

Repertoriumnummer 2020/699
Datum van uitspraak 12 oktober 2020
Rolnummer 2019/AG/55

Arbeidshof Gent

Afdeling Gent

tweede kamer

Arrest

1. **HET INTERFEDERAAL CENTRUM VOOR GELIJKE KANSEN EN BESTRIJDING VAN DISCRIMINATIE EN RACISME** (in zijn hoedanigheid van rechtsopvolger van het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding), gemeenschappelijke instelling zoals bedoeld in artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, met ondernemingsnummer 0548.895.779, met zetel te 1000 Brussel, Koningsstraat 138, eerste appelland, vertegenwoordigd door mr. K. S., advocaat te [adres],

2. **A. S.**, wonende te [adres], woonstkeuze doende bij haar raadsman mr. J. B., [adres], tweede appelland, vertegenwoordigd door mr. J. B. en mr. L. M., beiden advocaat te [adres].

tegen

G. nv, voorheen [oude naam] nv, met [ondernemingsnummer], met maatschappelijke zetel te [adres], geïntimeerde, vertegenwoordigd door mr. I. V. en mr. S. C., beiden advocaat te [adres].

* * *

Gelet op de stukken van het dossier van de rechtspleging en inzonderheid op het eensluidend verklaarde afschrift van het op tegenspraak gewezen eindvonnis van de tweede kamer van de arbeidsrechtbank Antwerpen van 27 april 2010 (A.R. nr. 06/397639/A), waarvan geen betekening wordt overgelegd.

Gelet op het verzoekschrift tot hoger beroep, op 27 juli 2010 door het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding neergelegd ter griffie van het arbeidshof Antwerpen, afdeling Antwerpen (A.R. nr. 2010/AA/453).

Gelet op het verzoekschrift tot hoger beroep, op 27 juli 2010 door mevrouw S. A. neergelegd ter griffie van het arbeidshof Antwerpen, afdeling Antwerpen (A.R. nr. 2010/AA/467).

Gelet op het op tegenspraak gewezen arrest van 23 december 2011 van de tweede kamer van het arbeidshof Antwerpen, afdeling Antwerpen (A.R. nrs. 2010/AA/453 en 2010/AA/467).

Gelet op het arrest van de derde kamer van het Hof van Cassatie van 9 maart 2015 (nr. 5.12.0062.N).

Gelet op het arrest van 14 maart 2017 van de grote kamer van het Hof van Justitie van de Europese Unie (zaak C-175/15).

Gelet op het arrest van de derde kamer van het Hof van Cassatie van 9 oktober 2017 (nr. 5.12.0062.N).

Gelet op het gerechtsdeurwaardersexploot d.d. 30 januari 2019 waarbij het voornoemde arrest aan de nv G.en aan mevrouw S. A. werd betekend en beiden werden gedagvaard om te verschijnen voor het arbeidshof Gent, afdeling Gent.

* * *

1. De feiten

Mevrouw A. was sinds 12 februari 2003 met de nv G.(sinds 5 december 2011 de nv G.) verbonden door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Waar zij aanvankelijk als receptioniste bij de klant A. werd tewerkgesteld, oefende zij deze functie sinds mei 2004 uit in de vestiging van de nv A. te [stad].

De nv G.is (als onderdeel van een internationale groep) een onderneming die gespecialiseerd is in bewakings- en veiligheidsdiensten, doch ook receptie- en onthaaldiensten aanbiedt aan haar klanten.

Vanaf haar indiensttreding oefende mevrouw A., die moslima is, haar werk uit zonder tijdens de arbeidsuren een hoofddoek dan wel enig ander religieus of politiek kenteken te dragen. Zij droeg die hoofddoek wel buiten de arbeidsuren, zij het dat niet kan uitgemaakt worden vanaf welk ogenblik in het verleden zij dat deed (zodat inzonderheid de juistheid van haar bewering dat het maar "enkele maanden" vóór april 2006 was, niet kan worden nagegaan).

Ofschoon zulks niet met zoveel woorden uit de conclusies van de partijen kan worden afgeleid, staat het vast dat met "hoofddoek" de zgn. hidjab wordt bedoeld, die hoofd en nek bedekt laat, doch waarbij het gelaat zichtbaar blijft.

Begin april 2006 liet mevrouw A. aan haar hiërarchische overste weten dat zij het voornemen had om voortaan een hoofddoek te dragen tijdens de arbeidsuren. De nv G.wees er haar uiteindelijk op dat het dragen van zichtbare politieke, filosofische of religieus kenmerkende tekenen indruiste tegen het gevoerde neutraliteitsbeleid.

Nadat mevrouw A. op 21 april 2006 arbeidsongeschikt was geworden, werd haar bij schrijven van 2 mei 2006 meegedeeld dat het dragen van een uniform voor receptionisten tewerkgesteld bij A. een verplichting zou worden. Op 9 mei 2016 werd haar gevraagd het nodige te doen om in het bezit van dit uniform te worden gesteld.

Op 12 mei 2006 deelde mevrouw A. de nv G. mee dat zij het werk op 15 mei 2006 zou hervatten en daarbij een hoofddoek zou dragen. Dat werd haar niet toegestaan en de nv G. stuurde haar op dezelfde dag een brief met de volgende inhoud:

"Wij bevestigen bij deze ons gesprek dd. 15.5.2006 tijdens dewelke er nogmaals werd gedrukt op een stipte naleving van de dresscode binnen onze organisatie. Zolang u hierop geen gevolg wenst te geven brengt u zichzelf in de onmogelijkheid om de arbeidsovereenkomst te kunnen uitvoeren en dienen wij derhalve te beschouwen dat dit ons vrijstelt van enige verplichting inzake vertoning.

Werkhervatting kan vanaf het ogenblik dat u stipt onze instructies mbt bovenvermelde issue zal volgen.

Gelieve ons daarom te bevestigen wat uw intenties hieromtrent zijn."

De vakorganisatie van mevrouw A. antwoordde hierop nog dezelfde dag als volgt:

"U verwijst naar een gesprek dat vandaag op 15/05/2006 heeft plaatsgegrepen tussen Dhr. E. V. D. V. en onze aangeslotene. Tijdens het gesprek werd haar duidelijk gemaakt dat er een probleem is ontstaan gezien het feit dat betrokkene een hoofddoek draagt- Aan betrokkene werd het verbod opgelegd om nog langer het hoofddoek te dragen. Kan u mij per kerende melden op welke rechtsgrond U zich steunt om dit verbod aan onze aangeslotene op te dringen?"

Ik wens U er toch op te wijzen dat gezien haar geloofsovertuiging het niet zo vanzelfsprekend is om het door U opgelegde verbod, zij het geheel of gedeeltelijk, daadwerkelijk uit te voeren. Het laat haar daarentegen helemaal niet toe om het hoofddoek te weren. Het niet dragen ervan betekent bovendien dat zij in haar persoonlijkheid, de waardigheid en haar fysieke en psychische integriteit wordt aangetast.

Wij vertrouwen er op dat U betrokkene ten spoedigste terug tewerkstelt in de functie (of een gelijkwaardige functie) en de plaats waarvoor zij uiteindelijk is aangeworven.

De door U aangevoerde argumentatie vormt geen enkele reden om de vertoning van betrokkene op te schorten. Wij verwachten dat U op een correcte wijze de haar toekomstige bezoldiging zult uitbetalen."

De nv G. antwoordde hierop bij schrijven van 31 mei 2006 als volgt:

"Op datum van 15 mei werd inderdaad aan bovenvermelde bevestigd dat zij de interne regels m.b.t. dresscode diende na te leven,

Daar zij dit weigert - en zolang zij dit weigert - plaatst zij zichzelf in de onmogelijkheid om haar contractuele verbintenissen na te leven. Ik herinner dat het naleven van werkinstructies de basis vormt van de huidige stelling van de onderneming die gebaseerd is op volgende elementen:

- o Interne bedrijfspolitiek en filosofie : respect van eenieder maar in het kader van het algemeen neutraliteitsbeginsel.
- o Recente aanpassing van het arbeidsreglement (unaniem goedgekeurd door de ondernemingsraad) die bovenvermelde filosofie bekrachtigt en bestendigt.
- o Werkinstructies m.b.t. dresscode."

Op 29 mei 2006 besliste de ondernemingsraad in artikel 11 van het arbeidsreglement de volgende bepaling op te nemen:

"De werknemers leven nauwgezet en op onvoorwaardelijke wijze de voorschriften na die van kracht zijn binnen de maatschappij betreffende de personeelskleding.

De werknemers die een functie bekleden die het dragen van een uniform vereist, zullen de kledij dragen door de werkgever ter beschikking gesteld.

Het is aan de werknemers verboden om op de werkplaats, zichtbare tekens te dragen van hun politieke, filosofische of religieuze overtuigingen (...)."

Deze wijziging zou op 13 juni 2006 van kracht worden.

Op 1 juni 2006 liet de nv G.aan mevrouw A. het volgende weten:

"Ik verwijs naar mijn eerder schrijven van 8 mei waarbij u gevraagd werd U in orde te stellen met de uniformdracht bij onze klant A., nogmaals bevestigd door een schrijven van Dhr G. van 15 mei.

Ik verneem van mijn collega van de Store dat u tot op heden uw uniform nog niet opgehaald hebt bij het lokale verdeelpunt van K., het pakket werd teruggestuurd naar onze Store.

Ik verzoek u nogmaals dringend de bestelde kledij op te halen, u kan hiervoor terecht bij onze Store te Zaventem op volgende dagen:

Maandag 07u30 • 11u45 12u30 – 15u00

Woensdag 07u30 - 11u45 12u30 15u00

Vrijdag 07u30 - 11u45 12u30 - 15u00."

Na een ultiem gesprek op 12 juni 2006, waarbij mevrouw A. weigerde zich bij deze voorschriften neer te leggen, werd zij ontslagen met betaling van een opzeggingsvergoeding.

2. De procedure in eerste aanleg

Bij dagvaarding, op 26 april 2007 betekend, stelde mevrouw A. voor de arbeidsrechtbank Antwerpen een vordering in tegen de nv G. strekkende tot veroordeling van deze laatste om aan haar te betalen, 13.220,90 euro als "bruto forfaitaire vergoeding" en 12.500 euro als "schadevergoeding wegens misbruik van recht", beide bedragen vermeerderd met verwijlrent

en gerechtelijke intrest. Zij vorderde de veroordeling van de nv G. tot het betalen van de gerechtskosten. Tenslotte vroeg zij dat het vonnis voorlopig uitvoerbaar zou verklaard worden ondanks elk verhaal en zonder borgstelling.

In haar conclusie, op 14 april 2009 ter griffie van de arbeidsrechtbank Antwerpen neergelegd, vroeg de nv G. in hoofdorde dat de vordering als ongegrond zou afgewezen worden. Zij vroeg de verwijzing van mevrouw A. in de kosten van het geding.

Bij verzoekschrift, op 3 augustus 2009 ter griffie van de arbeidsrechtbank neergelegd, kwam de openbare instelling Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding vrijwillig tussen in het geding, Het Centrum vroeg dat de tussenvordering ontvankelijk en gegrond zou verklaard worden en dat de hoofdvordering gegrond zou verklaard worden.

In haar conclusie, op 27 november 2009 ter griffie van de arbeidsrechtbank neergelegd, vroeg mevrouw A. subsidiair dat een overlegging van stukken zou bevolen worden.

Bij eindvonnis, op 27 april 2010 gewezen door de tweede kamer van de arbeidsrechtbank Antwerpen, werden de hoofd- en de tussenvordering ontvankelijk doch ongegrond verklaard. Mevrouw A. en het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding werden in de gerechtskosten verwezen.

