

rep.nr 2011 | 2527

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

**OPENBARE TERECHTZITTING VAN VIER OKTOBER
TWEEDUIZEND EN ELF.**

3e KAMER

bediendecontract

op tegenspraak

definitief

In de zaak :

A.C.V. Christelijke Centrale voor Voeding & Diensten,
met kantoren gevestigd te 1000 Brussel, Kartuizenstraat
70 ,

Appellante, die op de openbare terechtzitting worden
vertegenwoordigd door meester Gibens Steven, advocaat
te Antwerpen,

tegen :

V.

Geïntimeerde, die op de openbare terechtzitting
wordt vertegenwoordigd door meester Van Caenegem
Lieven loco meester De Donder Vincent, advocaat te
Dendermonde.

*

Na beraad, spreekt het arbeidshof te Brussel volgend arrest uit :

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

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak, door de 24^e kamer van de arbeidsrechtbank te Brussel op 18 maart 2010;

- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 15 juni 2010;

- de conclusies en syntheseconclusie voor de appellante neergelegd ter griffie op 10 januari 2010 en 7 maart 2011;

- de conclusies, aanvullende en hernemende conclusies en syntheseconclusie voor de geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 2 november 2010, 7 februari 2011 en 11 april 2011 ;

- de voorgelegde stukken;

De partijen werden gehoord in de mondelinge uiteenzetting van hun middelen en conclusies op de openbare terechtzitting van 7 juni 2011, waarna de debatten werden gesloten en de zaak werd overgemaakt aan het Openbaar Ministerie voor schriftelijk advies.

- gelet op het schriftelijk advies van de mevrouw B. STROOBANT, 1^{ste} Substituut bij het Arbeidsauditoraat gedelegeerd bij het Auditoraat-generaal ontvangen ter griffie op 5 juli 2011.

- gelet op de repliek van appellante partij ontvangen ter griffie op 6 september 2011;

- gelet op de conclusie na advies Openbaar Ministerie van geïntimeerde partij ontvangen ter griffie op 6 september 2011;

waarna de zaak van rechtswege in beraad werd genomen en de uitspraak werd gesteld op heden.

FEITEN EN RECHTSPLEGING

De heer V solliciteerde op 7-4-2007 voor de openstaande betrekking van systeemcoördinator bij het ACV, Centrale Voeding en Diensten.

Zijn kandidatuur werd weerhouden en op 18 juni 2007 sloten partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een proefperiode van 6 maanden die zou ingaan vanaf 16-7-2007.

In de vacature werd de taak van de systeemcoördinator als volgt omschreven:

- aanspreekpunt voor de collega's voor alle informaticaproblemen;
- vorming geven (microsoft en acv-toepassingen;
- installatie en beheer pc's en printers;
- ip-telefonie;
- beheer internet en intranetsite en prepress(indesign).

Bij de aanvang van de tewerkstelling op 16-7-2007 werd het arbeidsreglement overlopen. Bij die gelegenheid antwoordde de heer V bevestigend op de vraag van de aangestelde van ACV of hij lid was van het Vlaams Belang. Daar men hem antwoordde dat dit onverenigbaar was met de doelstellingen en waarden van het ACV, besliste hij daarop zijn lidmaatschap bij het Vlaams Belang op te zeggen wat dezelfde dag nog per e-mail van 19 u gebeurde.

Daags nadien werd de heer V ontboden bij de heer D voorzitter van de centrale die hem opnieuw vroeg of hij lid was van het Vlaams Belang, waarop de heer V antwoordde dat hij zijn lidmaatschap had opgezegd.

Met een aangetekende brief van 17-7-2007 deelde het ACV aan de heer V mee dat het de arbeidsovereenkomst beëindigde mits betaling van een verbrekingsvergoeding gelijk aan 1 maand en 7 dagen loon.

Op het C4 formulier werd vermeld: "onmiddellijke en definitieve onmogelijkheid tot verder zetting van de contractuele relaties wegens onverenigbaarheid van ideologische aard".

De functie werd opnieuw vacant verklaard in ACV-Nieuws van 27-7-2007.

De heer V vocht het ontslag aan met een

aangetekende brief van 27-7-2007 en daarna opnieuw via zijn raadsman met een aangetekende brief van 17-8-2007.

Hij betwistte dat er een ideologische onverenigbaarheid bestond voor de functie van systeemcoördinator, aangezien het een administratieve functie betrof. Hij onderstreepte zijn langdurig lidmaatschap bij het ACV en het feit dat hij zijn lidmaatschap bij het Vlaams Belang had opgezegd.

Hij merkte op dat het ACV de privacy en de persoonlijke levenssfeer van de heer V had geschonden door hem te vragen naar het lidmaatschap van het VB.

Zelfs indien er van een onverenigbaarheid sprake zou zijn dan stelde hij dat dit voor de ondertekening van de arbeidsovereenkomst had moeten gemeld worden, bv. in de personeelsadvertentie, naar aanleiding van de sollicitatiegesprekken, bij de selectieproeven....Hij achtte de handelswijze van het ACV strijdig met de algemene beginselen van goede trouw.

Hij verweet het ACV zich schuldig te hebben gemaakt aan discriminatie op grond van een vermeende politieke overtuiging en behield zich het recht voor een strafklacht neer te leggen en schadevergoeding te vorderen.

Hij meende dat er in ieder geval sprake was van rechtsmisbruik en behield zich het recht voor op die grond een vordering tot schadevergoeding in te stellen voor de geleden schade.

