

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. S.14.0076.N

1. **P.D.**,
2. **SOLIDARITY TRADE UNION (STU)**, vakbond erkend naar Brits recht, met zetel te Spennymoor DL 16 9AN (Verenigd Koninkrijk), PO Box 93, vertegenwoordigd door zijn voorzitter Patrick Harrington, en met Belgische afdeling de **VLAAMSE SOLIDAIRE VAKBOND (VSV)**, met zetel te 1210 Sint-Joost-ten-Node, Madouplein 8/9, vertegenwoordigd door haar voorzitter R., wonende te 9100 Sint-Niklaas, Dendermondsesteenweg 98,

eisers,

vertegenwoordigd door mr. Caroline De Baets, advocaat bij het Hof van Cassatie, die optreedt op vordering, met kantoor te 1050 Brussel, Louizalaan 149/20, waar de eisers woonplaats kiezen,

tegen

DANA BELGIUM nv, met zetel te 8200 Brugge, Ten Briele 3, in eigen naam en als gevolg van fusie door overneming in naam van **SPICER OFF-HIGHWAY BELGIUM nv**,

verweerster,

vertegenwoordigd door mr. Willy van Eeckhoutte, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 9051 Gent, Drie Koningenstraat 3, waar de verweerster woonplaats kiest.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, van 6 november 2013.

Advocaat-generaal Henri Vanderlinden heeft op 6 januari 2017 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Raadsheer Koen Mestdagh heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Henri Vanderlinden heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eisers voeren in hun verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, zeven middelen aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Vierde middel

1. Krachtens artikel 33, § 1, eerste lid, van de wet van 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen, hierna Wet Sociale Verkiezingen genoemd, kunnen de representatieve werknemersorganisaties bedoeld in artikel 4, 6°, a), van die wet, of hun volmachthebbers bij de werkgever kandidatenlijsten indienen tot uiterlijk vijftig dagen na de aanplakking van het bericht dat de datum van de verkiezingen aankondigt.

Krachtens artikel 36, eerste lid, van de voornoemde wet laat de werkgever of zijn afgevaardigde binnen vijf dagen na het verstrijken van die termijn een bericht aanplakken met vermelding van de namen van de kandidaten-arbeiders, kandidaten-bedienden, kandidaten-jeugdige werknemers en de namen van de kandidaten-kaderleden, zoals zij voorkomen op de lijsten neergelegd overeenkomstig artikel 33.

Krachtens artikel 37, eerste lid, van de voornoemde wet kunnen de werknemers die op de kiezerslijsten voorkomen, alsmede de betrokken representatieve werknemersorganisaties, binnen zeven dagen na het verstrijken van de termijn voorgescreven voor de aanplakking van het bericht bedoeld in artikel 36, bij de werkgever elke klacht indienen die zij in verband met de voordracht van de kandidaten nuttig achten.

Krachtens artikel 5 van de wet van 4 december 2007 tot regeling van de gerechtelijke beroepen ingesteld in het kader van de procedure aangaande de sociale verkiezingen, hierna Wet Gerechtelijke Beroepen Sociale Verkiezingen genoemd, kunnen de betrokken werknemers en de betrokken representatieve werknemersorganisaties, binnen de vijf dagen die volgen op het verstrijken van de termijn vastgesteld voor de aanplakking van het bericht bedoeld in artikel 37 Wet Sociale Verkiezingen, bij de arbeidsrechtbank een beroep instellen tegen de voordracht van de kandidaten die tot de in het eerste lid van het voormelde artikel 37 bedoelde klacht aanleiding heeft gegeven. De arbeidsrechtbank doet uitspraak binnen veertien dagen die volgen op de ontvangst van het beroep. Deze uitspraak is niet vatbaar voor hoger beroep, noch voor verzet.

2. De voormelde bepalingen vinden toepassing op alle betwistingen betreffende de geldigheid van een kandidatuur en de samenstelling van de kandidatenlijsten.

Een werknemer kan de weigering van zijn kandidatuur en de samenstelling van de kandidatenlijsten waartegen hij niet tijdig een beroep heeft ingesteld met toepassing van die bepalingen, niet meer betwisten in een procedure met betrekking tot de vaststelling van discriminatie.

Het middel dat op een andere rechtsopvatting berust, faalt naar recht.

(...)

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eisers tot de kosten.

Bepaalt de kosten op 1.041,46 euro.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, derde kamer, samengesteld uit sectievoorzitter Beatrijs Deconinck, als voorzitter, en de raadsheren Koen Mestdagh, Geert Jocqué, Antoine Lievens en Bart Wylleman, en in openbare rechtszitting van 6 februari 2017 uitgesproken door sectievoorzitter Beatrijs Deconinck, in aanwezigheid van advocaat-generaal Henri Vanderlinden, met bijstand van griffier Vanessa Van de Sijpe.

V. Van de Sijpe

B. Wylleman

A. Lievens

G. Jocqué

K. Mestdagh

B. Deconinck

VOORZIENING IN CASSATIE

5

Voor: 1P.D.

10 2. De vereniging-instelling naar vreemd recht **SOLIDARITY TRADE UNION**
(**STU**), vakbond erkend naar Brits recht op grond van de Trade Union and La-
bour Relations Act 1992, laatste geregistreerd op 28 oktober 2011 bij de Britse
15 Certification Office for Trade Unions & Employee associations, met zetel in
het Verenigd Koninkrijk, te Spennymoor DL 16 9AN, PO Box 93, vertegen-
woordigd door haar Voorzitter Patrick Harrington, en met Belgische afdeling
de **VLAAMSE SOLIDAIRE VAKBOND (VSV)**, met zetel te 1210 Brussel,
Madouplein 8/9, vertegenwoordigd door haar Voorzitter R., wonende te 9100
Sint-Niklaas, Dendermondsesteenweg 98,

20

eisers tot cassatie,

25 bijgestaan en vertegenwoordigd door Meester Caroline DE BAETS, advocaat bij
het Hof van Cassatie, kantoor houdend te 1050 Brussel, Louizalaan 149/20,
waar keuze van woonplaats wordt gedaan, wiens ambt gevorderd wordt.

30 Tegen: 1. De naamloze vennootschap **SPICER OFF-HIGHWAY BELGIUM**, met
ondernemingsnummer 0406.198.683, met zetel te 8200 Brugge, Ten Briele 3,

2. De naamloze vennootschap **DANA BELGIUM**, met ondernemingsnummer
0459.906.692, met zetel te 8200 Brugge, Ten Briele 3,

35

verweersters in cassatie.

40

Aan de Heren Eerste Voorzitter en Voorzitter van het Hof van Cassatie,

Aan de Dames en Heren Raadsheren in het Hof van Cassatie,

45 Hooggeachte Dames en Heren,

Eisers tot cassatie hebben de eer het op tegenspraak tussen partijen gewezen arrest van de derde kamer van het Arbeidshof te Brugge van 6 november 2013 aan Uw beoordeling te onderwerpen (A.R. nr. 2012/AR/209 en A.R. nr. 2012/AR/246.

50

A. FEITEN EN PROCEDUREVOORGAANDEN

55

1.

De heer P.D. heeft zich aangesloten bij de Vlaamse Solidaire Vakbond (VSV). De VSV is een afdeling van de Britse vakbond Solidarity Trade Union (STU).

60

P.D. is een werknemer bij de NV Spicer-Off Highway Belgium en de BVBA Dana Belgium en stelde zich kandidaat voor de sociale verkiezingen die op 10 mei 2012 bij Dana plaatsvonden.

65

De kandidatuur van P.D. werd voorgedragen door de vakbond VSV/STU. Aangezien deze laatste geen representatieve werknemersorganisatie is in de zin van de Wet van 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen, werd op deze kandidatuur niet ingegaan.

2.

70

Bij verzoekschrift neergelegd op 3 mei 2012 stelden P.D. en de VSV/STU een stakingsvordering in bij de voorzitter van de arbeidsrechtbank te Brugge, overeenkomstig artikel

20 van de Antidiscriminatiewet. Zij stelden op grond van hun syndicale overtuiging bij de sociale verkiezingen gediscrimineerd te zijn bij de door Dana gehouden verkiezingen.

75 De NV Spicer-Off Highway Belgium en de BVBA Dana Belgium stelden een tegenvordering in strekkende tot een schadevergoeding van 5.000 € wegens tergend en roekeloze vordering. De vakbonden ACV, ABVV en ACLVB kwamen vrijwillig tussen.

80 Bij vonnis van 19 juli 2012 werd de vordering van P.D. en de VSV/STU onontvankelijk verklaard. De tegenvordering wegens tergend en roekeloze vordering werd gegrond verklaard en een schadevergoeding van 2.500 € werd uitgesproken. De tussenkomst van de vakbonden ACV, ABVV en ACLVB werd vervallen verklaard wegens de onontvankelijkheid van de hoofdvordering.

85 3.

Tegen dit vonnis stelden P.D. en de VSV/STU, evenals de vakbonden ACV, ABVV en ACLVB, hoger beroep in. De NV Spicer-Off Belgium en de BVBA Dana Belgium stelden incidenteel beroep in.

90 P.D. en de VSV/STU voerden in essentie aan dat de Belgische wetgeving inzake sociale verkiezingen, in samenhang gelezen met de Belgische wetgeving tot samenstelling van de Nationale Arbeidsraad en de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven, op het vlak van de voordracht van kandidaten voor sociale verkiezingen en op het vlak van de vertegenwoordiging in rechte van haar leden een monopolie verleent aan de vakbonden ACV,
95 ABVV en ACLVB dat strijdig is met de Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007 en het door de Grondwet gewaarborgde gelijkheids,- en niet-discriminatiebeginsel, zowel als met het beginsel van de vrije dienstverlening gewaarborgd door het Verdrag van de Europese Unie en de Richtlijn 2006/123/EG.

100 P.D. en de VSV/STU vroegen hieromtrent prejudiciële vragen te stellen aan het Europees Hof van Justitie te Luxemburg en vervolgens, op grond van diens antwoord, de discriminatie op basis van syndicale overtuiging vast te stellen en de staking ervan te bevelen.

105 De NV Spicer-Off Highway Belgium en de BVBA Dana Belgium handhaafden hun tegenvordering, net zoals de vakbonden ACV, ABVV en ACLVB hun tussenkomst tot bewaring van hun rechten bevestigden.

110 Bij arrest van 6 november 2013 wees het Arbeidshof te Gent de vordering van P.D. en de VSV/STU af als ongegrond, verklaarde de tussenkomst van de vakbonden ACV, ABVV en ACLVB eveneens ongegrond, en verklaarde de tegenvordering van de NV Spicer-Off Belgium en de BVBA Dana Belgium gegrond ten belope van 2.500 €.

4.

