

2.2.1. Kader

³ Verslag namens de Commissie voor Justitie over o.a. het Wetsontwerp ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, Parl. St. Kamer 2006-2007, 51-2720/009, 43-44

⁴ Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie

⁵ De stakingsvordering in strikte zin is de vordering waarin wordt gevraagd staking te bevelen van de discriminerende praktijken

⁶ Zie de artikelen 29 en 30, 1^o van de Antidiscriminatiewet, 34 en 35, 1^o van de Genderwet en 17, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek

1.

De Antidiscriminatiewet is onder meer van toepassing op de arbeidsbetrekkingen in de particuliere sector.⁷ Er is tussen partijen geen discussie over de toepasselijkheid van de wet.

De Antidiscriminatiewet verbiedt discriminatie bij de sollicitatie en selectie en de aanwerving op basis van een handicap.⁸

Een handicap kan worden begrepen als "een beperking die met name het gevolg is van lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen en die de deelneming van de betrokkene aan het beroepsleven belemmert." Het omvat de gevallen waarin de deelneming aan het beroepsleven gedurende een lange periode wordt belemmerd.⁹

L. F. heeft een ernstige auditieve beperking. Het arbeidshof zal naar die beperking verder ook (soms) verwijzen als "doofheid", aangezien ook partijen dit soms zo benoemen. Er is tussen partijen geen discussie over dat deze beperking een handicap vormt in de zin van de Antidiscriminatiewet.

2. Handicap is een beschermd criterium, in de terminologie van de Antidiscriminatiewet.¹⁰

In artikel 4, 6° van de Antidiscriminatiewet is een direct onderscheid gedefinieerd als 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.

Elk direct onderscheid op grond van een handicap vormt een directe discriminatie, tenzij dit direct onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn¹¹

Een indirect onderscheid is de situatie die zich voordoet wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelswijze personen gekenmerkt door een bepaald beschermd criterium, in vergelijking met andere personen bijzonder kan benadelen.¹²

Artikel 9 van de Antidiscriminatiewet bepaalt dat elk indirect onderscheid op grond van een van de beschermde criteria een indirecte discriminatie vormt, tenzij de ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelswijze die aan de grondslag ligt van dit indirect onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

Bij een indirect onderscheid op grond van een handicap, moet worden aangetoond dat geen redelijke aanpassingen getroffen kunnen worden.¹³

3.

Artikel 28, § 1 van de Antidiscriminatiewet bevat een bijzondere regeling van de bewijslast. Wanneer een werknemer die zich slachtoffer acht van een discriminatie feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van één van de beschermde criteria kunnen doen vermoeden, dient de werkgever te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest.

⁷ Artikel 5, § 1, 5° van de Antidiscriminatiewet

⁸ Artikelen 3; 4, 4°, 5, § 2, 1° en 14 van de Antidiscriminatiewet

⁹ Zie bv.: Hv111 juli 2006, nr. C-13/05, Chacón Navas/Eurest Colectivadas SA, www.curia.europa.eu, zie ook: F. SINE en I. VERHELST, "Tien jaar antidiscriminatiewetgeving voor de Belgische arbeidsgerechten: wat maakt het verschil?", Or. 2017/5, p. 32-33 en de aldaar besproken rechtspraak.

¹⁰ Artikel 4, 4° van de antidiscriminatiewet

¹¹ Artikelen 4, 4° en 7 van de Antidiscriminatiewet

¹² Artikel 4, 8° van de Antidiscriminatiewet

¹³ Artikel 9, tweede streepje van de Antidiscriminatiewet

Artikel 28, § 2 en § 3 van de Antidiscriminatiewet bepalen:

"Onder feiten die het bestaan van een directe discriminatie op grond van een beschermd criterium kunnen doen vermoeden, wordt onder meer, doch niet uitsluitend, begrepen;

1° de gegevens waaruit een bepaald patroon van ongunstige behandeling blijkt ten aanzien van personen die drager zijn van een welbepaald beschermd criterium; onder meer verschillende, los van elkaar staande bij het Centrum of een van de belangenverenigingen gedane meldingen; of

2° de gegevens waaruit blijkt dat de situatie van het slachtoffer van de ongunstigere behandeling, vergelijkbaar is met de situatie van de referentiepersoon.

2.2.2. Discriminatie op basis van handicap bij de sollicitatieprocedure

2.2.2.1. Er is een vermoeden van discriminatie op basis van handicap bij de sollicitatieprocedure

1.

L. F. , Unia en het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen tonen feiten aan die een directe discriminatie op basis van handicap doen vermoeden bij de sollicitatieprocedure¹⁴.

L. F. solliciteert op 18 januari 2018 (stuk 2 van L. F.). L. N. reageert quasi meteen en vraagt om een telefonisch onderhoud (stuk 5 van nv H.). Daarop laat L. F. weten dat zij een gehoorprobleem heeft (stuk 6 van nv H.). Opnieuw reageert L. N. snel, waarbij hij onder meer meldt: "Doofheid is een issue, maar ik wil zien of het een klein of een groot probleem is. Ik hoor het ook intern eens." (stuk 3 van L. F.).

Na een fysiek onderhoud, vraagt L. N. in een e-mail van 8 februari 2018 aan L. F. of zij in tussentijd geïnteresseerd is in een tijdelijk administratieve job voor het ingeven van data. Als één van de redenen voor zijn vraag meldt hij dat het een mogelijkheid is om vertrouwen te creëren bij nv H. (stuk 7 van nv H.). L. F. heeft vervolgens een gesprek met S. B. , die verantwoordelijk is voor deze taak.

Op 2 maart 2018 laat L. N. weten dat nv H. verder gaat met de mensen die zich aanbieden, maar dat de kandidatuur van L. F. nog niet is afgestoten. Hij meldt: "Maar uw doofheid en hoe daarmee om te gaan is moeilijk in te schatten." (stuk 5 van L. F.)

K. R. is de kandidate die nv H. uiteindelijk aanwerft. Nv H. legt zelf een overzicht voor van de sollicitaties en stappen in de sollicitatieprocedure (stuk 19 van nv H.). Daaruit blijkt dat K. R. twee gesprekken had, telkens met twee andere mensen van nv H. . Er blijkt tevens uit dat zij op 16 maart 2018 een opdracht kreeg die zij op 26 maart 2018 indiende. Deze test bestond uit het uitwerken van een brochure en samenvatten van enkele artikels. Dit is een taak die op de vacante functie is gericht.

Tenslotte is er de moeilijk te verklaren duurtijd van de procedure tussen de sollicitatie van L. F. en de mededeling dat een andere kandidate was aangeworven. L. F. solliciteerde reeds op 18 januari 2018. Volgens de nv was de invulling van de functie dringend. De nv heeft dat in elk geval zelf aangevoerd in haar reactie op de brief waarin Unia discriminatie op basis van handicap aanklaagt (stuk 7 van nv H.). In die reactie van de nv luidt het nog dat het profiel van L. F. aansluit bij de functie, maar dat haar onbeschikbaarheid wegens haar zwangerschap een probleem is. Vervolgens heeft de nv slechts één gesprek met L. F. dat over de functie gaat. Daarna wacht de nv af (de aangeboden tijdelijke taak heeft immers geen betrekking op de functie, zie hoger). Begin juni 2018 volgt dan de afwijzing.

¹⁴ Het arbeidshof stelt vast dat partijen "selectie(procedure)" en "sollicitatie(procedure)" door elkaar gebruiken en gebruikt eveneens beide termen. Ongetwijfeld zijn beide termen in de terminologie van werving en selectie geen synoniemen. Dit is echter niet relevant in deze zaak. Er is tussen partijen geen discussie over dat de discriminatieverboden van de Antidiscriminatiewet gelden zowel bij de sollicitatie(procedure) als de selectie(procedure).

Er verlopen dus meer dan vier volle maanden waarin de nv bijna geen stappen zet ten aanzien van L. F. die op de vacante functie zijn gericht. Er is slechts één relevant gesprek in die tijd.