De Voorzitter van het ACV nationaal antwoordde op 24-8-2007 dat van een personeelslid van het ACV en zeker voor de functie van systeemcoördinator werd verwacht dat het de waarden van het ACV totaal onderschreef en dat het lidmaatschap van het Vlaams Belang wees op sympathie voor de doelstellingen van die partij, die tegengesteld waren aan die van het ACV zodat hij de ontslagbeslissing onderschreef.

Met een brief van 13-9-2007 onderlijnde de raadsman van het ACV dat de heer V als systeemcoördinator kennis zou krijgen van de volledige interne gegevens en communicatie van de organisatie zodat het een vertrouwensfunctie betrof die cruciaal was i.v.m. de werking en de functionering van de organisatie en verband hield met de ideologische werking van de organisatie.

De raadsman van de heer V antwoordde met brief van 15-10-2007 dat enkel voor personen die de ideologie van de onderneming naar buiten dragen ideologische onverenigbaarheid zou kunnen worden ingeroepen, doch dat dit niet het geval was voor een systeemcoördinator. Hij maakte namens de heer V aanspraak op een schadevergoeding gelijk aan 6 maanden loon, op grond van de discriminatiewet van 10-5-2007.

De heer V vatte ook het Centrum voor gelijkheid van kansen en racismebestrijding dat het ACV aanschreef met een brief van 30-7-2007.

Met dagvaarding van 28-11-2007 spande de heer V een geding aan voor de arbeidsrechtbank en vorderde de veroordeling van het ACV tot betaling van een schadevergoeding gelijk aan 6 maanden loon, hetzij 15.048,06 euro, en de wettelijke moratoire en gerechtelijke intresten daarop, wegens schending van het discriminatieverbod op grond van art 18 §2,2° van de discriminatiewet (van 10-5-2007).

Met het bestreden vonnis willigde de arbeidsrechtbank de vordering in en veroordeelde het ACV tot de kosten van het geding.

Zij overwoog dat de heer V niet werd aangeworven om vakbondsverantwoordelijkheid op zich te nemen of zich kandidaat te stellen voor de sociale verkiezingen zodat de politieke en ideologische overtuiging van de vakbond geen wezenlijke legitieme en gerechtvaardigde beroepsvereiste was voor wat de beroepsactiviteiten van de heer V bij het ACV betrof.

Zij meende dat noch uit de Congresbeslissing 38 van 23-26-11-1994 waarnaar het ACV verwees, noch uit de arbeidsovereenkomst noch uit het arbeidsreglement bleek dat een gewezen lidmaatschap van het Vlaams Belang niet verzoenbaar was met het uitoefenen van de job van systeemcoördinator bij het ACV.

Zij besloot dat er sprake was van discriminatie op grond van politieke overtuiging.

VORDERINGEN IN HOGER BEROEP

Het ACV kan zich niet neerleggen bij de uitspraak van de arbeidsrechtbank en vordert dat het hof deze zou hervormen en de vordering van de heer V ongegrond zou verklaren.

De heer V vordert bevestiging van het bestreden vonnis.

BEOORDELING

I. ONTVANKELIJKHEID

Nu geen betekeningakte van het bestreden vonnis wordt voorgelegd, kan worden aangenomen dat het hoger beroep dat regelmatig is naar vorm, binnen de wettelijke termijn werd ingesteld. Aan de andere ontvankelijkheidsvereisten is eveneens voldaan. Het is derhalve ontvankelijk.

II TEN GRONDE

Standpunt van partijen

Volgens het ACV draagt het lidmaatschap van het Vlaams Belang bij tot verspreiding van het gedachtegoed van die partij dat haaks staat op de waarden en standpunten die het zelf verdedigt. Het verwijst hiervoor naar zijn congresresolutie 38 van 23-26-11-1994.

Het betoogt dat wanneer zijn personeel de legitieme basisbeginselen waarop de organisatie steunt niet onderschrijft of zich daartegenover niet loyaal gedraagt, het de nodige maatregelen mag nemen om zijn doel te verzekeren, met inbegrip van ontslag.

Het ACV meent dat van tendensdragers kan worden verwacht dat zij de legitieme basisbeginselen waarop de tendensonderneming zich steunt onderschrijven, dat zij rechtstreeks meewerken aan haar ideologisch doel en dezelfde politieke of religieuze gezindheid uitstralen.

De heer V toont zijn loyaliteit met het gedachtegoed van het ACV niet aan, zo stelt het. Uit het gelijktijdig lidmaatschap van zowel het ACV als van het VB kan volgens het ACV enkel incoherentie worden afgeleid.

Het ACV betwist dat de taken van een systeemcoördinator enkel administratief van aard zijn. Het benadrukt dat het een vertrouwensfunctie betreft nu dergelijke functie toegang heeft tot alle informatie en bestanden van de organisatie, die in een digitale maatschappij belangrijk zijn bij het uitdragen van de doelstellingen. Het acht die functie vergelijkbaar met een propagandistische functie.

Het ACV meent dat enkel de rechtvaardigingsgrond van art 7 van de antidiscriminatiewet van 10-5-2007 van toepassing is.

De heer V stelt dat hij zich nooit politiek geëngageerd heeft en nooit een actief lid is geweest van het Vlaams Belang, evenmin racistische handelingen heeft gesteld noch propaganda heeft verspreid. Hij benadrukt dat hij zelf al meer dan 20 jaar lid is van het ACV terwijl hij slechts 8 jaar passief lid was van het Vlaams Belang.

Hij meent dat hij zich derhalve op geen enkele wijze deloyaal heeft betoond met het ACV en het tegendeel het geval is aangezien hij onmiddellijk zijn lidmaatschap van het Vlaams Belang heeft opgezegd, zodra hij vernam dat dit een bezwaar vormde voor zijn werkgever.

Er zijn volgens hem geen objectieve en redelijke elementen aanwezig die het ontslag tijdens de proefperiode rechtvaardigen.