115 Tegen dat arrest wenden P.D. en de VSV/STU, eisers in cassatie, volgende cassatiemid-
delen aan.

EERSTE MIDDEL

Geschonden wetsbepalingen

120

- de artikelen 17 en 18 van het Gerechtelijk Wetboek
- artikel 20 van de Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (hierna: de Antidiscriminatiewet)

125

Aangevochten beslissing

130 Het bestreden arrest verklaart het hoger beroep van eisers ontvankelijk doch ongegrond en wijst de door eisers tegen verweersters ingestelde stakingsvordering af als ongegrond, na te hebben geoordeeld dat zij op het ogenblik van het instellen van hun vordering niet beschikten over het vereiste reeds verkregen, persoonlijk en dadelijk belang nu hun vordering tardief was wat betreft de sociale verkiezingen van 2012 en prematuur wat betreft de sociale verkiezingen van 2016, die beslissing als volgt motiverend:

135 *“Aan de oorspronkelijke verzuchtingen van de appellanten kan en kon niet tegemoetgekomen worden daar de verkiezingen reeds gehouden waren op het moment van de uitspraak zoals in kortgeding.*

140 *Thans vragen de appellanten twee prejudiciële vragen te stellen aan het Europees Hof van Justitie te Luxemburg en, hiermede rekening houdend, het bestaan vast te stellen van discriminatie op basis van syndicale overtuiging bij de sociale verkiezingen zoals gehouden bij de eerste twee geïntimeerden ten nadele van de appellanten.*

145 *Hierop kan niet worden ingegaan. Immers bij een eerste en voorlopig onderzoek blijkt dat de regels inzake vrij verkeer van goederen en diensten in huidige zaak, voor zover zij van toepassing zijn, niet worden overtreden, en, wat meer is, dat er hier klaarblijkelijk geen sprake is van enige discriminatie op basis van de syndicale overtuiging van de eerste appellant en zijn vakbond zelf. Bovendien wordt vastgesteld dat al dergelijke gevallen op dezelfde wijze behandeld worden. De juiste toepassing van het gemeenschapsrecht, voor zover van toepassing, lijkt in deze zaak evident. Discriminatie zou pas kunnen vastgesteld worden, volgens het gevorderde, nadat het Europees Hof van Justitie heeft geantwoord op de prejudiciële vragen, hetgeen impliceert dat de appellanten thans geen discriminatie kunnen aantonen en het*

150

155 *arbeidshof geen staking kan bevelen. De prejudiciële vragen worden niet pertinent noch nuttig geacht voor het geschil. Bovendien zijn de vragen “prematuur” daar de volgende sociale verkiezingen pas in 2016 zullen plaatsgrijpen of tardief, daar de sociale verkiezingen van 2012 in het bedrijf van de eerste twee geïntimeerden reeds voorbij zijn. De dienstenrichtlijn 123/2006/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt is niet van invloed op de relaties tussen de sociale partners (zie preambule nr. 14), maar alleen van toepassing op diensten die om een economische tegenprestatie worden verricht (punt 17 van dezelfde preambule). In feite willen de appellanten het onderscheid tussen representatieve en niet-representatieve vakorganisaties ongedaan maken. Dit heeft niets te maken met het uiten of hebben van een syndicale of politieke overtuiging gezien in verband met of*

160 *in het kader van de beweerde discriminatie.*

(arrest p. 28, al. 1 t/m 3)

165 *De appellanten moeten aantonen dat zij gediscrimineerd werden willen zij, met succes, beroep kunnen doen op de voorzitter van de arbeidsrechtbank. Uiteraard kunnen zij dit niet voor de volgende sociale verkiezingen die, in principe, pas in 2016 zullen plaatsgrijpen. De procedure voor deze komende verkiezing is zelfs nog niet aangevangen, laat staan dat er al een “datum” of “periode” zou bepaald zijn. Bovendien zijn de wettelijke voorwaarden om aan deze verkiezingen te kunnen deelnemen nog niet eens vastgesteld, tenzij deze dezelfde zouden blijven als voor de verkiezingen van 2012, hetgeen evenmin vaststaat.*

170

175 *Het arbeidshof, zetelend in graad van beroep en oordelend over het thans gevorderde, dient thans te concluderen dat er geen daad kan vastgesteld worden die zich in 2016 zal voordoen die de bepalingen van de WBD of de Europese wetgeving overtreden. Het kan derhalve geen staking bevelen daar een miskenning van de norm niet eens vaststaat. Een verbod kan evenmin opgelegd worden in die omstandigheden. Het staat immers niet met zekerheid – en zelfs niet naar alle waarschijnlijkheid – vast dat de eerste 2 geïntimeerden een overtreding op de antidiscriminatiewet of de Europese wet- of regelgeving zullen begaan in 2016. Zoals hoger reeds opgemerkt hebben de bedrijven de thans van toepassing zijnde Belgische wet nageleefd, hetgeen zij bewijzen, en waartoe zij trouwens zijn gehouden. Door de wet scrupuleus te volgen*

180 *begingen de eerste twee geïntimeerden geen discriminatie gezien de wet zelf ogenschijnlijk niet discrimineert. Het arbeidshof verwijst voor zover als nodig naar artikel 11, § 1 en 2 van de antidiscriminatiewet van 10 mei 2007.*

(arrest p. 31, al. 2 en 3).

185 *De appellanten moeten het bewijs leveren van een reeds verkregen, dadelijk en persoonlijk belang op het moment van het instellen van de vordering (in casu het moment van de wijziging van de oorspronkelijke vordering door de huidige appellanten). Een dergelijk belang voor de toekomstige verkiezingen van 2016 wordt niet bewezen. De discriminatie in de toekomst kan niet verondersteld worden en wordt ook niet voorzien in de wet van 10 mei 2007. Zoals hoger overwogen wordt een discriminerende daad of feit evenmin aangetoond. De eerste 2 geïntimeerden kunnen geen sociale verkiezingen organiseren ten nadele van de appellanten, zoals door het Openbaar Ministerie opgemerkt. De werkgever erkent geen vakbonden*

190

195 als representatieve werknemersorganisaties. De Belgische Staat die als overheid dit wel kan, indien de voorwaarden vervuld zijn, is thans niet meer in het geding. De eerste twee geïntimeerden kunnen de be-
weerde discriminatie, die er in bestaat dat de appellanten niet mogen deelnemen aan de sociale verkie-
zingen, niet staken. Zij kunnen daar ook niets aan doen om dit aan te passen. De werkgever kan geen
niet-representatieve vakbond als representatief aanvaarden, noch de kandidatuur van de eerste appellant
voordragen door de tweede appellant, daar strijdig met de wet. Enkel de wetgever kan de wetten aanpas-
sen, maar acht dit tot op heden niet nodig wat betreft huidige problematiek. Het is niet de taak van de
200 rechter om tussen te komen in dergelijke “politieke” geschillen en niet-representatieve vakbonden toe te
laten in sociale verkiezingen, wanneer zij blijkbaar niet aan de wettelijke voorwaarden daartoe beant-
woorden.

205 De stakingsvordering wordt behandeld “zoals in kortgeding” (artikel 22, eerste lid antidiscriminatiewet)
teneinde in een “snelle” rechtspleging te voorzien. Er dient in geen dergelijke snelle rechtspleging voor-
zien te worden voor zaken die zich pas binnen drie jaar zullen voordoen, volgens rechtsregels die thans
nog niet gekend zijn en dan nog op een thans eveneens onbekende datum of periode. De urgentie, die wet-
telijk wordt vermoed in een procedure van discriminatie, is thans niet meer aanwezig. In het verleden is
gebleken dat de Belgische wetgever bij de nieuw te houden sociale verkiezingen verschillende wijzigingen
210 aanbrengt of aanpassingen doet. Het is niet geweten of dit het geval zal zijn m.b.t. de problematiek opge-
worpen door de appellanten. De bijzondere procedure zoals in kortgeding voorzien in de antidiscrimina-
tiewet is niet de gezegende procedure om een beweerde eventueel toekomstige discriminerende daad van
het jaar 2016 aan te pakken.

215 De vordering tot staken die de huidige appellanten formuleren na de beweerde vaststelling van discrimi-
natie wegens syndicale overtuiging door de miskennis van het Europees recht (Verdrag en richtlijn
2006/EG/123, vrij verkeer van diensten) door eerste 2 geïntimeerden bij de organisatie van de eerstvol-
gende sociale verkiezingen (in principe 2016) zonder dat zij hebben aangetoond dat er zich een feit heeft
voorgedaan, waardoor deze discriminatie kan worden vastgesteld, komt dan ook ongegrond voor. Indien
220 er thans geen discriminatie wordt vastgesteld, kan er ook – op grond van dezelfde regelgeving – geen
“actio ad futurum” worden ingesteld voor verkiezingen in 2016. De staking bevelen van een mogelijke
toekomstige discriminatie, die thans nog niet vaststaat, kan niet. Dit zou er in feite onrechtstreeks op
neerkomen dat het arbeidshof het parlement zou opleggen hoe de wetgeving zou dienen aangepast voor
de volgende sociale verkiezingen, hetgeen uiteraard niet kan daar strijdig met de scheiding der machten,
225 machtsoverschrijding... e.d.m. De appellanten houden een discriminatie voor maar dat moet, volgens hen
door het stellen van een prejudiciële vraag, eerst nog bevestigd worden door het Europees Hof van Justi-
tie te Luxemburg”.

(arrest p. 32, al. 2 t/m p. 33, al. 1).

230

Grievens

235 Krachtens de artikelen 17 en 18, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek moet elkeen die een vordering instelt een persoonlijk, rechtstreeks en dadelijk belang hebben bij de ingestelde vordering. Krachtens artikel 18, tweede lid, van het Gerechtelijk is een vordering *ad futurum* toegelaten wanneer zij ertoe strekt een ernstig bedreigd recht te voorkomen.

240 De stakingsvordering van artikel 20 van de Antidiscriminatiewet strekt ertoe een einde te stellen aan een bestaande discriminatie zowel als zij ertoe kan strekken de herhaling van een discriminatie te voorkomen. Indien de kans reëel is dat de discriminatie zich opnieuw zal voordoen, kan zij dus ook ingesteld worden om te vermijden dat de discriminatie zich in de toekomst opnieuw zal voordoen.

245 De omstandigheid dat een bepaalde discriminatoire toestand op het ogenblik van het instellen van de stakingsvordering of tijdens de stakingsprocedure voltrokken is, volstaat bijgevolg niet om die vordering te verwerpen. Hiertoe zou moeten worden vastgesteld dat er geen gevaar bestaat dat de discriminatie zich opnieuw zal voordoen. De omstandigheid dat nog niet vaststaat dat de discriminatoire toestand zich zal herhalen, betekent niet dat
250 er geen ernstig gevaar op herhaling bestaat.

Volgens de appelrechters is de door eisers ingestelde stakingsvordering tardief in zoverre zij ertoe strekt de staking te bevelen van de aangevoerde discriminatie bij de sociale verkiezingen van 2012 en is zij prematuur in zoverre zij ertoe strekt dezelfde discriminatie
255 bij de sociale verkiezingen van 2016 te vermijden. Volgens de appelrechters zou dit een niet-toegelaten vordering *ad futurum* zijn omdat die discriminatie nog niet vaststaat.

Nochtans sluiten de motieven van het arrest niet uit dat de door eisers aangeklaagde discriminatie zich opnieuw riskeert voor te doen bij de sociale verkiezingen van 2016, wel
260 integendeel. Het arrest stelt immers dat de beweerde discriminatie eigenlijk voortvloeit uit de door de wetgeving inzake sociale verkiezingen voorgeschreven voorwaarde van representativiteit en dat de werkgever hieraan niets kan veranderen, maar enkel de wetgever, die dat evenwel nog niet nodig acht. Die vaststelling wijst op een ernstig gevaar dat de situatie in 2016 niet anders zal zijn dan in 2012.

265 Bijgevolg, in de mate het bestreden arrest de stakingsvordering van eisers, in zoverre zij ertoe strekt een herhaling van discriminatie bij de sociale verkiezingen van 2016 te voorkomen, verwerpt om redenen die enkel vaststellen dat de aangeklaagde discriminatie nog niet vaststaat maar die het bestaan van een ernstig gevaar op herhaling van discriminatie
270 niet uitsluiten, wel integendeel, die het bestaan van dergelijk ernstig gevaar impliceren, is het bestreden arrest niet wettig verantwoord (schending van de artikelen 17 en 18 van het Gerechtelijk Wetboek en 20 van de Antidiscriminatiewet).

275

TWEEDE MIDDEL**Geschonden wetsbepalingen**

- 280 – de artikelen 18, tweede lid, 584 en 585, 10° van het Gerechtelijk Wetboek
 – artikel 20 van de Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (hierna: de Antidiscriminatiewet)

Aangevochten beslissing

285 Het bestreden arrest verklaart het hoger beroep van eisers ontvankelijk doch ongegrond en wijst de door eisers tegen verweersters ingestelde stakingsvordering af als ongegrond, na te hebben geoordeeld dat hun vordering niet de vereiste urgentie had nu de sociale verkiezingen van 2012 voorbij waren en de sociale verkiezingen van 2016 zich pas binnen drie jaar zouden voordoen, die beslissing als volgt motiverend:

290

“De stakingsvordering wordt behandeld “zoals in kortgeding” (artikel 22, eerste lid antidiscriminatiewet) teneinde in een “snelle” rechtspleging te voorzien. Er dient in geen dergelijke snelle rechtspleging voorzien te worden voor zaken die zich pas binnen drie jaar zullen voordoen, volgens rechtsregels die thans nog niet gekend zijn en dan nog op een thans eveneens onbekende datum of periode. De urgentie, die wettelijk wordt vermoed in een procedure van discriminatie, is thans niet meer aanwezig. In het verleden is gebleken dat de Belgische wetgever bij de nieuw te houden sociale verkiezingen verschillende wijzigingen aanbrengt of aanpassingen doet. Het is niet geweten of dit het geval zal zijn m.b.t. de problematiek opgeworpen door de appellanten. De bijzondere procedure zoals in kortgeding voorzien in de antidiscriminatiewet is niet de geëigende procedure om een beweerde eventueel toekomstige discriminerende daad van het jaar 2016 aan te pakken.”