2.

Uit deze feiten en stukken blijkt dat:

- in de verschillende contacten per e-mail tijdens de sollicitatieprocedure het aspect doofheid herhaaldelijk aan bod komt en het enige probleempunt is dat wordt aangeraakt (er is bijvoorbeeld geen opmerking over een gebrek aan ervaring of dergelijke);
- L. F. slechts met één persoon een gesprek heeft over de functie waarvoor zij solliciteert, terwijl de aangeworven kandidate tijdens twee gesprekken in totaal vier verschillende mensen van nv H. spreekt;
- nv H. aan L. F. een administratieve taak voorstelt om vertrouwen te creëren, die geen verband houdt met de functie. De aangeworven kandidate krijgt een opdracht in het kader van de sollicitatieprocedure die aansluit bij de functie;
- nv H. de procedure meer dan vier maanden laat aanslepen zonder concrete stappen te zetten na het eerste en enige relevante gesprek.

Deze elementen doen discriminatie op basis van de handicap doofheid vermoeden.

2.2.2.2. De nv weerlegt het vermoeden van discriminatie op basis van handicap bij de sollicitatieprocedure niet

1.

Nv H. kan tegen het vermoeden van discriminatie het bewijs leveren dat er geen discriminatie was.

Nv H. levert dat bewijs niet.

Nv H. wijst erop dat zij de kandidatuur van L. F. niet onmiddellijk afwees, terwijl de nv wel direct op de hoogte was van de doofheid. De nv nam de kandidatuur in aanmerking. L. F. was aanvankelijk bij de vijf personen die werden uitgenodigd voor een gesprek, terwijl er twintig sollicitanten waren. De nv wijst erop dat L. F. samen met K. R. eindigde bij de twee laatste kandidaten.

Deze feiten die de nv aanhaalt zijn correct. Inderdaad kan het arbeidshof uit de stukken en het verloop van de feiten afleiden dat nv H. L. F. niet zonder meer afwees op basis van doofheid, maar een zekere bereidheid had om de kandidatuur in overweging te nemen.

Dat is echter geen tegenbewijs voor discriminatie.

2.

Vergeleken met de geselecteerde kandidate was er een verschillende en nadelige behandeling bij verschillende stappen in de sollicitatieprocedure. Deze verschillende behandeling was er bovendien niet op gericht om te bekijken of aanpassingen aan de functie nodig waren gelet op de auditieve beperking van L. F. .

Het arbeidshof onderschrijft evenzeer dat het benoemen van een mogelijk probleem -een auditieve beperking, "doofheid" -op zich geen discriminatie bewijst. Een te grote terughoudendheid om dit te bespreken, kan inderdaad averechts werken en de discriminatie omwille van handicap net in de hand werken. Wanneer de communicatie echter blijft steken in het benoemen van het probleem, staft dat wel het bestaan van de discriminatie.

L. N. heeft de auditieve beperking ("uw doofheid") verschillende keren opgeworpen als (potentieel) probleem. Het arbeidshof heeft geen reden om eraan te twijfelen dat dit met de beste bedoelingen gebeurde. Goede bedoelingen nemen discriminatie echter niet weg.

Het arbeidshof kan alleen maar vaststellen dat nv H. vervolgens niet de stappen heeft gezet om op ernstige wijze te kijken of de functie kon passen voor L. F. . De nv heeft L. F. geen test laten doen waarmee zij kon aantonen hoe zij te werk gaat of die zou toelaten om de geschiktheid voor de functie te beoordelen.

De tijdelijke taak die de nv aanbood had betrekking op het inbrengen van historische data in een systeem en kon L. F. van thuis uit doen via de computer (zie de uitleg van L. N. , stuk 7 van nv H.). Dit is op geen enkele wijze een taak die toelaat om te beoordelen of de auditieve beperking van L. F. het uitvoeren van de functie onmogelijk maakte of om eventuele nodige aanpassingen kunnen inschatten. De nv slaagt er niet in enige werkelijke relevantie van deze taak aan te tonen als test met het oog op de vacante functie.

Het komt het arbeidshof voor dat de nv met deze tijdelijke administratieve taak weliswaar de mogelijkheid heeft willen bieden aan L. F. om een eenvoudig klusje te klaren tegen betaling, maar dat dit "klusje" op geen enkele wijze deel uitmaakte van de sollicitatieprocedure. Dat blijkt ook uit wat L. N. daarover zelf schreef, met name dat het "stom bureau werk" is en een klus voor een student (stuk 5 van L. F. en 7 van nv H.).

Deze tijdelijke administratieve taak is geen stap in de sollicitatieprocedure (wat de nv ook erkent). Deze taak was niet pertinent ten aanzien van de functie waarvoor L. F. solliciteerde. Deze taak liet ook niet toe te bekijken of en hoe aanpassingen bij nv H. nodig zouden zijn.

De reden voor het aanbod van de taak was, aldus de nv, om L. F. "beter te leren kennen" en omgekeerd. De aangeworven candidate was eveneens een externe candidate die niet bekend was bij de nv (de nv werpt dat althans niet op). Aan haar werd geen dergelijke taak voorgesteld om elkaar beter te leren kennen. De enige reden om deze taak aan L. F. voor te stellen, was haar auditieve beperking. Dit vormt echter een nadelige behandeling zonder legitieme reden. De taak bestond immers uit iets waarbij een auditieve beperking geen enkele rol speelt (dataverwerking thuis op de PC). Deze taak kon dus niet gericht zijn op het onderzoeken van de impact van de auditieve beperking.

3.

Aangezien de aangeboden tijdelijke administratieve taak geen test was in het kader van de sollicitatieprocedure, is de conclusie dat nv H. aan L. F. niet de kans heeft gegeven om een test af te leggen. Er is geen enkele objectieve reden waarom K. R. wel als test werd gevraagd een brochure te schrijven en enkele teksten samen te vatten, terwijl dit aan L. F. niet werd gevraagd. L. F. kreeg ook geen soortgelijke opdracht die bv. zou toelaten na te gaan of zij de vertaalslag kon maken van academische naar commerciële teksten - een punt dat de nv nu in de gerechtelijke procedure als belangrijk naar voren schuift.

De nv heeft niet gesproken over mogelijke aanpassingen aan de functie, zodat L. F. de functie zou kunnen uitoefenen. Alleszins is er geen enkel spoor van een dergelijke bespreking.

4.

Nv H. heeft L. F. op basis van haar auditieve beperking gediscrimineerd bij haar sollicitatie.

2.2.3. Discriminatie op basis van handicap bij de aanwerving

2.2.3.1. Er is een vermoeden van discriminatie op basis van handicap bij de beslissing om L. F. niet aan te werven

L. F. , Unia en het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen tonen feiten aan die een directe discriminatie op basis van handicap doen vermoeden bij de aanwerving.

In de eerste plaats stelt het arbeidshof hierboven vast dat nv H. L. F. omwille van haar auditieve beperking discrimineerde in de sollicitatieprocedure.

Nv H. heeft met een e-mail van 2 juni 2018 aan L. F. gemeld dat de functie was ingevuld. De nv gaf geen enkele reden waarom een andere kandidate dan L. F. was geselecteerd (stuk 6 van L. F.). Kort nadat de uiteindelijk aangeworven kandidate had gesolliciteerd, liet de nv aan L. F. weten dat zij verder zou gaan met de mensen die zich aanboden. In datzelfde bericht komt de doofheid van L. F. ter sprake met de melding dat het voor de nv moeilijk is in te schatten hoe de nv daarmee moet omgaan (stuk 5 van L. F.).

Daarnaast blijkt uit de stukken en argumentatie van de nv dat de nv op geen enkel ogenblik onderzoek deed naar redelijke aanpassingen.

2.2.3.2. De nv weerlegt niet het vermoeden van discriminatie op basis van handicap bij de beslissing om niet aan te werven

1.