De resolutie waarop het ACV zich beroept is volgens hem niet van toepassing daar zij enkel betrekking heeft op de leden, waarbij hij opmerkt dat hij nog steeds lid is en het ACV zijn lidmaatschap niet heeft beëindigd.

De onverenigbaarheid waarop het ACV het ontslag steunt, zou volgens hem enkel kunnen worden ingeroepen voor tendensdragers die de doelstellingen van de vereniging uitdragen.

De functie van systeemcoördinator hoort daar volgens hem niet bij en is een zuiver administratieve functie. Hij betwist dat die functie een bijzondere verantwoordelijkheid inhield en merkt op dat dit uit de personeelsadvertentie noch uit enig ander element kan worden opgemaakt. Hij wijst erop dat dit bovendien niet aan bod is gekomen tijdens de selectie en dat de arbeidsovereenkomst noch een geheimhoudingsplicht, noch een concurrentiebeding noch enige andere bepaling in die zin bevat.

Bovendien meent hij dat een vertrouwensfunctie niet kan worden gelijk gesteld met de functie van een tendensdrager.

Dat hij als systeemcoördinator toegang heeft tot de informatie acht hij niet relevant en hij meent dat een geheimhoudingsclausule voldoende waarborg biedt om geheimhouding van de informatie veilig te stellen.

De rol i.v.m. externe communicatie acht hij evenmin relevant nu hij daarvan als systeemcoördinator niet de inhoud zou bepalen.

Met betrekking tot de beveiliging van het gebouw, het contact op de vergaderingen en de server en het centraal documentatiesysteem acht hij die functie eveneens neutraal.

De heer V toetst op basis van de rechtvaardigingsgronden van art 8 en 13 van de wet van 10-5-2007.

Hij besluit dat het ACV geen wezenlijke en bepalende beroepsvereisten aantoot die het ontslag zouden kunnen rechtvaardigen.

Hij acht de handelswijze van het ACV in ieder geval disproportioneel nu er andere mogelijkheden waren zoals het laten ondertekenen van een loyaliteitsverklaring, de opzegging van het lidmaatschap van het VB en het inlassen van bijzondere bedingen in de arbeidsovereenkomst.

Beslissing van het hof

In huidig geschil is er een conflict tussen grondrechten aan de orde.

De heer V: beroept zich op het recht op gelijke behandeling en verbod op discriminatie op grond van politieke overtuiging dat volgens hem door het ACV werd geschonden, waarbij hij overigens opmerkt dat het om een "vermeende" politieke overtuiging gaat.

Het ACV beroept zich op de vrijheid van vereniging en meent dat zijn ontslagbeslissing kan worden gerechtvaardigd door een legitiem doel en de aangewende middelen om dat doel te bereiken evenredig zijn.

Tussen de verschillende grondrechten bestaat er geen hiërarchie. Ze kunnen onder bepaalde voorwaarden worden beperkt ter bescherming van de rechten van anderen. De afweging moet in concreto worden gemaakt in het licht van alle in het geding betrokken belangen, tussen het doel dat de ene nastreeft met aanspraak op gelijke behandeling en de gevolgen die dit heeft voor de ander die zich op de vrijheid beroept om een onderscheid te maken. (J.Velaers, de antidiscriminatiewet en botsing van grondrechten in "vrijheid en gelijkheid", Horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe discriminatiewet, Maklu 2003, p 327-351, 331; D.Cuypers, Discriminatierecht in non-profitondernemingen: identiteitsgronden ondernemingen en het arbeidsrecht, in De nieuwe federale antidiscriminatiewetten, die Keure, 2007, p710)

In art 3 van de discriminatiewet van 2003 werd uitdrukkelijk gesteld: *"Deze wet doet geen afbreuk aan de bescherming en de uitoefening van de in de Grondwet en in de internationale mensenrechtenconventies opgenomen fundamentele rechten en vrijheden"*

Hiermee wilde men tegemoet komen aan de kritiek van de Raad van State die erop wees dat "een wetgeving die discriminatie strafbaar

stelt, gelijke tred moet houden met (...)fundamentele rechten en vrijheden". (Parl. St. Senaat 2000-2001, nr 2-12/5,9: D.De Prins, S. Sottiaux, J.Vrielink, Handboek Discriminatierecht, Kluwer 2005, p 485)

Ook tijdens de parlementaire voorbereiding van de discriminatiewet van 2007, was men zich bewust van mogelijke conflicten tussen grondrechten. Er werd op gewezen dat gelet op de toepassing op de horizontale relaties tussen privépersonen, een hogere graad van rechtszekerheid zich opdrong daar de gelijkheidsvereiste noodzakelijkerwijze tot gevolg zal hebben dat bepaalde concurrerende fundamentele rechten worden beperkt naar het voorbeeld van vrijheid van vereniging(...).(Parl St. Kamer, 2006-2007, Doc 51- 2722/01 p 14-16)

Gelijke behandeling en verbod tot discriminatie op grond van politieke overtuiging.

De heer V..... verwijst naar de wettelijke bepalingen die dit recht waarborgen.

- de wet van 10-5-2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie.

- CAO nr. 38 in verband met sollicitaties.

- het handvest grondrechten van de EU.

- art 14 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en het 12^{de} protocol daarbij.

- het verdrag van de IAO nr. 111.

Verschillende andere internationale bepalingen waarborgen dit grondrecht eveneens:

zoals art 1,2 en 7 Universele Verklaring van de rechten van de Mens (UVRM), art 2.1, art 3 en 26 van het Internationaal voor Burgerlijke en Politieke rechten (BUPO), art 2.1, art 26 van het Internationaal Verdrag inzake Economische Sociale en Culturele Rechten (ECOSOC). (Vande Lanotte Y.Haack, Handboek EVRM, deel 2, Intersentia 2004, 131-133).

