



Kopie

Afgeleverd aan: Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel

Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

**Uitgifte**

|                         |
|-------------------------|
| Repertoriumnummer       |
| <b>2015/ 485</b>        |
| Datum van uitspraak     |
| <b>16 februari 2015</b> |
| Rolnummer               |
| <b>2012/AB/185</b>      |

|                |
|----------------|
| Uitgereikt aan |
|                |
| op             |
| €              |
| JGR            |

## Arbeidshof te Brussel

vijfde kamer

## Arrest

COVER 01-00000101394-0001-0013-01-01-1



ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst arbeider  
tegensprekelijk arrest  
definitief

1. INSTITUUT VOOR DE GELIJKHEID VAN VROUWEN EN MANNEN, met maatschappelijke zetel te 1070 BRUSSEL, Ernest Blerotstraat 1,  
appellant,  
vertegenwoordigd door mr. Leen PUTMAN loco mr. VERMEULEN Ludo, advocaat te 2230 HERSELT, Kerkstraat 65

2. B  
appellante, verschijnend in persoon  
vertegenwoordigd door mr. Leen PUTMAN loco mr. VERMEULEN Ludo, advocaat te 2230 HERSELT, Kerkstraat 65

tegen

1. NV SWISSPORT (ex nv FLIGHTCARE Belgium), met maatschappelijke zetel te 1931 ZAVENTEM, Brucargo-Building 704 bus 22,  
geïntimeerde,  
vertegenwoordigd door mr. Ward BOUCIQUE loco mr. ENGELS Chris, advocaat te 1160 BRUSSEL, Vorstlaan 280

\*\*\*

\*

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

Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak op 17-01-2012 door de arbeidsrechtbank te Brussel, 25e kamer,
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 29-02-2012,
- het tussenarrest van dit Hof d.d. 02-09-2013,
- de conclusies van de appellante partijen na persoonlijke verschijning en getuigenverhoor, neergelegd ter griffie op 24-07-2014,



- de conclusies van geïntimeerde partij na persoonlijke verschijning en getuigenverhoor, neergelegd ter griffie op 02-09-2014,
- de voorgelegde stukken.

\*\*\*

\*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 19 november 2014, waarna de debatten werden gesloten en de zaak overgemaakt werd aan het Openbaar Ministerie voor schriftelijk advies.

Gelet op het schriftelijk advies van het Openbaar ministerie ontvangen ter griffie op 19-11-2014.

Gelet op de repliek van geïntimeerde partij op dit advies, ontvangen ter griffie op 18-12-2014, waarna de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak gesteld op heden.

\*\*\*

\*

## **I. VOORGAANDE RECHTSPLEGING**

a.-

Met arrest van 2 september 2013 verklaarde het arbeidshof het hoger beroep van mevrouw B- en het Instituut voor Gelijkheid van Vrouwen en Mannen (hierna genoemd het Instituut) tegen het vonnis dat op 17 januari 2012 werd gewezen door de arbeidsrechtbank van Brussel, ontvankelijk.

Het verklaarde het hoger beroep reeds gedeeltelijk gegrond en vernietigde het bestreden vonnis in de mate dat dit vonnis de vordering van het Instituut tot betaling van een schadevergoeding niet ontvankelijk verklaarde; het arbeidshof verklaarde deze vordering ontvankelijk.

Alvorens verder recht te doen beval het arbeidshof de persoonlijke verschijning van mevrouw B- en liet het haar toe het bewijs te leveren met alle wettelijke middelen, getuigen inbegrepen, van volgende feiten:

dat zij op 3 november 2009 een gesprek had met de heer R C, en dat deze haar tijdens dat gesprek in het Frans onder meer meedeelde:



*"Nee, nee, er is er een zekere periode dat u er niet zal zijn. Gezien de economische toestand kunnen we ons niet veroorloven een contract te geven aan iemand die er niet zal zijn (en)*

*"Eens u bevallen is, na de bevalling, indien u opnieuw klaar bent om te werken, telefoneert u mij. We zullen uw dossier dan evalueren en we zullen beslissen."*

De NV werd toegelaten tot het tegenbewijs van dezelfde feiten met dezelfde middelen, en de beslissing met betrekking tot de kosten werd aangehouden.