295

300

(arrest p. 32, voorl. al.)

305 **Grieven**

Krachtens artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek, dat bevoegdheid geeft aan de voorzitter van de rechtbank om in hoogdringende zaken maatregelen te bevelen die uitvoerbaar zijn bij voorraad, is de vordering in kortgeding aan het urgentievereiste onderworpen.

310

Artikel 585, 10° van het Gerechtelijk Wetboek, dat bevoegdheid geeft aan de voorzitter van de rechtbank om uitspraak te doen op stakingsvorderingen die op grond van artikel

20 van de Antidiscriminatiewet worden ingesteld, onderwerpt de stakingsvordering niet
315 aan de urgentievereiste.

Ook artikel 20 van de Antidiscriminatiewet onderwerpt de stakingsvordering niet aan enige urgentievoorwaarde. De omstandigheid dat die vordering behandeld wordt zoals in kortgeding, doet hieraan geen afbreuk.

320

De stakingsvordering van artikel 20 van de Antidiscriminatiewet strekt ertoe een einde te stellen aan een bestaande discriminatie zowel als zij ertoe kan strekken de herhaling van een discriminatie te voorkomen. Indien de kans reëel is dat de discriminatie zich opnieuw zal voordoen, kan zij dus ook ingesteld worden om te vermijden dat de discriminatie zich in de toekomst opnieuw zal voordoen.

325

In dat opzicht maakt de stakingsvordering van artikel 20 van de Antidiscriminatiewet een vordering *ad futurum* uit zoals bedoeld in artikel 18, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek. Dergelijke vordering veronderstelt het bestaan van een ernstig bedreigd recht, maar niet van urgentie.

330

Impliciet verwijzend naar het feit dat de sociale verkiezingen van 2012 voorbij zijn en expliciet verwijzend naar het feit dat de sociale verkiezingen van 2016 zich in de toekomst situeren, stelt het bestreden arrest dat er geen urgentie meer is om de stakingsvordering in te stellen. Door zo te oordelen, onderwerpt het arrest de stakingsvordering aan een urgentievoorwaarde die niet door de wet is voorzien (schending van de artikelen 18, tweede lid, 584, 585, 10° van het Gerechtelijk Wetboek en 20 van de Antidiscriminatiewet).

335

340

DERDE MIDDEL

Geschonden wetsbepalingen

345

- de artikelen 11 en 20 van de Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (hierna: de Antidiscriminatiewet)
- het algemeen rechtsbeginsel van de primauteit van de Grondwet en supranationale normen met directe werking op de nationale normen
- het algemeen rechtsbeginsel inzake de scheiding der machten

350

Aangevochten beslissing

355 Het bestreden arrest verklaart het hoger beroep van eisers ontvankelijk doch ongegrond
 en wijst de door eisers tegen verweersters ingestelde stakingsvordering af als ongegrond,
 na te hebben geoordeeld dat de door eisers aangeklaagde discriminatie voortvloeit uit de
 door de wetgeving inzake sociale verkiezingen voorgeschreven voorwaarde van represen-
 tativiteit en dat noch de werkgever tegen wie de stakingsvordering was gericht, noch de
 360 rechter gevat van de stakingsvordering, maar enkel de wetgever iets aan die wetgeving
 kan veranderen, die beslissing als volgt motiverend:

365 *“Er is in principe op het eerste zicht geen sprake van discriminatie wanneer de betrokken wetgeving
 wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en
 noodzakelijk zijn. De rechter is bevoegd om te oordelen of in een concreet geschil de aangevoerde dis-
 criminatie al dan niet strijdig is met het recht van de Europese Unie. In casu is dit niet zo, wat de appel-
 lanten ook voorhouden. De kandidatuur van de eerste appellant werd niet weerhouden omdat de appel-
 lanten niet voldoen aan artikel 4, 6° van de wet van 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen.
 Het is niet omdat bepaalde wetgeving 50 jaar oud is en oubollig, volgens appellanten, dat die niet moet
 nageleefd worden.*

370

(arrest p. 30, voorl. al.)

375 *De appellanten moeten het bewijs leveren van een reeds verkregen, dadelijk en persoonlijk belang op het
 moment van het instellen van de vordering (in casu het moment van de wijziging van de oorspronkelijke
 vordering door de huidige appellanten). Een dergelijk belang voor de toekomstige verkiezingen van 2016
 wordt niet bewezen. De discriminatie in de toekomst kan niet verondersteld worden en wordt ook niet
 voorzien in de wet van 10 mei 2007. Zoals hoger overwogen wordt een discriminerende daad of feit
 evenmin aangetoond. De eerste 2 geïntimeerden kunnen geen sociale verkiezingen organiseren ten nadele
 van de appellanten, zoals door het Openbaar Ministerie opgemerkt. De werkgever erkent geen vakbonden
 380 als representatieve werknemersorganisaties. De Belgische Staat die als overheid dit wel kan, indien de
 voorwaarden vervuld zijn, is thans niet meer in het geding. De eerste 2 geïntimeerden kunnen de beweerd-
 de discriminatie, die er in bestaat dat de appellanten niet mogen deelnemen aan de sociale verkiezingen,
 niet staken. Zij kunnen daar ook niets aan doen om dit aan te passen. De werkgever kan geen niet-
 representatieve vakbond als representatief aanvaarden, noch de kandidatuur van de eerste appellant
 385 voordragen door de tweede appellant, daar strijdig met de wet. Enkel de wetgever kan de wetten aanpas-
 sen, maar acht dit tot op heden niet nodig wat betreft huidige problematiek. Het is niet de taak van de
 rechter om tussen te komen in dergelijke “politieke” geschillen en niet-representatieve vakbonden toe te
 laten in sociale verkiezingen, wanneer zij blijkbaar niet aan de wettelijke voorwaarden daartoe beant-
 woorden.*

390

(arrest p. 32, al. 2)

*De vordering tot staken die de huidige appellanten formuleren na de beweerde vaststelling van discrimi-
 natie wegens syndicale overtuiging door de miskening van het Europees recht (Verdrag en richtlijn*

395 2006/EG/123, vrij verkeer van diensten) door eerste 2 geïntimeerden bij de organisatie van de eerstvolgende sociale verkiezingen (in principe 2016) zonder dat zij hebben aangetoond dat er zich een feit heeft voorgedaan, waardoor deze discriminatie kan worden vastgesteld, komt dan ook ongegrond voor. Indien er thans geen discriminatie wordt vastgesteld, kan er ook – op grond van dezelfde regelgeving – geen “actio ad futurum” worden ingesteld voor verkiezingen in 2016. De staking bevelen van een mogelijke toekomstige discriminatie, die thans nog niet vaststaat, kan niet. Dit zou er in feite onrechtstreeks op neerkomen dat het arbeidshof het parlement zou opleggen hoe de wetgeving zou dienen aangepast voor de volgende sociale verkiezingen, hetgeen uiteraard niet kan daar strijdig met de scheiding der machten, machtsoverschrijding... e.d.m. De appellanten houden een discriminatie voor maar dat moet, volgens hen door het stellen van een prejudiciële vraag, eerst nog bevestigd worden door het Europees Hof van Justitie te Luxemburg.

400 De kandidatuur van de eerste appellant werd niet geweigerd omwille van zijn Vlaams-nationale syndicale overtuiging, hetgeen zijn volle recht en vrijheid is, maar omwille van het feit dat zijn vakbond niet aan de wettelijke vereisten van representativiteit voldoet. Er is geen discriminatie binnen de Belgische rechtsorde, noch gezien in samenhang met het vrij verkeer van diensten zoals vastgelegd in de Europese verdragen en dito richtlijnen.

410 Indien de appellanten de mening toegedaan zijn dat de Belgische wetgeving niet strookt met de Europese verdragen en richtlijnen kunnen zij zich tot de Belgische wetgever wenden. Zij kunnen proberen om de Belgische parlementairen te bewegen tot het stemmen van wetten die hen beter uitkomen voor de volgende sociale verkiezingen. Zij kunnen zich ook richten tot de N.A.R. en C.R.B. Zij kunnen de twee eerste geïntimeerden niet ten euvel duiden dat zij de Belgische wet, die zij moeten naleven, toepassen. Het discriminatoir gedrag in hoofde van de werkgevers wordt niet aangetoond. Het gaat hier dus niet om een illegale praktijk of bewezen discriminatie, waaraan de appellanten een einde willen stellen. Trouwens het Grondwettelijk Hof heeft reeds geoordeeld op 15 januari 2009 (arrest nr. 9/2009) dat de wet sociale verkiezingen geen ongelijkheid inhoudt, reden waarom de appellanten het thans via de weg van de discriminatie proberen.”

(arrest p. 32, laatste al. t/m p. 33, al. 3)

425

Grieven

430 Zo er krachtens artikel 11, §1 van de Antidiscriminatiewet geen door de wet verboden discriminatie kan worden vastgesteld wanneer het onderscheid door een wet wordt opgelegd, bepaalt artikel 11, §2 dat hiermee geen uitspraak is gedaan over de conformiteit van de wet met de Grondwet, met het recht van de Europese Unie of met het in België geldend internationaal recht.

435 Zo het algemeen rechtsbeginsel inzake de scheiding der machten de rechter verbiedt zich
in de plaats te stellen van de wetgevende of van de uitvoerende macht, verplicht het al-
gemeen rechtsbeginsel van de primauteit van de Grondwet en van internationale normen
met directe werking op nationale normen de rechter om nationale normen die strijdig zijn
440 met de Grondwet of met direct werkende internationale normen buiten toepassing te la-
ten.

Hieruit volgt dat de rechter die gevat is van een stakingsvordering gesteund op artikel 20
van de Antidiscriminatiewet ertoe strekkende een discriminatoire toestand te staken of te
verhinderen, die vordering niet mag verwerpen om de reden dat de discriminatoire toe-
445 stand haar oorsprong vindt in de wet en die wet zich aan de verweerder zowel als aan de
rechter opdringt.

Indien de strijdigheid wordt aangevoerd van de wet met de Grondwet of met het Verdrag
of de Richtlijnen van de Europese Unie, zal de rechter over die strijdigheid uitspraak
450 moeten doen en, bij vaststelling van strijdigheid, verplicht zijn de stakingsvordering in te
willigen. In het andere geval zou hij aan een met de Grondwet of met het Unierecht strij-
dig bevonden wet uitwerking verlenen, wat hem verboden is.

Uit het bestreden arrest blijkt dat de appelrechters van oordeel waren dat de door eisers
455 ingestelde stakingsvordering, gericht tegen verweersters als werkgever, geen doel kon
treffen, nu de aangeklaagde discriminatie haar oorsprong vindt in de wetgeving op de so-
ciale verkiezingen die enkel kandidaten voorgedragen door representatieve vakorganisa-
ties of vakbonden tot de sociale verkiezingen toelaten en de representativiteit afhankelijk
460 stelt van de vervulling van specifieke voorwaarden, terwijl noch de werkgever noch de
rechter, maar enkel de wetgever iets aan die wetgeving kunnen veranderen.

Die omstandigheid vormt geen wettige grondslag voor de verwerping van de stakingsvor-
dering van eisers, nu zij niet belet dat de wet strijdig is met de Grondwet of met het Unie-
recht en de rechter in dat geval moet zorgen dat de wet geen uitwerking krijgt. Door er
465 anders over te oordelen, schendt het bestreden arrest de in het middel aangeduide alge-
mene rechtsbeginselen en wetsbepalingen.

