

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. S.24.0027.N

1. **M.S.**,
2. **INSTITUUT VOOR DE GELIJKHEID VAN VROUWEN EN MANNEN**, met zetel te 1060 Sint-Gillis, Victor Hortaplein 40, ingeschreven bij de KBO onder het nummer 0873.091.753,

eisers,

vertegenwoordigd door mr. Beatrix Vanlerberghe, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 2000 Antwerpen, Amerikalei 187/302, waar de eisers woonplaats kiezen,

tegen

DE KRAAMVOGEL GEBOORTECENTRUM EN EXPERTISE-CENTRUM VOOR KRAAMZORG vzw, met zetel te 2000 Antwerpen, Volkstraat 7, ingeschreven bij de KBO onder het nummer 0429.866.485,

verweerster,

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

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het arbeidshof te Antwerpen, afdeling Antwerpen, van 14 november 2023.

Advocaat-generaal Henri Vanderlinden heeft op 26 december 2025 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Raadsheer Ilse Couwenberg heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Henri Vanderlinden heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eisers voeren in hun verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste onderdeel

1. Krachtens artikel 33, § 1, van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, zoals van toepassing, dient de verweerder, wanneer een persoon die zich slachtoffer acht van een discriminatie, het Instituut of een van de belangenverenigingen voor het bevoegde rechtscollege feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van het geslacht kunnen doen vermoeden, te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest.

Hieruit volgt dat het beweerde slachtoffer, het Instituut of de belangenvereniging concrete feiten moet aanvoeren waaruit een vermoeden van discriminatie blijkt, opdat de bewijslast dat er geen discriminatie is ten laste van de verweerder valt.

2. Het onderdeel, dat ervan uitgaat dat voor de verschuiving van de bewijslast niet is vereist dat het beweerde slachtoffer feiten aanvoert die discriminatie doen vermoeden, maar dat het volstaat dat deze feiten discriminatie kunnen doen vermoeden, faalt naar recht.

Tweede onderdeel

3. De appelrechters oordelen dat de eisers geen afdoende en concrete feiten aanvoeren die een discriminatie op basis van geslacht doen vermoeden, waarna zij de verschillende argumenten van de eisers beantwoorden.

Zij stellen daarbij vast en oordelen dat:

- de mededeling van de zwangerschap op 11 juni 2021 op zich niet voldoende is om een discriminatie op basis van geslacht te doen vermoeden;
- de verweerster al sinds 29 mei 2021 op de hoogte was dat de eiseres een actieve kinderwens had;
- uit de voorgelegde stukken niet kan worden afgeleid dat de verweerster tijdens het telefoongesprek van 11 juni 2021 actief zou hebben gepeild naar de zwangerschapswens van de eiseres, minstens hierop zou hebben gealludeerd, ten gevolge waarvan de gesprekken werden stopgezet;
- het geheel van de WhatsApp-berichten en de schriftelijke verklaringen niet aannemelijk maken dat de verweerster de informele gesprekken abrupt heeft stopgezet, laat staan dat deze stukken voldoende aannemelijk maken dat deze stopzetting enkel was ingegeven door de zwangerschap of de actieve kinderwens van de eiseres;
- de verweerster herhaaldelijk heeft benadrukt dat zij van plan was om een officiële sollicitatieprocedure op te starten;
- het gegeven dat de verweerster reeds een aanwervingsbeslissing had genomen tijdens het telefoongesprek van 11 juni 2021, zoals de eiseres meedeelde aan het Instituut, niet uit de stukken blijkt;