De persoonlijke verschijning en het getuigenverhoor vonden plaats op 20 december 2013.

## **II. VERDERE BEOORDELING**

### **1. De vordering om te zeggen voor recht dat de NV een inbreuk pleegde op de reglementering inzake gelijkheid van vrouwen en mannen binnen een arbeidsrelatie**

a.-

Voor een goed begrip herhaalt het arbeidshof wat reeds werd gesteld in zijn arrest alvorens verder recht te doen van 2 september 2013:

*"Artikel 33 § 1 van de Genderwet 2007 bepaalt dat wanneer een persoon die zich slachtoffer acht van een discriminatie, het Instituut of een van de belangenverenigingen voor het bevoegde rechtscollege feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van het geslacht kunnen doen vermoeden, dient de verweerder te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest.*

*Terecht wijst de NV erop dat de aangevoerde feiten voldoende sterk en pertinent moeten zijn.*

*(vgl. Grondwettelijk Hof, nr. 17/2009, arrest 12 februari 2009)*

*Artikel 33 § 2 van dezelfde wet bepaalt dat onder feiten die het bestaan van een directe discriminatie op grond van het geslacht kunnen doen vermoeden, onder meer doch niet uitsluitend wordt begrepen:*

*1° de gegevens waaruit een bepaald patroon van ongunstige behandeling blijkt ten aanzien van personen van hetzelfde geslacht, onder meer verschillende, los van elkaar staande bij het Instituut 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.*

*Artikel 33 § 3 van de wet bepaalt dat onder feiten die het bestaan van een indirecte discriminatie op grond van het geslacht kunnen doen vermoeden, onder meer doch niet uitsluitend wordt begrepen:*

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

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

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

*[...]*

*Aan de orde is dus de vraag of mevrouw B en het Instituut voldoende sterke en pertinente feiten aanvoeren die het bestaan van discriminatie op grond van het geslacht kunnen doen vermoeden; slechts indien dit het geval is, is het aan de NV om aan te tonen dat zij niet discrimineerde.*

*Het arbeidshof is hierbij van oordeel dat mevrouw B geen feiten in de zin van artikel 33 §§ 2 en 3 aanvoert die het bestaan van een discriminatie kunnen doen vermoeden.*

*Zij tonen inderdaad geen patroon aan van ongelijke behandeling van zwangere werkneemsters bij aanwerving, alleszins niet op voldoende sterke wijze; ter zake moet worden vastgesteld dat de NV documenten aanbrengt waaruit kan blijken dat de beslissing om aan een aantal werknemers geen nieuwe arbeidsovereenkomst van bepaalde of onbepaalde tijd aan te bevinden, gegrond is op objectieve criteria."*

*Vermits het arbeidshof van oordeel was dat mevrouw B geen feiten in de zin van artikel 33 §§ 2 en 3 van de Genderwet aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van het geslacht kunnen doen vermoeden, verschuift de bewijslast niet van mevrouw E en het Instituut naar de NV, en blijft het aan mevrouw B en het Instituut om aan te tonen dat de NV een inbreuk pleegde op de reglementering inzake gelijkheid van mannen en vrouwen binnen een arbeidsrelatie.*



b.-

Met betrekking tot het bewijs dat door mevrouw B en het Instituut werd naar het voor gebracht, met name een opname van het gesprek dat zij op 3 november 2009 had met de heer C, herhaalt het arbeidshof dat het – zoals de arbeidsrechtbank – twijfels heeft bij de bewijswaarde van deze opname:

*“ [...] het is niet duidelijk of het hier gaat om de weergave van het volledige gesprek, en een aantal passages zijn, zoals de gerechtsdeurwaarder in zijn proces-verbaal van vaststelling aangaf, onverstaanbaar.”*

Voor alle duidelijkheid voegt het arbeidshof hieraan toe dat de bewijswaarde van dit document niet vergroot wordt door de melding van de heer C tijdens het getuigenverhoor dat hij de stem op de opname herkende als de zijne:

*“Ik hoor een geluidsoptname en bevestig dat de stem op deze opname mijn stem is.”*

Deze bevestiging heeft immers niet tot gevolg dat aan de vastgestelde tekorten (onduidelijkheid of het een weergave is van het volledige gesprek en onverstaanbaarheid van een aantal passages) wordt verholpen.

Opgemerkt moet tevens worden dat mevrouw B en het Instituut ten onrechte in hun conclusies stellen dat ‘de opname van het gesprek werd afgespeeld tijdens het getuigenverhoor’. Het ging slechts over een willekeurig fragment, voldoende om de heer C toe te laten zijn stem te herkennen.

c.-

Naar het oordeel van het arbeidshof levert mevrouw B na de persoonlijke verschijning en het getuigenverhoor op afdoende wijze het bewijs dat de heer C in het gesprek dat hij op 3 november 2009 met haar had heeft laten verstaan dat ze geen nieuwe overeenkomst zou krijgen omdat zij zwanger was.

Het arbeidshof is van oordeel dat uit geen van beide de afgelegde verklaringen, met name deze van mevrouw B in het kader van de persoonlijke verschijning en deze van de heer C in het kader van het getuigenverhoor blijkt dat zij niet met de werkelijkheid overeenstemmen. In het verhaal van mevrouw B zijn geen inconsistente elementen te vinden, en hoewel de heer C werkzaam was voor de rechtsvoorganger van de NV, blijkt zijn overeenkomst drie dagen vóór het getuigenverhoor te zijn beëindigd, zodat beïnvloeding van zijn getuigenis eerder onwaarschijnlijk wordt.



Uit de verklaring van mevrouw B blijkt haar zwangerschap wel degelijk werd aangekaart als reden voor het niet aanbieden van een nieuwe overeenkomst:

*"Ik ben dan in het bureau van R [C] gegaan en heb gevraagd waarom mijn overeenkomst niet werd verlengd. Hij antwoordde: als ik het goed begrepen, bent u zwanger.*

*Hij vroeg me wanneer de bevalling voorzien was en ik antwoordde in februari. Daarop zegde hij me dat de firma iedereen nodig had, en dat als ze mij een nieuwe overeenkomst zouden geven, ik er een bepaalde periode niet zou zijn. Ik heb dan geantwoord dat ik niet afwezig zou zijn omdat ik het geld nodig had, waarop hij is beginnen roepen: 'maar jawel u zal een periode thuis moeten blijven. Op dit ogenblik gaan wij u geen nieuwe overeenkomst aanbieden. Maar als u terug klaar bent om te werken, kom dan terug dan zullen we uw dossier bekijken en als er dan werk is, krijgt u werk en anders zoekt u iets anders.' Hij vertelde me verder dat ik naar de ziekenkas zou kunnen gaan, waarop ik dan weer antwoordde dat ik dacht dat dat niet ging na een ontslag."*

De inhoud van deze verklaring wordt niet tegengesproken door de heer C, vermits deze zich niet meer herinnert wat er gezegd is:

*"Ik weet dat ik met mevr. B een gesprek heeft gehad, maar ik kan mij niet herinneren wat er toen gezegd is. Ik kan noch bevestigen noch ontkennen of dat wat mevr. B[ ] zegt dat ik gezegd heb, ook werkelijk gezegd is. Ik doe zoveel gesprekken, en het is al vier jaar geleden."*