470 **VIERDE MIDDEL**

Geschonden wetsbepalingen

- 475 – artikel 20 van de Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (hierna: de Antidiscriminatiewet)
- de artikelen 37 en 68 van de Wet van 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen
- 480 – de artikelen 5 en 6 van de Wet van 4 december 2007 tot regeling van de gerechtelijke beroepen ingesteld in het kader van de procedure aangaande de sociale verkiezingen
- het algemeen rechtsbeginsel dat afstand van recht van strikte uitlegging is

Aangevochten beslissing

485

Het bestreden arrest verklaart het hoger beroep van eisers ontvankelijk doch ongegrond en wijst de door eisers tegen verweersters ingestelde stakingsvordering af als ongegrond, na te hebben geoordeeld dat eisers niet via de geëigende procedures zijn opgekomen tegen de weigering van de kandidatuur van eerste eiser voor de sociale verkiezingen noch

490 tegen het resultaat van de sociale verkiezingen, deze beslissing als volgt motiverend:

495

“De appellanten hebben evenmin gereageerd tegen het niet weerhouden van de eerste appellant als kandidaat voor de sociale verkiezingen, noch op de uitslag van deze verkiezingen. Zij dienden dit te doen binnen het kader van de sociale verkiezingen (Cass. 17 oktober 2011, A.R. S.10.0213/N/1) en binnen de daartoe voorziene termijnen teneinde latere betwistingen over de al dan niet geldigheid van deze kandidatuurstelling te vermijden. Zij deden dit niet, noch gesteund op basis van de wet op de sociale verkiezingen, noch op grond van de thans ingeroepen discriminatie. De betwisting over de “lex generalis” of “lex specialis” doet er niet of minder toe. De verplichtingen voorzien in de vigerende wetgeving moeten nageleefd worden, dus ook de procedures daarin voorzien. Deze werden nageleefd door de eerste twee geïntimeerden. Er kan geen sprake zijn van een herhaling van de discriminatie in de toekomst, wanneer de actuele discriminatie niet eens wordt aangetoond. De appellanten hadden evenmin gepreciseerd voor welk orgaan Dhr. Denys zich kandidaat stelde.”

500

(arrest p. 33, voorl. al.)

505

Grievens

510

Krachtens artikel 37 van de Wet van 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen kunnen de werknemers die op de kiezerslijsten voorkomen, alsmede de betrokken representatieve werknemersorganisaties en de betrokken representatieve organisaties van kaderleden bij de werkgever elke klacht indienen die zij in verband met de voordracht van de kandidaten nuttig achten. Krachtens artikel 5 van de Wet van 4 december 2007 tot regeling van de gerechtelijke beroepen ingesteld in het kader van de procedure aangaande

515 de sociale verkiezingen kunnen zij tegen de kandidatenlijsten ook beroep instellen bij de arbeidsrechtbank. Die procedure strekt ertoe onregelmatigheden in het licht van de wetgeving inzake de sociale verkiezingen ongedaan te maken.

520 Krachtens artikel 68, in het bijzonder lid 5, van de Wet van 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen en artikel 6 van de Wet van 4 december 2007 tot regeling van de gerechtelijke beroepen ingesteld in het kader van de procedure aangaande de sociale verkiezingen kunnen de werknemers of de representatieve organisaties bij de arbeidsrechtbank beroep instellen tegen de uitslag van de sociale verkiezingen. Ook die procedure strekt ertoe onregelmatigheden in het licht van de wetgeving inzake de sociale verkiezingen ongedaan te maken.

530 Artikel 20 van de Antidiscriminatiewet voorziet in de mogelijkheid voor elkeen die gediscrimineerd wordt op grond van één van de door de wet beschermde criteria om een stakingsvordering in te stellen met het oog op het staken van die discriminatie of het voorkomen dat die discriminatie zich herhaalt. De stakingsvordering geldt ook voor discriminaties die zich zouden voordoen in het kader van sociale verkiezingen. Zij heeft een ander voorwerp dan de hoger vermelde beroepen aangaande de sociale verkiezingen en verloopt volgens andere procedureregels dan die beroepen.

535 Hieruit, evenals uit het algemeen rechtsbeginsel dat afstand van een recht strikt dient geïnterpreteerd en slechts kan worden afgeleid uit feiten die voor geen andere interpretatie vatbaar zijn, volgt dat het gebrek aan beroep overeenkomstig de wetten van 4 december 2007 zonder invloed is op de ontvankelijkheid, toelaatbaarheid of gegrondheid van een vordering tot staking van een discriminatie die zich bij sociale verkiezingen voordoet.

540

545 Nochtans verwerpt het arrest de door eisers ingestelde stakingsvordering ook om de reden dat zij niet overeenkomstig de procedures van de boven vermelde wetten van 4 december 2007 zijn opgekomen tegen het niet aanvaarden van eerste eiser als kandidaat voor de sociale verkiezingen of tegen het resultaat van de sociale verkiezingen. In zoverre houdt het arrest ook schending in van alle in het middel aangevoerde wettelijke bepalingen en algemeen rechtsbeginsel.

550 **VIJFDE MIDDEL**

Geschonden wetsbepalingen

- de artikelen 584 en 585, 10° van het Gerechtelijk Wetboek

- 555 – artikel 20 van de Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (hierna: de Antidiscriminatiewet)

Aangevochten beslissing

560

Het bestreden arrest verklaart het hoger beroep van eisers ontvankelijk doch ongegrond en wijst de door eisers tegen verweersters ingestelde stakingsvordering af als ongegrond, na te hebben geoordeeld dat na een “eerste en voorlopig onderzoek” of “op het eerste gezicht” blijkt dat er geen sprake is van een verboden discriminatie, noch in het licht van de Antidiscriminatiewet, noch in het licht van het door de Grondwet gewaarborgde gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel, noch in het licht van het door het Unierecht gewaarborgde recht op vrije dienstverlening, deze beslissing als volgt motiverend:

565

570

“Thans vragen de appellanten 2 prejudiciële vragen te stellen aan het Europees Hof van Justitie te Luxemburg en, hiermede rekening houdend, het bestaan vast te stellen van discriminatie op basis van syndicale overtuiging bij de sociale verkiezingen zoals gehouden bij de eerste 2 geïntimeerden ten nadele van de appellanten.

575

Hierop kan niet worden ingegaan. Immers bij een eerste en voorlopig onderzoek blijkt dat de regels inzake vrij verkeer van goederen en diensten in huidige zaak, voor zover zij van toepassing zijn, niet worden overtreden, en, wat meer is, dat er hier klaarblijkelijk geen sprake is van enige discriminatie op basis van de syndicale overtuiging van de eerste appellant en zijn vakbond zelf. Bovendien wordt vastgesteld dat al dergelijke gevallen op dezelfde wijze behandeld worden. De juiste toepassing van het gemeenschapsrecht, voor zover van toepassing, lijkt in deze zaak evident. Discriminatie zou pas kunnen vastgesteld worden, volgens het gevorderde, nadat het Europees Hof van Justitie heeft geantwoord op de prejudiciële vragen, hetgeen impliceert dat de appellanten thans geen discriminatie kunnen aantonen en het arbeidshof geen staking kan bevelen. De prejudiciële vragen worden niet pertinent noch nuttig geacht voor het geschil. Bovendien zijn de vragen “prematuur” daar de volgende sociale verkiezingen pas in 2016 zullen plaatsgrijpen of tardief, daar de sociale verkiezingen van 2012 in het bedrijf van de eerste twee geïntimeerden reeds voorbij zijn. De dienstenrichtlijn 123/2006/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt is niet van invloed op de relaties tussen de sociale partners (zie preambule nr. 14), maar alleen van toepassing op diensten die om een economische tegenprestatie worden verricht (punt 17 van dezelfde preambule). In feite willen de appellanten het onderscheid tussen representatieve en niet-representatieve vakorganisaties ongedaan maken. Dit heeft niets te maken met het uiten of hebben van een syndicale of politieke overtuiging gezien in verband met of in het kader van de beweerde discriminatie.

580

585

590

De Belgische wetgeving verbiedt discriminatie op grond van een aantal persoonsgebonden criteria indien een verschil in behandeling wordt vastgesteld dat niet objectief en redelijkerwijze wordt gerechtvaardigd. Als voorbeelden kunnen worden aangehaald discriminatie gebaseerd op het geslacht, een zogenaamd ras, de huiskleur, de afkomst, de nationale of etnische afstamming, seksuele geaardheid, de burgerlijke staat,

595

de geboorte, het fortuin, de leeftijd, het geloof of de levensbeschouwing, de huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap of een fysieke eigenschap, politieke overtuiging, syndicale overtuiging (Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (B.S., 30 mei 2007).

600

Welnu, het feit dat niet alle vakbonden aanvaard werden heeft op het eerste zicht (“prima facie”) duidelijke gronden en wordt redelijkerwijze gerechtvaardigd. M.a.w. de ongelijke behandeling wordt gerechtvaardigd. Er worden immers objectieve doelen van representativiteit gesteld (minstens een aantal leden bijv., erkenning door de Belgische Staat voor leden NAR, ...) en vereist op basis van een aantal wettelijke criteria. Dit betekent dat het onderscheid wordt gestoeld op abstracte, onpersoonlijke criteria die verifieerbaar zijn. Het onderscheid dat gemaakt wordt komt nuttig, doeltreffend voor teneinde het beoogde doel te bereiken, namelijk alleen deze vakbonden te weerhouden die representatief zijn. Het middel staat blijkbaar in verhouding met het beoogde doel, zodat er geen prejudiciële vragen dienen gesteld daar deze niet nuttig zijn voor de oplossing van huidig geschil. Het arbeidshof heeft, en dit ten overvloede, het raden naar de representativiteit van de tweede appellante in de verschillende sectoren van het Belgische bedrijfsleven. Er is hier geen discriminatie niet alleen omdat het onderscheid wordt opgelegd krachtens de wet (artikel 11 Discriminatiewet), maar vooral omdat alle kandidaten en vakbonden gelijk behandeld worden (discrimineren wordt door Van Dale gedefinieerd als “niet gelijk behandelen”, andere woordenboeken definiëren het als “van elkaar onderscheiden” of “onderscheid maken op grond van...”, wat hier niet het geval is). De appellanten hebben zich verenigd rond hun overtuiging, los van de drie traditionele partijen en vakbonden. Deze nieuwe Vlaamse onafhankelijke vakbond voldoet echter niet aan de voorwaarde van representativiteit. D.i., volgens het sociaalrechtelijk woordenboek, de hoedanigheid waaraan een organisatie moet voldoen om met voldoende gezag op te komen voor de door haar verdedigde belangen.

620

De wet inzake sociale verkiezingen vereist immers dat de kandidatenlijsten door representatieve werknemersorganisaties, organisaties van kaderleden of een groep van kaderleden in de onderneming ingediend worden uiterlijk op een bepaalde datum. De regelgeving inzake sociale verkiezingen heeft het steeds over de representatieve werknemersorganisaties of representatieve organisaties van kaderleden. De representativiteitsvoorwaarde werd ingegeven om de werknemers zo goed mogelijk te laten vertegenwoordigen, maar ook om een permanent en doeltreffend sociaal overleg te verzekeren en de sociale vrede te bewaren (zie arrest nr. 9/2009 van het Grondwettelijk Hof van 15 januari 2009, Morel e.a., www.arbitrage.be). Het Grondwettelijk Hof heeft de wetgeving sociale verkiezingen getoetst aan artikel 10 en 11 van de Grondwet en kwam tot de conclusie dat het feit dat enkel erkende vakorganisaties kandidaten mogen voordragen artikel 10 en 11 van de Grondwet (de gelijkheid en dus ook het antidiscriminatiebeginsel) niet schendt.

630

De Belgische wetgever wilde immers het systeem van de sociale verkiezingen werkbaar houden. Het kon niet de bedoeling worden dat iedere werknemer een vakbond op zich zou vormen teneinde lid te worden van bijv. de ondernemingsraad en daardoor o.a. rechtsbescherming bij ontslag te bekomen. Representativiteit is een legitieme doelstelling vanwege de Belgische regering en wetgever. Aldus wordt syndicale anarchie vermeden en wordt de noodzaak aan stabiliteit in het kader van het sociaal overleg benadrukt.