De eerste rechter was inzonderheid van oordeel:

- dat mevrouw A. voorhield dat het verbod om uiting te geven aan religieuze overtuigingen op de werkvloer, zoals opgelegd door haar werkgever, een verboden discriminatie uitmaakte, zodat het ontslag gegeven omwille van haar weigering om zich aan dit verbod te houden en haar eis om een hoofddoek te mogen dragen op de werkvloer, een discriminerend ontslag uitmaakte;
- dat, mocht er geen discriminatie zijn, het ontslag volgens haar toch een vorm van rechtsmisbruik was, nu de wijziging van het arbeidsreglement op 29 mei 2006 enkel werd doorgevoerd om haar te kunnen ontslaan;
- dat er in elk geval geen sprake was van een directe discriminatie;
- dat de vraag wel rees of er sprake was van een indirecte discriminatie;
- dat geen der partijen in vraag stelde dat mevrouw A. zich, wat de beweerdde schending van de Discriminatiewet betreft, kon beroepen op de verschuiving van de bewijslast, ofschoon zij geen rechtstreeks op deze wet gesteunde vordering instelde, doch een gemeenrechtelijke vordering wegens misbruik van ontslagrecht;
- dat mevrouw A. feiten moest aanvoeren die het bestaan van een discriminatie op grond van geloofsovertuiging konden doen vermoeden, waarna in voorkomend geval de nv G. moest bewijzen dat er geen discriminatie was geweest;
- dat er sprake kon zijn van indirecte discriminatie wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze een schadelijke weerslag had op personen, tenzij die bepaling, maatstaf of handelwijze objectief en redelijkerwijze gerechtvaardigd was, wat inhield dat zij gerechtvaar-

- digd werd door een legitiem doel en dat de middelen om dit doel te bereiken, passend en noodzakelijk waren;
- dat een vorm van indirecte discriminatie mogelijk terug te vinden was in de nieuwe, ogenschijnlijk neutrale bepalingen die in het arbeidsreglement werden opgenomen in verband met het verbod om zichtbare tekens van politieke, filosofische of religieuze overtuiging te dragen en de verplichting om als receptioniste een uniform te dragen;
 - dat de wet een manifest willekeurig onderscheid wou verbieden;
 - dat de instructies van de nv G. aan de door de Discriminatiewet gestelde voorwaarden voldeden;
 - dat deze laatste een "multiculturele onderneming" was die werknemers tewerkstelde die tot verschillende religies behoorden en die uitgezonden werden naar klanten die zelf tot verschillende strekkingen en culturen behoorden, om aldaar bewakings- en onthaaldienst en te verzorgen;
 - dat een werkgever die een neutraal en discreet imago ten aanzien van zijn klanten wilde uitstralen, als algemene regel aan haar werknemers die in contact kwamen met de klanten, kon opleggen om geen zichtbaar politieke, filosofische of religieus kenmerkende tekens te dragen;
 - dat deze politiek geen afbreuk deed aan welke overtuiging dan ook;
 - dat de nv G. het neutraliteitsbeginsel altijd had vooropgesteld, en dat dit beginsel niet werd ingevoerd naar aanleiding van het verzoek van mevrouw A. om ook tijdens de arbeidsuren een hoofddoek te mogen dragen;
 - dat de regels niet uitsluitend de aanhangers van het islamitisch geloof viseerden;
 - dat de nv G. mevrouw A. enkel maar had gewezen op het reeds bestaan van deze interne regeling;
 - dat mevrouw A. die overigens altijd had gerespecteerd;
 - dat de nv G., geconfronteerd met het vaste voornemen van mevrouw A., het dragen van een uniform voor de functie van receptioniste verplicht had gemaakt en die regel in het arbeidsreglement had opgenomen;
 - dat de weigering van mevrouw A. om zich aan de dresscode te houden, tot het besluit had geleid om de arbeidsovereenkomst te beëindigen;
 - dat de nv G. evenwel het recht had om een dresscode op te leggen aan haar personeel;
 - dat het werkgeversgezag inhield dat aan de werknemer bepaalde 'verplichtingen konden opgelegd worden die tegen diens persoonlijke overtuiging indruisten;
 - dat de instructie van de werkgever in casu gerechtvaardigd en redelijk was;
 - dat zij inzonderheid ingegeven was door een legitieme doelstelling, met name het vrijwaren van een vreedzame en verdraagzame samenleving, intern en extern, door het aannemen van een neutraal uiterlijk ten aanzien van eenieder;
 - dat de voorschriften passend en noodzakelijk waren in het licht van deze doelstelling, nu enkel door een neutraal uiterlijk de neutrale houding kon bewerkstelligd worden;
 - dat de nv G. niet had gehandeld onder druk van haar klant A.;
 - dat het neutraliteitsbeginsel zelf niet discriminerend was, zoals mevrouw A. en het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding poneerden;

- dat de politiek van de nv G. precies ingegeven was door de bedoeling respect op te brengen voor ieders eigenheid en overtuiging;
- dat hij inzonderheid tot doel had om te beletten dat uitingen van een bepaalde overtuiging andersdenkenden tegen de borst zouden kunnen stoten;
- dat de intentie om mogelijke uitingen van racisme en discriminatie op de werkvloer te voorkomen, bezwaarlijk als discriminerend kon worden aangezien;
- dat er dus ook van een indirecte discriminatie geen sprake was;
- dat de nv G. de Discriminatiewet aldus niet had geschonden;
- dat geen fout werd aangetoond die aangemerkt kon worden als een uitoefening van het ontslagrecht op een wijze die de grenzen van de normale uitoefening van dit recht te buiten ging;
- dat de vordering ongegrond was;
- dat mevrouw A. ten slotte geen beroep kon doen op de bescherming tegen represailleontslag in artikel 21, § 1 van de Discriminatiewet nu zij niet behoorde tot een categorie van werknemers die door deze bepaling werd beschermd.

3. De procedure in hoger beroep voor het arbeidshof Antwerpen

3.1. In zijn akte van hoger beroep vorderde het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding dat het arbeidshof het bestreden vonnis deels zou vernietigen en, opnieuw wijzende, de hoofd- en de tussenvordering gegrond zou verklaren.

De zaak werd op de algemene rol ingeschreven onder. nr. 2010/AA/453.

Het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding achtte zich gegriefd door het bestreden vonnis. Deze partij hield inzonderheid voor :

- dat de eerste rechter ten onrechte had geoordeeld dat er noch van een directe noch van een indirecte discriminatie sprake was;
- dat Mevrouw A. nochtans werd ontslagen omdat zij zich niet wenste te houden aan het absoluut verbod om uiting te geven aan haar religieuze overtuiging op de werkplaats;
- dat er minstens sprake was geweest van een indirecte discriminatie;
- dat er een ogenschijnlijk neutrale bepaling was die een schadelijke weerslag had op personen gekenmerkt door een beschermd criterium in vergelijking met andere personen;
- dat het verbod dat de werkgever had opgelegd, een schadelijke weerslag had op personen die aanhangers waren van een bepaald geloof, inzonderheid op personen die een religie aanhingen waarbij uiterlijke kentekenen en specifieke klederdracht een rol speelden, zoals de islam;
- dat dit onderscheid niet kon gerechtvaardigd worden;
- dat er vooreerst geen legitiem doel was, en dit inzonderheid niet kon gevonden worden in het voeren van een neutraliteitspolitiek, al dan niet op vraag van bepaalde klanten;
- dat beperkingen aan het recht om een overtuiging te uiten, slechts konden voorzien worden in het belang van de openbare veiligheid. de bescherming van de openbare orde, gezondheid of goede zeden, dan wel voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen;

- dat, mocht er wel een legitieme doelstelling zijn, geen elementen werden aangevoerd om aan te tonen dat het beleid passend en noodzakelijk was;
- dat mevrouw A. recht had op de door haar gevorderde vergoeding.

3.2. In haar akte van hoger beroep vorderde mevrouw A. dat het arbeidshof het hoger beroep ontvankelijk en gegrond zou verklaren, het bestreden vonnis zou vernietigen en, opnieuw wijzende, de nv G. in hoofddeel zou veroordelen tot het betalen van 13.220,90 euro als vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht, subsidiair zou veroordelen tot het betalen van 13.220,90 euro als "forfaitaire vergoeding wegens schending van de Antidiscriminatiewet, beide bedragen vermeerderd met wettelijke en gerechtelijke intrest. Zij vroeg de veroordeling van de nv G. tot het betalen van de kosten verbonden aan de procedure in eerste aanleg en in hoger beroep. Subsidiair vroeg zij dat een overlegging van stukken zou bevolen worden, De zaak werd op de algemene rol ingeschreven onder nr. 2010/AA/467.

Mevrouw A. achtte zich gegriefd door het bestreden vonnis. Zij hield inzonderheid voor:

- dat er sprake was van een ongelijke behandeling, nu zij ongunstiger werd behandeld in vergelijking met personen die geen aanhanger waren van een bepaald geloof, alsook in vergelijking met personen die een geloof aanhingen waarbij uiterlijke tekens en specifieke klederdracht geen belangrijke rol speelden;
- dat er geen rechtvaardiging bestond, noch wanneer er sprake was van directe discriminatie, noch wanneer er sprake was van indirecte discriminatie;
- dat, wat het indirecte onderscheid betreft, de godsdienstvrijheid enkel kon beperkt worden binnen de grenzen van artikel 9.2 EVRM;
- dat de nv G. het vermoeden van discriminatie niet weerlegde;
- dat een ontslag op grond van discriminerende gronden een fout bij de toepassing van het ontslagrecht, en inzonderheid misbruik van ontslagrecht, impliceerde;
- dat er overigens ook zonder de discriminatie sprake was van rechtsmisbruik.

3.3. In haar conclusies, op 23 november 2011 ter griffie neergelegd, vroeg de nv G. dat de hoger beroepen ongegrond zouden verklaard worden. Zij vroeg de bevestiging van het bestreden vonnis. Zij vroeg de verwijzing van mevrouw A. in de kosten van het geding.

Bij eindarrest van de tweede kamer van het arbeidshof Antwerpen, afdeling Antwerpen, van 23 december 2011 werden de beide zaken samengevoegd en werden de hoger beroepen ontvankelijk doch ongegrond verklaard. Het bestreden vonnis werd bevestigd, behalve waar het uitspraak deed over de gerechtskosten. Mevrouw A. en het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding dienden ieder hun eigen kosten te dragen. Zij werden veroordeeld om de gerechtskosten van de nv G. te betalen.

Het arbeidshof oordeelde inzonderheid:

- dat het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racisme bestrijding de zaak ten onrechte wou aangrijpen om een algemene principiële uitspraak te bekomen over het recht van werkgevers om hun werknemers te verbieden om op de werkvloer uiting te geven aan hun geloofsovertuiging;
- dat zulks niet strookte met artikel 5 Ger.W. noch in overeenstemming was met de vordering van mevrouw A. die aanspraak maakte op een schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht omdat het ontslagrecht werd uitgeoefend op een wijze die kennelijk de grenzen overschreed van de normale uitoefening van het recht door een voorzichtig en bedachtzaam werkgever;
- dat de rechter zich hierbij niet aan een opportuniteitsoordeel mocht bezondigen en zijn oordeel niet in de plaats van dat van de werkgever mocht stellen;
- dat ook in de hypothese van de weigering van een "onwettig" bevel nog in concreto moest worden nagegaan of de werkgever kennelijk onredelijk had gehandeld;
- dat daarbij rekening moest worden gehouden met de aard van de overtreden norm en, hiermee samenhangend, de mate waarin de werkgever wist of diende te weten dat zijn bevel onwettig was en door de werknemer niet moest worden nageleefd;
- dat de nv G. de mening kon toegedaan zijn dat het verbod in casu wel rechtmatig, zelfs opportuun was, mede gelet op de waaier aan moeilijk te interpreteren toepasselijke internationale normen, alsook op de rechtspraak en rechtsleer die zich ten voordele van het verbod hebben uitgesproken;
- dat aldus aan de nv G. bezwaarlijk een misbruik van ontslagrecht kon verweten worden;
- dat het overigens geenszins evident was dat het ontslag of het verbod dat eraan voorafging, in strijd was met de discriminatiewet of een andere rechtsnorm; - dat er vooreerst geen sprake was van directe discriminatie;
- dat ook indirecte discriminatie niet voorhanden was;
- dat mevrouw A. en het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding ten onrechte voorhielden dat het verbod voor eerstgenoemde om als moslima de voor haar geldende kledijvoorschriften te respecteren, haar bijzonder benadeelde in vergelijking niet andere werknemers van de nv G., die er een andere levensbeschouwing op nahielden;
- dat, wanneer de werknemer bewees dat een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze een wezenlijk groter deel van de leden van de beschermde groep trof, terwijl die leden zich, afgezien van het beschermde kenmerk, in een gelijkwaardige situatie bevonden dan de 'gevijwaarden', er een prima facie vermoeden van onrechtstreekse discriminatie voorhanden was, dat de werkgever kon weerleggen door aan te tonen dat de bestreden handeling aan een legitieme ondernemingsbehoefte beantwoordde, daartoe noodzakelijk en proportioneel was;
- dat er vooreerst al niet mocht worden van uitgegaan dat de werknemers met een andere filosofische of religieuze overtuiging niet of niet in dezelfde mate belang hechtten aan het zichtbaar uiten van hun overtuiging op de werkvloer;
- dat geen vermoeden mocht afgeleid worden uit de bewering dat de naleving van het verbod voor sommige werknemers subjectief moeilijker of zwaarder te dragen was;