De meeste internationale bepalingen hebben een verticale werking. De nationale bepalingen hebben echter wel een horizontale werking.

Vrijheid van vereniging

De vrijheid van vereniging wordt eveneens door verschillende internationale en nationale normen gewaarborgd.

In zijn advies voor het bestreden vonnis verwees de arbeidsauditeur naar het Verdrag nr 87 van 9-7-1948 van de Internationale

Arbeidsorganisatie (IAO) betreffende de vrijheid tot het oprichten van vakverenigingen en bescherming van het vakverenigingsrecht.

De vrijheid van vereniging, wordt eveneens gewaarborgd door art 11 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) art 20 en 23 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM), art 21 en 22 van het Internationaal Verdrag voor Burgerlijke en Politieke Rechten (BUPO), art 8 lid 1 a) van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (ECOSOC), art 5 van het Europees Sociaal Handvest, art 27 van de Grondwet. (zie J.Vande Lanotte en Y.Haeck, Handboek o.c. p 1)

De vrijheid van vereniging en van vergadering beoogde de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst (art 9 EVRM) en de vrijheid van meningsuiting (art 10 EVRM) te beschermen. (J.Vande Lanotte en Y.Haeck o.c. p 9)

De vrijheid van vereniging houdt het recht in een interne organisatiestructuur op te zetten, de noodzakelijke interne organen te creëren, eigen reglementen uit te vaardigen, de vereniging autonoom te besturen etc. (J.Vande Lanotte en Y.Haeck p 21)

In art 3 van het IAO verdrag wordt uitdrukkelijk bepaald dat op grond van de syndicale vrijheid de werknemers het recht hebben om hun statuten en reglementen op te stellen, vrij hun vertegenwoordigers te kiezen, hun beheer en werkzaamheden in te richten en hun werkprogramma's te formuleren.

Ook de heer V kon zich als lid van een politieke partij op vrijheid van vereniging en vrijheid van meningsuiting beroepen. Politieke partijen zijn immers verenigingen in de zin van art 11 EVRM. (J.Vande Lanotte en Y.Haeck, o.c.. p 18) Zowel individuele personen als groepen kunnen zich op dit recht beroepen. (ibidem. p 8)

Hij legt er echter de nadruk op dat het om een "vermeende" politieke overtuiging ging en dat hij het gedachtegoed van de vakvereniging voorop stelde nu hij er lid van gebleven is en zijn lidmaatschap van de politieke partij het Vlaams Belang meteen heeft opgezegd, zodra bleek dat dit voor zijn werkgever een bezwaar vormde.

Discriminatiewet van 10-5-2007

Op het ogenblik van de aanwerving en van het ontslag van de heer V was de wet tot bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie van 10-5-2007 van toepassing. Die wet zet de Richtlijn 2000/78EG van de Raad van 27-11-2000 tot instelling van een

algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep om in het Belgisch recht. Die kaderrichtlijn beoogt discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid tegen te gaan.

Met betrekking tot de in de richtlijn opgesomde discriminatiegronden kan een onderscheid in principe enkel worden gerechtvaardigd op grond van limitatief, opgesomde rechtvaardigingsgronden waaronder wezenlijke en bepalende beroepsvereisten.

Art 4.1 van de kaderrichtlijn bepaalt:

"Dat een verschil in behandeling dat op een kenmerk in verband met de in art 1 genoemde gronden berust, geen discriminatie vormt indien een dergelijk kenmerk, vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd, een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste vormt, mits het doel legitiem en het vereiste evenredig is aan dat doel."

De Kaderrichtlijn houdt rekening met de bijzondere omstandigheden van identiteitsgebonden werkgevers t.a.v. hun personeelsbeleid.

Art 4,2 van de kaderrichtlijn biedt de mogelijkheid aan kerken of andere organisaties waarvan de grondslag op godsdienst of overtuiging gebaseerd is om aan personen in hun dienst eisen te stellen in verband met goede trouw en loyaliteit.

Aan de verdragstaten werd de mogelijkheid geboden om uitzonderingsbepalingen te voorzien voor die ondernemingen, zonder dat zij dit onderscheid echter op een andere grond dan geloof of overtuiging konden verantwoorden.

De antidiscriminatiewet van 10-5-2007 is o.m. van toepassing binnen de arbeidsbetrekkingen. (art 5§1,5°) Deze omvatten o.m. de werkgelegenheid, de voorwaarden tot toegang tot de arbeid, de arbeidsvoorwaarden en de ontslagregelingen. (art 4,1°)

Art 7 van die wet bepaalt dat elk direct onderscheid op grond van de beschermde criteria (leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap, sociale afkomst) ongeoorloofd is, tenzij het objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

Bij wet van 30-12-2009 werd aan die lijst ook nog de syndicale overtuiging toegevoegd, ingevolge het arrest van het Grondwettelijk Hof van 2-4-2009 (nr 64/2009) waarbij de wet werd vernietigd in de

mate hij de syndicale overtuiging niet als discriminatiegrond had opgenomen.

De lijst van discriminatiegronden die in de wet werd opgenomen is ruimer dan deze van de richtlijn.

Art 7 van de wet houdt een open rechtvaardigingssysteem in, terwijl voor de in de kaderrichtlijn opgesomde gronden slechts een gesloten rechtvaardigingssysteem geldt.

Art 8 en 13 van de wet laten in sommige gevallen een direct onderscheid toe op grond van wezenlijke en bepalende beroepsvereisten.

