

Repertoriumnummer: 18 / 7255
Datum van uitspraak: 11/10/2018
Rolnummer: 17/231/A
Materie: arbeidsovereenkomst bediende
Type vonnis: Eindvonnis

Uitgifte

Uitgerekt aan	Uitgerekt aan
op €	op €
Rechtsmiddelen	

Afschrift ter kennis gebracht in
uitvoering van art. 792 G.W.
Vrijgesteld van expeditierecht
art. 200-2° Wetb. Reg.

mr. R. De Casper

**arbeidsrechtbank Gent,
afdeling Gent**

Vonnis

KAMER G2

VON : EVT

IN ZAKE : D [REDACTED]
wonende te [REDACTED]

EISENDE PARTIJ, op de openbare terechtzitting vertegenwoordigd door dhr. S. De Beul, volmachtdrager, afgevaardigde van een representatieve organisatie voor werknemers, met zetel te 9000 Gent, Poel 7,

TEGEN : C [REDACTED]
met zetel te [REDACTED]
[REDACTED]

VERWERENDE PARTIJ, op de openbare terechtzitting niet aanwezig noch vertegenwoordigd,

EN het INSTITUUT VOOR GELIJKHEID VAN VROUWEN EN MANNEN,
openbare instelling met zetel te 1070 Anderlecht, Ernest Blerotstraat 1,
KBO 0873 091 753,

VRIJWILLIG TUSSENKOMENDE PARTIJ, op de openbare terechtzitting vertegenwoordigd door Mr. K. De Cuyper, advocaat te 1780 Wemmel, de Limburg Stirumlaan 248.

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering van de eisende partij, zoals geformuleerd door middel van gedinginleidend verzoekschrift dd. 31 januari 2017, strekt er toe:

Uitspraak te verlenen nopens de vordering van verzoekster tot veroordeling van gedaagde tot betaling van:

- € 8.804,94 bruto t.t.v. schadevergoeding discriminatie
- € 10.000,00 bruto provisioneel t.t.v. schadevergoeding misbruik ontslagrecht
- € 1.332,15 bruto t.t.v. vakantiegeld
- € 733,75 bruto t.t.v. eindejaarspremie + € 112,56 bruto vakantiegeld hierop
- € 86,80 bruto t.t.v. loon overuren

Te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intresten op de brutobedragen;

Gedaagde te veroordelen tot de kosten van het geding;

Gedaagde te veroordelen tot het afleveren van een loonfiche en fiscale fiche met betrekking tot de vordering;

Het uit te spreken vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, niettegenstaande elk verhaal, zonder zekerheidsstelling en mits uitsluiting van het vermogen tot kantonnement;

In het verzoekschrift vrijwillige tussenkomst, neergelegd ter griffie op 10 maart 2017, vordert de vrijwillig tussenkomende partij;

Na een poging tot verzoening te hebben ondernomen:

- a) te zeggen voor recht dat het personeelsbeleid van C. [REDACTED] in overtreding is met de reglementering inzake gelijkheid van vrouwen en mannen, zoals bepaald in de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen (Genderwet);
- b) te zeggen voor recht dat mevrouw D. [REDACTED] slachtoffer werd van het discriminatoir personeelsbeleid van C. [REDACTED] en de ontslagbeslissing een inbreuk op de Genderwet uitmaakt, zoals uiteengezet in het gedinginleidende verzoekschrift, ingeschreven onder het Rolnr. 17/231/A.
- c) C. [REDACTED] te veroordelen tot betaling van een morele schadevergoeding aan het Instituut wegens discriminatie op grond van geslacht:
 - in hoofdorde: ex aequo et bono begroot op 8.804,94 € netto, hetzij minstens het nettobedrag overeenstemmend met 8.804,94 € bruto, ten titel van morele schadevergoeding, onder uitdrukkelijk voorbehoud van vermeerdering of vermindering op basis van de geleden concrete schade,
 - in ondergeschikte orde: minstens 1 € als symbolische schadevergoeding;
- d) C. [REDACTED] te veroordelen tot betaling van alle kosten van het geding, waarin begrepen de rechtsplegingsvergoeding, zoals voor het Instituut begroot op 1.440,00 €;

Het tussen te komen vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, niettegenstaande elk verhaal en zonder borgstelling noch kantonnement.