- uit het dossier niet met zekerheid kan worden afgeleid dat de verweerster de informele gesprekken op 17 juni 2021 zou hebben stopgezet, en dat deze stopzetting enkel te maken had met de zwangerschap van de eiseres;
- in tegenstelling tot wat de eisers beweren, de verweerster nooit in conclusies heeft erkend dat zij de informele gesprekken heeft stopgezet;
- het correct is dat de partijen na 17 juni 2021 geen informele gesprekken meer hebben gevoerd, maar dit feit op zich geen vermoeden van discriminatie creëert;
- het feit dat de officiële vacature van de deeltijdse arbeidsbetrekking pas eind juni 2021 werd gepubliceerd, geen aanwijzing is voor de stopzetting van de sollicitatieprocedure door de verweerster en in dit opzicht geen sprake is van een verdacht tijdsverloop;
- het irrelevant is dat de verweerster geen verslag of andere documenten kan voorleggen met betrekking tot het interne overleg over de spontane sollicitatie van de eiseres;
- het niet is bewezen dat een medewerkster van de verweerster naar Gambia is afgereisd op hetzelfde moment als de vermoedelijke bevallingsdatum van de eiseres;
- het onterecht is dat de eisers voorhouden dat de verweerster niet op de klachten van de eiseres heeft gereageerd;
- het gegeven dat de eiseres opnieuw werd weerhouden in het kader van de officiële sollicitatieprocedure ondanks het feit dat de verweerster op de hoogte was van de beperkte beschikbaarheid van de eiseres, niet onlogisch is, laat staan dat dit verdacht zou zijn;
- de eiseres op 6 september 2021 uiteindelijk zelf de beslissing heeft genomen om de sollicitatieprocedure stop te zetten.

4. Met deze redenen oordelen de appelrechters dat de door de eisers aangevoerde feiten in hun geheel geen discriminatie op grond van geslacht doen vermoeden.

Het onderdeel berust op een onjuiste lezing van het arrest en mist feitelijke grondslag.

5. De voorgestelde prejudiciële vraag dient niet te worden gesteld.

Derde onderdeel

6. De appelrechters oordelen dat:

- het geheel van de WhatsApp-berichten en de schriftelijke verklaringen niet aannemelijk maken dat de verweerster de informele gesprekken abrupt heeft stopgezet;
- de verweerster herhaaldelijk heeft benadrukt dat zij van plan was om een officiële sollicitatieprocedure op te starten;
- het gegeven dat de verweerster reeds een aanwervingsbeslissing had genomen tijdens het telefoongesprek van 11 juni 2021 niet uit de stukken blijkt;
- uit het dossier niet met zekerheid kan worden afgeleid dat de verweerster de informele gesprekken op 17 juni 2021 zou hebben stopgezet.

Deze niet-bekritiseerde redenen dragen de beslissing dat de eisers geen afdoende en concrete feiten aanvoeren die een discriminatie op basis van geslacht doen vermoeden.

7. Het onderdeel, dat opkomt tegen de overvloedige redenen dat de eisers niet aannemelijk maken dat de stopzetting van de informele gesprekken enkel was ingegeven door de zwangerschap van de eiseres, kan niet tot cassatie leiden en is bij gebrek aan belang niet ontvankelijk.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eisers tot de kosten.

Bepaalt de kosten voor de eisers op 517,86 euro en op 24 euro ten gunste van het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, derde kamer, samengesteld uit sectievoorzitter Geert Jocqué, als voorzitter, en de raadsheren

Ilse Couwenberg, Myriam Ghyselen, Bruno Lietaert en Eva Van Hoorde, en in openbare rechtszitting van 2 maart 2026 uitgesproken door sectievoorzitter Geert Jocqué, in aanwezigheid van advocaat-generaal Henri Vanderlinden, met bijstand van griffier Mike Van Beneden.

M. Van Beneden

E. Van Hoorde

B. Lietaert

M. Ghyselen

I. Couwenberg

G. Jocqué

Verzoekschrift

VOORZIENING IN CASSATIE

- VOOR:
1. Mevrouw **S.M.**,
 2. Het **INSTITUUT VOOR GELIJKHEID VAN VROUWEN EN MANNEN**, met maatschappelijke zetel te 1060 Sint-Gillis (Brussel), Hortaplein 40, bus 40, met ondernemingsnummer 0873.091.753,

eisers tot cassatie,

bijgestaan en vertegenwoordigd door ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie Beatrix Vanlerberghe, kantoor houdend te 2000 ANTWERPEN, Amerikalei 187/302, alwaar keuze van woonst wordt gedaan,

- TEGEN:
- De **VZW DE KRAAMVOGEL GEBOORTECENTRUM EN EXPERTISECENTRUM VOOR KRAAMZORG**, met maatschappelijke zetel te 2000 Antwerpen, Volkstraat 7, met ondernemingsnummer 0429.866.485,

verweerster in cassatie,

* *

Aan mevrouw de Eerste Voorzitter en de heer Voorzitter van het Hof van Cassatie,

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

Hooggeachte Heren en Dames,

Eisers hebben de eer een arrest aan uw beoordeling voor te leggen dat op tegenspraak tussen de partijen op 14 november 2023 werd gewezen door de eerste kamer van het arbeidshof Antwerpen, afdeling Antwerpen (2023/CA/1).