Art 8 sluit het rechtvaardigingssysteem voor de gronden opgenomen in de Europese richtlijn waarvoor een gesloten systeem is vereist doch alleen voor die gronden.

In de parlementaire voorbereiding werd gesteld dat een gesloten systeem zou worden toegepast telkens en alleen daar waar het Europees gemeenschapsrecht dit vereiste. (C.Bayart en I.Bosmans, De federale antidiscriminatiewetten en arbeidsbetrekkingen in de private sector, in De nieuwe federale discriminatiewetten, Die Keure, 2008, p 363 met verwijzing naar M.v.T Parl.St. Kamer, 2006-2007, nr 2722/001 22-23 en p 365)

Art 13 dat art 4,2° en 3° lid van de richtlijn omzet, bevat een specifieke rechtvaardigingsgrond die als volgt luidt:

“Voor publieke of particuliere organisaties waarvan de grondslag op geloof of levensbeschouwing is gebaseerd vormt een direct onderscheid op grond van geloof of levensbeschouwing voor wat betreft de beroepsactiviteiten van deze organisaties geen discriminatie indien het geloof of de levensbeschouwing vanwege de aard van de activiteiten of de context waarin deze worden uitgeoefend een wezenlijke, legitieme en gerechtvaardigde beroepsvereiste vormt gezien de grondslag van de organisatie. Op grond van die bepaling kan geen ander direct onderscheid op grond van een ander beschermd criterium gerechtvaardigd worden, tenzij dit gebeurt in toepassing van een andere bepaling van deze titel.

Mits de bepalingen van deze wet voor het overige worden geëerbiedigd, laat deze wet het recht van publieke of particuliere organisaties waarvan de grondslag op geloof op levensbeschouwing is gebaseerd, onverlet om van personen die voor hen werkzaam zijn een houding van goede trouw en loyaliteit aan de grondslag van de organisatie te verlangen.”

Aangezien politieke en syndicale overtuiging niet behoren tot de criteria die in de kaderrichtlijn worden vermeld, is het gesloten rechtvaardigingssysteem dat door de richtlijn wordt opgelegd daarop niet van toepassing en evenmin art 8 en 13 van de antidiscriminatiewet.

In de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest van 2-4-2009 van het Grondwettelijk Hof stelden de verzoekende syndicale organisaties o.m. dat de wetgever de Kaderrichtlijn niet correct had omgezet, nu art 4-van de richtlijn een specifieke rechtvaardigingsgrond bood aan organisaties waarvan de grondslag op geloof of overtuiging berustte terwijl art 13 dit verengde tot organisaties waarvan de grondslag op geloof of levensbeschouwing gebaseerd was en zij meenden daaruit een verschil in behandeling te kunnen afleiden tussen organisaties met geloof of levensbeschouwing als grondslag en deze met een andere overtuiging als grondslag. Zij betoogden dat de term overtuiging die in de richtlijn werd gebruikt ruimer was dan de term "levensbeschouwing" in de antidiscriminatiewet.

Het Grondwettelijk Hof heeft niet expliciet geantwoord op de vraag of het criterium "overtuiging" in de kaderrichtlijn ook politieke of syndicale overtuiging inhield en de specifieke rechtvaardigingsgronden van art 4, 2 en 3 van de kaderrichtlijn bijgevolg ook betrekking hadden op organisaties die een politieke of syndicale overtuiging als grondslag hadden.

Hoewel de in de kaderrichtlijn opgenomen discriminatiegronden in die richtlijn niet worden gedefinieerd, mag men toch besluiten dat discriminatie op grond van politieke overtuiging niet werd gevisieerd daar dit niet werd gevisieerd door art 13 van het EG-Verdrag. (C.Bayart, Discriminatie tegenover Differentiatie, Larcier 2004, p 383; in dezelfde zin Y.Stox, Discriminatie en identiteit, identiteitsgebonden werkgevers in het Belgisch en Europees arbeidsrecht, Larcier, 2010, nr 83 p.52)

De syndicale overtuiging werd evenmin gevisieerd.

Wat de beweerde ongelijke behandeling betrof oordeelde het Grondwettelijk Hof in het arrest van 2-4-2009 dat het bekritiseerde verschil in behandeling tussen enerzijds, organisaties waarvan de grondslag op geloof of levensbeschouwing is gebaseerd en, anderzijds organisaties waarvan de grondslag op een andere overtuiging steunt niet bestaat, op grond van volgende overwegingen:

-dat art 13, opgenomen onder titel II van de wet "rechtvaardiging van

onderscheid" moet worden gelezen in het licht van de andere bepalingen van die titel: art 7 dat voorziet in een open rechtvaardigingssysteem en art 8 dat in afwijking daarvan, in een rechtvaardigingssysteem voorziet dat tot bepaalde gepreciseerde motieven is beperkt, voor directe onderscheiden op grond van met name geloof en levensbeschouwing op het gebied van de arbeidsbetrekkingen, de aanvullende sociale zekerheidsstelsels, alsook het lidmaatschap van en de betrokkenheid bij een vakberoeps- of werkgeversorganisatie.

-dat uit het algemeen "open" rechtvaardigingssysteem voortvloeit dat de publieke of particuliere organisaties waarvan de grondslag is gebaseerd op een andere overtuiging dan geloof of levensbeschouwing, die het bestreden art 13 niet genieten, ten aanzien van hun werknemers, hun leden en hun mandatarissen een onderscheid kunnen maken op basis van één van de in de wet vermelde gronden, op voorwaarde dat dat onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Wat de arbeidsbetrekkingen de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid en het lidmaatschap van beroepsorganisaties, kunnen die organisaties een direct onderscheid op grond van leeftijd, seksuele geaardheid, geloof of levensbeschouwing of een handicap rechtvaardigen, in beginsel op grond van wezenlijke en bepalende beroepsvereisten (art8).