Nv H. kan tegen het vermoeden van discriminatie bij de beslissing om niet aan te werven het bewijs leveren dat er geen discriminatie was.

Om te bewijzen dat er geen discriminatie was, moet de nv bewijzen dat zij L. F. ook niet zou hebben aangeworven als L. F. geen auditieve beperking had.

Nv H. levert dat bewijs niet.

De nv wijst in de eerste plaats hierop dat zij diversiteit hoog in het vaandel draagt en verschillende werknemers met een beperking tewerkstelt en daarvoor redelijke aanpassingen doet. Dat is best mogelijk, maar het doet geen afbreuk aan de wijze waarop L. F. werd behandeld. Als de nv algemeen al een grote bereidheid heeft om personen met een beperking tewerk te stellen, dan heeft zij bij de behandeling van de kandidatuur van L. F. en haar uiteindelijke niet-aanwerving toch duidelijk steken laten vallen.

Wat de duurtijd van de procedure betreft, wijzigt nv H. haar argumentatie ten aanzien van wat zij op 9 november 2018 meedeelde als reactie op de aanmaning van Unia. De nv verwijst naar de werkervaring en beschikbaarheid als factoren die meespeelden om na de sollicitatie van L. F. de vacature open te houden. Plotseling luidt het dat de beperkte werkervaring en hoofdzakelijk academische ervaring van L. F. een probleem waren. Dit zou dan hebben doorgewogen in de beslissing om haar niet aan te werven en wel K. R. .

De beperkte werkervaring en hoofdzakelijk academische ervaring van L. F. zijn drogredeenen.

Uiteraard mag een werkgever een keuze maken uit verschillende kandidaten voor een functie en daarbij tal van aspecten laten meespelen, zoals ervaring. De keuzevrijheid van de werkgever is wel begrensd door het verbod om te discrimineren. Concreet betekent dit dat nv H. moet aantonen dat elementen zoals de beperkte werkervaring en hoofdzakelijk academisch ervaring de reden waren om L. F. niet aan te werven en dat haar auditieve beperking daarbij geen rol speelde. De nv toont dit niet aan. Meer nog, uit het verloop van de feiten en de stukken blijkt dat de auditieve beperking wel een bepalende factor was. Het arbeidshof herhaalt dat verschillende keren naar de auditieve beperking werd verwezen als een "issue" (punt) of in gelijkaardige bewoordingen. De nv heeft tevens geruime tijd gewacht op andere kandidaten nadat L. F. zich had aangeboden, en dit terwijl haar profiel onbetwist geschikt was en de vacature dringend was.

In de schriftelijke vacature is de vereiste van ervaring in het geheel niet vermeld (stuk 1 van L. F.). Nv H. heeft nooit gerept over een gebrek aan ervaring of te eenzijdige ervaring in de e-mails die over de

sollicitatie werden uitgewisseld (stukken 3-7 van L. F.). Ook de zwangerschap en de impact op de beschikbaarheid zijn in die e-mails overigens nooit aan bod gekomen. Dit wijst voor het arbeidshof erop dat de ervaring pas achteraf een argument is geworden, nadat de nv werd aangemaand wegens de discriminatie. Alleszins is hiermee volstrekt niet aangetoond dat nv H. L. F. zonder haar handicap ook niet zou hebben aangeworven.

2.

Het staat eveneens vast dat horen geen wezenlijke en bepalende beroepsvereiste¹⁵ is voor de functie. Als dat zo zou zijn, had nv H. wel meteen de kandidatuur van L. F. afgewezen, en dit transparant om reden van haar auditieve beperking. Nv H. argumenteert dat overigens zelf.¹⁶

3.

De nv argumenteert thans wel dat de auditieve beperking een factor was waarmee rekening moest worden gehouden. Zij wijst erop dat de functie veel communicatie vergt, zoals voor het organiseren van seminaries, en dat er met de product manager veel telefonisch contact is omdat deze veel in het buitenland verblijft.

Het arbeidshof stelt in de eerste plaats vast dat de nv dit alles wel aanvoert, maar daarvoor geen bewijzen neerlegt.

Belangrijker is dat nv H. geen onderzoek heeft gedaan naar aanpassingen die eventueel nodig waren, maar thans in het kader van de gerechtelijke procedure zomaar aanneemt dat in het kader van een eventuele samenwerking bij verschillende gelegenheden een tolk gebarentaal had moeten worden ingeschakeld en dit voor verschillende talen. Dat argument kan het arbeidshof niet ernstig nemen, aangezien de nv de mogelijkheid heeft laten voorbijgaan om daadwerkelijk te onderzoeken of redelijke aanpassingen nodig en mogelijk waren. Er blijkt zelfs niet dat de nv daarover een ernstig gesprek heeft gevoerd met L. F. en haar de kans heeft gegeven haar werkwijze te tonen.

Daarbij komt dat in de vacature twee van de vier punten van het takenpakket betrekking hebben op puur schriftelijk werk, met name het schrijven van samenvattingen, verslagen en dergelijke meer en het ontwikkelen van nieuw marketingmateriaal zoals brochures. De proef die de aangeworven kandidate kreeg, bestond overigens uit een zuivere schrijfpdracht.

Tenslotte is vandaag op veel vlakken vlotte communicatie mogelijk op een andere wijze dan per telefoon. Er is spraaktechnologie, er zijn allerlei platformen om berichten uit te wisselen (e-mail, sms,...), ook in een directe uitwisseling (WhatsApp,...). Het is dan ook zeer kort door de bocht van nv H. om plots in de loop van de gerechtelijke procedure een enorm gewicht te geven aan klassieke telefonische communicatie. Dit overtuigt het arbeidshof niet.

Dit overtuigt het arbeidshof nog minder omdat de nv geen inspanning heeft gedaan om één en ander grondig te bekijken voordat zij de kandidatuur van L. F. afwees.

4.

Nv H. heeft L. F. op basis van haar auditieve beperking gediscrimineerd bij de beslissing om haar niet aan te werven.

2.3. Discriminatie op basis van geslacht

2.3.1. Kader

1.

¹⁵ Artikel 8, § 1 van de Antidiscriminatiewet

¹⁶ Blz. 28, randnummer 51 van de conclusie van nv H. van 4 februari 2021

De Genderwet is onder meer van toepassing op de arbeidsbetrekkingen in de particuliere sector.¹⁷ Er is tussen partijen geen discussie over de toepasselijkheid van de wet.

De Genderwet verbiedt discriminatie bij de sollicitatie en de aanwerving op basis van het geslacht.¹⁸

2.

In artikel 5, 5° van de Genderwet is een direct onderscheid gedefinieerd als de situatie die zich voordoet wanneer iemand op basis van geslacht ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld.

De Genderwet laat in arbeidsbetrekkingen alleen een direct onderscheid toe op grond van geslacht op grond van een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste.¹⁹

Voor de toepassing van de Genderwet wordt een direct onderscheid op grond van zwangerschap gelijkgesteld met een direct onderscheid op grond van geslacht²⁰

Een indirect onderscheid is de situatie die zich voordoet wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen van een bepaald geslacht, in vergelijking met andere personen bijzonder kan benadelen²¹ Elk indirect onderscheid op grond van geslacht vormt een indirecte discriminatie, tenzij de ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze die aan de grondslag ligt van het indirecte onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.²²

3.

Artikel 33, § 1 van de Genderwet bevat een bijzondere regeling van de bewijslast. Wanneer een persoon die zich slachtoffer acht van een discriminatie feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van geslacht kunnen doen vermoeden, dient de verweerder te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest. Deze regeling loopt gelijk met deze in de Antidiscriminatiewet²³.

2.3.2. Er is een vermoeden van discriminatie op basis van geslacht

Nadat nv H. door Unia werd aangemaand over discriminatie omwille van handicap, betwistte de nv deze discriminatie in een brief van haar advocaat van 9 november 2018. In die brief staat onder meer:

H. moest dus dringend op zoek naar een invulling van de functie.

(...)