In besluiten neergelegd ter griffie op 14 september 2017 vordert de eisende partij:

"De vordering van eiseres ontvankelijk en gegrond te verklaren;

dienvolgens verweerster te veroordelen tot betaling van:

- € 8.804,94 bruto t.t.v. schadevergoeding discriminatie
- € 10.000,00 bruto provisioneel t.t.v. schadevergoeding misbruik ontslagrecht
- € 1.332,15 bruto t.t.v. vakantiegeld
- € 733,75 bruto t.t.v. eindejaarspremie + € 112,56 bruto vakantiegeld hierop
- € 86,80 bruto t.t.v. loon overuren

Te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intresten op de brutobedragen vanaf hun eisbaarheid;

Verweerster te veroordelen tot de kosten van het geding;

Verweerster te veroordelen tot het afleveren van een loonfiche en fiscale fiche met betrekking tot de vordering;

Het ult te spreken vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, niettegenstaande elk verhaal, zonder zekerheidsstelling en mits uitsluiting van het vermogen tot kantonnement.”

In besluiten neergelegd ter griffie op 19 april 2018 vordert de vrijwillig tussenkomende partij:

Na een poging tot verzoening te hebben ondernomen:

- a) te zeggen voor recht dat het personeelsbeleid van C. [REDACTED] in overtreding is met de reglementering inzake gelijkheid van vrouwen en mannen, zoals bepaald in de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen (Genderwet);*
- b) te zeggen voor recht dat mevrouw D. [REDACTED] slachtoffer werd van het discriminatoir personeelsbeleid van C. [REDACTED] en de ontslagbeslissing een inbreuk op de Genderwet uitmaakt, zoals uiteengezet in het geding inleidende verzoekschrift, ingeschreven onder het Rolnr. 17/231/A.*
- c) C. [REDACTED] te veroordelen tot betaling van een morele schadevergoeding aan het Instituut wegens discriminatie op grond van geslacht:
- in hoofdde: ex aequo et bono begroot op 8.804,94 € netto, hetzij minstens het nettobedrag overeenstemmend met 8.804,94 € bruto, onder uitdrukkelijk voorbehoud van vermeerdering of vermindering op basis van de concrete geleden schade,
- in ondergeschikte orde: minstens 1 € als symbolische schadevergoeding;*
- d) C. [REDACTED] te veroordelen tot betaling van alle kosten van het geding, waarin begrepen de rechtsplegingsvergoeding, zoals voor het Instituut begroot op 1.440,00 €;*

Het tussen te komen vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, niettegenstaande elk verhaal en zonder borgstelling noch kantonnement.”

De verwerende partij vraagt in besluiten neergelegd ter griffie op 25 januari 2018:

“..

De vorderingen van mevr. D. [REDACTED] en het Instituut af te wijzen als ongegrond.

Mevr. D. [REDACTED] en het Instituut te veroordelen tot de kosten van het geding, aan de zijde van concludante thans begroot als volgt:

rpv: 2.400,00 EUR”

II. TOELAATBAARHEID

De vordering van de eisende partij werd regelmatig naar vorm ingeleid bij middel van een verzoekschrift op tegenspraak, neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank op 31 januari 2017, en is toelaatbaar, hetgeen de verwerende partij overigens niet betwist.

De vordering van de vrijwillig tussenkomende partij werd regelmatig naar vorm ingeleid bij middel

van een verzoekschrift op tegenspraak, neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank op 10 maart 2017, en is toelaatbaar, hetgeen de verwerende partij overigens niet betwist.

III. RECHTSPLEGING

De vordering werd ingeleid bij middel van een verzoekschrift op tegenspraak, neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank op 31 januari 2017.

De eisende en de verwerende partij werden overeenkomstig artikel 1034sexies van het Gerechtelijk Wetboek behoorlijk opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 23 maart 2017. Alle partijen waren ter zitting aanwezig.

Zij werden in kennis gesteld van de conclusietermijnen en rechtsdag, en dit door middel van een proces verbaal van zitting van 23 maart 2017 van de kamer G2 dat hen werd toegestuurd op 31 maart 2017, overeenkomstig artikel 747, § 2, vierde lid Ger.W.

De rechtsdag werd bepaald op de openbare terechtzitting van de kamer G2 van 13 september 2018.

Op deze terechtzitting kende de poging tot verzoening overeenkomstig artikel 734 Ger. W. geen resultaat.

De rechtbank heeft de eisende partij en de vrijwillig tussenkomende partij op deze zitting gehoord in de uiteenzetting van hun middelen en conclusies, en heeft de debatten gesloten. De verwerende partij was niet aanwezig.

De rechtbank heeft de stukken van het geding, onder meer die gevoegd bij het dossier van de rechtspleging, ingezien.

De Taalwetgeving werd gerespecteerd.

IV. FEITEN EN VOORGAANDEN

Eisende partij trad op 23 september 2015 als bediende in dienst bij [REDACTED] met een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur. Zij was tewerk gesteld in de [REDACTED] winkel te [REDACTED]. Ingevolge een overgang van onderneming was zij sinds 1 februari 2016 tewerkgesteld bij de verwerende partij.