De heer C acht het niet onmogelijk dat het in het gesprek met mevrouw B ook over zwangerschap ging:

*"Het kan zijn dat ik in het gesprek met mevr. B haar zwangerschap heb aangekaart, maar op dat ogenblik was mijn vrouw hoogzwanger waardoor ik wat gevoeliger was."*

d.-

Wat niet wordt aangetoond is dat het hier over een gebruikelijke praktijk binnen de NV zou gaan. Vastgesteld moet worden dat het bestaan van dergelijke praktijk wordt tegengesproken door de stukken die de NV in dit verband neerlegt, en niet wordt ondersteund door de afgelegde verklaringen die blijven steken in veronderstellingen of algemeenheden zonder bewijskracht.

Zo zegt mevrouw B

PAGE 01-00000101394-0007-0013-01-01-4



*"Ik voeg hier nog aan toe dat het algemeen geweten is dat de overeenkomsten van bepaalde tijd van zwangere werknemers niet worden verlengd, en dat het regelmatig gebeurt dat de overeenkomsten van zwangere werknemers worden beëindigd. Ik zeg dat dit algemeen geweten is omdat er in de onderneming over gepraat wordt."*

De heer C : geeft op zijn beurt toelichting over de verlenging van overeenkomsten, zoals hij dat ziet:

*"Contracten van tijdelijke werknemers worden verlengd op basis van een evaluatie van hun prestaties. Criteria zijn hierbij: snelheid van het werk, aanwezigheid, punctualiteit en kwaliteit van het werk. Op basis van die criteria wordt een tijdelijke overeenkomst al dan niet verlengd. Zwangerschap is hierbij geen criterium."*

e.-

De vordering van de NV strekte er toe om te zeggen voor recht dat de NV een inbreuk pleegde op de reglementering inzake gelijkheid van vrouwen en mannen binnen een arbeidsrelatie, in het bijzonder door aan mevrouw B geen nieuwe arbeidsovereenkomst aan te bieden of haar overeenkomst niet te verlengen.

Uit het enkele feit dat de heer C – zoals hiervoor aangetoond werd geacht – tijdens het gesprek dat hij mevrouw B op 3 november 2009 had, aangegeven heeft dat de niet verlenging van de arbeidsovereenkomst te maken had met haar zwangerschap, kan niet worden afgeleid dat de NV een inbreuk heeft gepleegd op de Genderwet 2007.

Er wordt immers niet aangetoond dat de heer C ; beschouwd moet worden als een orgaan van de NV, en evenmin dat hij van de NV instructie had gekregen om aan mevrouw B te melden dat haar overeenkomst niet werd verlengd omwille van haar zwangerschap, of enige ander gegeven waardoor de uitspraak van de heer C toegerekend kan worden aan de NV zelf.

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt immers dat de discriminatie toegerekend moet kunnen worden aan de partij die men wegens discriminatie veroordeeld wenst te zien.

Reeds in het arrest Feryn gaf het Hof aan dat de werkgever van discriminatie kan worden beschuldigd, indien de discriminerende handeling (in casu de publieke verklaring dat geen allochtone werknemers worden aangeworven), uitgaat van een persoon (in casu één van de directeurs van Feryn) die rechtsbevoegdheid heeft om het aanwervingsbeleid van de firma van de vennootschap te bepalen.



(H.v.J. 10 juli 2008, C-54/07, Feryn, punten 2, 16, 18 en 20)

In zijn arrest van 25 april 2013 voegde het Hof hier aan toe dat de betrokken – eveneens publieke – verklaringen (in casu dat een voetbalploeg een bepaalde speler nooit zou aanwerven daar hij was uitgekomen voor zijn homoseksuele geaardheid) ook kunnen uitgaan van een persoon die zich in de media en de samenleving voordoet als de hoofdmanager van de club en daar ook als dusdanig wordt beschouwd, ook al beschikt hij niet noodzakelijkerwijs over de rechtsbevoegdheid om die club te binden of hem inzake aanwerving te vertegenwoordigen.