- dat er hoe dan ook een objectieve en redelijke rechtvaardiging voor de handelwijze van de nv G. was;
- dat men er rekening moest mee houden dat particulieren enkel particuliere doelen nastreefden;
- dat niet betwist kon worden dat de neutraliteitsverplichting de individuele vrijheid en de vrije godsdienstbeleving van mevrouw A. beperkte;
- dat zulks nochtans niet zonder meer ongeoorloofd was;
- dat de uitoefening van de godsdienstvrijheid in conflict kon komen niet het uitoefenen van rechten en vrijheden van anderen;
- dat hierover ook afspraken konden worden gemaakt, inzonderheid binnen een arbeidsrelatie;
- dat het Europees Hof van de Rechten van de Mens reeds oordeelde dat een verbod tot het dragen van de hoofddoek gerechtvaardigd was om het secularisme, de gendergelijkheid en het pluralisme te beschermen;
- dat het volgen van een neutraliteitspolitiek bijgevolg legitiem was;
- dat de nv G. geen andere motieven had;
- dat zulks inzonderheid bleek uit de richtlijnen die op het niveau van de groep bestonden;
- dat de werkgever al lang op de hoogte was van het feit dat mevrouw A. een hoofddoek droeg buiten het werk en zulks nooit enig probleem had veroorzaakt;
- dat een ontslag van een werkneemster die zich vanaf een bepaald ogenblik niet aan het legitieme verbod wenste te houden, geen misbruik van recht aan het licht bracht;
- dat het feit of de nv G. mevrouw A. een andere functie zou .aanbieden hebben, waarbij zij geen contact met klanten zou hebben of waarbij zij een onopvallende hoofddoek zou dragen, niet relevant was;
- dat mevrouw A. geen aanspraak kon maken op de gevorderde schadevergoeding wegens misbruik van recht;
- dat zij, zoals de eerste rechter oordeelde, overigens evenmin recht had op de forfaitaire ontslagvergoeding ingevolge represailleontslag.

4. De procedure voor het Hof van Cassatie

Mevrouw A. en het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding stelden op 16 mei 2012 cassatieberoep in tegen het arrest van het arbeidshof Antwerpen. Zij vroegen dat het bestreden arrest zou vernietigd worden en dat de zaak naar een ander arbeidshof zou verwezen worden.

Zij voerden drie middelen aan, waarvan het eerste en het tweede in casu relevant zouden zijn.

Het eerste middel was gesteund op inzonderheid een schending van de artikelen 2. § 1, 2, 4 en 5 van de Discriminatiewet, artikel 1134 B.W., het algemeen rechtsbeginsel dat rechtsmisbruik verbiedt, het algemeen rechtsbeginsel van de richtlijnconforme interpretatie van nationale normen

en de artikelen 1 en 2.2, a) en b), 3.1, c).. 4.1 en 17 van de Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, doordat het bestreden arrest had geoordeeld dat er geen sprake was van misbruik van ontslagrecht omdat de nv G. niet kennelijk onredelijk had gehandeld, en dat in het kader van de vordering niet diende nagegaan te worden of het verbod op het dragen van uiterlijke kentekenen van geloofsovertuiging al dan niet proportioneel was met het hiermee nagestreefde doel. In de voorziening werd inzonderheid gesteld dat het arbeidshof de onrechtmatigheid van het ontslag ten onrechte had laten afhangen van de kennis die de nv G. had of moest hebben van de mogelijke onwettigheid van het verbod op het dragen van uiterlijke kentekenen van religieuze overtuiging waarop het ontslag was gesteund, terwijl de loutere onwettigheid van dat verbod volstond opdat misbruik van het ontslagrecht zou kunnen ingeroepen worden.

Het tweede middel was gesteund op inzonderheid een schending van de artikelen 2, § 1 en 2 van de Discriminatiewet, het algemeen rechtsbeginsel van de richtlijnconforme interpretatie van nationale normen en artikel 1 en 2.2, a) en b) van de Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, doordat het bestreden arrest had geoordeeld dat het door de nv G. opgelegde verbod tot het dragen van uiterlijke tekenen van politieke, filosofische of religieuze overtuigingen geen door artikel 2, § 1 van de Discriminatiewet verboden vorm van directe discriminatie uitmaakte.

Het Hof van Cassatie stelde, het tweede middel beoordelend, bij arrest van 9 maart 2015 overeenkomstig artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie de volgende prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie:

"Dient artikel 2.2.a) van Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, zo te worden uitgelegd dat het verbod als moslima een hoofddoek te dragen op de werkvloer geen rechtstreekse discriminatie oplevert wanneer de bij de werkgever bestaande regel aan alle werknemers verbiedt om op de werkvloer uiterlijke tekenen te dragen van politieke, filosofische en religieuze overtuigingen?".

De grote kamer van het Hof van Justitie van de Europese Unie verklaarde bij arrest van 14 maart 2011 zaak C-157/15) voor recht;

"Artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep moet aldus worden uitgelegd dat het verbod om een islamitische hoofddoek te dragen, dat voortvloeit uit een interne regel van een particuliere onderneming die voorziet in een verbod op het zichtbaar dragen van enig politiek, filosofisch of religieus teken op het werk, geen directe discriminatie op basis van godsdienst of overtuiging in de zin van die richtlijn vormt.

Een dergelijke interne regel van een particuliere onderneming kan daarentegen wel indirecte discriminatie in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/78 vormen, indien vaststaat dat de daarin opgenomen ogenschijnlijk neutrale verplichting in feite tot gevolg heeft dat

de personen die een bepaalde godsdienst aanhangen of een bepaalde overtuiging hebben bijzonder werden benadeeld. tenzij die verplichting objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel, zoals het nastreven door de werkgever, in de relaties met zijn klanten, van een beleid van politieke, filosofische en religieuze neutraliteit, en de middelen om dat doel te bereiken passend en noodzakelijk zijn, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan."

Het Hof van Cassatie vernietigde, het eerste middel beoordelend, bij arrest van 9 oktober 2017 het bestreden arrest van het arbeidshof Antwerpen, behoudens in zoverre het (oordeelde) dat het opgelegde verbod geen directe discriminatie (opleverde) en het de aanspraak van (mevrouw A.) op de forfaitaire vergoeding bepaald in de Antidiscriminatiewet van 25 februari 2003 als ongegrond afwees. De beslissing over de gerechtskosten werd aan de feitenrechter overgelaten. De zaak werd naar het arbeidshof Gent verwezen.

De vernietiging werd als volgt gemotiveerd:

"(...)

5. Het ontslag van een bediende, zelfs als het ontslag gegrond zou zijn op redenen die verband houden met het gedrag van de bediende of met de noodwendigheden van het werk, is aangetast door rechtsmisbruik, indien het ontslagrecht wordt uitgeoefend op een wijze die de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtige en bedachtzame werkgever.

Wanneer de werkgever niet weet noch dient te weten dat het door hem gegeven bevel onwettig is, is het ontslag dat gegrond is op de overtreding van dit bevel door de werknemer, naar Belgisch recht, in beginsel niet als kennelijk onredelijk te beschouwen.

6. Krachtens artikel 1 van Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep heeft deze richtlijn tot doel met betrekking tot arbeid en beroep een algemeen kader te creëren voer de bestrijding van discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid zodat in de lidstaten het beginsel van gelijke behandeling toegepast kan worden.

Krachtens artikel 2.1. en 2.2. van voormelde richtlijn wordt voor de toepassing van deze richtlijn onder het beginsel van gelijke behandeling verstaan de afwezigheid van elke vorm van directe of indirecte discriminatie op basis van een van de in artikel 1 genoemde gronden en is er voor de toepassing van lid 1.b) "indirecte discriminatie", wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelswijze personen met een bepaalde godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid, in vergelijking met andere personen bijzonder benadeelt, tenzij die bepaling, maatstaf of handelswijze objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

Krachtens artikel 9.1. van voormelde richtlijn zorgen de lidstaten erdoor dat eenieder die zich door niettoepassing van het beginsel van gelijke behandeling benadeeld acht, toegang krijgt tot gerechtelijke en/of administratieve procedures, en wanneer zij zulks passend achten, ook tot bemiddelingsprocedures, voor de naleving van de uit deze richtlijn voortvloeiende verplichtingen. zelfs na beëindiging van de verhouding waarin deze persoon zou zijn gediscrimineerd.

Krachtens artikel 17 van voormelde richtlijn stellen de lidstaten vast welke sancties gelden voor overtredingen van de ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde nationale bepalingen en nemen zij de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat deze sancties worden toegepast. De sancties die ook het betalen van schadevergoeding aan het slachtoffer kunnen omvatten, moeten doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn.

7. In de zaak C-177/8 oordeelde het Hof van Justitie van de Europese Unie bij arrest van 8 november 1990 inzake Richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, dat:

- in artikel 2 leden 2 tot 4, uitzonderingen worden voorzien op het in her eerste lid van dit artikel vervatte beginsel van gelijke behandeling, maar dat de richtlijn de aansprakelijkheid van degene die discrimineert, in geen enkel opzicht afhankelijk stelt van het bewijs van schuld of van de afwezigheid van enige rechtvaardigingsgrond;
- artikel 6 van de richtlijn erkent dat het slachtoffer van discriminatie rechten heeft die hij voor het gerecht geldend kan maken;
- Voor een volledige tenuitvoerlegging van de richtlijn niet een bepaalde sanctie op schending van het discriminatieverbod noodzakelijk is, op voorwaarde dat de sanctie een daadwerkelijke en doeltreffende rechtsbescherming kan verzekeren en ten aanzien van de werkgever een echt afschrikwerende werking heeft;
- indien voor de aansprakelijkheid van een werkgever wegens schending van het beginsel van gelijke behandeling als voorwaarde zou gelden dat de schuld van de werkgever wordt aangetoond en dat er geen enkele door het toepasselijke nationale recht erkende rechtvaardigingsgrond bestaat, het nuttig effect van deze beginselen sterk zou worden verzwakt
- wanneer dus door een lidstaat voor een sanctie wordt gekozen in het kader van een regeling betreffende de burgerlijke aansprakelijkheid van de werkgever, moet de schending van het discriminatieverbod als zodanig reeds volstaan voor de volledige aansprakelijkheid van degene die heeft gediscrimineerd en kunnen geen in het nationale recht voorziene rechtvaardigingsgronden worden erkend.

8. Voormelde bepalingen van Richtlijn 2000/713/EG zijn gelijklopend met deze van Richtlijn 76/207/ EEG.

Zij voorzien in beperkingen op de erin genoemde rechten en vrijheden en in uitzonderingen op het beginsel van de gelijke behandeling, maar stellen de aansprakelijkheid van degene die discrimineert in geen enkel opzicht afhankelijk van het bewijs van schuld of van de afwezigheid van enige rechtvaardigingsgrond.

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie volgt dan ook kennelijk dat het recht op vergoeding van de werknemer die wordt ontslagen wegens het niet-naleven van een bevel of verbod van de werkgever dat een door de bepalingen van de richtlijn niet-toegelaten discriminatie inhoudt, niet afhankelijk kan worden gesteld van de voorwaarden dat de schuld van de werkgever wordt

aangetoond en dat er geen enkele door het toepasselijke nationale recht erkende rechtvaardigingsgrond bestaat.

9. De appelrechters die de aanspraak van de eiseres op vergoeding wegens misbruik van het ontslagrecht door de verweerster afwijzen omdat, gelet op onder meer de desbetreffend in de rechtsleer en de rechtspraak bestaande divergenties, niet vaststaat dat de verweerster als werkgever wist of diende te weten dat haar bevel een niet-toegelaten discriminatie op grond van godsdienst inhield en dan ook niet kan beschouwd worden dat de verweerster bij de uitoefening van het ontslag recht kennelijk onredelijk handelde, verantwoord en hun beslissing niet naar recht."