De verwerende partij beëindigde de arbeidsovereenkomst met de eisende partij op 24 februari 2016 met een opzeggingstermijn van 4 weken welke inging op 29 februari 2016.

Op het Formulier C4 werd vermeld:
"evenwichtige verdeling dames-heren in de winkel".

De eisende partij stelt dat er sprake is van directe discriminatie. Er was daarnaast sprake van rechtsmisbruik. Er bestonden bovendien nog loonachterstallen.

V. TEN GRONDE

1. De directe discriminatie op grond van het geslacht:

1.1 Principes:

Artikel 5 van de Wet ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen van 10 mei 2007 bepaalt dat "Voor de toepassing van deze wet verstaat men onder :

5° *direct onderscheid* : de situatie die zich voordoet wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld op basis van het geslacht;

6° *directe discriminatie* : direct onderscheid op grond van het geslacht dat niet gerechtvaardigd kan worden op grond van de bepalingen van titel II van deze wet;

De Collectieve arbeidsovereenkomst nr. 95 van 10 oktober 2008, gesloten in de Nationale Arbeidsraad, betreffende de gelijke behandeling gedurende alle fasen van de arbeidsrelatie stelt: "Beginsel van gelijke behandeling.

Art. 2 Voor de toepassing van deze overeenkomst wordt onder het beginsel van gelijke behandeling in arbeid en beroep verstaan, de afwezigheid van elke vorm van discriminatie op grond van leeftijd, geslacht of seksuele geaardheid, burgerlijke staat, ziekteverleden, ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming, politieke of levensovertuiging, handicap, lidmaatschap van een vakbond of een andere organisatie.

Art. 3 Het in artikel 2 bedoelde beginsel van gelijke behandeling moet worden nageleefd gedurende de hele arbeidsrelatie, d.i. de relatie die de werkgelegenheid, de voorwaarden voor toegang tot arbeid, de arbeidsvoorwaarden en de ontslagregelingen omvat.

Gedurende de arbeidsrelatie mag de werkgever geen onderscheid maken op grond van in artikel 2 bedoelde elementen, wanneer deze geen verband houden met de functie of de aard van de onderneming, behalve indien zulks wettelijk wordt vereist of toegelaten."

Artikel 33 van de Wet ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen van 10 mei 2007 regelt de bewijslast:

"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.

§ 2. Onder feiten die het bestaan van een directe discriminatie op grond van het geslacht 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 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.

§ 3. Onder feiten die het bestaan van een indirecte discriminatie op grond van het geslacht kunnen doen vermoeden, wordt onder andere, doch niet uitsluitend, begrepen :

1° algemene statistieken over de situatie van de groep waartoe het slachtoffer van de discriminatie

behoort of feiten van algemene bekendheid; of
2° het gebruik van een intrinsiek verdacht criterium van onderscheid; of
3° elementair statistisch materiaal waaruit een ongunstige behandeling blijkt"

Artikel 23 van diezelfde wet bepaalt:

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

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

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

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

2° indien het slachtoffer morele en materiële schadevergoeding vordert wegens discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen of van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid, is de forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade gelijk aan de bruto beloning voor zes maanden, tenzij de werkgever aantoont dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet-discriminerende gronden getroffen zou zijn; in dat laatste geval wordt de forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade beperkt tot drie maanden bruto beloning; wanneer de materiële schade die voortvloeit uit een discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen of van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid echter hersteld kan worden via de toepassing van de nietigheidssanctie voorzien in artikel 20, wordt de forfaitaire schadevergoeding bepaald volgens de bepalingen van punt 1°.

1.2 Toegepast:

1.2.1 bewijslast

De rechtbank merkt vooreerst op dat het Europese kader van belang is vermits de Europese richtlijnen, wat de arbeidsverhoudingen betreft, wellicht het belangrijkste instrument vormen voor de interpretatie van de Belgische wet, in ieder geval m.b.t. de discriminatiegronden die door de Europese richtlijnen worden beheerst (met verwijzing naar BAYART C., "Discriminatie tegenover differentiatie. Arbeidsverhoudingen na de Discriminatiewet. Arbeidsrecht na de Europese Ras- en Kaderrichtlijn", Larcier, 2004, blz. 15-16, nr. 27).

De antidiscriminatiewetten van 10 mei 2007 hebben als doelstelling een aantal discriminatiegronden meer nadrukkelijk te bestrijden. Zij zijn de toepassing van de kaderrichtlijnen 2000/78/EG, 2000/43/EG en 2004/113/EG en 2006/54/EG.