Ter gelegenheid van het gesprek, dat plaatsvond op 7 februari 2018, bleek dat mevrouw F. hoogzwanger was met een vermoedelijke bevallingsdatum op 1 april 2018. Mevrouw F. legde uit dat zij pas ten vroegste effectief in juli of augustus 2018 in de functie zou kunnen starten. Omdat haar profiel wel aansloot bij de vacature, besloot men haar kandidatuur voorlopig te weerhouden in afwachting van het afronden van de selectieprocedure, in de hoop dat men tijdens het selectieproces een geschikte kandidaat zou vinden die eerder aan de slag kon.

Daarnaast kon mevrouw Roels ook eerder aan de slag, wat voor H. mee bepalend is geweest.

(...)"

(stuk 7 van nv H.)

¹⁷ Artikel 6, § 1, 5° van de Genderwet

¹⁸ Artikelen 6, §2, 1° en 19 van de Genderwet

¹⁹ Artikel 13, § 1 van de Genderwet

²⁰ Artikel 4, § 1 van de Genderwet

²¹ Artikel 5, 7° van de Genderwet

²² Artikel 15 van de Genderwet

²³ Zie hierboven onder 2.2.1., randnummer3

Nv H. bevestigt in deze brief bij monde van haar advocaat dus dat

- L. F. een profiel had dat aansloot bij de functie;
- L. F. door haar zwangerschap pas in juli of augustus 2018 kon starten;
- de nv in het selectieproces een kandidaat hoopte te vinden die eerder aan de slag kon;
- de nv daadwerkelijk mede om die reden een andere kandidate heeft gekozen.

De beslissing om L. F. niet aan te werven was onder meer ingegeven door haar latere beschikbaarheid omwille van haar zwangerschap. Dit laat discriminatie op basis van geslacht vermoeden. De beslissing om een zwangere kandidate niet aan te werven omdat zij niet meteen inzetbaar is, vormt immers een discriminatie op basis van geslacht.²⁴

2.3.3. De nv weerlegt het vermoeden van discriminatie op basis van geslacht niet

1.

Nv H. kan tegen het vermoeden van discriminatie op basis van geslacht bewijzen dat er geen discriminatie was.

Om te bewijzen dat er geen discriminatie op basis van geslacht was, moet de nv bewijzen dat zij L. F. ook niet zou hebben aangeworven als zij niet zwanger was geweest.

Nv H. levert dat bewijs niet.

2.

Nv H. verwijst opnieuw naar de keuze voor K. R. , die volgens de nv meer relevante werkervaring had en dus onmiddellijk inzetbaar was.

Dat volstaat echter niet om aan te tonen dat L. F. niet zou zijn aangeworven als ze niet zwanger was geweest.

L. F. solliciteerde reeds op 18 januari 2018. De invulling van de functie was volgens de nv dringend. Toch besliste de nv om andere kandidaten af te wachten en dit, aldus de nv in de brief van 9 november 2018, expliciet om te zien of er geen kandidaten waren die eerder aan de slag konden. Het element "eerder aan de slag kunnen" heeft enkel en alleen betrekking op de zwangerschap van L. F. . Er was geen andere onbeschikbaarheid bij L. F. (zoals bv. een andere tewerkstelling die een lange opzeggingstermijn vergde).

Op geen enkel ogenblik in de sollicitatieprocedure is aan bod gekomen dat de ervaring van L. F. niet overeenstemde met de vacature of niet voldeed aan wat de onderneming verwachtte. Het arbeidshof herhaalt dat in de vacature geen melding was gemaakt van vereiste ervaring.

Ondanks het dringend karakter van de vacature heeft de nv een kandidate aangeworven die ruim een maand later gesolliciteerd heeft dan L. F. en finaal ook pas op 18 mei 2018 is gestart. Het is goed mogelijk dat eens deze kandidate zich had aangeboden, de nv overtuigd was van de keuze voor haar op basis van haar werkervaring bij een commercieel bedrijf. Het blijft echter onbetwist dat L. F. wel een geschikt profiel had, maar dat de nv heeft verder gezocht naar een kandidate die sneller kon starten.

2.4. Bevel tot staken zonder verbeurte van een dwangsom

1.

²⁴ Vgl.: H.v.J. nr. C-207/98, 3 februari 2000

Luidens de Genderwet en de Antidiscriminatiewet stelt het arbeidshof "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".²⁵

Deze formulering suggereert een nauwe verbondenheid tussen de vaststelling van de inbreuk en het bevel tot staking ervan. Het suggereert dat aan de stakingsrechter geen opportuiniteitsbeoordeling toekomt. Uit de tekst van de wetten moet eerder worden afgeleid dat de stakingsrechter die het bestaan van een wetsovertreding vaststelt, deze moet doen ophouden, hoe gering of weinig storend de overtreding ook is.²⁶

Wanneer de inbreuk is voltrokken, heeft het bevel tot staken betrekking op de discriminerende praktijk die aan de basis ligt van de inbreuk.²⁷

2.

Het bovenstaande leidt ertoe dat het arbeidshof enkel grond heeft om geen stakingsbevel op te leggen, wanneer een individuele of collectieve herhaling van de inbreuk met quasi zekerheid kan worden uitgesloten.

Dat is niet het geval.

Het arbeidshof stelt vast dat nv H. verschillende acties heeft ondernomen om binnen de onderneming discriminatie te vermijden en de werknemers daarvoor te sensibiliseren. De nv legt een beleidsdocument over diversiteitsbeleid neer (stuk 34 van nv H.). De nv bewijst eveneens dat zij een personeelslid heeft belast met het personeelsbeleid en de aanwervingsprocedures, zodat dit niet meer onder de financieel manager valt (stuk 35 van nv H.).

Het is niet aan het arbeidshof om het beleidsdocument inhoudelijk te analyseren op zijn merites en gedegenheid. Het arbeidshof stelt wel vast dat beide acties meer zijn dan zomaar een belofte of een pro forma actie. Deze acties getuigen wel degelijk van de wil van de nv om herhaling in de toekomst te voorkomen.

Dat volstaat echter niet om een dergelijke herhaling van discriminatie van personen op basis van handicap of zwangerschap met een afdoende mate van zekerheid uit te sluiten. Dit geldt individueel ten aanzien van L. F. . Het is immers niet uitgesloten dat zij zich ooit opnieuw aanbiedt bij nv H. , al is zij nu elders tewerkgesteld. Dit geldt ook collectief, ten aanzien van potentiële andere sollicitanten.

Het arbeidshof beveelt nv H. om de discriminerende praktijken te staken.

3.

Het arbeidshof oordeelt wel dat de stappen die nv H. heeft gezet afdoende zijn om vertrouwen te wekken dat het de vaste wil is van de nv om herhaling van discriminatie te voorkomen. Het komt het arbeidshof dus niet als passend en nodig voor om een dwangsom te koppelen aan het bevel tot staking.

De rechter kan op vordering van één van de partijen de andere partij veroordelen tot betaling van een dwangsom, voor het geval dat er aan de hoofdveroordeling niet wordt voldaan.²⁸ Het doel van de dwangsom is bijkomende druk uitoefenen op de partij die veroordeeld is opdat deze partij de hoofdveroordeling zou nakomen. Het arbeidshof moet dus zelf beoordelen of aan die bijkomende druk nood is. Het opleggen van de dwangsom is geen automatisme.

²⁵ Artikel 25, § 1 van de Genderwet en artikel 20, § 1 van de Antidiscriminatiewet

²⁶ Zie: P. Taelman, "De stakingsvordering in de antidiscriminatiewet. Een maat voor niets?", NjW 2004, afl. 69, blz. 506-519.

²⁷ Zie: L. Vermeulen, o.c., blz. 69

²⁸ Artikel 1385bis van het Oud Burgerlijk Wetboek

Het arbeidshof ziet geen aanwijzingen dat nv H. het bevel tot staking niet ernstig zou nemen en naast zich zou neerleggen.