Onderzoek in concreto van de ingeroepen discriminatie

Dat het ACV een identiteitsgebonden onderneming is, is niet betwist. Het ACV verwijst naar het arrest van 27-2-2007 van het Mensenrechtenhof in de zaak Locomotive Engineers and Firemen tegen het Verenigd Koninkrijk, waarin het hof, verwijzend naar art 11 EVRM de doelstellingen van een vakorganisatie als volgt verwoordt: *"Zij (de vakbonden) zijn geen organen die zich enkel toeleggen op het politiek neutrale welzijn van haar leden, maar zijn vaak ideologisch ingesteld, met een duidelijke visie op sociale en politieke zaken"* (vrije vertaling appellant).

Met betrekking tot art 2§5 van de discriminatiewet van 25-2-2003 dat betrekking had op wezenlijke en bepalende beroepsvereisten, wees Velaers erop dat dit niet alleen van belang was voor religieuze of levensbeschouwelijke gemeenschappen en voor onderwijsinstellingen, doch ook voor alle identiteitsgebonden organisaties, de zgn. tendensondernemingen zoals media, politieke partijen, drukkingsgroepen, NGO's etc. die werken op grond van een politieke, levensbeschouwelijke of maatschappelijk engagement. Hij achtte die bepaling een belangrijke waarborg voor de vrijheid van

vereniging aangezien het die verenigingen mogelijk maakte personeel aan te werven dat hen toelaat hun doelstellingen te bereiken. (J.Velaers, de antidiscriminatiewet en de botsing van grondrechten, in vrijheid en gelijkheid, Maklu, 2003 p[^]349, nr.39)

D.Cuypers wijst erop dat de arbeidsovereenkomst bij identiteitsgebonden ondernemingen een meer uitgesproken intuitu personae karakter heeft waarbij de ideologische, filosofische of religieuze overtuiging van de werknemer voor de werkgever soms een essentieel element zijn van de arbeidsovereenkomst kan zijn. (D.Cuypers, o.c. p 699, met verwijzing o.m. naar M.Jamoulle, le contrat du travail II Luik; Fac. Dr. 1986, p 54)

Hij meent dat dit zowel expliciet kan bedongen zijn als impliciet van aard, op grond van het principe van de aanvullende werking van de goede trouw, als vervat in art 1134, 3BW dat partijen verplicht tot loyale samenwerking en medeverantwoordelijkheid met het oog op de goede afloop van de arbeidsovereenkomst.

Het ACV haalde bij het ontslag van de heer V de ideologische onverenigbaarheid aan die het afleidde uit het lidmaatschap van de heer V bij het Vlaams Belang.

Het ACV verwijst daarbij naar de congresresolutie 38 en 38bis van 23-26 november 1994.

Resolutie 38 luidt:

"Het congres stelt met klem dat het opnemen van vakbondsverantwoordelijkheden bij het ACV niet te verzoenen is met het behoren tot een extreem rechtse groep of elke andere groep met antidemocratische of racistische doelstellingen."

Het ACV draagt bij de sociale verkiezingen geen kandidaten voor die behoren tot of steun verlenen aan racistische en antidemocratische bewegingen.

D.w.z.

-personen die politieke of andere verantwoordelijkheden dragen in een extreem rechtse groepering.

-personen die deelnemen aan activiteiten of manifestaties die worden georganiseerd door extreem rechts.

-personen die racistische handelingen verrichten of die racistische discriminatie organiseren.

Resolutie 38 bis stelt:

Bovendien stelt het congres dat er bij het ACV voor die personen geen plaats is als lid.

In de latere congressen werd dit standpunt herhaald, zoals blijkt uit

de door het ACV voorgelegde teksten m.b.t. 1998 en 2006.

In de congrestekst van 1994 werden eveneens de waarden in herinnering gebracht die als richtsnoer van het handelen van de vakbond gelden daar zij een uitdrukking zijn van fundamentele keuzes en de bezieling van de syndicale actie vormden.

Het ACV legt in zijn bundel een aantal van het Vlaams Belang afkomstige teksten neer waaruit blijkt dat het gedachtegoed van die partij haaks staat op dit van het ACV en dat die partij bovendien uitgesproken vijandig is t.a.v. de zgn. "kleurenvakbonden" zoals ACV en ABVV wegens hun politieke acties o.m. wordt hen verweten op te komen voor vreemdelingenrecht en betwist ze hun zeggenschap in allerlei structuren.

De heer V. : meent dat de door het ACV aangehaalde resoluties niet relevant zijn:

- daar zij betrekking hebben op leden, niet op werknemers.
- zij enkel slaan op het actief militeren in een rechtse politieke partij, terwijl hij slechts passief lid was.
- hij bovendien geen lid meer was van het Vlaams-Belang op het ogenblik van het ontslag.
- zijn loyaliteit t.o.v. het ACV voldoende blijkt uit zijn langdurig lidmaatschap van die vakbond.
- dergelijke overwegingen daarenboven niet als wezenlijke beroepsvereisten kunnen gelden voor louter administratieve functies als deze van systeemcoördinator.

De heer V. : tracht aan zijn voormalig lidmaatschap van het Vlaams Belang elke inhoud te ontnemen.

Lidmaatschap van een partij brengt tot uitdrukking dat men het gedachtegoed ervan in zijn essentie onderschrijft en steunt. Indien de heer V. voor zijn lidmaatschap uitsluitend andere beweegredenen zou hebben gehad, kan hij niet verwachten dat dit bij anderen geloofwaardig overkomt.