FEITEN EN PROCEDURE VOORGAANDEN

1. Op 6 april 2021 solliciteerde eerste eiseres spontaan als vroedvrouw bij verweerster. Verweerster antwoordde diezelfde dag per e-mail dat er op dat ogenblik geen openstaande vacatures waren.

2. Op 12 mei 2021 ontving eerste eiseres een e-mail van verweerster. Verweerster informeerde eerste eiseres over een vacature die mogelijk zou vrijkomen met de vraag of ze nog steeds interesse zou hebben in de job.

Op 12 mei 2021 liet eerste eiseres verweerster weten nog steeds interesse te hebben, waarna er over en weer enkele e-mails werden verstuurd en een kennismakingsgesprek plaatsvond op 26 mei 2021, waarna er opnieuw enkele praktische zaken per e-mail werden besproken, gevolgd door twee telefonische gesprekken.

In een eerste telefonisch gesprek op 11 juni 2021 deelde eerste eiseres aan verweerster mee dat ze zwanger was.

In een tweede telefonisch gesprek op 17 juni 2021 heeft verweerster eerste eiseres laten weten dat ze niet werd weerhouden voor de functie. Eerste eiseres voerde aan dat hiervoor als reden haar zwangerschap werd aangehaald, meer bepaald omdat de vermoedelijke bevallingsdatum en de bevallingsrust van eerste eiseres zouden samenvallen met een periode van afwezigheid van een medewerker. Volgens verweerster is tijdens dit telefoongesprek enkel meegedeeld dat het stage-incident geen nadelige gevolgen zou hebben, maar dat de collega's zich wel vragen bleven stellen over de beschikbaarheid van eerste eiseres, aangezien zij nog bijkomend wenste te studeren.

3. Eind juni 2021 plaatste verweerster een open vacature voor de functie van vroedvrouw vanaf 16 augustus 2021, waarop eerste eiseres met een e-mail van 23 juli 2021 opnieuw solliciteerde. Daarop volgden opnieuw enkele e-mails tussen eerste eiseres en verweerster waarin eerste eiseres onder meer haar

ongenoegen uitte over de wijze waarop de eerste sollicitatieprocedure was geëindigd evenals polste naar de stand van zaken over de lopende procedure.

Op 19 augustus 2021 stuurde tweede eiser een aangetekende brief naar verweerster waarin tweede eiser erop wees dat de niet-aanwerving van eerste eiseres omwille van haar zwangerschap in strijd is met de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen.

Op 2 september 2021 ontving eerste eiseres een e-mail van verweerster dat haar kandidatuur werd weerhouden, evenals een uitnodiging voor een online gesprek.

Op 6 september 2021 liet eerste eiseres weten aan verweerster dat ze afzag van verdere deelname aan de selectieprocedure.

4. Bij verzoekschrift van 7 juni 2022 hebben eisers onderhavige zaak aanhangig gemaakt bij de voorzitter van de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen, teneinde onder meer te horen vaststellen dat verweerster zich schuldig heeft gemaakt aan directe discriminatie op grond van geslacht, daarin begrepen zwangerschap, bevalling, moederschap en kinderwens.

Bij vonnis van 10 januari 2023 heeft de voorzitter de vorderingen van eisers als ongegrond afgewezen.

5. Bij verzoekschrift van 28 februari 2023 stelden eisers hoger beroep in tegen dit vonnis.

In het thans voor uw Hof bestreden arrest wordt dit hoger beroep ontvankelijk, maar ongegrond verklaard.

De appelrechter beslist dat eisers geen concrete en bewezen feiten aanbrengen die een discriminatie op basis van geslacht doen vermoeden, met inbegrip van zwangerschap, bevalling, moederschap en kinderwens.

Tegen dit arrest wensen eisers op te komen met het volgende middel tot cassatie.