Het arbeidshof legt geen dwangsom op.

2.5. Schadevergoeding

2.5.1. Kader

Het slachtoffer van een discriminatie wegens handicap in het kader van de arbeidsbetrekkingen, heeft recht op een forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade gelijk aan het brutoloon 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 brutoloon.²⁹

De Genderwet bevat een gelijkaardige bepaling voor de schadevergoeding aan een slachtoffer van een discriminatie in het kader van die wet.³⁰

Tussen partijen rijzen drie discussies over de schadevergoeding:

- de cumulatie van vergoedingen;
- de vermindering van de vergoeding(en) tot drie maanden loon;
- de bepaling van de referentiepersoon en van het jaarloon van deze persoon.

2.5.2. Cumulatie van vergoedingen - er is recht op tweemaal de forfaitaire schadevergoeding

2.5.2.1. L. F. heeft recht op een forfaitaire schadevergoeding op basis van de Antidiscriminatiewet en op een forfaitaire schadevergoeding op basis van de Genderwet

1.

Zowel in de Antidiscriminatiewet als in de Genderwet is het uitgangspunt dat het slachtoffer een schadevergoeding kan vorderen overeenkomstig het contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht.³¹

In deze wetten is geen bepaling opgenomen over de mogelijkheid of onmogelijkheid van cumulatie met andere vergoedingen.

De wetgever gaf bij de wijze van bepaling van de schadevergoeding in de Antidiscriminatiewet een uitgebreide toelichting. De wetgever verwijst daarin onder meer naar het Europeesrechtelijke vereiste tot effectieve sanctionering van discriminatie. De wetgever verwijst ook naar rechtspraak van het Hof van Justitie en onder meer naar de vereiste dat een schadevergoeding in een passende verhouding dient te staan tot de geleden schade.³²

De toelichting die de werkgever gaf bij het systeem van schadevergoeding in het kader van de Genderwet is gelijkloidend.³³

2.

²⁹ Artikel 18, § 2, 2^o van de Antidiscriminatiewet

³⁰ Artikel 23, § 2, 2^o van de Genderwet

³¹ Artikel 18, § 1 van de Antidiscriminatiewet en artikel 23, § 1 van de Genderwet

³² MvT bij het wetsontwerp ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, Parl. St. Kamer

³³ MvT bij het wetsontwerp ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, Pari. St. Kamer 2006-07, 51-2721/001, p. 58-59

Het arbeidshof beslist dat L. F. recht heeft op tweemaal de forfaitaire schadevergoeding van telkens zes maanden loon.

L. F. heeft éénmaal recht op deze schadevergoeding in het kader van de Genderwet en éénmaal in het kader van de Antidiscriminatiewet.

De totstandkoming van deze wetten liep gelijk en is nauw met elkaar verweven. Dat belet niet dat het twee afzonderlijke wetten zijn, waarin telkens andere discriminatiegronden worden behandeld en waarin ook telkens wordt voorzien in een forfaitaire schadevergoeding ingeval van discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen.

L. F. is zowel gediscrimineerd op basis van handicap als op basis van geslacht. Er is dus een discriminatie in het kader van de Genderwet en in het kader van de Antidiscriminatiewet. Nv H. heeft twee inbreuken begaan, op twee verschillende discriminatieverboden.

Ook de schade kan niet worden gelijkgeschakeld. Het "eindresultaat" van beide discriminaties is weliswaar dat L. F. niet werd aangeworven, maar minstens de morele schade van enerzijds de discriminatie op basis van geslacht en anderzijds de discriminatie op basis van handicap valt niet samen. Het is telkens een andere aantasting van de persoonlijke integriteit van L. F. .

De forfaitaire schadevergoeding op basis van de Genderwet kan worden gecumuleerd met de forfaitaire schadevergoeding op basis van de Antidiscriminatiewet.

2.5.2.2. L. F. heeft recht op éénmaal de forfaitaire schadevergoeding voor de discriminatie op basis van handicap

1.

L. F. heeft recht op éénmaal de forfaitaire schadevergoeding op basis van de Antidiscriminatiewet. Het arbeidshof kent geen twee aparte schadevergoedingen toe voor enerzijds de discriminatie bij de sollicitatie en anderzijds de discriminatie bij de beslissing tot niet-aanwerving.

Het betreft telkens een discriminatie op basis van dezelfde handicap, de auditieve beperking. Op basis van de hierboven geschetste feiten en omstandigheden stelt het arbeidshof vast dat het verloop van de sollicitatieprocedure en de beslissing tot niet-aanwerving verweven zijn, waarbij L. F. inderdaad op discriminerende wijze anders werd behandeld dan een horende persoon. De discriminerende behandeling bij de (niet-) aanwerving blijkt mede uit het verloop van de sollicitatieprocedure.

2.

Eén forfaitaire schadevergoeding van zes maanden op basis van de Antidiscriminatiewet dekt op forfaitaire wijze de schade veroorzaakt door de discriminatie op basis van handicap.

Het eindresultaat is de niet-aanwerving. De schade bestaat uit de materiële gevolgen van de niet-aanwerving voor de functie en de morele schade die wordt veroorzaakt door een discriminatie op basis van handicap doorheen het sollicitatieproces en bij de beslissing van nv H. om L. F. niet aan te werven.

3.

De forfaitaire schadevergoeding heeft ook (maar niet louter) een bestraffend effect. Dat effect is bereikt door het opleggen van twee schadevergoedingen, éénmaal op basis van de Antidiscriminatiewet en éénmaal op basis van de Genderwet. Dat nv H. een jaarloon moet betalen aan L. F. , is voor het arbeidshof een afdoende bestraffing en ontrading.

4.

L. F. , Unia en het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen argumenteren dat de cumulatie van schadevergoedingen ervoor zorgt dat deze voldoende afschrikkend zijn.

Dat kan voor het arbeidshof geen reden zijn om aan L. F. op basis van de Antidiscriminatiewet tweemaal de schadevergoeding toe te kennen.

Het arbeidshof beslist in randnummer 3 hierboven reeds dat de veroordeling tot de betaling van een jaarloon een afdoende bestraffend en ontradend effect heeft.

De schadevergoeding moet ook evenredig en redelijk zijn. Dat principe staat op gelijke voet met het principe van het afschrikkend karakter van schadevergoeding. Beide principes moet het arbeidshof met elkaar in evenwicht brengen.

Tweemaal de schadevergoeding toekennen op basis van de Antidiscriminatiewet zou volgens het arbeidshof niet redelijk en evenredig zijn. Het arbeidshof verwijst naar haar argumentatie in randnummer 1 hierboven met betrekking tot de verwevenheid van de discriminatie tijdens de sollicitatie en bij de niet-aanwerving en het gegeven dat daaruit geen onderscheiden schade voortvloeit.

Overigens lijkt de toekenning van tweemaal de schadevergoeding op basis van de Antidiscriminatiewet eerder contraproductief als afschrikkend middel tegen discriminatie.

Het dreigt potentiële slachtoffers in een minder goede positie te brengen. Tweemaal de schadevergoeding toekennen, éénmaal voor de discriminatie bij de sollicitatie en éénmaal voor de discriminatie bij de niet-aanwerving, zou immers betekenen dat de werkgever die een kandidaat met een handicap meteen bij de sollicitatie afwijst, slechts éénmaal de schadevergoeding riskeert te moeten betalen. De werkgever die de sollicitant aan een selectieprocedure laat deelnemen dreigt tweemaal de vergoeding te moeten betalen als de sollicitatie niet tot een aanwerving leidt. Het kan niet de bedoeling zijn van forfaitaire schadevergoedingen die ook afschrikkend zijn bedoeld, dat zij werkgevers ontmoedigen om kandidaten met een handicap een kans te geven bij sollicitatie.