Dat hij zijn lidmaatschap heeft opgezegd betekent niet noodzakelijk dat hij afstand had genomen van het gedachtegoed van die partij. Uit de termen waarin hij die opzegging meedeelde "onder grote druk van mijn werkgever zie ik mij genoodzaakt" kan dat alleszins niet worden afgeleid.

Dat de heer V. reeds lange tijd lid was van het ACV en ook is gebleven kan verband houden met het feit dat hij meende dat zijn belangen als werknemer daardoor het best verdedigd werden, zonder dat daaruit noodzakelijk loyaliteit met de basiswaarden van

de organisatie moet worden afgeleid. Het gelijktijdig lidmaatschap van het Vlaams Belang spreekt dit tegen.

De overweging van de heer V i.v.m. de aard van de functie sluit aan bij de functionele benadering waarbij m.b.t. tendensondernemingen een onderscheid wordt gemaakt tussen neutrale taken (bvb louter technische administratieve functies) en taken die rechtstreeks een deelneming aan de ideologische en filosofische doelstellingen van de onderneming impliceren. (zie o.m. Jamoulle o.c. p54-55)

Ondernemingen zouden via contractuele verplichtingen slechts grondrechten van werknemers kunnen beperken indien die beperkingen naar de aard van de taak van de werknemers zakelijk geboden waren. (W.Rauws en H.Schijvens, "De bescherming van de werknemersgrondrechten binnen de individuele arbeidsverhouding", in K.Rimanque, De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen, Kluwer 1982, 224)

Voor neutrale taken zou, in tegenstelling tot de functies die een deelneming aan de ideologische en filosofische doelstellingen inhouden, een verschil in overtuiging tussen de werknemer en de identiteitsgebonden onderneming niet relevant zijn daar zij het goed uitvoeren van die taken niet in de weg zouden staan. (zie o.m. Jamoulle o.c. 54-55 (Cuypers o.c. p 700)

Nu de heer V verwijst naar art 13 van de antidiscriminatiewet, moet worden opgemerkt dat die bepaling niet beperkt is tot de aard van de activiteiten doch daarnaast ook de context aanhaalt waarin deze moeten worden uitgeoefend en dat het bovendien expliciet verwijst naar de loyaliteit aan de grondslag van de organisatie.

D.Cuypers merkt terecht op dat die tekst ruimte laat voor gradaties tussen ondernemingen en ook binnen ondernemingen ruimte laat voor gradaties binnen de functies, gerelateerd aan de concrete context. (D.Cuypers, o.c. p715).

Hij wijst erop dat de verwijzing naar loyaliteit in de laatste paragraaf verder toelaat om het probleem van het grondrechtenconflict te ontscherpen en te herleiden tot een bijzondere toepassing van het beginsel van goede trouw bij de uitvoering van de overeenkomst, zoals bij andere ondernemingen. (ibid.p 715)

Andere auteurs vestigen eveneens de aandacht op de concrete context waarin werkzaamheden worden verricht. (Velaers, o.c. p 361; C.Bayart, o.c. p)

Zoals het ACV terecht stelt, dient de door hem ingeroepen rechtvaardiging te worden onderzocht op grond van art 7 van de wet. De heer V meent ten onrechte dat de toetsing dient te gebeuren op grond van art 8 en 13 van de wet.

Zoals hierboven uiteengezet moet de gesloten rechtvaardigingsgrond van art 8 van de wet slechts worden toegepast in geval van een onderscheid op grond van criteria die in de richtlijn voorkomen, politieke en syndicale overtuiging horen daar niet bij.

Art 13 van de antidiscriminatiewet heeft bovendien enkel betrekking op organisaties waarvan de grondslag op geloof of levensbeschouwing is gebaseerd.

Die bepaling kan wel inspirerend werken met betrekking tot het beoordelen van het legitiem doel en de evenredigheid van de middelen om het nagestreefde doel te bereiken.

De heer V meent dat geen rekening kan gehouden worden met het takenpakket zoals door het ACV in conclusie beschreven en waarvan ook in het advies van het Openbaar Ministerie wordt uitgegaan, in de mate dit verschilt van deze die in de vacature werd beschreven (zoals hierboven in het feitenrelaas hernomen).

Het betreft volgend takenpakket:

- aanmaken van gebruikers in het systeem
- toekennen en beheren van toegangsrechten van alle gebruikers
- verantwoordelijkheid in de interne en externe communicatie
- beveiliging van het gebouw.

Het hof neemt aan dat niet alle taken die tot een functie behoren in een vacature worden vermeld. Het takenpakket zoals door het ACV in conclusie weergegeven, lijkt in ieder geval een normaal takenpakket voor de functie van systeemcoördinator.

Het is niet inherent aan de functie van systeemcoördinator waarvoor de heer V werd aangeworven het gedachtegoed van de vakvereniging uit te dragen.

Wel is het een functie die een belangrijke verantwoordelijkheid inhoudt en een onbeperkte toegang impliceert tot het geheel van de informatie en communicatie die binnen de vakbond circuleert, tot op het hoogste niveau waaronder vertrouwelijke of gevoelige informatie.

Op die belangrijke verantwoordelijkheid en dat aspect van de functie heeft de vakbond onmiddellijk en terecht gewezen zodra de heer V het ontslag had aangevochten.

Van iemand met dergelijke functie kan een grote mate aan loyaliteit t.o.v. de waarden en de doelstellingen van de vakbond worden verwacht. Wanneer wordt vastgesteld dat iemand die dergelijke vertrouwensfunctie bekleedt, via lidmaatschap van een politieke partij, aanleunt bij doelstellingen die op cruciale punten haaks staan op die van de vakvereniging en deze bovendien vijandig gezind is, is die loyaliteit ten zeerste betwifelbaar. Dit houdt een ernstig risico in dat de goede werking van de onderneming in het gedrang wordt gebracht o.m. door het lekken van informatie.