5. De procedure voor het arbeidshof Gent

In het exploit waarbij de zaak bij het arbeidshof Gent aanhangig wordt gemaakt, vraagt het Interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme - in zijn hoedanigheid van rechtsopvolger van het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding- inzonderheid dat het bestreden vonnis zou worden tenietgedaan, dat zijn vordering ontvankelijk en gegrond zou bevonden worden, dat voor recht zou gezegd worden dat de neutraliteitspolitiek van GS. die aan alle medewerkers, ook diegenen die geen visueel contact hebben met cliënteel, het verbod oplegt om zichtbare tekens van hun filosofische of religieuze overtuiging te dragen of een daaruit voortvloeiend ritueel te manifesteren, een verboden indirecte discriminatie uitmaakt in de zin van artikel 2, §1 2 van de Antidiscriminatiewet van 25 februari 2003. en dientengevolge deze neutraliteitsregel te vernietigen". Het interfederaal Centrum vraagt dat voor recht zou gezegd worden dat het ontslag van mevrouw A., "gesteund op haar weigering om deze neutraliteitspolitiek na te leven", discriminatorisch was. Het Interfederaal Centrum vraagt dat de vordering van mevrouw A. tot betaling van een schadevergoeding gegrond zou verklaard worden. Het Interfederaal Centrum vraagt dat de geïntimeerde tot het betalen van alle gerechtskosten zou veroordeeld worden.

In haar conclusie, op 11 juni 2019 ter griffie neergelegd, vraagt de nv G. dat het hoger beroep ongegrond zou verklaard worden en dat het bestreden vonnis zou bevestigd worden, In het overwegend gedeelte van deze conclusie vraagt de nv G. evenwel dat de nieuwe vordering van het Interfederaal Centrum onontvankelijk, minstens ongegrond zou verklaard worden. Zij vraagt de verwijzing van het Interfederaal Centrum in de gerechtskosten.

In haar conclusie, op 12 augustus 2019 ter griffie neergelegd, vraagt mevrouw A. dat het arbeidshof het hoger beroep ontvankelijk en gegrond zou verklaren, het bestreden vonnis zou vernietigen en, opnieuw wijzende, de nv G. zou veroordelen tot het betalen van 13.220,90 euro als vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht, vermeerderd met wettelijke en gerechtelijke intrest. Zij vraagt de veroordeling van de nv G. tot het betalen van de kosten verbonden aan de procedure in eerste aanleg en in hoger beroep. Subsidiarisch vraagt zij dat een overlegging van stukken zou bevolen worden.

In haar conclusie, op 11 oktober 2019 ter griffie neergelegd, vraagt de NV G. dat de vorderingen onontvankelijk minstens ongegrond zouden verklaard worden, met verwijzing van het Interfederaal Centrum en mevrouw A. in de gerechtskosten.

De partijen worden in de uiteenzetting van hun middelen en conclusies gehoord op de openbare terechtzitting van 11 mei 2020,

6. De grieven van de appellanten, zoals uiteengezet voor het arbeidshof

Mevrouw A. en het Interfederaal Centrum voeren inzonderheid de volgende grieven aan. Zij houden inzonderheid voor:

- dat er casu sprake was van indirecte discriminatie, meer bepaald ingevolge de door de werkgever gevoerde neutraliteitspolitiek;
- dat er voor het door de werkgever opgelegde onderscheid geen rechtvaardiging bestond, nu er geen legitiem doel was, de neutraliteitspolitiek niet passend was om dit doel te bereiken, en hij evenmin noodzakelijk was om dit doel te bereiken;
- dat de nv G. een fout heeft begaan door mevrouw A. op discriminerende wijze te ontslaan, zich aan rechtsmisbruik heeft bezondigd. en haar fout schade heeft veroorzaakt die te onderscheiden is van de door de opzeggingsvergoeding gedekte schade

7. Bespreking

7.1. De draagwijdte van het verwijzingsarrest

Artikel 1110, vierde lid, eerste zinsnede Ger.W. luidt als volgt:

"Dat gerecht voegt zich naar het arrest van het Hof van Cassatie betreffende het door dat Hof beslechte rechtspunt".

Dit betekent dat het arbeidshof zich moet voegen naar de uitlegging van de rechtsregel door het Hof van Cassatie, zoals die blijkt uit het arrest van 9 oktober 2017 (Claus, "Het gewijzigde artikel 1110 Ger. W.: de omvang van het debat voor de rechter op verwijzing aan banden gelegd?", *RW*, 2018-19, (643) 645-646, nrs. 8 en 11, 649, nr. 22).

Aldus staat *in casu* definitief vast dat het recht op vergoeding van de werknemer die wordt ontslagen wegens het niet-naleven van een bevel of verbod van de werkgever dat een niet-toegelaten discriminatie op grond van godsdienst inhoudt, niet afhankelijk kan worden gesteld van de voorwaarde dat de schuld van de werkgever wordt aangetoond en dat er geen enkele door het toepasselijke nationale recht erkende rechtvaardigingsgrond bestaat,

De draagwijdte van het arrest is daartoe echter beperkt.

7.2. De hervatting van geding

In het deurwaardersexploot waarmee de zaak voor het arbeidshof Gent aanhangig wordt gemaakt, verklaart de 'gemeenschappelijke instelling zoals bedoeld in artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen “Interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme” op te treden als rechtsopvolger van de openbare instelling Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding, en hervat hij impliciet het geding. De andere partijen betwisten dit niet ofschoon een hervatting van geding volgens de regels van het Gerechtelijk Wetboek meer opportuun zou zijn geweest.

Het arbeidshof neemt akte van de hervatting van het geding.

7.3. De oorspronkelijke vordering

7.3.1. Het misbruik van ontslagrecht

De appellanten houden voor dat de nv G. zich, door mevrouw A. te ontslaan in de omstandigheden uitvoerig geschetst in nr. 1, aan misbruik van ontslagrecht heeft schuldig gemaakt.

Een werkgever maakt misbruik van het ontslagrecht wanneer dit recht wordt uitgeoefend op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtige en zorgvuldige werkgever (zie art. 1134 B.W.; Cass. 10 september 1971. *RW*, 1971-72, 321, concl. Ganshof Van Der Meersch; Cass. 12 december 2005, *JIT*, 2006, 155, *Soc.Kron.*, 2007, 39, noot H. Funck; Cass. 18 februari 2008, *JIT*, 2008, 117, concl. L Genicot, noot P. Joassart; zie ook het vernietigingsarrest van het Hof van Cassatie in de huidige zaak), wat inzonderheid het geval kan zijn indien het ontslag wordt gegeven:

- om de ontslagen partij te schaden;
- zonder dat diegene die ontslaat, hierbij een redelijk belang heeft;
- waarbij het redelijk belang dat door het ontslag wordt gediend buiten verhouding staat tot het nadeel dat door de uitoefening ervan wordt toegebracht.

Misbruik van ontslag kan ook blijken uit de wijze waarop het ontslag werd gegeven.

Conditio sine qua non voor het misbruik van ontslagrecht is *in casu* een ontslag dat een meer bepaald indirecte discriminatie van mevrouw A. uitmaakt.

7.3.2. De relevante wettelijke bepalingen

Aan de orde zijn, gelet op de datum van het ontslag, (nog) de bepalingen van de wet van

25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding, hierna Discriminatiewet 2003 genoemd, zoals gedeeltelijk vernietigd door het arrest van het Arbitragehof (nr. 15/2004) van 6 oktober 2004 (BS 18 oktober 2004).

Artikel 2, §§ 1, 2, 4 en 5, van de wet luidt als volgt:

"§ 1. Er is sprake van directe discriminatie indien een verschil in behandeling niet objectief en redelijkerwijze wordt gerechtvaardigd.

§ 2. Er is sprake van indirecte discriminatie wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze als dusdanig een schadelijke weerslag heeft op personen, tenzij die bepaling, maatstaf of handelwijze objectief en redelijkerwijze wordt gerechtvaardigd,

§ 4_ Elke vorm van directe of indirecte discriminatie is verboden bij:

- (...);
- de voorwaarden voor toegang tot arbeid in loondienst, tot onbetaalde arbeid of als zelfstandige, met inbegrip van de selectie- en aanstellingscriteria, ongeacht de tak van activiteit en op alle niveaus van de beroepshierarchie, met inbegrip van de bevorderingskansen, alsook de werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van ontslag en bezoldiging, zowel in de privé-sector als in de overheidssector;
- (...)

§ 5. Op het gebied van de arbeidsbetrekkingen zoals gedefinieerd in het tweede (...) streepje van § 4, berust een verschil in behandeling op een objectieve en redelijke rechtvaardiging indien een dergelijk kenmerk, vanwege de aard van een beroepsactiviteit of de context waarin deze wordt uitgevoerd, een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste vormt, mits het doel legitiem en het vereiste evenredig aan dat doel is."

Vóór de gedeeltelijke vernietiging door het Arbitragehof bevatten de §§ 1 en 2 voornoemd een uitdrukkelijke verwijzing naar inzonderheid "het geloof of de levensbeschouwing" als mogelijke discriminatiegrond. Het is deze laatste - in de toe te passen versie van de wet niet meer voorkomende - discriminatiegrond, die thans echter wel opnieuw expliciet in de Discriminatiewet 2007 wordt vermeld, die de appellanten *in casu* aanvoeren om hun vordering te ondersteunen.

Artikel 19, § 2 van de Discriminatiewet 2003 luidt als volgt:

"Wanneer het slachtoffer van de discriminatie of een van de in artikel 31 bedoelde groeperingen voor het bevoegde gerecht feiten, zoals statistische gegevens of praktijktests, aanvoert die het bestaan van een directe of indirecte discriminatie kunnen doen vermoeden, valt de bewijslast dat er geen discriminatie is, ten laste van de verweerder."

Artikel 1 van de Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep gebruikt de termen "een bepaalde godsdienst of overtuiging". De term "geloof" slaat zonder twijfel (onder meer!) op

het aanhangen van een bepaalde "godsdienst", inzonderheid de islamitische godsdienst, De Discriminatiewet 2003 verbiedt elke discriminatie op grond van een religieuze (wat ruimer is dan "godsdienstige") of filosofische overtuiging (zie C. BAYART, Discriminatie tegenover differentiatie. Arbeidsverhoudingen na de Discriminatiewet Arbeidsrecht na de Europese Ras- en Kaderrichtlijn, Gent, Larcier, 2004, 383-384, nr. 1060).

Relevant zijn in casu ook de volgende onderdelen van artikel 2 van de Richtlijn:

"1. Voor de toepassing van deze richtlijn wordt onder het beginsel van gelijke behandeling verstaan de afwezigheid van elke vorm van directe of indirecte discriminatie op basis van een van de in artikel 1 genoemde gronden.

2. Voor de toepassing van lid 1 is er:

(...)

- b) 'indirecte discriminatie', wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen met een bepaalde godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid, in vergelijking met andere personen bijzonder benadeelt,
- i) tenzij die bepaling, maatstaf of handelwijze objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn (...)"

Volkomen terecht stelt het openbaar ministerie in zijn schriftelijke advies dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, die het gelijkheidsbeginsel, resp. het niet-discriminatiebeginsel bevatten, zich tot de overheid richten en voor de burgers in hun onderlinge betrekkingen geen rechtstreekse verplichtingen inhouden (zie Cass. 29 maart 2010, *Arr. Cass.* 2010, 955: J. Velaers, *De Grondwet. Een artikelgewijze commentaar*, Brugge, die Keure, 2019,179). De appellanten kunnen zich dus niet beroepen op de horizontale werking van deze beginselen, in zoverre zij niet reeds door de discriminatiewet(ten) worden beschermd.

In hetzelfde advies wordt met evenveel recht geponoerd dat burgers evenmin aan de bepalingen van het EVRM (waarbij dit arbeidshof specifiek naar zijn artikel 9 verwijst) (omwille van hun directe horizontale werking} rechtstreekse rechten ten overstaan van andere burgers kunnen ontlenen:, opnieuw, los van de mate waarin de nationale wetten deze rechten reeds beschermen (vei. met Arbb, Gent 24 april 1998, RW1998-99,856, noot D. CL1YPERS).

Dit neemt niet weg dat de grondwettelijke en verdragsrechtelijke bepalingen een rol spelen bij de interpretatie en de toepassing van, inzonderheid, de Discriminatiewet 2003.