In dit verband kan worden verwezen naar de zaak voor het Hof van Justitie C-394/11 en meer specifiek naar de conclusie van advocaat-generaal J. Kokott van 20 september 2012 (zaak Valeri Hariev Belov):

Weliswaar had deze zaak betrekking op de richtlijn 2000/472/EG doch er werd expliciet vermeld dat *“deze zaak biedt het Hof de gelegenheid zijn rechtspraak betreffende de zogenoemde “antidiscriminatie-richtlijnen” te verfijnen”*.

Zo stelt de advocaat-generaal:

Artikel 8, lid 1, van richtlijn 2000/43 bepaalt dat „wanneer personen die zich door niet-toepassing te hunnen aanzien van het beginsel van gelijke behandeling benadeeld achten [...] feiten aanvoeren die directe of indirecte discriminatie kunnen doen vermoeden, de verweerder dient te bewijzen dat het beginsel van gelijke behandeling niet werd geschonden”.

Dit betekent dat de bewijslast reeds dan moet worden omgekeerd in de zin van artikel 8, lid 1, van richtlijn 2000/43 wanneer personen die menen dat hun rechten door niet-toepassing van het beginsel van gelijke behandeling worden geschonden, feiten aanvoeren waaruit volgt dat er sprake is van kennelijke discriminatie”.

Ook het Grandwettelijk Hof besliste op 12 februari 2009 (rolnummer 4359)

“Te dien aanzien dient allereerst te worden vastgesteld dat er enkel sprake kan zijn van een omkering van de bewijslast nadat het slachtoffer feiten heeft bewezen die het bestaan van discriminatie doen vermoeden. Bijgevolg dient het slachtoffer aan te tonen dat de verweerder daden heeft gesteld of opdrachten heeft gegeven die prima facie discriminerend zouden kunnen zijn. De bewijslast ligt derhalve in de eerste plaats bij het slachtoffer (o.a. Parl. St., Kamer, 2006-2007, DOC 51 -2720/009, p. 72).

De aangevoerde feiten moeten voldoende sterk en pertinent zijn. Het volstaat daarbij niet dat een persoon aantoonbaar dat hij het voorwerp is geweest van een voor hem ongunstige behandeling. Hij dient tevens de feiten te bewijzen die erop lijken te wijzen dat die ongunstige behandeling is ingegeven door ongeoorloofde motieven. Hiertoe kan hij bijvoorbeeld aantonen dat zijn situatie vergelijkbaar is met de situatie van een referentiepersoon (artikel 30, § 2, 2°, van de Antiracismewet, artikel 28, § 2, 2°, van de Algemene Antidiscriminatiewet en artikel 33, § 2, 2°, van de Genderwet), zijnde een persoon die niet wordt gekenmerkt door een van de in de bestreden wetten vermelde gronden en die door de verweerder op een verschillende wijze wordt behandeld.

Voormelde feiten vermogen evenwel niet algemeen van aard te zijn, maar moeten specifiek aan de auteur van het onderscheid kunnen worden toegeschreven. In zoverre volgens de bestreden artikelen gegevens waaruit een bepaald patroon van ongunstige behandeling blijkt ten aanzien van personen die gekenmerkt zijn door een van de in de bestreden wetten vermelde gronden een vermoeden van directe discriminatie doen ontstaan (artikel 30, § 2, 1°, van de Antiracismewet, artikel 28, § 2, 1°, van de Algemene Antidiscriminatiewet en artikel 33, § 2, 1°, van de Genderwet), dient dat patroon bij die personen te bestaan”.

In casu kan moeilijk worden betwist dat er “vermoedens” van discriminatie in de zin van de richtlijn 92/85/EEG en 76/207/EEG en aldus de wet van 10 mei 2007.

De verwerende partij stelt onomwonden op het Formulier C4 dat de reden van het ontslag te vinden is in het geslacht van de eisende partij.

Uit het voorgaande volgt een omkering van de bewijslast. De verwerende partij dient te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest.

1.2.2. bewijs dat de beslissing tot het ontslag niet discriminerend was:

De verwerende partij beroept zich op artikel 13 van de Wet ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen van 10 mei 2007:

“§ 1. Op het vlak van de arbeidsbetrekkingen, en onder voorbehoud van artikelen 16, 17 en 18, kan een direct onderscheid op grond van geslacht enkel worden gerechtvaardigd op grond van een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste.

§ 2. Van een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste kan slechts sprake zijn wanneer :

- een bepaald kenmerk dat verband houdt met het geslacht vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd, wezenlijk en bepalend is, en;

- het vereiste berust op een legitieme doelstelling en evenredig is ten aanzien van deze nagestreefde doelstelling.