Slechts tweemaal de schadevergoeding toekennen, is geen reductie van de schadevergoedingen. De Antidiscriminatiewet en de Genderwet regelen immers geen cumul van vergoedingen. Wanneer de opgelegde schadevergoedingen niet worden getoetst aan het principe van de redelijke en evenredige vergoeding van de geleden schade, zelfs wanneer het forfaitaire schadevergoedingen zijn, dreigt de schadevergoeding als afschrikkend middel wel zijn doel te missen.

5.

L. F. , Unia en het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen werpen in de motieven van hun syntheseconclusie op dat het gepast is dat het arbeidshof een prejudiciële vraag stelt aan het Hof van Justitie als het niet beslist tot een cumul van schadevergoedingen.

L. F. , Unia en het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen nemen in het beschikkend gedeelte van hun syntheseconclusie van 4 maart 2021 niets op over het stellen van een prejudiciële vraag. Het stellen van een prejudiciële vraag behoort aldus niet tot het gevraagde beschikkend gedeelte van het arrest.³⁴

6.

Volledigheidshalve oordeelt het arbeidshof dat er hoe dan ook geen reden is om een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie over de toekenning van de schadevergoeding.³⁵

In de eerste plaats beslist het arbeidshof tot een cumul van schadevergoedingen, weze het beperkt tot tweemaal de schadevergoeding.

³⁴ Zie: artikel 744, eerste lid, 4° van het Gerechtelijk Wetboek

³⁵ Het arbeidshof is niet verplicht een prejudiciële vraag te stellen, zie: Cass. 19 mei 2016, C.13.0256.N, www.jura.be .

Daarnaast is er geen discussie over dat de Genderwet en de Antidiscriminatiewet niet voorzien in een verbod op cumulatie van schadevergoedingen, maar evenmin een dergelijke cumul opleggen.

De EU-richtlijnen waarnaar L. F. , Unia en het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen verwijzen, bevatten evenmin een bepaling die de cumul van schadevergoedingen oplegt of verbiedt. Uit deze richtlijnen³⁶ volgt niet dat discriminatie op basis van één criterium bij een sollicitatieprocedure gevolgd door een niet-aanwerving waarbij er discriminatie is op basis van twee criteria, moet leiden tot een (onbeperkte) cumul van schadevergoedingen.

Het is de nationale rechter die per concreet geval eventuele discriminaties moet vaststellen en de nationale wet daarop toepast, in het licht van de richtlijnen van de EU. Dit houdt in dat de nationale rechter beoordeelt wat in een bepaald geval tegelijk een redelijke en evenredige schadevergoeding is en een afdoende afschrikkende schadevergoeding. Deze afweging maakt het arbeidshof hierboven in de randnummers 1 t.e.m. 4 van dit hoofdstukje.

5.

L. F. , Unia en het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen lezen in de argumentatie van nv H. tenslotte een aansporing tot rechtsweigerig.

Dit argument lijkt enkel betrekking te hebben op het niet toepassen van een cumul tussen de vergoeding op basis van de Antidiscriminatiewet en deze op basis van de Genderwet. Het arbeidshof moet aldus niet nader ingaan op deze vermeende aansporing tot rechtsweigerig. Het arbeidshof kent beide vergoedingen immers toe.

Het arbeidshof beperkt zich er verder toe op te merken dat rechtsweigerig de weigerig is om het recht toe te passen en over een geschilpunt te oordelen³⁷, wat natuurlijk iets heel anders is dan de argumentatie van één van de partijen niet volgen.

2.5.3. Geen vermindering van de vergoeding(en) tot drie maanden loon

Er is enkel een grond tot beperking van de schadevergoeding wanneer de ongunstige behandeling hoe dan ook was gebeurd, zelfs als het slachtoffer niet had beantwoord aan het criterium van onderscheid.³⁸ Dit geldt voor discriminatie in het kader van de Antidiscriminatiewet en voor discriminatie in het kader van de Genderwet.

Het arbeidshof stelt hierboven discriminatie vast op basis van handicap bij de sollicitatie. De elementen op basis waarvan het arbeidshof dat vaststelt, sluiten de redenerig uit dat L. F. ook zonder handicap ongunstig zou zijn behandeld bij de sollicitatie.³⁹

Voor de discriminatie bij de (niet-)aanwerving, moet voor een vermindering van de vergoeding vaststaan dat nv H. L. F. ook niet zou hebben aangeworven als zij geen handicap had en niet zwanger was. Bij de vaststelling van de discriminaties beslist het arbeidshof reeds dat nv H. niet bewijst dat L. F. ook niet zou zijn aangeworven zonder handicap en indien zij niet zwanger was.⁴⁰

Er is geen grond om de vergoeding te beperken tot drie maanden loon.

³⁶ Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep en Richtlijn 2006/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep

³⁷ Artikel 5 van het Gerechdelijk Wetboek

³⁸ A. MORTIER en M. SIMON, "Licencier en raison des absences médicales passées: une discrimination?", JTT 2018, p. 89, nr. 24

³⁹ Zie hierboven onder 2.2.2

⁴⁰ Zie hierboven onder 2.2.3. en 2.2.4

2.5.4. Bepaling van het jaarloon van de referentiepersoon

1.

Voor de bepaling van het bedrag van de schadevergoeding moet het arbeidshof naar de referentiepersoon kijken, aangezien met L. F. geen loon was overeengekomen. Zij werd immers niet aangeworven.

De referentiepersoon is de persoon die nv H. heeft aangeworven in de functie waarvoor L. F. solliciteerde. Dit is K. R. . Het is in vergelijking met deze persoon dat L. F. werd gediscrimineerd. Op basis van het loon van deze referentiepersoon moet het arbeidshof een referentieloon bepalen om de schadevergoeding te berekenen.

De bepaling van dit referentieloon gebeurt ten dele op billijkheidsgronden. Het arbeidshof kan immers niet vaststellen dat L. F. hetzelfde loon als K. R. zou hebben ontvangen. Zij hebben niet hetzelfde profiel op vlak van werkervaring.

Het arbeidshof zal het referentieloon aldus ook ten dele bepalen aan de hand van de elementen waarvan nv H. voor het arbeidshof met afdoende zekerheid aantoonde dat zij de loonelementen zijn waarop L. F. aanspraak had kunnen maken.

2.

De Genderwet en de Antidiscriminatiewet bevatten geen omschrijving van het loonbegrip.

Het arbeidshof hanteert het algemeen arbeidsovereenkomstenrechtelijke loonbegrip, volgens hetwelk loon de tegenprestatie is van arbeid. Dat omvat niet alleen het vast maandloon, maar ook andere voordelen die de tegenprestatie zijn van arbeid, zoals het privégebruik van een bedrijfswagen en werkgeversbijdragen aan verzekeringen.

3.

Uit de toelichting van nv H. blijkt dat K. R. snel is opgeklommen naar een andere functie, reeds vanaf oktober 2018. L. F. , Unia en het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen betwisten dat niet. K. R. zou volgens deze laatste mogelijk aanspraak maken op een bonus.

Deze elementen -de nieuwe functie en de mogelijke bonus- komen niet in aanmerking voor de berekening van de schadevergoeding. Het is puur hypothetisch dat ook L. F. na haar aanwerving snel tot een hogere functie zou zijn opgeklommen. Dat geldt ook voor de mogelijkheid om een bonus te verwerven. Uit niets blijkt dat de nv ook aan L. F. een bonus zou hebben toegekend. Het arbeidshof kan zich enkel steunen op de vaststaande loonelementen waarop de referentiepersoon K. R. aanspraak kon maken bij haar indiensttreding. Deze blijken uit de loonfiches die nv H. neerlegt (stuk 24 van nv H.).

4.

Nv H. argumenteert dat K. R. niet de referentiepersoon is, omdat L. F. niet hetzelfde loonpakket zou hebben gekregen als zij was aangeworven.