7.3.3. De overlegging van stukken

Mevrouw A. vraagt dat aan de nv G. zou bevolen worden de "correspondentie met haar cliënte, de nv A. omtrent de zaak van mevrouw A. en omtrent de beslissing om het verbod op uitingen van geloof op te leggen", voor te leggen.

Zij had dit verzoek ook al tot de eerste rechter gericht doch die heeft het als ongegrond afgewezen.

Artikel 877 Ger. W. luidt als volgt:

“wanneer er gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens bestaan dat een partij of een derde een stuk onder zich heeft dat het bewijs inhoudt van een ter zake dienend feit, kan de rechter bevelen dat het stuk of een eensluidend verklaard afschrift ervan bij het dossier van de rechtspleging wordt gevoegd”.

Een bevel van de rechter is facultatief; er is geen verplichting ter zake (zie inz. Cass. 17 juni 2004, *Arr. Cass.*, 2004, 1130; Cass. 28 juni 2012, *Arr. Cass.*, 2012, 17791). Dit neemt niet weg, dat de afwijzing van een verzoek vanwege een partij moet gemotiveerd worden (zie T. Toremans *Artikel & Commentaar. Overlegging van stukken. Overlegging van schriftelijke verklaringen*, Mechelen, Kluwer, 2019, 14-15, nr. 13).

Heeft de wet het over “vermoedens”, dan kan één vermoeden volstaan om de overlegging te bevelen (zie Cass. 16 oktober 2015. *Arr. Cass.*, 2015, 2385).

Het arbeidshof stelt vooreerst vast dat mevrouw A. haar verzoek wel zeer algemeen formuleert wanneer zij het gewoon heeft over "de correspondentie", terwijl toch als regel geldt dat slechts de overlegging van een bepaald, precies omschreven stuk kan bevolen worden. Zgn. *fishing expeditions* (te vertalen als "vissen" of zelfs als "hengelacties") zijn niet toegelaten (zie hierover uitvoerig, T. Toremans, *Artikel & Commentaar. Overlegging van stukken. Overlegging van schriftelijke verklaringen*, Mechelen, Kluwer, 2019, 29-30, nrs. 47-50).

Belangrijker echter nog is dat de nv G. ontkent dat er met de nv A. briefwisseling werd gevoerd omtrent de huidige zaak, en dat mevrouw A. het bestaan van enig vermoeden dat deze bewering onjuist is, niet kan aantonen. Zoals het openbaar ministerie in zijn schriftelijke advies stelt. is het mogelijk dat, als er contact tussen nv G. en de nv A. is geweest, dit heel goed louter mondeling (bijvoorbeeld per telefoon) kan zijn gebeurd.

Artikel 877 Ger. W. kan ten slotte niet gebruikt worden om van een derde een verklaring los te krijgen, bijvoorbeeld over het bestaan van briefwisseling (T, Toremans, *Artikel & Commentaar. Overlegging van stukken. Overlegging van schriftelijke verklaringen*, Mechelen, Kluwer, 2019, 27, nr. 43).

Het arbeidshof legt het verzoek van mevrouw A. bijgevolg naast zich neer.

7.3.4. Het (on)geschreven neutraliteitsbeleid van de werkgever

Uit de in nr. 7.3.2 geciteerde bepalingen blijkt dat er maar van indirecte discriminatie sprake kan zijn wanneer er een “ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze” voorhanden is die tot deze discriminatie kan leiden. De Richtlijn en de wet hanteren hierbij een zeer ruim begrip (zie C. Bayart, *Discriminatie tegenover differentiatie. Arbeidsverhoudingen na de Discriminatiewet. Arbeidsrecht na de Europese Ras- en Kaderrichtlijn*, Gent, Larcier, 2004, 127-136, nrs. 323-348). Is er geen sprake van een "ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze", dan kan de mogelijke schadelijke weerslag op (een groep van) personen daarvan natuurlijk niet worden nagegaan, laat staan dat er nog ruimte zou zijn voor het toepassen van het zgn. drietrappen, model, d.w.z. van de zgn. Bilka-test (zie C. BAYART *Discriminatie tegenover differentiatie. Arbeidsverhoudingen na de Discriminatiewet. Arbeidsrecht na de Europese Ras- en Kaderrichtlijn*, Gent, Larcier, 2004, 206-231, nrs. 548-617).

In casu kan deze "ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze" enkel bestaan in een - althans tot de opname ervan in het arbeidsreglement (zie nr. 1) - niet in enig (aan het arbeidshof bekend) document geëxpliciteerd neutraliteitsbeleid volgens hetwelke de werknemers, inzonderheid de werknemers die niet in een interne dienst werkten doch op locatie ter beschikking van het cliënteel werden gesteld, geen zichtbare tekenen van inzonderheid een geloofsovertuiging of religieuze overtuiging mochten dragen (zie over ongeschreven regels, F. Kefer, "l'expression des convictions religieuses dans les relations de travail", *TSR* 2017, (528)577-578, nr. 63.; zie ook Arbrb. Brussel 28 mei 2018, A.R. nr. 16/7231/A, inz. A/Nv Fnac en Interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme, onuitg).

Het is wel zeer merkwaardig dat mevrouw A. zelfs in haar syntheseconclusie (zie de pagina's 12 en 13) of in haar repliek op het schriftelijke advies van het openbaar ministerie (zie pagina's 10 en 11) nog blijft voorhouden dat er tot 29 mei 2016, datum van opname van een nieuwe bepaling in het arbeidsreglement, "geen enkele interne regel" bestond die een dergelijk neutraliteitsbeleid inhield. Het is toch vrij duidelijk dat zij hiermee de tak doorzaagt waarop zij zit en zelf de grondslag van haar vordering onderuit haalt. Gelukkig voor haar betwisten noch de nv G. noch het Interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme het bestaan van een dergelijk neutraliteitsbeleid.

Volkomen terecht natuurlijk, want uit alles blijkt dat de werkgever van mevrouw A. wel degelijk het hierboven geschetste neutraliteitsbeleid voorstond.

Vooreerst betwist mevrouw A. zelf niet dat zij gedurende de hele periode van tewerkstelling de hoofddoek die zij (vanaf een onbekend gebleven ogenblik) buiten het werk droeg, afnam op de werkplaats, waar die zich ook bevond (in elk geval is er geen spoor van kritiek van mevrouw A., op welke wijze ook, op deze - opgelegde en aanvaarde -wijze van handelen). In zijn schriftelijke advies haalt het openbaar ministerie terecht het relevante gegeven aan dat mevrouw A. het aangewezen achtte om haar voornemen vooraf aan haar werkgever kenbaar te maken, wat erop wijst dat zij oordeelde dat zij voortaan wenste af te wijken van de door haar werkgever gevoerde politiek.

Vervolgens kan mevrouw A. geen enkele andere werkneemster vernoemen die zich met aan deze regeling heeft gehouden, Het is toch weinig waarschijnlijk dat een bedrijf met de omvang van datgene waarin zij werd tewerkgesteld, geen enkele andere werknemer of werkneemster tewerkstelde of tewerkgesteld had die buiten het werk enig zichtbaar teken van zijn of haar religieuze opvattingen droeg, en de wens zou hebben geuit dit ook op het werk te doen,

Het arbeidshof stelt vast dat advocaat-generaal J. KOKOTT in haar aan het arrest van het Hof van Justitie voorafgaande advies het bestaan van de voornoemde ongeschreven bedrijfsregel zonder meer heeft aangenomen (zie nrs. 17 en 18 van diens advies; zie ook nr. 102 waar wordt gezegd dat er in de procedure voor het Hof geen twijfels zijn geuit over de inhoud van die ongeschreven regel), en dat ook het Hof van Justitie zelf in zijn overwegingen van hetzelfde gegeven is uitgegaan (zie nrs, 11 en 31 van het arrest).

Terecht stelt het openbaar ministerie in zijn schriftelijke advies ten slotte dat het al dan niet bestaan van een uniformplicht of het al dan niet respecteren van deze plicht door bepaalde werknemers op bepaalde tijdstippen, geheel zonder belang is. Er is in casu niets dat erop wijst dat het dragen van een uniform wel met het dragen van uiterlijke religieuze kentekenen gepaard ging of gepaard zou mogen gaan. Uit alles blijkt het tegendeel. De werkgever van mevrouw A. zou zijn eigen neutraliteitspolitiek inderdaad wel op een vreemde wijze toegepast hebben wanneer het dragen van een uniform het dragen van een religieus kenteken niet in de weg zou hebben gestaan.

7.3.5. Een bijzondere benadeelde groep van personen

7.3.5.1. Zoals het openbaar ministerie in zijn schriftelijke advies opmerkt, dient vervolgens te worden onderzocht of de *in casu* voorhanden zijnde "ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze" (zie nr. 7.3.4) een bepaalde groep van personen (zie C. Bayart, *Discriminatie tegenover differentiatie Arbeidsverhoudingen na de Discriminatiewet. Arbeidsrecht na de Europese Ras- en Kaderrichtlijn*, Gent, Larcier, 2004, 138-139, nrs. 357-358) - meer bepaald een groep tot dewelke mevrouw A. ingevolge haar religieuze overtuiging voorhoudt te behoren, bijzonder benadeelt (termen van de richtlijn) of hierop een schadelijke weerslag heeft (termen van de wet).

7.3.5.2. Mevrouw A. en het Interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme omschrijven de benadeelde groep niet als de groep van personen die zonder meer de islamitische godsdienst aanhangen: volgens hen bestaat hij uit de groep van personen wier geloofsovertuiging hen (lees: diegenen van het vrouwelijke geslacht - hierover zou wel een boompje kunnen opgezet worden wanneer dit voor wat volgt relevant zou zijn, *quod non*) oplegt om bepaalde kledijvoorschriften te respecteren of voor wie dit minstens een *belangrijk* element is bij het uiten van de geloofsovertuiging.

Welnu, uit inzonderheid het schriftelijke advies van het openbaar ministerie blijkt duidelijk dat de groep, zoals hij door de appellanten wordt omschreven, niet de grondslag kan vormen voor hun vordering die de erkenning van het bestaan van een indirecte discriminatie beoogt. Zoals in dit advies wordt gesteld, houdt deze omschrijving in "dat het arbeidshof zich zou moeten uitspreken over de vraag of 1) algemeen gesproken, er een of meerdere religies zijn die het dragen van bepaalde kledij verplichten, 2) specifiek, het dragen van een hoofddoek verplicht is binnen de islam en ten slotte 3) of (mevrouw A.) door het dragen van een hoofddoek gevolg gaf aan die verplichting".

Het arbeidshof neemt, in wat volgt, zoveel als mogelijk de bewoordingen van dit schriftelijke advies over en neemt de erin aangehouden redenering als zijn eigen motieven aan.

7.3.5.3. Het komt het arbeidshof niet toe "om te beslissen wat al dan niet 'verplicht' wordt door eender welk geloof of filosofische overtuiging, dan wel wat hierin al dan niet 'belangrijk' is. Qua 'belangrijkheid' kan enkel opgemerkt worden dat het conform de geldende rechtspraak van het EHRM wél duidelijk moet zijn dat een bepaald kenmerk verband houdt met een religie, maar hieruit volgt niet dat er een waardeoordeel aan het (vermeende) belang van een bepaalde praktijk kan gehecht worden die dan zou toelaten de rechtmatigheid te beoordelen van de vraag dit kenmerk te mogen veruitwendigen (zie hierna). Noodzakelijkerwijze wordt het bestaan of de afwezigheid van dergelijke 'verplichtingen/belangrijke elementen' als dusdanig zo geïnterpreteerd door de betrokken gelovigen zelf. Binnen de islam bestaan bijvoorbeeld diverse strekkingen aangaande de vraag of het vrouwen al dan niet verplicht is om een hoofddoek te dragen en zo ja, hoeveel die hoofddoek al dan niet dient te bedekken. Noch het Belgische gerecht, noch de Belgische overheid kunnen of mogen zich gelet op de scheiding van kerk en staat bemoeien met religieuze praktijken zolang die geen inbreuk vormen op de rechten van derden". Het advies verwijst hierbij naar S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 383-384, die zelf verwijst naar een arrest van 27 november 1834 van het Hof van Cassatie (*Pas.* 1834, I, 330), waaruit blijkt dat het niet aan de overheid toekomt om de ernst of de legitimiteit van een religieuze overtuiging te beoordelen.