635

640 De tweede appellant kan niet vergeleken worden met de vrijwillig tussenkomende partijen. Het aantal leden in België en die dus van belang is om erkend te worden, wordt niet eens medegedeeld door appellanten. Uit dit feit kan er niet afgeleid worden dat het er weinig zijn, maar evenmin dat het hier gaat om een respectabel of representatief aantal. In gans het Verenigd Koninkrijk zijn er, volgens het advies van het Openbaar Ministerie, amper 400 leden. Het aantal leden van de VSV wordt niet medegedeeld en is dus onbekend. Aan de vereisten van representativiteit, voor het hele land opgericht zijn, de meerderheid moeten vertegenwoordigen van de sectoren en de personeelscategorieën die zij vertegenwoordigen werd dus niet voldaan, maar evenmin aan de voorwaarde om gedurende vier jaar voorafgaand aan de benoeming in die NAR een bepaald aantal betalende leden te hebben. Wanneer de tweede appellant voldoet aan de criteria om "representatief" te zijn, hetgeen zij niet aantoont, belet niets haar om kandidaten voor te stellen... e.d.m. Zij wordt dus niet belemmerd in haar dienstverlening. De wetgeving is echter van toepassing op alle vakbonden zonder uitzonderingen.

655 Het Openbaar Ministerie haalt aan dat een werknemersorganisatie met amper vijf Noord-Ierse en 395 Engelse leden met zetel in een rustiek mijnorpje bij de Schotse grens zich bezwaarlijk een ernstige gesprekspartner kan noemen in de bestuursorganen van de eerste twee geïntimeerden en voegt daar nog enkele bedenkingen aan toe.

660 Alle vakbondsliden en vakbonden worden op dezelfde manier behandeld. Er wordt een objectief criterium ingevoerd voor de vakbonden m.b.t. de representativiteit (het aantal leden bijv.). Er is hier sprake van "differentiatie", m.a.w. een geoorloofd onderscheid in behandeling. Dit onderscheid is gewettigd en gestoeld op een objectieve rechtvaardigheidsgrond en vertoont een redelijk verband van evenredigheid met het nagestreefde doel (artikel 2 ' 1 WBD). De doeltreffendheid van deze differentiatie staat vast nu blijkt dat individuen of zeer kleine vakbonden de goede werking van het sociaal overleg en/of sociale verkiezingen niet kunnen boycotten of bemoeilijken. Anders dan de appellanten voorhouden, zijn de voorwaarden om in de Belgische rechtsorde erkend te worden als representatief niet vaag en arbitrair, maar duidelijk en verantwoord door het feit dat het nodig werd geacht dat een vakbond toch minstens een behoorlijk aantal werknemers (leden) diende te vertegenwoordigen.

670 Er is in principe op het eerste zicht geen sprake van discriminatie wanneer de betrokken wetgeving wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. De rechter is bevoegd om te oordelen of in een concreet geschil de aangevoerde discriminatie al dan niet strijdig is met het recht van de Europese Unie. In casu is dit niet zo, wat de appellanten ook voorhouden. De kandidatuur van de eerste appellant werd niet weerhouden omdat de appellanten niet voldoen aan artikel 4, 6° van de wet van 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen. Het is niet omdat bepaalde wetgeving 50 jaar oud is en oubollig, volgens appellanten, dat die niet moet nageleefd worden.

680 Er is geen fundamenteel principieel onderscheid in de betwisting die het arbeidshof thans onledig houdt tussen een discriminatie op grond van de antidiscriminatiewet en de bestaande internationale en Europese antidiscriminatieregels. Het principe is dat discrimineren nooit mag behalve bij gerechtvaardigde differentiatie. De sociale verkiezingen betreffen zuiver interne situaties in één lidstaat en vallen buiten de verdragsbepalingen inzake het vrije dienstenverkeer. Het deelnemen aan de sociale verkiezingen als

685 kandidaat en de voordracht van deze kandidaten is geen sociale werkzaamheid van industriële, economische of commerciële aard, zodat de Europese bepalingen betreffende het vrij verkeer van goederen en diensten niet van toepassing zijn op de wetgeving inzake de sociale verkiezingen. Vakbonden streven immers niet op een duurzame wijze een economisch doel na.

690 De appellanten moeten aantonen dat zij gediscrimineerd werden willen zij, met succes, beroep kunnen doen op de voorzitter van de arbeidsrechtbank. Uiteraard kunnen zij dit niet voor de volgende sociale verkiezingen die, in principe, pas in 2016 zullen plaatsgrijpen. De procedure voor deze komende verkiezing is zelfs nog niet aangevangen, laat staan dat er al een “datum” of “periode” zou bepaald zijn. Bovendien zijn de wettelijke voorwaarden om aan deze verkiezingen te kunnen deelnemen nog niet eens vastgesteld, tenzij deze dezelfde zouden blijven als voor de verkiezingen van 2012, hetgeen evenmin vaststaat.

695 Het arbeidshof, zetelend in graad van beroep en oordelend over het thans gevorderde, dient thans te concluderen dat er geen daad kan vastgesteld worden die zich in 2016 zal voordoen die de bepalingen van de WBD of de Europese wetgeving overtreden. Het kan derhalve geen staking bevelen daar een miskenning van de norm niet eens vaststaat. Een verbod kan evenmin opgelegd worden in die omstandigheden. Het staat immers niet met zekerheid – en zelfs niet naar alle waarschijnlijkheid – vast dat de eerst twee geïntimeerden een overtreding op de antidiscriminatiewet of de Europese wet- of regelgeving zullen begaan in 2016. Zoals hoger reeds opgemerkt hebben de bedrijven de thans van toepassing zijnde Belgische wet nageleefd, hetgeen zij bewijzen, en waartoe zij trouwens zijn gehouden. Door de wet scrupuleus te volgen begingen de eerste twee geïntimeerden geen discriminatie gezien de wet zelf ogenschijnlijk niet discrimineert. Het arbeidshof verwijst voor zover als nodig naar artikel 11, § 1 en 2 van de antidiscriminatiewet van 10 mei 2007.

700

705

710 De tweede appellante wordt niet van dienstverlening voor haar leden uitgesloten : alleen wordt zij niet beschouwd als een representatieve vakbond daar zij niet aan de wettelijke voorwaarden beantwoordt, hetgeen uiteraard wel gevolgen met zich brengt op gebied van sociale verkiezingen. De STU wordt niet gediscrimineerd op grond van haar Britse nationaliteit. Zij kan echter niet als representatief aanzien worden gewoon op basis van de wettelijke voorwaarden die gelden voor alle vakbonden. D.i. geen discriminatoir vergunningstelsel om activiteiten in België te ontwikkelen daar dit niet beantwoordt aan de definitie van een vergunningstelsel (artikel 4,6 van de EU-dienstrichtlijn) en bovendien iedere vakbond op gelijke voet behandeld wordt. Ook de Belgische vakbonden dienen deze stappen te zetten om erkend te worden. Het is niet omdat zij wel aan de voorwaarden voldoen dat zij daarom in een “de facto” monopoliepositie verkeren. Van een voordeel voor bepaalde dienstverleners met een bijzondere nationale of lokale sociaal-economische band is hier geen sprake. De appellanten tonen geen directe noch indirecte discriminatie aan. Dat andere Europese landen andere regels hebben is perfect mogelijk, maar zulks impliceert niet dat de Belgische regeling daarom niet strookt met de Europese bepalingen.”

715

720

(arrest p. 28, al. 2 t/m p. 32, al. 1)

725 “De kandidatuur van de eerste appellant werd niet geweigerd omwille van zijn Vlaams-nationale syndi-
cale overtuiging, hetgeen zijn volle recht en vrijheid is, maar omwille van het feit dat zijn vakbond niet
aan de wettelijke vereisten van representativiteit voldoet. Er is geen discriminatie binnen de Belgische
rechtsorde, noch gezien in samenhang met het vrij verkeer van diensten zoals vastgelegd in de Europese
verdragen en dito richtlijnen.

730 Indien de appellanten de mening toegedaan zijn dat de Belgische wetgeving niet strookt met de Europese
verdragen en richtlijnen kunnen zij zich tot de Belgische wetgever wenden. Zij kunnen proberen om de
Belgische parlementairen te bewegen tot het stemmen van wetten die hen beter uitkomen voor de volgen-
de sociale verkiezingen. Zij kunnen zich ook richten tot de N.A.R. en C.R.B. Zij kunnen de twee eerste ge-
intimeerden niet ten euvel duiden dat zij de Belgische wet, die zij moeten naleven, toepassen. Het discrimi-
735 nationair gedrag in hoofde van de werkgevers wordt niet aangetoond. Het gaat hier dus niet om een ille-
gale praktijk of bewezen discriminatie, waaraan de appellanten een einde willen stellen. Trouwens het
grondwettelijk Hof heeft reeds geoordeeld op 15 januari 2009 (arrest nr. 9/2009) dat de wet sociale ver-
kiezingen geen ongelijkheid inhoudt, reden waarom de appellanten het thans via de weg van de discrimi-
natie proberen.”

740 (arrest p. 33, al. 2 en 3)

Grieven

745 Artikel 20 van de Antidiscriminatiewet laat elkeen die gediscrimineerd wordt op grond
van één van de door de wet beschermde criteria toe om een stakingsvordering in te stellen
om die discriminatoire toestand te doen ophouden of om herhaling te voorkomen.

750 Luidens §4 van hetzelfde artikel 20 wordt die stakingsvordering ingesteld en behandeld
zoals in kortgeding. Krachtens artikel 585, 10° van het Gerechtelijk Wetboek is de voor-
zitter van de rechtbank bevoegd om over die vordering uitspraak te doen.

755 Dit maakt van de procedure echter geen voorlopige procedure zoals bedoeld in artikel 584
van het Gerechtelijk Wetboek, waarin slechts uitspraak wordt gedaan op grond van ogen-
schijnlijke rechten van partijen en waarin de beslissing en de uitgesproken maatregelen
slechts voorlopig zijn.

760 Hieruit volgt dat de rechter gevat van een stakingsvordering gegrond op artikel 20 van de
Antidiscriminatiewet zich niet mag beperken tot een *prima facie* onderzoek om te bepalen
of er al dan niet sprake is van een verboden discriminatie.

765 Nochtans stelt het bestreden arrest dat het niet kan ingaan op het verzoek van eisers tot
 prejudiciële vraagstelling aan het Europees Hof van Justitie te Luxemburg omdat “*bij een
 eerste en voorlopig onderzoek blijkt dat de regels inzake vrij verkeer van goederen en
 diensten in huidige zaak, voor zover zij van toepassing zijn, niet worden overtreden*” (p.
 28, al. 3). Verder stelt het arrest in het kader van de toets van de representativiteitsvoor-
 waarde aan de Grondwet dat “*het feit dat niet alle vakbonden aanvaard werden, op het
 eerste gezicht (“prima facie”) duidelijk objectieve gronden (heeft) en redelijkerwijze ge-
 rechtvaardigd (wordt)*” (p. 28, laatste al.). Tenslotte stelt het arrest nog dat “*door de wet
 770 scrupuleus te volgen (verweersters) geen discriminatie (begingen) gezien de wet zelf
 ogenschijnlijk niet discrimineert*” (p. 31, al. 3).

775 Uit die motieven van het arrest blijkt dus dat de appelrechters slechts op grond van een
prima facie onderzoek oordeelden dat de door eisers aangeklaagde discriminatie niet
 strijdig is met het door de Grondwet gewaarborgde gelijkheids- en niet-
 discriminatiebeginsel en met het door het Unierecht gewaarborgde recht op vrije dienst-
 verlening (zie artikel 11, §2 van de Antidiscriminatiewet). Dit oordeel kan dan ook de
 verwerping van de stakingsvordering van eisers vordering niet wettig verantwoorden
 (schending van de artikelen 584 en 585, 10° van het Gerechtelijk Wetboek en 20 van de
 780 Antidiscriminatiewet).