§ 3. De Koning bepaalt, bij een in besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de situaties waarin een bepaald kenmerk een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste vormt overeenkomstig de in § 2 bepaalde voorwaarden.

§ 4. De koninklijke besluiten bedoeld in de vorige paragraaf worden getroffen :

- wat de publieke sector betreft, na raadpleging van de vaste Commissie van arbeid van de Raad van gelijke kansen voor mannen en vrouwen en, naargelang het geval, van het in de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel bedoeld bevoegde overleg- of onderhandelingscomité of het aangewezen orgaan van vakbondsoverleg voor de administraties, diensten en instellingen waarop deze laatste wet niet van toepassing is;

- wat de privésector betreft, na raadpleging van de vaste Commissie van arbeid van de Raad van gelijke kansen voor mannen en vrouwen en van de Nationale Arbeidsraad.

Wanneer één van de geraadpleegde organen zich niet heeft uitgesproken binnen twee maanden na de aanvraag wordt zijn advies geacht positief te zijn.”

De verwerende partij vermeldt in dat opzicht:

“Onze sportwinkels verkopen zowel dames, kinderen als herenartikelen. Een evenwichtige rekrutering, met aandacht voor gelijke verdeling mannen en vrouwen is essentieel voor ons.

Maar ook de eigenheid van de winkels vergt deze evenwichtige verdeling. Een dame wenst zich bv liever niet te laten adviseren door een jonge sportieve gast bij het kiezen van een badpak of fitnessoutfit.

Aan de andere kant prefereren klanten die op zoek zijn naar voetbal- of rugbymaterialen iemand die ervaring heeft met voetbal en rugby, liefst een actieve speler. En 95 % van de voetbal- en rugbyspelers zijn mannen.

Bv een dame is essentieel in de winkel om de presentatie van de etalage en kleding goed te maken. Weinig mannen en zeker al geen jonge sportieve, hebben daar de handigheid voor.

Maar je bent steeds afhankelijk van wat de lokale arbeidsmarkt oplevert. Bv in Dendermonde is het zeer moeilijk om geschikte vrouwelijke kandidaten te vinden.

D. werkte eerst in de winkel in Oudenaarde. Omdat we daar met een zelfde situatie zaten, nl op den duur zelfs 3 dames en maar één anervaren jongen dan nog, werden en gevraagd om in de nieuwe winkel van Gent te werken

Ze is trouwens maanden ziek geweest in 2015. Toch gaven we haar nog kansen.

Daar werd toen geen probleem van gemaakt.

Oorspronkelijk bij de staat van de inrichting van de winkel, was deze evenwichtige verdeling in de winkel van Gent ook aanwezig. De mannelijke ivo-cursisten vielen echter als snel af, zodat we daar op een bepaald moment met de filiaalleider, en vier dames werden geconfronteerd.

Er komt bv een gevechtssportcentrum in de site in Gent. De grootste winkel van de 10 die we op 3 jaar tijd hebben geopend, enkel laten bevolken door 4 dames zonder enige ervaring hiermee en bovendien

niet actief in competitieverband, is geen uitspraak over het geslacht maar over de geschiktheid en de goeie mix van je team om de klanten te kunnen helpen.

En het gaat niet over het feit of het nu vrouwen of mannen zijn, het gaat over de ervaring in de sportsector en de verschillende sporttakken. Dit is de evenwichtige spreiding die we beogen en die U zou moeten toejuichen.

De andere winkels geven hier duidelijk blijk van, met aandacht voor langdurig werklozen, gelijke verdeling mannen vrouwen, migranten.

Het gaat dus niet over het feit of het nu een man of een vrouw is, het gaat om de specifieke vaardigheden tot beheer van de winkel en affiniteit met de sporten die we nodig hebben in de winkels.

Een goed team is complementair in functies en interesse. In Gent waren er uitsluitend dames die vooral goed waren in vrijetijdskleding. Dit is geen evenwichtige mix om een sportwinkel te kunnen voorzien van de gevraagde service en ervaring."

De eisende en de vrijwillig tussenkomende partijen verwijzen in dat verband naar het Koninklijk besluit tot vaststelling van de gevallen waarin melding kan worden gemaakt van het geslacht in de toegangsvoorwaarden van een betrekking of een beroepsactiviteit van 8 februari 1979 waar wordt gesteld:

"In de toegangsvoorwaarden van een betrekking of een beroepsactiviteit waarvoor het geslacht een doorslaggevende voorwaarde vormt kan men enkel voor de hiernavolgende gevallen het geslacht vermelden:

1° betrekkingen of beroepsactiviteiten van:

_ toneelspeler, toneelspeelster, zanger, zangeres, danser, danseres, en van kunstenaar op wie een beroep gedaan wordt om een mannelijke of vrouwelijke rol te vertolken;

_ mannequin die zich hoeft te kleden met de bedoeling kledingstukken voor te stellen;

_ model voor kunstschilders, beeldhouwers, fotografen en schoonheidssalons;

2° betrekkingen of beroepsactiviteiten die uitgeoefend worden in landen die niet behoren tot de Lid-Staten van de Europese Economische Gemeenschap en waarvan de uitoefening door de plaatselijke wetten en gebruiken aan een bepaald geslacht is voorbehouden."