Het arbeidshof acht dat op zich mogelijk. Uit de uiteenzetting van de nv blijkt immers dat de nv niet gebonden is aan strikte loonschalen. De nv voert aan dat zij haar werknemers verloont rekening houdend met hun werkelijke verantwoordelijkheden, kennis, ervaring enz. Voor nieuwe werknemers zegt de nv te vertrekken van het vroegere of actuele loon van de sollicitant. Met andere woorden, het betreft steeds een onderhandeling op individuele basis.

Dat leidt niet ertoe dat het arbeidshof een andere referentiepersoon dan K. R. neemt. Er liggen immers geen andere objectieve instrumenten voor waarin de lonen worden bepaald, zoals een bedrijfs-cao, op basis waarvan het arbeidshof voldoende houvast vindt om een referentiepersoon en/of referentieloon te bepalen. Bij gebreke van dergelijk houvast is de persoon die de functie daadwerkelijk heeft ingevuld, de aangewezen referentie. Het arbeidshof vindt het niet aangewezen om andere werknemers als

referentie te nemen, zelfs niet als zij een meer vergelijkbare ervaring hebben met deze van L. F. . Uit de uiteenzetting van de nv zelf blijkt immers precies dat ervaring ook maar één van de elementen is op basis waarvan het loon wordt bepaald. Het arbeidshof kan bovendien niet anders dan vaststellen dat de nv ook naar niet pertinente criteria verwijst, zoals personen met een vergelijkbare leeftijd als L. F. . Leeftijd kan geen criterium vormen om de hoogte van het loon te bepalen.

5.

Nv H. houdt voor dat het jaarloon van K. R. bij haar indiensttreding 57.679,08 euro bedroeg, samengesteld als volgt:

- basisloon: 3.960,00 euro x 13,92
- bedrijfswagen: 129,33 euro x 12
- hospitalisatieverzekering: 25,00 euro x 12
- internet en gsm-abonnement: 25,00 euro x 12
- groepsverzekering: 33,66 euro x 12

L. F. , Unia en het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen betwisten de berekening van het jaarloon op verschillende punten.

Het arbeidshof volgt hun betwisting voor de waardering van het voordeel van het privégebruik van de bedrijfswagen. De waarde van dit voordeel kan worden bepaald op 500,00 euro maand.

Voor de waardering van het voordeel van het privégebruik van de wagen geldt algemeen de reële gebruikswaarde of de concrete besparing voor de werknemer.⁴¹

De bewijslast van de omvang van het voordeel rust op de werknemer die er de opname van vraagt in het jaarloon.⁴² Dit bewijs wordt dan geleverd door op basis van het werkelijke gebruik van de bedrijfswagen het aantal gereden kilometers te geven en het aandeel van de privékilometers daarin. Deze verhouding wordt toegepast op de kostprijs van het gebruik van de wagen, rekening houdend met o.a. het type wagen. L. F. kan deze berekeningen niet maken, aangezien er nooit gebruik is geweest van de bedrijfswagen en de berekening aldus noodzakelijk slechts een billijke inschatting bij benadering kan zijn.

Het type van de wagen die K. R. toegekend kreeg, is gekend (BMW X1).

L. F. maakt een simulatieberekening waarbij zij rekening houdt met de verplaatsing tussen de zetel van nv H. en haar woonst. Zij toont aan dat dit al een kost van 650,00 euro per maand inhoudt (stuk 12 van L. F.). Nv H. betwist de simulatie niet. De simulatie houdt een ernstige benadering in van de waarde die het privégebruik van de wagen voor L. F. zou betekend hebben.

Het arbeidshof volgt de waardering van het privégebruik op 500,00 euro per maand.

6.

L. F. , Unia en het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen voeren aan dat het "zeer plausibel" is dat K. R. aanspraak maakt op een bonus. Zij maken deze bewering niet plausibel.

Bovendien en vooral herhaalt het arbeidshof dat het enkel rekening kan houden met het vaststaande startersloon van K. R. . Dit is voor de bepaling van het loon voor de berekening van de schadevergoeding het enige voldoende tastbare en zekere referentiepunt. Dat loon blijkt uit de loonfiches voor de maanden mei en juni 2018 (stuk 24 van nv H.). Het eventueel behalen van een bonus is een onzeker element dat geen deel uitmaakt van het startersloon dat het arbeidshof als referentieloan neemt.

⁴¹ Vgl.: Cass. 29 januari 1996, JTT 1996, 188

⁴² Artikel 8.4 van het Burgerlijk Wetboek en 870 van het Gerechtelijk Wetboek

Daarbij komt dat nv H. aanvoert dat K. R. in oktober 2018 gepromoveerd werd naar de functie van Clinical Trial Manager. Deze wijziging van functie is vermeld op het profiel van K. R. op de professionele netwerksite LinkedIn (stuk 8 van L. F.). Dat houdt voor het arbeidshof het bewijs in dat de functie daadwerkelijk wijzigde. De loonevolutie van K. R. , met inbegrip van eventuele bonussen, hangt met de gewijzigde functie samen. De evolutie van het loon van K. R. na de indienstreding is niet dienstig is om het referentieloon te bepalen voor de berekening van de schadevergoedingen waarop L. F. recht heeft.

Het arbeidshof herhaalt dat de bepaling van het referentieloon noodgedwongen deels een oefening is op grond van billijkheidsoverwegingen. Het is immers onmogelijk vast te stellen welk loon L. F. precies zou hebben gehad, aangezien de nv geen strikte baremalonen toepast op basis van bijvoorbeeld een (bedrijfs-)cao. Op basis van billijkheidsoverwegingen vermindert het arbeidshof het vast loon van K. R. niet, zelfs al is het niet onaannemelijk dat L. F. gelet op haar aanzienlijk kortere werkervaring en lager startersloon zou hebben ontvangen dan K. R. . Evenzeer op basis van onder meer billijkheidsoverwegingen oordeelt het arbeidshof dat bonussen waarop K. R. op basis van haar tewerkstelling aanspraak heeft gemaakt of had kunnen maken, geen deel uitmaken van het startersloon dat het referentieloon is, mede gelet op de snelle functiewijziging.

7.

Uit stuk 13 dat L. F. neerlegt, blijkt dat nv H. op basis van het maandloon van K. R. met zekerheid 33,66 euro per maand moest bijdragen aan het sectoraal aanvullend pensioenstelsel voor de scheikundige nijverheid (stuk 13 van L. F.). Deze bijdrage zou dus met zekerheid ook deel hebben uitgemaakt van eenzelfde vast loon van L. F. .

Het arbeidshof neemt een werkgeversbijdrage aanvullend pensioen op in het referentieloon van 33,66 euro.

8.

Nv H. neemt zelf een werkgeversbijdrage voor een hospitalisatieverzekering op van 25,00 euro per maand. Er is geen enkele concrete aanwijzing dat dit een onderschatting is. De waardering van deze werkgeversbijdrage op 25,00 euro is billijk. Het arbeidshof volgt deze waardering.

9.

Een werkgeversbijdrage in maaltijdcheques blijkt niet uit de neergelegde loonfiches. Deze maken geen deel uit van het referentieloon.

Over de waardering van een (potentieel) privégebruik van een internet- en gymabonnement op 25,00 euro per maand is er tussen partijen geen discussie. Alleszins ligt geen enkel element voor dat een hogere waardering staft.

10.

Met de voorliggende stukken en de argumentatie van de partijen kan het arbeidshof een inschatting maken van het referentieloon dat als billijke basis dient voor de berekening van de schadevergoeding. Wat het privégebruik van de bedrijfswagen betreft, volgt het arbeidshof de berekening door L. F. . Wat de andere elementen betreft, blijkt nergens uit dat nv H. een onderschatting maakt van het loon dat billijkheidshalve als referentieloon kan worden genomen. De nv legt de loonfiches neer van K. R. waaruit het loon blijkt bij de aanvang van de tewerkstelling. De waardering van de andere zekere loonelementen waarvoor uit de loonfiches geen precies bedrag blijkt, is billijk en komt niet onderschat over.