Zoals het openbaar ministerie stelt, is "de vraag of een bepaalde religieuze praktijk al dan niet als 'verplicht' dient te worden beschouwd en concreet of een hoofddoek al dan niet verplicht is binnen de islam, (...) dan ook geheel en al irrelevant met het oog op de beoordeling van de vraag of er al dan niet sprake is van indirecte discriminatie'.

"Het enige dat dient te worden beoordeeld om na te gaan of het element 'godsdienst' hier in het spel is, is of het dragen van een hoofddoek (in de regel) beschouwd wordt als een (mogelijke) uiting van het islamitische geloof, Dit is onmiskenbaar het geval nu algemeen bekend is dat bepaalde strekkingen binnen de islam inderdaad de mening zijn toegedaan dat vrouwen een hoofddoek dienen te dragen en er ook vrouwen zijn die daaraan gevolg geven, waarmee ineens

voldaan is aan de voorwaarden van 'cogency, seriousness, cohesion and importance' (duidelijkheid of helderheid, ernst, samenhang en belangrijkheid') opdat de uiting van een religieuze overtuiging de in artikel 9 Evrm bepaalde bescherming zou kunnen genieten", aldus het advies van het openbaar ministerie (zie inderdaad EHRM nr. 58911/100, 6 november 2008, Leela Förderkreis e.a. Duitsland, § 80, <http://www.echr.coe.int>, dat verwijst naar EHRM nr. 7511/76, 2 februari 1982, Campbell and Cosans/V.K. § 36, <http://www.echr.coe.int>; zie ook K. HANSON, "Artikel 9. Vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst", in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM, Deel 2 Artikelsgewijze commentaar. Vol. I*, Antwerpen, Intersentia, 2004 (789) 802, nr. 12).

Volgens Sottiaux (*Grondwettelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 383), naar wie het schriftelijke advies verwijst, is de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst ruim en wordt hij geacht de volgende elementen te omvatten: (i) het recht om een godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging te kiezen en te veranderen (*forum internum*); ii) het recht om alleen, hetzij met anderen, zowel in het openbaar als privé zijn godsdienst te belijden of zijn overtuiging tot uitdrukking te brengen in erediensten, in onderricht, in praktische toepassing ervan en in het onderhouden van geboden en voorschriften (*forum externum*). en iii) de vrijheid van interne organisatie van een godsdienstige gemeenschap. De vrijheid omvat ten slotte ook iv) het negatieve recht om geen godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging te hebben of deze voor zich te houden."

7.3.5.4. "De volgende vraag is dan of het uiten van een bepaalde geloofsovertuiging dan wel filosofische overtuiging op een manier die door de betrokken persoon als 'verplicht' wordt aangemerkt, een grotere bescherming verdient dan het uiten van een bepaalde religieuze dan wel filosofische overtuiging op een manier die volgens de betrokken persoon niet als 'verplicht' kan worden aangemerkt. Concreet is er *in casu* geen enkele reden voorhanden die toelaat eraan te twijfelen dat (mevrouw A.) oprecht van oordeel is dat haar geloof haar verplicht een hoofddoek te dragen wanneer zij zich in het maatschappelijk verkeer begeeft. Dient aan de wens van een moslims een hoofddoek te dragen omdat zij zich hiertoe op basis van haar geloof verplicht acht evenwel een groter gewicht te worden verleend dan bijvoorbeeld aan de wens van een diepgelovig christen om een halsketting met kruisje te dragen of nog aan de wens van een overtuigd vrijzinnige zich een fakkeltje op te spelden, dit in de veronderstelling dat geen van (laatstgenoemden) zich hiertoe op basis van respectievelijk hun religieuze of filosofische overtuiging *stricto sensu* 'verplicht' acht?"

Ook het arbeidshof beantwoordt deze vraag ontkennend. Het is immers vooreerst opnieuw gelet op de scheiding van kerk en staat niet aan (...) het arbeidshof om een rangorde op te stellen van religies of de verschillende manieren waarop men van een religieuze overtuiging - of het gebrek daaraan - wenst blijkt te geven en daarbij rekening te gaan houden met (de perceptie van) eventuele verplichtingen voor de aanhangers van diverse religies en overtuigingen. Alle dienen van eenzelfde bescherming te genieten, evident met inachtneming van de rechten van derden.

Indien een dergelijk onderscheid wel zou worden gemaakt en dus een grotere bescherming zou worden toegekend aan die religieuze praktijken die door de betrokken gelovigen als 'verplicht' worden aangeduid, zou dit daarenboven een ontoelaatbare discriminatie in het leven roepen ten aanzien van alle overige religieuze praktijken. In dit verband kan worden verwezen naar het arrest 'Eweida' van het EHRM. Bedoeld wordt het arrest Eweida e.a./VK., nrs. 48.420/10, 59.842/10, 51.671/10 en 36.516/10, 15 januari 2013, <http://www.echr.coe.int>, *JLMB* 2013, 624, dat in het schriftelijke advies van het openbaar ministerie vrij uitvoerig wordt besproken maar waarvan het arbeidshof hier enkel de vrije vertaling van de (in casu relevante) paragrafen 81 en 82 uit het schriftelijke advies overneemt:

"Het recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst betreft zienswijzen die een zeker niveau van duidelijkheid of helderheid, ernst, samenhang en belangrijkheid behalen (zie *Bayatyan v. Armenië* [GC] no. 23459/03, §110, EHRM 2011; *Leela Förderkreis e.a. v. Duitsland*, no. 58911/00, §80, 6 november 2008; *Jakóbskji v. Polen*, no. 18429/06, § 44, 7 december 2010). **Op voorwaarde dat hieraan is voldaan, is de plicht van de Staat tot neutraliteit en onpartijdigheid onverenigbaar met enige bevoegdheid vanwege de Staat om een oordeel te vellen over de legitimiteit van religieuze overtuigingen of de manier waarop die overtuigingen worden veruitwendigd** (zie *Monoussakis e. a. v. Griekenland*, arrest van 26 September 1996, Reports 1996-IV, p. 1365, §47; *Hasan en Chaush v. Bulgarije* [GC] no. 30985/945, 78, EHRM 2000-X1; *Refah Partisi (the Welfare Party) e.a. v. Turkije* [CC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 en 41344/98, § 1, EHRM 2003-II).

Om als een "uiting" zoals bedoeld in artikel 9 te kunnen worden beschouwd, moet de uiting in kwestie duidelijk verband houden met de godsdienst of overtuiging. Een voorbeeld is een daad van aanbidding of devotie die deel uitmaakt van een algemeen erkende vorm van het belijden van een godsdienst of overtuiging. Het uiten van een godsdienst of overtuiging is hier evenwel ook niet toe beperkt; het bestaan van een voldoende dicht en direct verband met de onderliggende overtuiging moet worden bepaald rekening houdend met de omstandigheden van elk geval. Er is in het bijzonder geen verplichting voor de eiser om aan te tonen dat hij of zij handelde in uitvoering van een verplichting opgelegd door de godsdienst in kwestie (zie *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. Frankrijk* [GC], no. 27417/95, §§73-74, EHRM 2000-VII; *Layla Sahin*, hierboven geciteerd, §§78 en 105; *Bayatyan*, hierboven geciteerd, § 111; *Skugar*, hierboven geciteerd: *Pichon en Sajous v. France* (dec.), no. 49853/99. Arresten en beslissingen 2001X)."

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens huldigt dus eveneens de opvatting dat de staat zich niet heeft in te laten niet de inhoud van een religie en ook geenszins kan eisen dat iemands godsdienstbeleving zou beperkt worden tot wat volgens die persoon volgens die godsdienst "verplicht" is.

Het arbeidshof is het met het openbaar ministerie eens dat het door de appellanten vooropgestelde beoordelingscriterium in een seculiere staat die de scheiding van kerk en staat onderschrijft, niet mag gehanteerd worden en zodoende onbruikbaar en irrelevant is.

7.3.5.5. Wel relevant is naar het oordeel van het arbeidshof - dat ook hier het openbaar ministerie bijtreedt - de vraag of er sprake is van een bijzondere benadeling van die groep van personen die wanneer zij zich in het maatschappelijk verkeer, waaronder hun arbeidsplaats, begeven uiting wensen te geven aan hun religieuze of filosofische overtuiging, waarbij het dus, zoals gezegd, irrelevant is te weten of de betrokkenen die uiting als 'verplicht' beschouwen, en zo ja, of die "categorie" van personen als een te beschermen categorie dient te worden aangemerkt gelet op de vigerende reglementering,

Het kan niet betwist worden dat het binnen de onderneming waar mevrouw A. werd tewerkgesteld geldende neutraliteitsbeleid een schadelijke weerslag heeft op die personen die de behoefte hebben hun politieke, filosofische of religieuze overtuiging te uiten. Anders dan personen die deze behoefte niet voelen, zien zij zich immers evident in de uitoefening van hun rechten op dit vlak beperkt.

De verdere vraag is dan evenwel of die personen al dan niet een categorie van personen vormen die aanspraak kan maken op bescherming. Een 'schadelijke weerslag' op zich is immers niet voldoende: opdat er sprake zou zijn van een inbreuk op de (Discriminatiewet 2003) is evident ook een vorm van discriminatie vereist. Indirecte discriminatie (vereist) dat er sprake is van een indirect onderscheid dat personen die een bepaalde godsdienst of overtuiging aanhangen, bijzonder treft. In dit verband kan verwezen worden naar de conclusie van advocaat-generaal J. J. KOKOTT bij het arrest van het Hof van Justitie van 14 maart 2017:

"42. Daarentegen is slechts sprake van indirecte religieuze discriminatie wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling., maatstaf of handelwijze personen met een bepaalde godsdienst in vergelijking met andere personen bijzonder benadeelt".

Het arbeidshof is het eens met het besluit in het schriftelijke advies dat er geen sprake is van een beschermde categorie omdat "personen van alle strekkingen onderworpen worden aan hetzelfde verbod, en er gelet op het feit dat geen rekening kan of mag gehouden worden met de vraag of een religieuze praktijk al dan niet als "verplicht" of nog als "belangrijk" wordt beschouwd, ook onmogelijk kan gesteld worden dat personen die religies aanhangen welke hun aanhangers specifieke zichtbare verplichtingen "opleggen", bijzonder benadeeld worden.

7.3.5.6. Het arbeidshof concludeert aldus - met het openbaar ministerie - dat er *in casu* geen indirecte discriminatie is bij gebrek aan een bijzondere benadeling van een welomlijnde bepaalde groep van personen die op bescherming kan aanspraak maken, gelet op hun gedeeld geloof of politieke dan wel filosofische overtuiging. Er is eenvoudigweg geen indirect onderscheid voorhanden.

De vordering is ongegrond. De hoger beroepen zijn ongegrond.

7.3.6. De zgn. Bilka test

7.3.6.1. Nu uit de replieken van de appellanten op het schriftelijke advies van het openbaar ministerie blijkt dat zij met de redenering die er in hoofdorde wordt in aangehouden en die het arbeidshof, zoals uit nr. 7.3.5 blijkt, tot de zijne neemt, niet kunnen instemmen, zal het hof hierna onderzoeken of, ingeval van een ander uitgangspunt dan datgene verwoord in nr. 7.3.5.6 moet worden uitgegaan, wat het openbaar ministerie in ondergeschikte orde uitvoerig onderzoekt, er wel sprake zou kunnen zijn van de indirecte discriminatie die de appellanten aanklagen, mede rekening houdend met het bepaalde in artikel 19, § 3 van de Discriminatiewet (zie hierboven). Het zal blijken dat dit niet het geval is.

7.3.6.2. De eerste vraag is dan of de "ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze" waarvan het arbeidshof in nr. 7.3.4 het bestaan heeft aanvaard, "door een legitiem doel" wordt gerechtvaardigd (zie artikel 2, tweede lid, b, i van de Richtlijn 2000/78 - zie nr. 7.3.2.).

Het arbeidshof kan meteen verwijzen naar de overwegingen in de nrs. 37, 38 en 39 van het arrest van 14 maart 2017 van het Hof van Justitie van de Europese Unie, volgens dewelke "de wil om in de relaties met publieke en particuliere klanten van een beleid van (...) filosofische en religieuze neutraliteit blijkt te geven", geacht moet worden legitiem te zijn, nu "de wens van een werkgever ons ten aanzien van de klanten van neutraliteit blijkt te geven, (...) immers verband (houdt) met de in artikel 16 van het Handvest (van de grondrechten van de Europese Unie) erkende vrijheid van ondernemerschap, en het "in beginsel, legitiem (is), met name wanneer de werkgever bij het nastreven van die doelstelling alleen -de werknemers betreft die worden verondersteld in contact te treden met de klanten van de werkgever", waarna dit Hof uitdrukkelijk verwijst naar de mogelijke beperkingen van de vrijheid van godsdienst, toegelaten door artikel 9 EVRM, en naar het arrest Eweida e.a. (zie hierboven).