ZESDE MIDDEL

785

Geschonden wetsbepalingen

- de artikelen 26.2, 56 en 57 van het Verdrag van 13 december 2007 betreffende de
 werking van de Europese Unie (hierna: VWEU)
- 790 – de artikelen 1.1, 2.1 en 2, 4.1) en 6), 9.1, 10 t/m 13, 16.1 en 16.2.b) van de Richt-
 lijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006
 betreffende de diensten op de interne markt (hierna: de Richtlijn 2006/123/EG)
- de artikelen 4, 6°, a) en 33 van de wet van 4 december 2007 betreffende de socia-
 le verkiezingen
- 795 – artikel 2 van de Wet van 29 mei 1952 tot inrichting van de Nationale Arbeidsraad
- artikel 2 van de Wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het be-
 drijfsleven

800 **Aangevochten beslissing**

Het bestreden arrest verklaart het hoger beroep van eisers ontvankelijk doch ongegrond en wijst de door eisers tegen verweersters ingestelde stakingsvordering af als ongegrond, na te hebben geoordeeld dat de door eisers aangeklaagde discriminatie op het eerste ge-
805 zicht niet strijdig is met het Unierecht nu de verdragsbepalingen inzake het vrije dien-
stenverkeer niet van toepassing zijn op de door de vakbonden verleende diensten inzake
sociale verkiezingen, nu tweede eiser op dezelfde wijze wordt behandeld als de Belgische
verenigingen die dezelfde diensten aan hun leden aanbieden, en nu de door de wetgeving
810 inzake sociale verkiezingen voorgeschreven voorwaarde van representativiteit waaraan de
vakbonden moeten voldoen niet als een verboden vergunningenstelsel kan worden be-
schouwd, dit alles als volgt motiverend:

*“Thans vragen de appellanten 2 prejudiciële vragen te stellen aan het Europees Hof van Justitie te
Luxemburg en, hiermede rekening houdend, het bestaan vast te stellen van discriminatie op basis van
815 syndicale overtuiging bij de sociale verkiezingen zoals gehouden bij de eerste 2 geïntimeerden ten nadele
van de appellanten.*

*Hierop kan niet worden ingegaan. Immers bij een eerste en voorlopig onderzoek blijkt dat de regels inza-
ke vrij verkeer van goederen en diensten in huidige zaak, voor zover zij van toepassing zijn, niet worden
820 overtreden, en, wat meer is, dat er hier klaarblijkelijk geen sprake is van enige discriminatie op basis
van de syndicale overtuiging van de eerste appellant en zijn vakbond zelf. Bovendien wordt vastgesteld
dat al dergelijke gevallen op dezelfde wijze behandeld worden. De juiste toepassing van het gemeen-
schapsrecht, voor zover van toepassing, lijkt in deze zaak evident. Discriminatie zou pas kunnen vastge-
825 steld worden, volgens het gevorderde, nadat het Europees Hof van Justitie heeft geantwoord op de pre-
judiciële vragen, hetgeen impliceert dat de appellanten thans geen discriminatie kunnen aantonen en het
arbeidshof geen staking kan bevelen. De prejudiciële vragen worden niet pertinent noch nuttig geacht vor
het geschil. Bovendien zijn de vragen “prematuur” daar de volgende sociale verkiezingen pas in 2016
zullen plaatsgrijpen of tardief, daar de sociale verkiezingen van 2012 in het bedrijf van de eerste twee ge-
830 intimeerden reeds voorbij zijn. De dienstenrichtlijn 123/2006/EG van het Europees Parlement en de Raad
van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt is niet van invloed op de relaties tussen
de sociale partners (zie preambule nr. 14), maar alleen van toepassing op diensten die om een economi-
sche tegenprestatie worden verricht (punt 17 van dezelfde preambule). In feite willen de appellanten het
onderscheid tussen representatieve en niet-representatieve vakorganisaties ongedaan maken. Dit heeft
835 niets te maken met het uiten of hebben van een syndicale of politieke overtuiging gezien in verband met of
in het kader van de beweerde discriminatie.*

*De Belgische wetgeving verbiedt discriminatie op grond van een aantal persoonsgebonden criteria indien
een verschil in behandeling wordt vastgesteld dat niet objectief en redelijkerwijze wordt gerechtvaardigd.
840 Als voorbeelden kunnen worden aangehaald discriminatie gebaseerd op het geslacht, een zogenaamd ras,
de huidskleur, de afkomst, de nationale of etnische afstamming, seksuele geaardheid, de burgerlijke staat,
de geboorte, het fortuin, de leeftijd, het geloof of de levensbeschouwing, de huidige of toekomstige ge-
zondheidstoestand, een handicap of een fysieke eigenschap, politieke overtuiging, syndicale overtuiging
(Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (B.S., 30 mei 2007).*

845 Welnu, het feit dat niet alle vakbonden aanvaard werden heeft op het eerste zicht (“prima facie”) duidelijke gronden en wordt redelijkerwijze gerechtvaardigd. M.a.w. de ongelijke behandeling wordt gerechtvaardigd. Er worden immers objectieve doelen van representativiteit gesteld (minstens een aantal leden bijv., erkenning door de Belgische Staat voor leden NAR, ...) en vereist op basis van een aantal wettelijke criteria. Dit betekent dat het onderscheid wordt gestoeld op abstracte, onpersoonlijke criteria die verifieerbaar zijn. Het onderscheid dat gemaakt wordt komt nuttig, doeltreffend voor teneinde het beoogde doel te bereiken, namelijk alleen deze vakbonden te weerhouden die representatief zijn. Het middel staat blijkbaar in verhouding met het beoogde doel, zodat er geen prejudiciële vragen dienen gesteld daar deze niet nuttig zijn voor de oplossing van huidig geschil. Het arbeidshof heeft, en dit ten overvloede, het raden naar de representativiteit van de tweede appellant in de verschillende sectoren van het Belgische bedrijfsleven. Er is hier geen discriminatie niet alleen omdat het onderscheid wordt opgelegd krachtens de wet (artikel 11 Discriminatiewet), maar vooral omdat alle kandidaten en vakbonden gelijk behandeld worden (discrimineren wordt door Van Dale gedefinieerd als “niet gelijk behandelen”, andere woordenboeken definiëren het als “van elkaar onderscheiden” of “onderscheid maken op grond van...”, wat hier niet het geval is). De appellanten hebben zich verenigd rond hun overtuiging, los van de drie traditionele partijen en vakbonden. Deze nieuwe Vlaamse onafhankelijke vakbond voldoet echter niet aan de voorwaarde van representativiteit. D.i., volgens het sociaalrechtelijk woordenboek, de hoedanigheid waaraan een organisatie moet voldoen om met voldoende gezag op te komen voor de door haar verdedigde belangen.

865 De wet inzake sociale verkiezingen vereist immers dat de kandidatenlijsten door representatieve werknemersorganisaties, organisaties van kaderleden of een groep van kaderleden in de onderneming ingediend worden uiterlijk op een bepaalde datum. De regelgeving inzake sociale verkiezingen heeft het steeds over de representatieve werknemersorganisaties of representatieve organisaties van kaderleden. De representativiteitsvoorwaarde werd ingegeven om de werknemers zo goed mogelijk te laten vertegenwoordigen, maar ook om een permanent en doeltreffend sociaal overleg te verzekeren en de sociale vrede te bewaren (zie arrest nr. 9/2009 van het Grondwettelijk Hof van 15 januari 2009, Morel e.a., www.arbitrage.be). Het Grondwettelijk Hof heeft de wetgeving sociale verkiezingen getoetst aan artikel 10 en 11 van de Grondwet en kwam tot de conclusie dat het feit dat enkel erkende vakorganisaties kandidaten mogen voordragen artikel 10 en 11 van de Grondwet (de gelijkheid en dus ook het antidiscriminatiebeginsel) niet schendt.

875 De Belgische wetgever wilde immers het systeem van de sociale verkiezingen werkbaar houden. Het kon niet de bedoeling worden dat iedere werknemer een vakbond op zich zou vormen teneinde lid te worden van bijv. de ondernemingsraad en daardoor o.a. rechtsbescherming bij ontslag te bekomen. Representativiteit is een legitieme doelstelling vanwege de Belgische regering en wetgever. Aldus wordt syndicale anarchie vermeden en wordt de noodzaak aan stabiliteit in het kader van het sociaal overleg benadrukt.

885 De tweede appellant kan niet vergeleken worden met de vrijwillig tussenkommende partijen. Het aantal leden in België en die dus van belang is om erkend te worden, wordt niet eens medegedeeld door appellanten. Uit dit feit kan er niet afgeleid worden dat het er weinig zijn, maar evenmin dat het hier gaat om een respectabel of representatief aantal. In gans het Verenigd Koninkrijk zijn er, volgens het advies van het Openbaar Ministerie, amper 400 leden. Het aantal leden van de VSV wordt niet medegedeeld en is dus onbekend. Aan de vereisten van representativiteit, voor het hele land opgericht zijn, de meerderheid moe-

890

ten vertegenwoordigen van de sectoren en de personeelscategorieën die zij vertegenwoordigen werd dus niet voldaan, maar evenmin aan de voorwaarde om gedurende vier jaar voorafgaand aan de benoeming in die NAR een bepaald aantal betalende leden te hebben. Wanneer de tweede appellant voldoet aan de criteria om “representatief” te zijn, hetgeen zij niet aantoonde, belet niets haar om kandidaten voor te stellen... e.d.m. Zij wordt dus niet belemmerd in haar dienstverlening. De wetgeving is echter van toepassing op alle vakbonden zonder uitzonderingen.

895

Het Openbaar Ministerie haalt aan dat een werknemersorganisatie met amper vijf Noord-Ierse en 395 Engelse leden met zetel in een rustiek mijndorpje bij de Schotse grens zich bezwaarlijk een ernstige gesprekspartner kan noemen in de bestuursorganen van de eerste twee geïntimeerden en voegt daar nog enkele bedenkingen aan toe.

900

Alle vakbondslieden en vakbonden worden op dezelfde manier behandeld. Er wordt een objectief criterium ingevoerd voor de vakbonden m.b.t. de representativiteit (het aantal leden bijv.). Er is hier sprake van “differentiatie”, m.a.w. een geoorloofd onderscheid in behandeling. Dit onderscheid is gewettigd en gestoeld op een objectieve rechtvaardigheidsgrond en vertoont een redelijk verband van evenredigheid met het nagestreefde doel (artikel 2 ‘1 WBD). De doeltreffendheid van deze differentiatie staat vast nu blijkt dat individuen of zeer kleine vakbonden de goede werking van het sociaal overleg en/of sociale verkiezingen niet kunnen boycotten of bemoeilijken. Anders dan de appellanten voorhouden, zijn de voorwaarden om in de Belgische rechtsorde erkend te worden als representatief niet vaag en arbitrair, maar duidelijk en verantwoord door het feit dat het nodig werd geacht dat een vakbond toch minstens een behoorlijk aantal werknemers (leden) diende te vertegenwoordigen.

905

910

Er is in principe op het eerste zicht geen sprake van discriminatie wanneer de betrokken wetgeving wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. De rechter is bevoegd om te oordelen of in een concreet geschil de aangevoerde discriminatie al dan niet strijdig is met het recht van de Europese Unie. In casu is dit niet zo, wat de appellanten ook voorhouden. De kandidatuur van de eerste appellant werd niet weerhouden omdat de appellanten niet voldoen aan artikel 4, 6° van de wet van 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen. Het is niet omdat bepaalde wetgeving 50 jaar oud is en oubollig, volgens appellanten, dat die niet moet nageleefd worden.

915

920

Er is geen fundamenteel principieel onderscheid in de betwisting die het arbeidshof thans onledig houdt tussen een discriminatie op grond van de antidiscriminatiewet en de bestaande internationale en Europese antidiscriminatieregels. Het principe is dat discrimineren nooit mag behalve bij gerechtvaardigde differentiatie. De sociale verkiezingen betreffen zuiver interne situaties in één lidstaat en vallen buiten de verdragsbepalingen inzake het vrije dienstenverkeer. Het deelnemen aan de sociale verkiezingen als kandidaat en de voordracht van deze kandidaten is geen sociale werkzaamheid van industriële, economische of commerciële aard, zodat de Europese bepalingen betreffende het vrij verkeer van goederen en diensten niet van toepassing zijn op de wetgeving inzake de sociale verkiezingen. Vakbonden streven immers niet op een duurzame wijze een economische doel na.