Bovendien zou het ACV zijn geloofwaardigheid met betrekking tot de nagestreefde doelstellingen kunnen verliezen indien het personen die zich niet loyaal betonen met haar basiswaarden in vertrouwensfuncties tewerkstelt.

In die optiek, is het hof van oordeel dat de door het ACV genomen ontslagmaatregel op grond van ideologische onverenigbaarheid een rechtmatig doel diende, nl. de bescherming van de belangen van de organisatie overeenkomstig de statuten, doelstellingen en richtlijnen die het heeft bepaald wat deel uitmaakt van zijn grondrecht van vrijheid van vereniging, en dat deze ook evenredig was met dat doel, zoals vereist door art 7 van de antidiscriminatiewet.

Zelfs in het geval dat op het aangehaalde criterium het gesloten rechtvaardigingssysteem zou moeten worden toegepast en enkel wezenlijke en bepalende beroepsvereisten ter rechtvaardiging zouden kunnen worden ingeroepen, kan uit de door het ACV aangehaald motieven worden besloten dat het gelet op de functie en de context waarin deze moet worden uitgeoefend om wezenlijke en bepalende beroepsvereisten gaat. Deze worden in art 8§2 van de wet als volgt omschreven: *"dat een bepaald kenmerk verband houdend met (het criterium) vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteit of de context waarin deze wordt uitgeoefend wezenlijk en bepalend is en het vereiste berust op een legitieme doelstelling en evenredig is t.a.v. de nagestreefde doelstelling."*

Het hof kan het standpunt van de heer V niet bijtreden dat het ACV dit even goed had kunnen oplossen door een minder drastische maatregel, bvb door hem een verklaring te laten ondertekenen van loyaliteit aan de doelstellingen en waarden van het ACV of van geheimhouding.

Dergelijke maatregelen konden het risico niet opheffen en de geloofwaardigheid van de organisatie niet waarborgen en waren derhalve niet even doeltreffend als een ontslagmaatregel.

Wel deelt het hof de zienswijze van de heer V dat het ACV vooraleer de arbeidsovereenkomst te ondertekenen, de aandacht had moeten vestigen op de vereisten die het stelde inzake loyaliteit met de basiswaarden van de organisatie en had moeten nagaan of het daarvoor voldoende waarborgen had.

Dat dit niet gebeurde, heeft niet voor gevolg dat er sprake zou zijn van een ongeoorloofde discriminatie en de heer Van Audenhove heeft er geen afzonderlijke vordering aan verbonden.

OM DEZE REDENEN;

HET ARBEIDSHOF;

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

Rechtsprekend op tegenspraak;

Gelet op het eensluidend schriftelijk advies van mevrouw B. STROOBANT, 1^{ste} Substituut bij het Arbeidsauditoraat gedelegeerd bij het Auditoraat-generaal, neergelegd ter griffie op 5 juli 2011, en op de repliekbesluiten van partijen, neergelegd op 6 september 2011.

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond.

Hervormt het bestreden vonnis.

Verklaart de oorspronkelijke vordering van de heer V ontvankelijk doch ongegrond.

Veroordeelt de heer V tot de kosten van beide aanleggen.

De proceskosten werden door partijen begroot op:

In hoofde van de appellante:

- 1210 euro als rechtsplegingvergoeding voor de Arbeidsrechtbank (geïndexeerd bedrag);
- 1210 euro als rechtsplegingvergoeding voor het Arbeidshof (geïndexeerd bedrag);

In hoofde van geïntimeerde:

- 101,86 euro als dagvaardingskosten;

-1210 euro als rechtsplegingvergoeding voor de Arbeidsrechtbank
(geïndexeerd bedrag);

-1210 euro als rechtsplegingvergoeding voor het Arbeidshof
(geïndexeerd bedrag).

Aldus gewezen door de derde kamer van het arbeidshof en
ondertekend door:

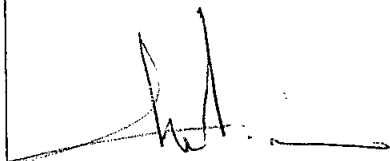
G. Balis, kamervoorzitter;

J. Lindemans, raadsheer in sociale zaken, als werkgever;

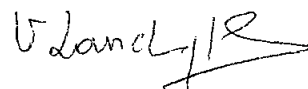
S. Marchand, raadsheer in sociale zaken, als werknemer-bediende;

Bijgestaan door

S. Van Landuyt, afgevaardigd griffier.



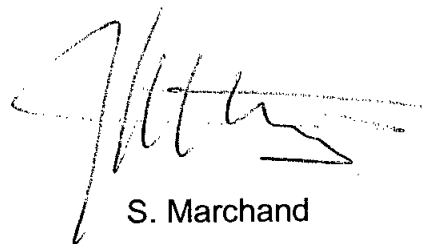
G. Balis



S. Van Landuyt



J. Lindemans



S. Marchand

En uitgesproken op de openbare terechtzitting van de derde kamer
van het arbeidshof te Brussel op 4 oktober tweeduizend en elf
door :

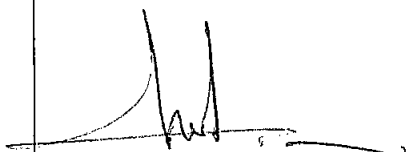
G.Balis

kamervoorzitter

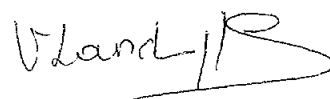
Bijgestaan door

S. Van Landuyt

afgevaardigd griffier



G. Balis



S. Van Landuyt