Het advies van advocaat-generaal J. KOKOTT- en meer bepaald de nrs. 88 tot 95 ervan - dat aan dit arrest voorafging, geeft een treffende verduidelijking van deze overwegingen, waarbij het arbeidshof zich enkel maar kan aansluiten.

Hierboven werd erkend dat de nv G. een politiek van religieuze en levensbeschouwelijke neutraliteit voerde (voert) die inzonderheid het dragen van een hoofddoekverbod inhoudt (inhoudt) voor de werknemers die niet haar "klanten" (en de klanten van deze klanten) in contact komen, Een dergelijk neutraliteitsbeleid is legitiem en valt binnen de grenzen van de beoordelingsmarge die aan de werkgever toekomt. Een onderneming mag (en moet, wil zij zich op de markt kunnen handhaven) tegemoetkomen aan de legitieme verlangens van haar klanten., zeker wanneer die, zoals in casu, zowel uit de overheidssector als de particuliere sector afkomstig zijn, en het bedrijf zowel bewakings- en beveiligingsdiensten als receptiediensten aanbiedt, waarbij haar werknemers vanzelfsprekend flexibel ingezet moeten kunnen worden, hetgeen, in de ogen van advocaat-generaal J. KOKOTT én dit arbeidshof, tot gevolg heeft dat een "neutraliteitsbeleid zonder

meer geboden (is), niet alleen wegens de verscheidenheid van de door G. bediende klanten, maar ook wegens de bijzondere aard van de door het personeel van G. uitgevoerde activiteiten, die voortdurend persoonlijke contacten met buitenstaanders meebrengen en voor het imago van G. zelf, maar met name ook voor het publieke imago van haar klanten bepalend zijn."

Zoals nr. 95 van dit advies nog toevoegt "is het met name van belang te vermijden dat de door een werkneemster door middel van haar kleding openlijk tentoongespreide politieke, filosofische of religieuze overtuiging door buitenstaanders in verband wordt gebracht met of zelfs wordt toegerekend aan GS of een door deze onderneming bediende klant."

Het arbeidshof wijst er op dat *in casu* enkel de legitimiteit van de neutraliteitspolitiek van de werkgever aan de orde is, in zoverre hij geldt voor de werknemers die in contact staan met de klanten, inzonderheid (en dus niet uitsluitend) omdat zij voor deze klanten buiten de exploitatiezetel van de nv G. receptie- of andere diensten verrichten. Zonder twijfel is er ook heel veel te zeggen ten voordele van een neutraliteitspolitiek die voor alle werknemers geldt (en waaraan de nv G. uitvoerige beschouwingen wijdt in haar conclusies), maar dit gaat het huidige geschil te buiten. Er weze hier benadrukt dat mevrouw A. als receptioniste in dienst werd genomen en voor haar werkgever ook enkel maar dergelijke diensten heeft verricht (zie verder ook nr. 7.3.7).

Samen met de nv G. stelt het arbeidshof vast dat geen van beide appellanten (zie wel hierna) zich in deze redenering kan vinden en dat elk van hen ook voor wat de huidige betwisting betreft een strekking aanhangt die men als "actief pluralisme" kan omschrijven. Het komt deze partijen (en in elk geval aan een openbare instelling als het Interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme in geen geval toe om deze filosofie aan de nv G. (en meteen aan elke andere werkgever) op te dringen en op deze wijze te bepalen welk bedrijfsimago zij als legitiem mag (mogen) aanzien. Nog minder kunnen de appellanten aan de rechter vragen om een werkgever te sanctioneren die om legitieme redenen oordeelt voor een neutraliteitspolitiek te moeten opteren. Het is met genoegen dat het arbeidshof vaststelt dat minstens het Interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme in zijn repliek op het schriftelijke advies van het openbaar ministerie niet langer lijkt te betwisten dat hij zijn "actief pluralisme" moet laten varen waar het de zgn. externe neutraliteit van de werknemers betreft.

7.3.6.3. De tweede vraag is of de wijze waarop de nv G. haar legitieme neutraliteitspolitiek doorvoert, voor het bereiken van de doelstellingen ervan "passend en noodzakelijk" zijn

Dat het zgn. hoofddoekenverbod *geschikt* is om het nagestreefde doel te bereiken is evident (zie in die zin het advies van advocaat-generaal J. K. nrs. 100-103): "wanneer alle betrokken werknemers hun activiteiten uitvoeren zonder daarbij zichtbare religieuze tekenen te tonen, hetgeen

betekent dat werknemers die zoals (mevrouw) A. moslima zijn, geen islamitische hoofddoek omdoen, draagt dit immers bij tot de uitvoering van het ondernemingsbeleid van religieuze en levensbeschouwelijke neutraliteit dat G. zichzelf heeft opgelegd".

Hierboven werd in nr. 7.3.4. al uitvoerig beklemtoond dat er, zaak het Hof van Justitie van de Europese Unie in nr. 40 (zie ook nr. 41) van het arrest van 14 maart 2017 stelt, *in casu* sprake is van een beleid dat "daadwerkelijk coherent en systematisch wordt nagestreefd".

Is het zgn, hoofddoekenverbod ten slotte *noodzakelijk* om het nagestreefde doel te bereiken of, in de bewoordingen van het Hof van Justitie (zie nr. 42 van het arrest), gaat het verder dan strikt noodzakelijk" is? Ook deze vraag beantwoordt het voornoemde arrest zelf ontkennend; "*in casu* moet worden nagegaan of het verbod om enig teken of kledingstuk dat in verband kan worden gebracht met een geloofsovertuiging of een politieke of filosofische overtuiging zichtbaar te dragen, uitsluitend geldt voor de werknemers van G. die contact hebben met de klant. Zo dat het geval is, moet bedoeld verbod worden geacht strikt noodzakelijk te zijn om het nagestreefde doel te bereiken". In het advies van advocaat-generaal J. KOKOTT (zie nr. 111) wordt ten andere ook opgemerkt dat 'minder ingrijpende en desondanks even geschikte alternatieven voor de verwezenlijking van het door G. nagestreefde doel" in de procedure voor het Hof niet aan het licht waren gekomen (zie ook de motieven in Arbrb. Luik, afd. Verviers, 20 februari 2019, A.R. nr. 15/878, inz. B./ Interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme en BVBA P.P.V.A., onuitg.).

Samen met advocaat-generaal J. KOKOTT (zie nrs. 105-107 van diens advies) wijst het arbeidshof erop dat het invoeren van een uniform geen enkel verschil zou maken, wanneer dit gepaard zou gaan met het geven van de mogelijkheid om hierbij een religieus symbool te dragen, volgens door de werkgever vast te leggen regels, nu één en ander vanzelfsprekend afbreuk zou blijven doen aan de te voeren neutraliteitspolitiek.

7.3.6.4. Het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 14 maart 2017 bevat ten slotte nog de volgende overweging:

"43. In casu dient de verwijzende rechter, wat betreft de weigering van een werknemer zoals A. om geen islamitische hoofddoek te dragen bij de uitoefening van haar beroepsactiviteiten bij klanten van G. na te gaan of G. rekening houdend met de beperkingen die inherent zijn aan de onderneming en zonder een extra last te moeten dragen, gelet op die weigering, haar een arbeidsplaats had kunnen aanbieden waarbij er geen visueel contact met die klanten bestond, in plaats van haar te ontslaan. Het staat aan de verwijzende rechter om, gelet op alle gegevens van het dossier, rekening te houden met de betrokken belangen en de beperkingen van de betrokken vrijheden te begrenzen tot het strikt noodzakelijke."

Het arbeidshof acht deze overweging enigszins verrassend.

Er kan op gewezen worden dat de Richtlijn 2000/78 in zijn artikel 5 enkel voor personen met een handicap een verplichting tot het nemen van "redelijke aanpassingen" inhoudt, en dat ook artikel 2, § 3 van de Discriminatiewet 2903 één en ander tot deze groep van personen beperkt. Advocaat-generaal J. KOKOTT kon in haar advies (zie nr. 110) aldus stellen dat het unierecht dergelijke aanpassingen van de werkgevers niet verlangt en dat er van werkgevers bijgevolg geen bijzondere organisatorische inspanning wordt verlangd, hetgeen ook het oordeel van dit hof is (zie in dezelfde zin F, KEFER, "l'affaire A. c G.: le suspense continue", noot onder H.v.J. 14 maart 2017, *JLMB* 2018, (122), 128, nr. 9).

Nu het Hof van Justitie er kennelijk toch een andere mening op nahoudt, en één en ander aanziet als één der elementen om het "noodzakelijk" karakter van de neutraliteitspolitiek te beoordelen, kan het arbeidshof de kwestie niet onbesproken laten.

Mevrouw A. werd krachtens artikel 1 van haar arbeidsovereenkomst in dienst genomen als "receptioniste bij de klant A.". Artikel 2 van het geschrift luidt echter als volgt: "De werkgever behoudt zich nochtans het recht voor, tijdens de duur van het contract, aan de bediende ander werk op te dragen en/of haar naar een ander administratie- of exploitatiecentrum over te plaatsen, gezien de bijzondere aard van de door de werkgever uitgevoerde activiteiten, zonder dat dit aan de bediende enig nadeel mag berokkenen".

Volgens dit hof mag hieruit niet worden afgeleid dat mevrouw A. niet als receptioniste maar als bediende met een algemene taakomschrijving werd aangeworven, dan wel dat zij zelf aanspraak zou kunnen maken op het verrichten van andere taken dan die als receptioniste. Weliswaar houdt zij voor dat zij enkele weken binnendienst (waarbij zij bepaalde gegevens in een computer inbracht) heeft verricht, doch de nv G. spreekt tegen dat dit het geval is geweest (zie pagina 50 van haar syntheseconclusie). Artikel 2 van de geschreven arbeidsovereenkomst heeft overigens eigenlijk geen ander doel dan de werkgever de mogelijkheid te geven om mevrouw A. opdrachten als receptioniste te kunnen laten uitvoeren elders dan bij de "klant A.", wat zij ook heeft gedaan door haar inzonderheid bij A.C. tewerk te stellen...

Niettemin wil het arbeidshof, de suggestie van het Hof van Justitie volgend, nagaan of aan mevrouw A. inderdaad geen andere taken konden worden toevertrouwd, in een binnendienst waarbij zij de hoofddoek wél kon blijven dragen (waarbij het arbeidshof geheel abstractie maakt van het feit dat de neutraliteitspolitiek van het bedrijf ook dit zou uitsluiten, en het arbeidshof ook voorbijgaat aan het feit dat één en ander afbreuk zou doen aan het bindend karakter van de bepalingen van de arbeidsovereenkomst, meer bepaald wat het essentieel element van de overeengekomen arbeid betreft).

Het openbaar ministerie stelt op pagina 33 van zijn advies dat het Hof van Justitie geenszins heeft geoordeeld dat het aan de werkgever toekwam aan te tonen dat aan de betrokkene geen andere taken konden worden toevertrouwd, en dit ambt stelt dan ook dat de bewijslast ter zake daarentegen bij de appellanten blijft liggen, wat niet wegneemt dat de nv G. geacht moet worden een bijdrage te leveren tot de bewijsvoering.

Dit mag waar zijn, maar, in de mate waarin de appellanten zich ook op dit punt op artikel 19, § 3 van de Discriminatiewet 2003 zouden kunnen beroepen, moet niettemin worden geoordeeld dat de nv G. geheel heeft voldaan aan dat deel van de bewijslast dat op haar schouders kan rusten. Immers, samen met het openbaar ministerie (zie hiervoor ook pag. 33 van het schriftelijke advies) stelt het arbeidshof vast dat de nv G. verschillende (en voldoende) relevante organogrammen (zie haar stukken 2P en 2Q, alsook de verklaring overgelegd als haar stuk 1G) overlegt waaruit blijkt dat er voor mevrouw A. (van wiens opleiding, kwalificaties e.d. ten andere ook door haarzelf geen enkele informatie wordt gegeven!) geen passende betrekking openstond. Ten onrechte stelt mevrouw A. dat haar gewezen werkgever niet heeft aangetoond "dat de binnendienstfuncties erg beperkt waren, allen ingevuld waren en dat ze vaak specifieke competenties vereisten die (mevrouw A.) niet had". De nv G. zet zelf geheel geloofwaardig uiteen dat in haar bedrijf functies die géén contacten met derden, inzonderheid klanten, meebrengen, uitermate schaars zijn,

In geen geval kon van de nv G. worden verwacht dat zij een nieuwe functie voor mevrouw A. creëerde of zelfs (zie het advies van advocaat-generaal J. KOKOTT) dat zij zich een "bijzonder grote organisatorische inspanning" getrooste.