(H.v.J. 25 april 2013, C-81/12, Accept, punt 47 en 53)

Het Hof stelt ter zake duidelijk :

*“In dit verband moet in herinnering worden gebracht dat de perceptie van het publiek of van de betrokken kringen relevante aanwijzingen kunnen vormen voor de algemene beoordeling van de in het hoofding aan de orde zijnde verklaringen.”*

(H.v.J. 25 april 2013, C-81/12, Accept, punt 51)

Met andere woorden: de verklaringen moeten uitgaan van personen die beslissingsbevoegdheid hebben bij de werkgever of waarvan het publiek mag aanvaarden dat zij beslissingsbevoegdheid hebben.

Het feit dat de heer C in zijn getuigenverklaring melding maakt van het feit dat hij beslissingen nam over aanwervingen, maakt niet dat hij ook effectief de bevoegdheid heeft om de NV te verbinden, en evenmin dat bij de werknemers de perceptie zou bestaan dat hij beslissingsbevoegdheid zou hebben.

Dat de heer C enige beslissingsbevoegdheid zou hebben en de NV zou kunnen verbinden, wordt in dezelfde verklaring van de heer C minstens impliciet tegengesproken, waar hij aangeeft dat iemand anders de beslissing om niet tot verdere aanwerving of het verlengen van een overeenkomst over te gaan nam, waarna gemeld werd dat indien de betrokken persoon hierover meer informatie wenste, hij of zij voor een gesprek soms naar de heer C werd gezonden.

Ten onrechte stellen mevrouw B: en het Instituut, met overname van argumenten uit het (eerste) advies van het Openbaar Ministerie van 4 juni 2013, dat uit het feit dat de heer C niet werd aangesproken over zijn uitlatingen tijdens het gesprek dat hij op 3



november 2009 had met mevrouw B , en dat geen organigram werd voorgelegd, wel moet blijken dat hij namens de NV sprak.

Het is hierbij niet onbelangrijk op te merken dat uit de stukken waarvan het arbeidshof kennis kon nemen en de conclusies van partijen blijkt dat de naam van de heer R , die later C ; bleek te zijn, voor de eerste maal – overigens samen met de bandopname – opduikt in de conclusie van mevrouw B en het Instituut die werd neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank op 17 maart 2011, die is vijftien maanden nadat dit gesprek heeft plaatsgehad.

Dit is even merkwaardig als het feit dat er geen gedocumenteerd protest van mevrouw B tegen de niet verlenging van haar arbeidsovereenkomst kan gevonden worden vóór 29 oktober 2010, ogenblik waarop zij aan het Instituut toestemming in rechte op te treden om haar klacht 'verder' te behandelen. Enige uitdrukking van het ongenoegen van mevrouw B over de niet verlenging van haar arbeidsovereenkomst binnen een redelijke termijn na deze niet verlenging, wordt niet bijgebracht.

Vermits de uitspraak van de heer C tijdens het gesprek dat hij op 3 november 2009 met mevrouw B had niet aan de NV kan worden toegerekend, dient de vordering van mevrouw E en het Instituut om te zeggen voor recht dat de NV een inbreuk pleegde op de reglementering inzake gelijkheid van vrouwen en mannen binnen een arbeidsrelatie, als ongegrond te worden afgewezen.

## **2. De verdere vorderingen die verband houden met de inbreuk op de Genderwet 2007**

Mevrouw B en/of het Instituut vorderen verder:

- de NV te veroordelen tot betaling aan mevrouw B van een schadevergoeding van 9.512,54 EUR, te vermeerderen met de intrest vanaf 4 november 2009 en de gerechtelijke intrest;
- de NV te veroordelen tot betaling aan het Instituut van een schadevergoeding van 1,00 EUR, te vermeerderen met de intrest vanaf 4 november 2009 en de gerechtelijke intrest;
- de NV te veroordelen tot publicatie op haar kosten van het tussen te komen [arrest] in de kranten De Standaard en De Morgen.