De rechtbank merkt op dat voormeld koninklijk besluit werd vastgesteld op basis van artikel 122 van de wet van 4 augustus 1978. Die wet werd evenwel opgeheven door de wet van 7 mei 1999 op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, de toegang tot het arbeidsproces en de promotiekansen, de toegang tot een zelfstandig beroep en de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid, die later zelf werd opgeheven door de genderwet.

Op heden bestaat er geen Koninklijk Besluit in uitvoering van de Genderwet waarbij de situaties waarin een bepaald kenmerk een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste vormt werden bepaald.

De rechtbank is dan ook van oordeel bij het beoordelen van toegestane discriminatie op basis van "een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste" eerder dan het onderzoek te beperken tot een gesloten lijst (die zelfs tot indirecte discriminatie kan leiden ten aanzien van transseksuelen en transgenders) het nagestreefde doel dient onderzocht te worden. Dit doel dient rechtmatig te zijn in het licht van de bepalingen van de Genderwet.

Met de vrijwillig tussenkomende partij dient echter vastgesteld dat de verwerende partij niet het minste bewijs voorlegt van haar beweringen en dat de beweegredenen (onder andere dames zijn beter in presentatie van etalages, de klanten worden liever door een man of vrouw bediend ..) hopeloos archaisch zijn en zonder meers strijdig met de Genderwet. De verwerende partij erkent

zelfs uitdrukkelijk dat niet alleen haar ontslagbeslissingen maar zelfs haar volledige aanwervingsbeleid zijn gebaseerd op het geslacht van de betrokken personen.

De verwerende partij levert bijgevolg niet het bewijs dat er geen sprake was van discriminatie, wel integendeel.

1.2.3. De schadevergoeding:

De eisende partij vordert overeenkomstig artikel 23, 2° van de Wet ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen van 10 mei 2007 een schadevergoeding gelijk aan het loon voor zes maanden of een bedrag ad 8.804,94 euro bruto. Hieromtrent bestaat geen cijfermatige betwisting.

De vordering is gegrond voor voornoemd bedrag.

De vrijwillig tussenkomende partij vordert hetzelfde bedrag. Zij stelt dat dit bedrag redelijk en verantwoord is gezien:

- a) het de missie van het Instituut is om de gelijkheid tussen vrouwen en mannen te waarborgen en discriminatie te bestrijden,
- b) het persisterend gebrek aan inzicht en de onwil van C [REDACTED] om te onderhandelen,
- c) de vaststelling dat geslachtsdiscriminatie een integraal deel uitmaakt van het personeelsbeleid van C [REDACTED] zowel wat ontslag als aanwerving betreft,
- d) de impact van een discriminatoir personeelsbeleid op het collectieve belang en de niet identificeerbare slachtoffers die ermee in aanraking komen,
- e) een duidelijk signaal aan alle ondernemingen die de gendergelijkheidswetgeving niet naleven en er een discriminatoir personeelsbeleid op nahouden nodig is.

De rechtbank kan zich in de argumentatie van de vrijwillig tussenkomende partij vinden zowel wat haar opdracht betreft als wat betreft het duidelijk gebrek aan inzicht en de onwil van de verwerende partij en haar discriminatoir personeelsbeleid.

Zij vordert op basis van artikel 1382 Burgerlijk Wetboek een schade ten bedrage van 8.804,94 euro (gelijk aan de forfaitaire schadevergoeding van zes maanden loon zoals voorzien voor het slachtoffer van de discriminatie).

Zij verwijst terecht naar het arrest van het Grondwettelijk Hof van 21 januari 2016 waarin werd geoordeeld:

“Artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in de interpretatie dat het zich ertegen verzet dat aan een rechtspersoon die is opgericht en in het rechtsverkeer optreedt ter verdediging van een collectief belang, zoals de bescherming van het leefmilieu of bepaalde bestanddelen ervan, een morele schadevergoeding wegens aantasting van het collectief belang waarvoor hij is opgericht wordt toegekend, die verder gaat dan een symbolische vergoeding van één euro.”