Er is ook geen enkel bewijs voor het feit dat de nv G. op enig ogenblik dat aan het ontslag voorafging, een aanbod voor een andere betrekking heeft gedaan. Uit het schrijven van 15 mei 2006 (stuk 7 van mevrouw A.) valt het tegendeel af te leiden.

7.3.6.5. Het arbeidshof komt tot de conclusie - steeds in de in ondergeschikt orde aangenomen hypothese dat de vordering *in casu* niet al op grond van de overwegingen in nr. 7.3.5 ongegrond moet verklaard worden - dat er *in casu* géén indirecte discriminatie voorhanden is, met alle gevolgen vanden.

7.4. De nieuwe vordering van het Interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme

7.4.1. Waar het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding voor de arbeidsrechtbank Antwerpen en het arbeidshof Antwerpen enkel vorderde dat de hoofdvordering van mevrouw A. gegrond zou verklaard worden, vordert het Interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme thans bijkomend dat voor recht zou gezegd worden dat "de neutraliteitspolitiek van G., die aan alle medewerkers, ook diegenen die geen visueel contact hebben met cliënteel, het verbod oplegt om zichtbare tekens van hun filosofische of religieuze overtuiging te dragen of een daaruit voortvloeiend ritueel te manifesteren, een verboden indirecte discriminatie uitmaakt in de zin van artikel 2, § 2 van de Antidiscriminatiewet van 25 februari 2003", en "dientengevolge deze neutraliteitsregel te vernietigen", alsook dat voor recht zou gezegd worden dat het ontslag van mevrouw A., "gesteund op haar weigering om deze neutraliteitspolitiek na te leven", discriminatoir was.

De nv G. werpt op dat de nieuwe vordering onontvankelijk is, op drie verschillende gronden. Vooreerst wordt voorgehouden dat zij de grenzen van artikel 807 Ger. W. te buiten gaat, vervolgens dat het Interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme geen belang bij zijn vordering heeft. Subsidiar wordt de verjaring ex artikel 15 van de Arbeidsovereenkomstenwet opgeworpen.

7.4.2. Het arbeidshof stelt vooreerst vast dat de partijen geen bijzondere aandacht besteden aan de vordering dat voor recht zou gezegd worden dat het ontslag van mevrouw A., "gesteund op haar weigering om deze neutraliteitspolitiek na te leven", discriminerend was. Terecht, nu het hier niet om een nieuwe vordering gaat doch enkel om de anders geformuleerde - en reeds *ab initio* ingestelde - tussenvordering om de hoofdvordering van mevrouw A. gegrond te verklaren.

Het arbeidshof oordeelt anderzijds dat de vordering dat voor recht zou gezegd worden dat "de neutraliteitspolitiek van G., die aan alle medewerkers, ook diegenen die geen visueel contact hebben met cliënteel, het verbod oplegt om zichtbare tekens van hun filosofische of religieuze overtuiging te dragen of een daaruit voortvloeiend ritueel te manifesteren, een verboden indirecte discriminatie uitmaakt in de zin van artikel 2, § 2 van de Antidiscriminatiewet van 25 februari 2003", en "dientengevolge deze neutraliteitsregel te vernietigen", wel degelijk onontvankelijk is.

7.4.3. De partijen betwisten kennelijk niet dat de regeling van artikel 807 Ger. W. - die onbetwistbaar ook in hoger beroep geldt - ook toepasselijk is op de tussenvordering tot tussenkomst (zie m.b.t. de vrijwillige agressieve tussenkomst, S. MOSSELMANS, *Tussenvorderingen*, in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2007, 229, nr. 351).

Artikel 807 Ger. W. bepaalt dat "een vordering die voor de eerste rechter aanhangig is, kan uitgebreid of gewijzigd worden, indien de nieuwe, op tegenspraak genomen conclusies, berusten op een feit of akte in de dagvaarding aangevoerd, zelfs indien hun juridische omschrijving verschillend is".

De partijen verliezen wel de aard van de vrijwillige tussenkomst voor de eerste rechter uit het oog. Het ging om een vrijwillige bewarende tussenkomst, waarbij het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding geen eigen vordering tegen de nv G. instelde, doch zich gewoon met mevrouw A. vereenzelvigde met de vraag om diens vordering gegrond te verklaren (zie S. MOSSELMANS, *Tussenvorderingen*, in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2007, 230, nr. 352). De vordering die thans voor het arbeidshof wordt ingesteld, is echter helemaal geen louter bewarende tussenkomst, maar een vrijwillige agressieve tussenkomst waarbij de partij van wie zij uitgaat, de erkenning van een eigen recht vordert, los van dat van mevrouw A.. Het gaat om een vordering die even goed het voorwerp van een eigen hoofdvordering had kunnen uitmaken (zie S. MOSSELMANS, *Tussenvorderingen*, in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2007, 226-227, nrs. 344-347). Het arbeidshof ziet dan ook niet in op welke wijze de nieuwe tussenvordering een uitbreiding zou kunnen zijn van de oorspronkelijke tussenvordering.

Het is mevrouw A. die binnen de perken van artikel 807 Ger. W. haar hoofdvordering had kunnen uitbreiden - weze dat de ontvankelijkheid ervan dan natuurlijk om andere redenen (belang!) in vraag kon worden gesteld - en de vrijwillige bewarende tussenkomst kon vervolgens ook "verruimd" geworden zijn. Het Interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme kan zich echter niet op een "feit" of "akte" in de dagvaarding van mevrouw A. beroepen om een nieuwe vordering in te stellen die met haar eerdere louter bewarende tussenvordering geen uitstaans heeft (en dit zou naar het oordeel van het arbeidshof zelfs het geval zijn wanneer de tussenvordering initieel al een agressief karakter zou hebben gehad, *quod non*, nu de toepassingsvoorwaarden van artikel 807 Ger. W. ook dan enkel in het licht van diezelfde tussenvordering zouden moeten zijn bekeken).

Dat de nieuwe vordering geen "aanvullende vordering" is in de zin van artikel 808 Ger. W. (zie M.A. MASSCHELEIN, *Arbeidsgerechten en sociaal procesrecht*, in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2018; 277-278, nrs. 566-567; S. MOSSELMANS. *Tussenvorderingen*, in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2007, 133-141, nrs. 204-221) en inzonderheid in genen dele "virtueel" begrepen in de oorspronkelijke tussenordering kan zijn geweest, hoeft geen betoog.

Ten overvloede weze opgemerkt dat dit hof niet inziet hoe een vordering van een werkneemster tot betaling van een schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht, op welke grondslag ook, weze het een discriminerend ontslag, zou kunnen berusten op "feiten of akten" die een (andere!) partij vervolgens zouden toelaten om van de rechter een declaratieve uitspraak te vorderen over een onderdeel van het personeelsbeleid van haar werkgever, en dit zelfs te "vermietigen".

Het arbeidshof gaat bij dit alles nog geheel voorbij aan artikel 812, tweede lid Ger. W. volgens hetwelke een agressieve tussenkomst niet voor het eerst in hoger beroep kan plaatsvinden, nu de partijen aan deze bepaling geen aandacht lijken te schenken (en deze bepaling zelfs niet van dwingend recht wordt geacht).

7.4.4. De andere gronden van onontvankelijkheid moet het arbeidshof niet onderzoeken.

Terloops merkt het arbeidshof wel op dat de nieuwe vordering, mocht zij ontvankelijk zijn geweest, *quod non*, in zoverre zij betrekking had op de werknemers die "visueel contact hebben met cliënteel", ongegrond zou zijn gebleken gelet op het oordeel van dit hof over de hoofdvordering (wat natuurlijk nog niet betekent dat het arbeidshof oordeelt dat de vordering wél gegrond had kunnen zijn, in zoverre zij betrekking heeft op de "andere" werknemers).

7.5. De gerechtskosten

Tussen de nv G. en het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding werd voor de eerste rechter (en voor het arbeidshof Antwerpen) geen gerechtelijke band gecreëerd. Laatstgenoemde kan dan ook voor de procedure in eerste aanleg niet als in het ongelijk gestelde partij worden aangezien en kan niet veroordeeld worden om aan de eerstgenoemde een rechtsplegingsvergoeding te betalen - en zou trouwens ook zelf geen aanspraak kunnen maken op een rechtsplegingsvergoeding zie B. VAN DEN BERGH en S. SOBRIE, *De rechtsplegingsvergoeding in al zijn facetten*, Mechelen, Kluwer, 2016, 64, nr. 85). Enkel mevrouw A. is gehouden aan de nv G. een rechtsplegingsvergoeding te betalen.

Anders is het in de procedure in hoger beroep, althans sinds de zaak bij het arbeidshof Gent aanhangig werd gemaakt De nieuwe vordering van het Interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme, weze het dat zij onontvankelijk is, creëerde wel een nieuwe gerechtelijke band zie B. VAN DEN BERGH en S. SOBRIE, *De rechtsplegingsvergoeding in al zijn facetten*, Mechelen, Kluwer, 2016, 108, nr. 1381. De nv G. heeft aldus recht op twee rechtsplegingsvergoedingen, ten laste van elk van de appellanten.

* * *

HET ARBEIDSHOF,

Gelet op de bovenstaande gronden,

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

Rechtdoende op tegenspraak,

Alle andere en strijdige conclusies verwerpende,

Gelet op het grotendeels eensluidende schriftelijke advies van het openbaar ministerie, uitgebracht door substituut-generaal M. D. en ter griffie neergelegd op 15 juni 2020,

Verleent het Interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme, gemeenschappelijke instelling zoals bedoeld in artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, akte van zijn hervatting van het geding.

Verklaart de hoger beroepen ongegrond in zoverre zij betrekking hebben op het oordeel van de eerste rechter over de grond van de zaak.

Bevestigt aldus het op tegenspraak gewezen eindvonnis van de tweede kamer van de arbeidsrechtbank Antwerpen van 27 april 2010 (A.R. nr. 06/397639/A), in zoverre het de vorderingen ongegrond verklaart.

Verklaart de hoger beroepen gegrond in zoverre zij betrekking hebben op het oordeel van de eerste rechter over de gerechtskosten en vernietigt de desbetreffende beschikkingen van het bestreden vonnis.

Verklaart de nieuwe vordering van het Interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme onontvankelijk.

Veroordeelt mevrouw A. overeenkomstig artikel 1017, eerste lid Ger. W. tot het betalen van de kosten van de procedure in eerste aanleg en in hoger beroep., verbonden aan de hoofdvordering.

Veroordeelt het Interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme overeenkomstig artikel 1017, eerste lid Ger. W. tot het betalen van de kosten van de procedure in hoger beroep, verbonden aan de tussenvordering.

Bepaalt de te vereffenen gerechtskosten als volgt:

- aan de zijde van mevrouw A. (zoals verminderd):
 - dagvaarding: 114,71 euro;
 - rechtsplegingsvergoeding hoger beroep: 1.320 euro;

- aan de zijde van het Interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme:
 - betekening en dagvaarding: 205,33 euro;

- aan de zijde van de nv G.(zoals verminderd):
 - rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg: 1.320 euro
 - rechtsplegingsvergoeding hoger beroep (hoofdvordering): 750 euro;
 - rechtsplegingsvergoeding hoger beroep (tussenvordering): 1.320 euro

Aldus gewezen door het arbeidshof Gent, afdeling Gent, tweede kamer, samengesteld uit kamervoorzitter J. H., voorzitter, T. S., raadsheer in sociale zaken, benoemd als werkgever, E. V., raadsheer in sociale zaken, benoemd als werknemer-bediende, en in openbare terechtzetting van maandag **twalf oktober tweeduizend twintig** uitgesproken door de voorzitter, met bijstand van J. V., griffier.