Deze vorderingen zijn gesteund op een overtreding van de Genderwet 2007.

Uit wat voorafgaat blijkt dat dergelijke overtreding niet wordt aangetoond, zodat ook deze vorderingen als ongegrond moeten worden afgewezen.

### **3. Schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding**

Wanneer een vordering gesteld wordt in omstandigheden die bij de in het ongelijk gestelde partij wijzen op een lichtzinnigheid waaraan een normaal en bedachtzaam persoon zich niet schuldig zou hebben gemaakt, bijvoorbeeld wanneer een partij, zelfs te goeder trouw, een vordering instelt ten gevolge van een beoordelingsfout die zo evident dat deze partij er zich noodzakelijkerwijze rekenschap had van moeten geven en zich bijgevolg van het instellen van de vordering had moeten onthouden, is er sprake van een roekeloos geding.  
(vgl. Cass. 15 mei 1941, Pas 1941, I 192)

Het gedrag van een procespartij zal tergend zijn wanneer eis of verweer gevoerd worden met het oogmerk om te schaden, en roekeloos wanneer het procesgedrag de grenzen van de normale uitoefening van het recht een eis in te stellen of verweer te voeren door een voorzichtig en bedachtzaam persoon kennelijk te buiten gaat.  
(vgl. bijvoorbeeld Cass. 2 oktober 2008, [www.juridat.be](http://www.juridat.be), C.07.0463.F; vgl. Cass. 17 oktober 2008, [www.juridat.be](http://www.juridat.be), C.07.0214.N)

De vordering die in dergelijke omstandigheden wordt ingesteld, is een onrechtmatige daad die de dader verplicht de schade te vergoeden overeenkomstig het gemeen recht.  
(vgl. Cass. 15 mei 1941, Pas 1941, I 192)

Mevrouw B. toont niet aan dat de NV gehandeld heeft met een lichtzinnigheid waaraan een normaal voorzichtig en bedachtzaam persoon zich niet zou bezondigen, met kwaadwilligheid of met kwade trouw, en evenmin dat de NV een klaarblijkelijke beoordelingsfout zou hebben gemaakt. Zij toont ook niet aan dat de NV gehandeld met het oogmerk om te schaden.

In die omstandigheden dient haar vordering tot betaling van een vergoeding wegens tergend of roekeloos geding als ongegrond te worden afgewezen.



## **OM DEZE REDENEN**

### **HET ARBEIDSHOF**

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

Gezien het advies van mevrouw B. Stroobant, substituut-arbeidsauditeur afgevaardigd bij het auditoraat-generaal;

Rechtsprekend op tegenspraak en na erover beraadslaagd te hebben:

Verklaart het hoger beroep ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis in alle beschikkingen;

Verwijst het Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen en mevrouw B. de ene bij gebreke aan de andere in de kosten van het beroep, aan de zijde van de NV begroot op één rechtsplegingsvergoeding van 1.210,00 euro.



Aldus gewezen en ondertekend door de vijfde kamer van het Arbeidshof te Brussel,  
samengesteld uit:

Daniel RYCKX,  
Eric MAGNUS,  
Paul MANS,  
bijgestaan door :  
Dirk DE RAEDT,

raadsheer,  
raadsheer in sociale zaken, werkgever,  
raadsheer in sociale zaken, werknemer-arbeider,  
griffier.



Daniel RYCKX;



Dirk DE RAEDT;



Eric MAGNUS



Paul MANS

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van maandag 16 februari 2015 door:

Daniel RYCKX, raadsheer,  
bijgestaan door  
Dirk DE RAEDT, griffier.



Daniel RYCKX



Dirk DE RAEDT