Anderzijds dient opgemerkt dat de schade overeenkomstig artikel 23, 2° van de Wet ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen van 10 mei 2007 niet alleen de materiële schade doch ook de morele schade dekt wegens discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen (dit is op contractuele basis).

Artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek handelt over de buitencontractuele aansprakelijkheid.

In dit opzicht kent de rechtbank de vrijwillig tussenkomende partij een schadevergoeding zoals uitgedrukt in artikel 23, 1^a van de Wet ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen van 10 mei 2007 of een bedrag ad 1.300 euro.

2. Schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht:

2.1 Principes:

Misbruik van ontslagrecht kan worden ingeroepen wanneer er een kennelijk misbruik is waarbij de regel van artikel 1134,3de lid van het Burgerlijk Wetboek ernstig wordt geschonden; op basis van deze bepaling moeten overeenkomsten te goeder trouw worden uitgevoerd. (Cfr. Cassatie, 19 september 1983, R.W. 1983-1984, 1480).

Rechtsmisbruik in verband met het ontslag vloeit dan ook voort uit de uitoefening van dit recht op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van het ontslagrecht door een voorzichtig en bedachtzaam werkgever (Cassatie, 12 december 2005, JTT 2006, 155).

De opzeggingsvergoeding heeft bovendien een forfaitair karakter en dekt de volledige schade die door het ontslag werd veroorzaakt, zowel de materiële als de morele schade (Cass., 7 mei 2001, JTT 2001, 410).

Gelet op het forfaitair karakter van de opzeggingsvergoeding kan een vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht slechts worden toegekend voor andere schade dan deze die voortvloeit uit het verlies van de dienstbetrekking, m.a.w. voor schade die niet veroorzaakt is door het ontslag zelf, maar door met het ontslag gepaard gaande omstandigheden (Cass., 26 september 2005, Soc. Kron. 2006, 69).

Concreet betekent dit dat er van rechtsmisbruik sprake is wanneer de werkgever het ontslag heeft gegeven met het oogmerk om te schaden of zonder dat hij hiervoor een redelijk belang had of nog wanneer de uitoefening van het recht buiten verhouding staat tot het nadeel dat door de uitoefening van dat recht aan de werknemer wordt toegekend.

Dit oogmerk om te schaden of het gebrek aan redelijk belang moet worden bewezen.

Misbruik van ontslagrecht veronderstelt een bijzondere fout die onderscheiden is van het niet naleven van de ontslagregalen. Niet elke onredelijke of onbillijke uitoefening van het ontslagrecht mag als rechtsmisbruik worden bestempeld, enkel de onbetamelijke uitoefening ervan, d.w.z. de uitoefening die zo verregaand onredelijk is dat een weldenkend mens in dezelfde situatie daartoe niet zou willen komen (AH Antwerpen 21.3.1983, RW 83-84, 299; AH Luik 6.12.1978, Jur. Liège 1979, 329).

Zo is er sprake van rechtsmisbruik bij ontslag van bedienden wanneer bv. :

- de werkgever de grenzen van de goede trouw overschrijdt of het ontslagrecht afwendt van zijn eigenlijk doel (Arbrb. Brussel 19.9.1986, Rechtspr. Arb. Br. 1986, 385);
- het ontslagrecht wordt afgewend van zijn economische of sociale finaliteit of wanneer het op kwaadwillige wijze wordt gegeven (AH Brussel 21.6.1993, JTT 1994, 82);

- het ontslag enkel en alleen wordt gegeven met de bedoeling schade te berokkenen of wanneer elke motivering ten aanzien van de werking van de onderneming ontbreekt (Arbrb. Antwerpen 29.3.1974, TSR 1976, 419; Arbrb.

Brussel 3.12.1984, JTT 1985, 158; Arbrb. Kortrijk afd. Roeselare 26.2.1986, Soc. Kron. 1996, 252);

- wanneer de werkgever op bijzonder lichtzinnige wijze overgaat tot ontslag (Arbrb. Brussel 19.9.1986, Rechtspr. Arb. Br. 1986, 385).

2.2 Toegepast:

Aan de eisende partij werd een schadevergoeding toegekend overeenkomstig artikel 23 van de Genderwet.

Deze schadevergoeding dekt zowel de materiële als de morele schade welke een gevolg is van de discriminatie.

De eisende partij toont geen bijkomende schade aan welke nog niet zou zijn gedekt door de opzevergoeding en de schadevergoeding op basis van de Genderwet.

De vordering is ongegrond.

3. Vakantiegeld en eindejaarpremie:

De verwerende partij betwist deze vorderingen niet en zou deze voldoen.

4. Overuren:

Met de verwerende partij dient vastgesteld te worden dat hieromtrent geen bewijzen worden voorgelegd.

De vordering is ongegrond.