925

930

(arrest p. 28, al. 2 t/m 31, al. 1)

935 *De tweede appellante wordt niet van dienstverlening voor haar leden uitgesloten : alleen wordt zij niet beschouwd als een representatieve vakbond daar zij niet aan de wettelijke voorwaarden beantwoordt, hetgeen uiteraard wel gevolgen met zich brengt op gebied van sociale verkiezingen. De STU wordt niet gediscrimineerd op grond van haar Britse nationaliteit. Zij kan echter niet als representatief aanzien worden gewoon op basis van de wettelijke voorwaarden die gelden voor alle vakbonden. D.i. geen discriminatoir vergunningstelsel om activiteiten in België te ontwikkelen daar dit niet beantwoordt aan de definitie van een vergunningstelsel (artikel 4,6 van de EU-dienstrichtlijn) en bovendien iedere vakbond*

940 *op gelijke voet behandeld wordt. Ook de Belgische vakbonden dienen deze stappen te zetten om erkend te worden. Het is niet omdat zij wel aan de voorwaarden voldoen dat zij daarom in een “de facto” monopoliepositie verkeren. Van een voordeel voor bepaalde dienstverleners met een bijzondere nationale of lokale sociaal-economische band is hier geen sprake. De appellanten tonen geen directe noch indirecte discriminatie aan. Dat andere Europese landen andere regels hebben is perfect mogelijk, maar zulks impliceert niet dat de Belgische regeling daarom niet strookt met de Europese bepalingen.*

945

(arrest p. 31, laatste al.)

950 *De kandidatuur van de eerste appellant werd niet geweigerd omwille van zijn Vlaams-nationale syndicale overtuiging, hetgeen zijn volle recht en vrijheid is, maar omwille van het feit dat zijn vakbond niet aan de wettelijke vereisten van representativiteit voldoet. Er is geen discriminatie binnen de Belgische rechtsorde, noch gezien in samenhang met het vrij verkeer van diensten zoals vastgelegd in de Europese verdragen en dito richtlijnen.”*

955 (arrest p. 33, al. 2)

Grievens

960 *Krachtens artikel 26.2 van het VWEU geldt binnen de Europese Unie een vrijheid van dienstverlening en krachtens artikel 56 zijn beperkingen op die vrije dienstverlening ten aanzien van onderdanen van lidstaten die in een andere lidstaat zijn gevestigd dan de lidstaat waarin degene ten behoeve van wie de dienst wordt verricht verboden.*

965 *Krachtens artikel 57 van het Verdrag geldt die vrijheid van dienstverlening en het verbod op beperkingen aan de vrije dienstverlening voor alle dienstverrichtingen die gewoonlijk tegen vergoeding geschieden. Zij omvatten zowel werkzaamheden van industriële aard, van commerciële aard, van het ambacht en van de vrije beroepen.*

970 Artikel 1.1 van de Richtlijn 2006/123/EG benadrukt nogmaals het principe van de vrij-
heid van vestiging van dienstverrichters en van het vrije verkeer van diensten. Uit artikel
2 en artikel 4.1) van de Richtlijn blijkt dat het begrip “*diensten*” in principe elke econo-
975 mijische activiteit beoogt, anders dan in loondienst, die gewoonlijk tegen vergoeding ge-
schiedt. Het begrip dient ruim geïnterpreteerd. Ook juridische en fiscale adviesverlening
bijvoorbeeld is een door de Richtlijn bedoelde dienst (zie overweging 33 van de Pream-
bule van de Richtlijn).

Artikel 9.1 van de Richtlijn houdt een principiële verbod in om de toegang tot en de uit-
oefening van een dienstenactiviteit afhankelijk te stellen van een vergunningstelsel,
980 tenzij het stelsel geen discriminatoire werking heeft, zij gerechtvaardigd is om een dwin-
gende reden van algemeen belang en het nagestreefde doel niet door een minder beper-
kende maatregel kan worden bereikt. De artikelen 10 t/m 13 van de Richtlijn preciseren
de vereisten waaraan het vergunningstelsel bijkomend moet voldoen wanneer aan de
voormelde voorwaarden is voldaan.

985 Artikel 16.1 houdt een principiële verplichting in voor de lidstaten om het recht van de
dienstverrichters om diensten te verrichten in een andere lidstaat dan die waar zij geves-
tigd zijn te eerbiedigen en om te zorgen voor vrije toegang tot en vrije uitoefening van
een dienstenactiviteit op hun grondgebied. Artikel 16.1, lid 3 houdt een principiële verbod
990 in om de uitoefening van een dienstenactiviteit afhankelijk te maken van eisen die niet
voldoen aan het discriminatieverbod, de noodzakelijkheid en de evenredigheid. Artikel
16.2.b) verbiedt de lidstaten een dienstenactiviteit afhankelijk te stellen van de verplich-
ting voor de dienstverrichter om een vergunning te verkrijgen op hun grondgebied, tenzij
de richtlijn of een ander communautair instrument daarin voorzien.

995 Uit artikel 4.6) van de Richtlijn blijkt dat met “*vergunningstelsel*” elke procedure wordt
bedoeld die inhoudt dat bij een bevoegde instantie toelating moet worden gevraagd om de
dienstenactiviteit te mogen uitoefenen of er toegang toe te krijgen.

1000

Eerste onderdeel

1005 Uit de samenhang van al deze bepalingen volgt dat de omstandigheid dat een dienstver-
richter gevestigd in een andere lidstaat dan de lidstaat waarin degene die zich bevindt ten
behoefte van wie de dienst wordt verricht niet anders wordt behandeld dan de dienstver-
richters gevestigd in die lidstaat, niet uitsluit dat de dienstverrichter uit die andere lidstaat
belemmerd wordt in zijn recht op vrije dienstverlening, geldend in de hele Europese Unie.

1010 De appelrechters oordelen echter dat de door eisers aangeklaagde discriminatie geen in-
breuk vormt op het Unierecht nu tweede eiser niet anders wordt behandeld dan de Belgi-

1015 sche vakbonden, die evenzeer moeten voldoen aan de representativiteitsvoorwaarde om kandidaten voor de sociale verkiezingen te kunnen voorstellen. In de mate de stakingsvordering van eisers mede om die reden wordt verworpen, is die verwerping niet wettig verantwoord (schending van alle in het middel vermelde bepalingen, in het bijzonder van de artikelen 26.2 en 56 van het VWEU en 1.1, 2, 9.1 en 16.1 van de Richtlijn 2006/123/EG).

Tweede onderdeel

1020

Uit de samenhang van alle boven vermelde bepalingen, en in het bijzonder van artikel 57 van het VWEU en van de artikelen 2 en 4.1) van de Richtlijn 2006/123/EG, volgt ook dat elke dienst met een economisch karakter (in de ruime zin) en verricht tegen vergoeding een dienst is waarvoor het principe van de vrije dienstverlening geldt.

1025

Vakbonden verrichten diensten van velerlei aard, waaronder diensten aan hun leden, die hiervoor lidgeld betalen. Onder de diensten verleend aan hun leden vallen onder meer de diensten die verband houden met de sociale verkiezingen, waaronder de voordracht van hun leden als kandidaten voor de sociale verkiezingen en hun verdere begeleiding tijdens die verkiezingen. Die diensten, die te onderscheiden zijn van de bevoegdheden van de vakbonden inzake voordracht van sociale rechters en inzake deelname aan het legislatief werk bijvoorbeeld, hebben een economisch karakter en worden verricht tegen vergoeding.

1030

1035

Het bestreden arrest beslist dus niet wettig dat de door eisers aangeklaagde discriminatie niet strijdig is met het Unierecht omdat het deelnemen aan de sociale verkiezingen als kandidaat en de voordracht van kandidaten voor de sociale verkiezingen geen verband houdt met de door het Unierecht geviseerde diensten waarvoor de vrije dienstverlening geldt. In de mate de stakingsvordering van eisers mede om die reden wordt verworpen, is

1040

die verwerping niet wettig verantwoord (schending van alle in het middel vermelde bepalingen, in het bijzonder van artikel 57 van het VWEU en van de artikelen 2 en 4.1) van de Richtlijn 2006/123/EG).

1045

Voor zoveel als nodig verzoeken eisers Uw Hof om, vooraleer over dit onderdeel uitspraak te doen, de volgende prejudiciële vraag aan het Europees Hof van Justitie te stellen:

1050

“Zijn de diensten die de vakbonden aan hun leden verlenen inzake sociale verkiezingen, in het bijzonder de in de wet van 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen nader omschreven diensten erin bestaande hun leden als kandidaten voor de sociale verkiezingen voor te dragen en hen verder in het kader van die sociale verkie-

1055 *zingen bij te staan, te beschouwen als diensten in de zin van de artikelen 57 van het VWEU en de artikelen 2 en 4.1) van de Richtlijn 2006/123/EG, waarvoor de door de artikelen 26.2 en 56 van het VWEU en 1.1, 9.1 en 16.1 van de Richtlijn 2006/123/EG gewaarborgde vrijheid van dienstverlening geldt?”*

Derde onderdeel

1060 Uit de samenhang van alle boven vermelde bepalingen, in het bijzonder van de artikelen 4.6), 9.1, 10 t/m 13, 16.1 en 16.2.b) van de Richtlijn 2006/123/EG, volgt eveneens dat van zodra op enige wijze toelating moet worden verkregen om een bepaalde dienst uit te oefenen, er in principe sprake is van een verboden beperking op de vrije dienstverlening.

1065 De door de wetgeving op de sociale verkiezingen vereiste erkenning als representatieve vakorganisatie of vakbond als voorwaarde om kandidaten voor de sociale verkiezingen te kunnen voordragen (zie de artikelen 4, 6°, a) en 33 van de wet van 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen *juncto* artikel 2 van de Wet van 29 mei 1952 tot inrichting van de Nationale Arbeidsraad en artikel 2 van de Wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven) is een vorm van vergunningenstelsel zoals bedoeld in artikel 4.6) van de Richtlijn 2006/123/EG dat principieel verboden is krachtens de artikelen 9.1, 16.1 en 16.2.b) van de Richtlijn, tenzij bovenop de algemene voorwaarden van niet-discriminatie, noodzakelijkheid en evenredigheid, voldaan is aan de specifieke eisen van de artikelen 10 t/m 13 van de Richtlijn.

1075

In de mate de appelrechters oordelen dat de erkenning als representatieve vakorganisatie of vakbond, die krachtens de wetgeving inzake de sociale verkiezingen vereist is om kandidaten voor te dragen voor de sociale verkiezingen en hen verder in het kader van de sociale verkiezingen bij te staan, niet beantwoordt aan de definitie van een vergunningenstelsel zoals bedoeld in artikel 4.6) van de Richtlijn 2006/13/EG en ook om die reden de door eisers aangevoerde strijdigheid met het Unierecht verwerpen, verantwoordt zij hun beslissing tot verwerping van de stakingsvordering van eisers evenmin naar recht (schending van alle in het middel vermelde bepalingen, in het bijzonder de artikelen 4.6), 9.1, 10 t/m 13, 16.1 en 16.2.b) van de Richtlijn 2006/123/EG).