Het is niet dienstig voor de oplossing van de betwisting tussen partijen om de debatten over de samenstelling van het referentieloon te heropenen. Er zijn geen stukken waarvan de neerlegging noodzakelijk is om over de betwisting te oordelen. Dat geldt des te meer rekening houdend met de omstandigheid dat de bepaling van het referentieloon noodgedwongen steeds een inschatting is, die het arbeidshof deels op billijkheidsgronden moet maken.

11.

Het referentieloon dat dient als basis voor de berekening van de schadevergoeding bedraagt 62.127,12 euro, samengesteld als volgt:

- basisloon: 3.960,00 euro x 13,92 = 55.123,20 euro
- bedrijfswagen: 500,00 euro x 12 = 6.000,00 euro
- hospitalisatieverzekering: 25,00 euro x 12 = 300,00 euro
- internet- en gsm-abonnement: 25,00 euro x 12 = 300,00 euro
- groepsverzekering: 33,66 euro x 12 = 403,92 euro

De schadevergoeding gelijk aan 12 maanden loon waarop L. F. recht heeft, bedraagt aldus 62.127,12 euro.

2.6. Aanplakking van het vonnis en het arrest

1.

Het arbeidshof merkt vooraf op dat nv H. zich blijkbaar zeer verstoord voelt door de ruchtbaarheid dat het vonnis van de arbeidsrechtbank in de pers heeft gekregen. De nv maakt een aantal aannames over hoe de pers kennis kreeg van de zaak. Het arbeidshof meent dat deze misnoegdheid van de nv niet ter zake doet. De pers kan berichten over een dossier waaraan het een belang hecht dat de individuele zaak overstijgt. Rechtspraak is niet geheim. De nv toont niet aan dat fundamentele rechten zijn geschonden bij de ruchtbaarheid die aan de zaak is gegeven.

2.

Voor het arbeidshof vragen L. F. , Unia en het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen de aanplakking in het bedrijf van zowel het vonnis van de arbeidsrechtbank als van het arrest dat het arbeidshof en de verzending daarvan per e-mail aan de medewerkers.

Het arbeidshof kan een dergelijke aanplakking bevelen op basis van artikel 20, § 3 van de Antidiscriminatiewet en van artikel 25, § 3 van de Genderwet.

Het arbeidshof oordeelt dat de aanplakking in het bedrijf van zowel het vonnis als het arrest nuttig en aangewezen is. Het arbeidshof stelt immers net als de arbeidsrechtbank discriminatie vast. Kennisname van de redenering op basis waarvan dat gebeurt, kan helpen bij de bewustwording over wat discriminatie in de arbeidsbetrekkingen is en kan aldus meehelpen om dergelijke discriminaties in de toekomst te voorkomen.

De aanplakking gebeurt vanaf de betekening van de uitspraak en gedurende een maand, in een voor alle werknemers van het bedrijf toegankelijke plaats. In het vonnis en in het arrest moet nv H. de persoonsgegevens van L. F. en andere met naam genoemde personen weglaten.

3.

Het arbeidshof gaat niet in op de vraag om ook een rondzending per e-mail te bevelen. Nergens blijkt uit dat thuiswerk bij de nv dermate vormen aanneemt dat niet alle medewerkers minstens éénmaal in de maand van de aanplakking aanwezig zullen zijn op het bedrijf. De aanplakking volstaat aldus om hen toe te laten kennis te nemen van de uitspraken.

4.

Het arbeidshof ziet geen reden om aan te nemen dat nv H. zich aan het rechterlijke bevel tot aanplakking zou onttrekken. Er is geen reden om aan het bevel tot aanplakking een dwangsom te koppelen.

2.7. Gerechtskosten

In eerste aanleg en in hoger beroep kennen respectievelijk de arbeidsrechtbank en het arbeidshof de vorderingen van L. F. , Unia en het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen voor het merendeel toe. De arbeidsrechtbank en het arbeidshof stellen de aangevoerde discriminaties vast.

Het arbeidshof acht het passend de gerechtskosten integraal ten laste te leggen van nv H. .

2.8. Besluit

Het arbeidshof beslist dat de oorspronkelijke vorderingen van L. F. , Unia en het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen ontvankelijk zijn.

Het arbeidshof stelt vast dat nv H. L. F. heeft gediscrimineerd op basis van handicap bij de sollicitatieprocedure en bij de beslissing tot (niet-)aanwerving.

Het arbeidshof stelt vast dat nv H. L. F. heeft gediscrimineerd op basis van geslacht bij de beslissing tot (niet-) aanwerving.

Het arbeidshof beveelt dat nv H. de discriminaties staakt en geen criteria hanteert verbonden aan handicap en geslacht tijdens selectie-of aanwervingsprocedures. Dit bevel tot staken geldt zowel individueel ten aanzien van L. F. als collectief ten aanzien van elke mogelijke kandidaat die solliciteert.

Het arbeidshof beveelt dat nv H. zowel het vonnis van de arbeidsrechtbank als het arrest aanplakt in de onderneming.

De arbeidsrechtbank besliste in dezelfde zin. Het hoger beroep is op bovenstaande punten ongegrond.

Het arbeidshof beslist dat L. F. recht heeft op tweemaal de forfaitaire schadevergoeding van zes maanden loon, éénmaal op basis van de Genderwet en éénmaal op basis van de Antidiscriminatiewet. De totale schadevergoeding bedraagt 62.127,12 euro.

Het incidenteel beroep van L. F. , Unia en het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen heeft betrekking op de berekening van de schadevergoeding. Dit incidenteel beroep is ongegrond.

Het arbeidshof beslist dat aan het bevel tot staking van de discriminatie en aan het bevel tot aanplakking van het vonnis en het arrest in de onderneming geen dwangsom moet worden gekoppeld.

De arbeidsrechtbank besliste hierover anders. Het hoger beroep is op deze laatste punten (deels) gegrond.

Het arbeidshof beslist dat nv H. het vonnis en het arrest niet per e-mail moet rondzenden aan de medewerkers.

BESLISSING

Het arbeidshof,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en deels gegrond.

Wijst het incidenteel hoger beroep af als ontvankelijk maar ongegrond.

Hervormt het vonnis van 29 september 2020 van de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen.

Vernietigt de beslissing van de arbeidsrechtbank met betrekking tot de toekenning van de schadevergoeding aan L. F. . Beslist opnieuw en veroordeelt nv H. tot betaling aan L. F. van tweemaal de forfaitaire schadevergoeding gelijk aan zes maanden loon, voor een totaalbedrag van 62.127,12 euro.

Vernietigt de beslissing van de arbeidsrechtbank om aan het bevel tot staken en aan het bevel tot aanplakking een dwangsom te koppelen. Beslist opnieuw en wijst de vorderingen tot het opleggen van dwangsommen af.

Bevestigt het vonnis van de arbeidsrechtbank van 29 september 2020 voor het overige.

Wijst de vordering van L. F. , Unia en het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen af tot het verkrijgen van een bevel tot rondzending per e-mail van het vonnis van de arbeidsrechtbank van 29 september 2020 en van het arrest.

Beveelt de aanplakking van het arrest vanaf de betekening ervan voor een periode van één maand in de lokalen en werkplaatsen van nv H. op een voor de medewerkers goed zichtbare en toegankelijke plaats met weglating van de persoonsgegevens van L. F. en van de betrokken personeelsleden van nv H. .

Veroordeelt nv H. tot de betaling van de gerechtskosten in eerste aanleg en in beroep van L. F. , Unia en het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen. Vereffent deze gerechtskosten niet gelet op het ontbreken van een begroting.

Aldus gewezen door:

Eva VAN HOORDE, raadsheer,
Guido MICHIELS, raadsheer in sociale zaken, werkgever,
Bram VAN GOETHEM, raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,

en uitgesproken door de voorzitter van de tweede kamer van het arbeidshof Antwerpen, afdeling Antwerpen, zitting houdend te Antwerpen in openbare terechtzitting van 28 juni 2021 met bijstand van griffier Ann DE PRINS