5. Uitvoerbaarheid bij voorraad

Wat de uitvoerbaarheid bij voorraad betreft, zijn er geen bijzondere redenen die voorliggen of worden aangebracht door de eisende partij, om af te wijken van de wettelijke regeling voorzien in artikel 1397 Ger.W. zoals vervangen bij art. 155 Wet 6 juli 2017 (BS 24 juli 2017). Er wordt niet ingegaan op het niet gemotiveerde verzoek tot uitsluiting van het recht op kantonnement.

UITSpraak

De arbeidsrechtbank te Gent, afdeling Gent, kamer G2, doet uitspraak op tegenspraak,

De wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, inzonderheid de artikelen 2, 34, 36, 37 en 41, werd nageleefd.

Alle andere en tegenstrijdige conclusies verwerpend,

Verklaart de vordering van de eisende partij toelaatbaar en als volgt gegrond.

De rechtbank veroordeelt verwerende partij tot de betaling van

- 1.332,15 euro bruto ten titel van achterstallig vakantiegeld en
- 733,75 euro bruto en 112,56 euro bruto ten titel van pro rata eindejaarpremie evenals vakantiegeld hierop,
bedragen te vermeerderen met de wettelijke interest vanaf het ogenblik dat zij eisbaar werden tot 31 januari 2017 en van dan af met de gerechtelijke interest tot op de dag van de effectieve betaling.
- 8.804,94 euro bruto ten titel van schadevergoeding wegens discriminatie
Bedrag te vermeerderen met de gerechtelijke interesten vanaf 31 januari 2017.

De verwerende partij is ertoe gehouden op de bruto bedragen de bij de wet bepaalde inhoudingen te verrichten.

De verwerende partij is gehouden tot afgifte aan de eisende partij van de loonstrook en fiscale fiche 281.10 met betrekking tot voormelde bedragen.

Wijst het meergevorderde af als ongegrond.

Verklaart de vordering van de vrijwillig tussenkomende partij toelaatbaar en als volgt gegrond.

De rechtbank veroordeelt verwerende partij tot de betaling van

- 1.300,00 euro ten titel van schadevergoeding

De rechtbank legt de gerechtskosten krachtens artikel 1017, eerste lid Ger.W. ten laste van de verwerende partij.

De te vereffenen kosten worden tot op heden begroot:

- aan de zijde van eisende partij op :
0 euro bij gebreke aan omstandige opgave
- aan de zijde van de vrijwillig tussenkomende partij op :
rechtsplegingsvergoeding : 1.440,00 euro
- aan de zijde van verwerende partij op :
rechtsplegingsvergoeding : 2.400,00

te vermeerderen met de kosten van uitgifte van onderhavig vonnis

Het vonnis is uitvoerbaar bij voorraad, zonder de mogelijkheid tot borgstelling doch onverminderd de mogelijkheid tot kantonnement.

Dit vonnis werd gewezen en ondertekend door:

Rogiest Christian,
Aernoudts Peter,
Amou Luc,

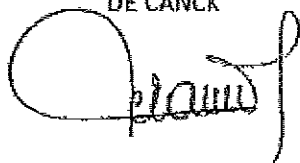
rechter in de arbeidsrechtbank, die de kamer voorzit;
rechter in sociale zaken, benoemd als werkgever;
rechter in sociale zaken benoemd als werknemer-bediende;

bijgestaan door:

De Canck Ann,

griffier.

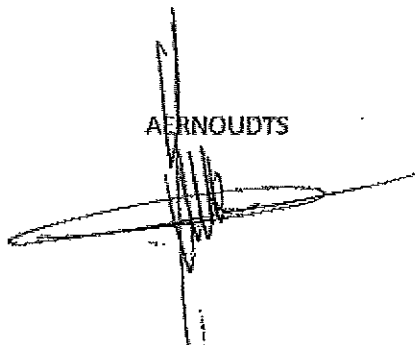
DE CANCK



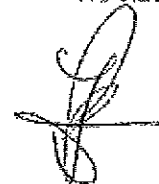
ARNOU



AERNOUDTS

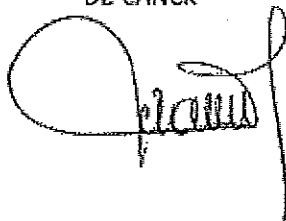


ROGIEST



en uitgesproken op **ELF OKTOBER TWEEHUIZEND EN ACHTMEN**, in openbare terechtzitting van de kamer GZ van de Arbeidsrechtbank Gent, afdeling Gent, **KAMER GZ**, door **ROGIEST** Christian, rechter en bijgestaan door **DE CANCK** Ann, griffier

DE CANCK



ROGIEST