1085

Voor zoveel als nodig verzoeken eisers Uw Hof om, alvorens over dit onderdeel uitspraak te doen, volgende prejudiciële vraag aan het Europees Hof van Justitie te stellen:

1090 *“Is de erkenning als representatieve vakorganisatie of vakbond vervat in de wetgeving inzake de sociale verkiezingen en in het bijzonder in de artikelen 4,6°, a) en 33 van de wet van 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen, zonder dewelke die organisatie geen kandidaten voor de sociale verkiezingen kan voordragen, te beschou-*

1095 *wen als een vergunningenstelsel in de zin van artikel 4.6) van de Richtlijn 2006/123/EG dat principieel verboden is krachtens de artikelen 9.1, 16.1 en 16.2.b) van de Richtlijn, tenzij bovenop de algemene voorwaarden van niet-discriminatie, noodzakelijkheid en evenredigheid, voldaan is aan de specifieke eisen van de artikelen 10 t/m 13 van de Richtlijn?”*

1100

ZEVENDE MIDDEL

Geschonden wetsbepalingen

- 1105
- de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek
 - de artikelen 17 en 18 van het Gerechtelijk Wetboek
 - de artikelen 11 en 20 van de Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (hierna: de Antidiscriminatiewet)
 - de artikelen 37 en 68 van de Wet van 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen
- 1110
- de artikelen 5 en 6 van de Wet van 4 december 2007 tot regeling van de gerechtelijke beroepen ingesteld in het kader van de procedure aangaande de sociale verkiezingen
 - het algemeen rechtsbeginsel dat afstand van recht van strikte uitlegging is
- 1115
- het algemeen rechtsbeginsel van de primauteit van de Grondwet en supranationale normen met directe werking op nationale normen

Aangevochten beslissing

1120

Na de stakingsvordering van eisers tegen verweersters te hebben afgewezen als ongegrond, willigt het betreden arrest de door verweersters tegen eisers ingestelde tegeneis gedeeltelijk in en veroordeelt eisers tot betaling aan verweerster van een schadevergoeding wegens tergende en roekeloze procesvoering, deze beslissing als volgt motiverend:

1125

“Zij (huidige eerste twee geïntimeerden) vragen aan de appellanten een schadevergoeding gelijk aan € 5.000. In eerste aanleg bekwamen zij een bedrag van € 2.500 voor het ongemak die zij, reeds voor de tweede keer, leden door het vexatoir karakter van de stakingsvordering. De eerste appellant had, volgens de eerste rechter, vier jaar terug immers een zelfde principiële vordering (maar dan niet op basis van discriminatie) ingeleid tegen hetzelfde bedrijf.

1130

De appellanten op tegeneis begroten thans hun schadevergoeding wegens tergende en roekeloze procesvoering op € 5.000, hierbij verwijzend naar de onkostennota van hun raadsman in eerste aanleg, de tijd dat het bedrijf dient te spenderen aan de verdediging voor deze zaak, e.d.m.

1135

De actie van de appellanten op hoofdberoep wordt beschouwd als vexatoir. Wanneer hun haring niet braadt in een eerste (en voorgaande) procedure op grond van de Wet van 4 december 2007 betreffende sociale verkiezingen n.a.v. een vorige sociale verkiezing, proberen zij het nog eens via een discriminatieprocedure, terwijl er geen enkele bewezen concrete discriminatiegrond kan aangeduid worden en de prejudiciële vragen eerst in een bepaalde zin zouden dienen beantwoord te worden vooraleer een staking desgevallend zou kunnen bevolen worden, maar dan nog voor een discriminatie die zich mogelijks zou voordoen binnen drie jaar. De werkgevers daarentegen hebben enkel de wet gevolgd. De appellanten hebben lichtzinnig en niet als goede huisvaders gehandeld. Zij vonden het niet nodig de verkiezingsprocedure op de geëigende en bij de wet voorziene wijze aan te vechten (zelfs niet op het gebied van discriminatie) maar starten onmiddellijk een stakingsprocedure voor de voorzitter van de arbeidsrechtbank zetelend zoals in kortgeding. Door het feit van geen tijdig beroep in te stellen tegen de niet geldigheid van de kandidatuur van de eerste appellant, heeft de eerste appellant de hoedanigheid van kandidaat definitief verloren en hebben de appellanten een nutteloze procedure gevoerd. Immers in deze situatie kunnen zij zelfs de discriminatie niet meer invoeren.

1150

De werkgevers, eisers op tegeneis, worden daardoor iedere vier jaar nutteloos op kosten gejaagd. Het kan niet betwist worden dat de bedrijven schade hebben geleden door de inspanningen (en tijdsverlies) die zij zich moeten getroosten om aan de vorderingen van de appellanten te voldoen.

1155

De rechtsplegingsvergoeding is een forfaitaire tegemoetkoming in de kosten en erelonen van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij. De gevorderde schadevergoeding slaat niet enkel op de advocaatkosten. Deze (hiermee worden de kosten van de advocaat bedoeld) worden niet aanvaard gelet op artikel 1022 lid 1 van het Gerechtelijk wetboek en het feit dat geen partij kan worden aangesproken tot betaling van een vergoeding voor de tussenkomst van de advocaat van de andere partij (artikel 1022 laatste lid Gerechtelijk wetboek). De werkgever kan dus niet verwijzen naar zijn advocaatkosten, wel naar de schade die hij als werkgever heeft geleden.

1160

De actie van de appellanten berokkende de werkgevers administratieve last en tijdsbesteding, ook in graad van hoger beroep. Er wordt aanvaard dat de human resources manager, die bij de werkgevers de verkiezingen leidt, gestoord werd in zijn bezigheden door de houding van Dhr. Denys en zijn vakbond, dat hij raadslieden moest raadplegen, adviezen en standpunten inwinnen bij de werkgeversfederaties, dat hij de zaak moest onderzoeken teneinde gemotiveerde beslissingen te kunnen voorstellen aan de directie m.b.t. de actie van de eerste appellant. Er diende een grondig onderzoek gedaan worden, wetgeving nagegaan, projecten nagezien, e.d.m. Het gaat hier om een bijzonder geval waarin de werknemer het niet eens was, ook niet na een uitspraak zoals in kortgeding, met de toepassing van de wet op de sociale verkiezingen, hetgeen de zaak meer gecompliceerd maakte. Het bedrijf heeft ontegensprekelijke schade geleden hoewel zij de wet had toegepast.

1165

1170

- 1175 *Rekening houdend met de tergende en roekeloze procesvoering in hoger beroep en de bijkomende kosten en schade – met uitzondering van de vergoeding voor de tussenkomst van hun eigen advocaat die niet kan toegekend worden – die de werkgevers oplopen door deze handelswijze en n.a.v. de procesvoering in hoger beroep, wordt aan de eerste twee geïntimeerden in graad van hoger beroep een schadevergoeding, ex aequo et bono geschat, toegekend gelijk aan € 2.500, zoals in eerste aanleg. Het door de werkgevers gevorderd bedrag wordt als overdreven hoog aanzien, rekening houdend met het feit dat de appellanten niet kunnen aangesproken worden in betaling van een vergoeding voor de tussenkomst van de advocaat van de tegenpartij.*
- 1180

De tegeneis komt enkel in die mate gegrond voor.”

- 1185 (arrest p. 34 t/m 36)

Grievens

- 1190 Om op grond van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek te kunnen worden veroordeeld tot schadevergoeding wegens tergend en roekeloze procedure, moet degene die het proces heeft gevoerd zijn recht hebben uitgeoefend op een wijze die de perken van de normale uitoefening van dat recht door een bedachtzaam en zorgvuldig persoon kennelijk te buiten gaat.

1195

De appelrechters leiden het tergend en roekeloos karakter van de door eisers gevoerde procedure *in casu* af uit verschillende gegevens die noch samen noch afzonderlijk beschouwd het besluit kunnen verantwoorden dat er sprake is van de uitoefening van het recht tot procederen op een wijze die kennelijk de perken van een normale uitoefening van dat recht door een bedachtzaam en zorgvuldig persoon te buiten gaat.

1200

Aldus steunt het bestreden arrest zijn beslissing op het feit dat eisers reeds bij een vorige sociale verkiezing een vordering op grond van de wet van 4 december 2007 hebben ingesteld doch verloren en nu via een discriminatieprocedure hetzelfde proberen te bekomen.

1205 De omstandigheid dat de procespartij reeds vroeger een gelijkaardige procedure heeft verloren, volstaat niet om te stellen dat hij de volgende maal tergend en roekeloos handelt, en zeker niet indien in de nieuwe procedure andere rechtsgronden aan de orde zijn (schending van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek).

- 1210 Tevens steunt het arrest zijn beslissing op het feit dat eisers geen discriminatiegrond bewijzen en de aangevoerde discriminatie zich in het verleden of in de toekomst situeert. De omstandigheid dat een partij geen bewijs zou leveren van wat zij aanvoert, raakt enkel de grond van haar vordering maar maakt die vordering niet tergend en roekeloos. Nu de sta-

1215 kingsvordering van artikel 20 van de Antidiscriminatiewet ook tot doel kan hebben om
herhaling van een discriminatoire toestand te vermijden en in dat opzicht een door artikel
18, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek toegelaten vordering *ad futurum* is (zie het
1220 hoger ontwikkelde eerste middel, hier als hernomen te beschouwen), kan het feit dat de
aangevoerde discriminatie zich in de toekomst situeert, de beslissing van tergend en roe-
keloos procederen evenmin wettig verantwoord (schending van de artikelen 1382 en
1383 van het Burgerlijk Wetboek, evenals van de artikelen 20 van de Antidiscriminatie-
wet en 17 en 18 van het Gerechtelijk Wetboek).

1225 Verder menen de appelrechters hun beslissing ook nog te kunnen verantwoorden met
verwijzing naar het feit dat de werkgevers niet zelf hebben gediscrimineerd nu zij de wet
hebben toegepast. Nochtans belet die omstandigheid niet dat tegen hen een stakingsvor-
dering op grond van artikel 20 van de Antidiscriminatiewet wordt ingesteld, nu uit artikel
11 van de Antidiscriminatiewet en uit het algemeen rechtsbeginsel van de primauteit van
1230 de Grondwet en van supranationale normen met directe werking op nationale normen
volgt dat de stakingsrechter de conformiteit van de wet met de Grondwet en het Unierecht
moet nagaan (zie het hoger ontwikkelde derde middel, dat hier als hernomen dient be-
schouwd). Ook dat motief verantwoordt dus niet wettig het besluit dat eisers zich schuld-
dig hebben gemaakt aan tergende en roekeloze procesvoering (schending van de artikelen
1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, evenals van de artikelen 11 en 20 van de Anti-
discriminatiewet en van het algemeen rechtsbeginsel van de primauteit van de Grondwet
1235 en van supranationale normen met directe werking op nationale normen).

1240 Tenslotte verantwoordt het besteden arrest evenmin zijn beslissing van tergende en roeke-
loze procesvoering op grond van de vaststelling dat eisers de kandidatenlijsten voor de
sociale verkiezingen noch de uitslag van de verkiezingen van 2012 op de geëigende wijze
hebben aangevochten. Zoals uit het hoger ontwikkelde vierde middel (dat hier als herno-
men moet worden beschouwd) blijkt dat de stakingsvordering van artikel 20 van de Anti-
discriminatiewet niet afhankelijk wordt gesteld van het voeren van de door de wetgeving
inzake sociale verkiezingen voorziene procedures, nu beide procedures een ander voor-
werp en doel hebben en volgens verschillende procedureregels verlopen en, bovendien,
1245 afstand van recht slechts kan worden afgeleid uit feiten die voor geen andere uitlegging
vatbaar zijn (schending van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, even-
als van de artikelen 20 van de Antidiscriminatiewet, 37 en 68 van de Wet van 4 december
2007 betreffende de sociale verkiezingen, 5 en 6 van de Wet van 4 december 2007 tot re-
geling van de gerechtelijke beroepen ingesteld in het kader van de procedure aangaande
1250 de sociale verkiezingen en van het algemeen rechtsbeginsel dat afstand van recht van
strikte uitlegging is).

1255 **OM AL DEZE REDENEN,**

1260 Besluit ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie, voor eisers, dat het U behage, hooggeachte Dames en Heren, het bestreden arrest te vernietigen, te bevelen dat van de vernietiging melding gemaakt wordt in de kant van het bestreden arrest, de zaak en partijen naar een ander hof van beroep te verwijzen, en over de kosten uitspraak te doen als naar recht. Minstens verzoeken eisers Uw Hof om, vooraleer over de voorziening uitspraak te doen, de in het zesde middel gesuggereerde prejudiciële vragen aan het Europees Hof van Justitie te Luxemburg te stellen.

1265

Brussel, 4 augustus 2014

Op vordering,

1270

Caroline De Baets

NIET VERBETERDE KOPIE