ENIG MIDDEL TOT CASSATIE

Geschonden wetsbepaling

- Artikel 149 van de Grondwet,
- Artikelen 19 en 33, §1 van de Wet ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen (hierna: “Genderwet”), artikel 19, zoals van toepassing voor de wijziging door de Wet van 28 juni 2023 houdende wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie en van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen en artikel 33, §1, zoals van toepassing voor de wijzigingen door de Wet van 15 november 2022 tot wijziging van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen en van de wet van 16 december 2002 houdende oprichting van het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen en door de Wet van 28 juni 2023 houdende wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie en van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen.

Aangevochten beslissing

De appelrechters zeggen voor recht dat eisers geen afdoende en concrete feiten aanvoeren die een discriminatie op basis van geslacht doen vermoeden, op grond van volgende motieven:

“TEN GRONDE

(...)

2. De beoordeling**2.1. Discriminatie op basis van geslacht tijdens de sollicitatieprocedure**

[Eisers] houden voor dat [eerste eiseres] tijdens de sollicitatieprocedure werd gediscrimineerd op basis van het criterium geslacht, daarin begrepen zwangerschap, bevalling, moederschap en kindervens. Zij beroepen zich op een schending van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, hierna de Genderwet genoemd.

Partijen betwisten niet dat de Genderwet van toepassing is in de versie voor de inwerkingtreding van de wet van 15 november 2022 tot wijziging van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen en de wet van 16 december 2002 houdende oprichting van het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen.

2.1.1. Principes

De Genderwet is van toepassing op de arbeidsbetrekkingen in de particuliere sector.

De Genderwet verbiedt discriminatie bij de sollicitatie en de aanwerving op basis van geslacht. Het Hof van Justitie oordeelde in diverse arresten dat zwangerschap geen rol mag spelen gedurende het sollicitatieproces.

Een direct onderscheid op basis van geslacht wordt gedefinieerd als de situatie die zich voordoet wanneer iemand op basis van geslacht ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld.

Volgens de Genderwet kan een direct onderscheid toe op grond van geslacht in arbeidsbetrekkingen alleen worden toegelaten op grond van een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste.

Voor de toepassing van de Genderwet wordt een direct onderscheid op grond van zwangerschap gelijkgesteld met een direct onderscheid op grond van geslacht.

In een arrest van 3 februari 2000 oordeelde het Hof van Justitie dat een werkgever een zwangere kandidaat discrimineert op basis van geslacht indien de werkgever beslist om de zwangere kandidaat niet in dienst te nemen omdat zij door haar zwangerschap niet meteen inzetbaar is in de

functie die het voorwerp zou uitmaken van een arbeidsovereenkomst voor een onbepaalde tijd.

Artikel 33, §1 van de Genderwet bevat een bijzondere bewijsregeling. Wanneer een persoon die zich slachtoffer acht van een discriminatie feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van geslacht kunnen doen vermoeden, dient de verweerder te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest.

Het Grondwettelijk Hof heeft in de overwegingen 91 tot 94 van het arrest 17/2009 van 12 februari 2009 de grondslag van deze bewijsregeling onderzocht, en overwoog:

"B.93.3 Te dien aanzien dient allereerst te worden vastgesteld dat er enkel sprake kan zijn van een omkering van de bewijslast nadat het slachtoffer feiten heeft bewezen die het bestaan van discriminatie doen vermoeden. Bijgevolg dient het slachtoffer aan te tonen dat de verweerder daden heeft gesteld of opdrachten heeft gegeven die prima facie discriminerend zouden kunnen zijn. De bewijslast ligt derhalve in de eerste plaats bij het slachtoffer (o.a. Parl. St., Kamer, 2006-2007, DOC 51-2720/009, p. 72).

De aangevoerde feiten moeten voldoende sterk en pertinent zijn. Het volstaat daarbij niet dat een persoon aantoont dat hij het voorwerp is geweest van een voor hem ongunstige behandeling. Hij dient tevens de feiten te bewijzen die erop lijken te wijzen dat die ongunstige behandeling is ingegeven door ongeoorloofde motieven.

(...)

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

Hetzelfde dient te gelden ten aanzien van feiten die het bestaan van een indirecte discriminatie op een van de in de bestreden wetten vermelde gronden kunnen doen vermoeden."

B.93.4. De feiten aangevoerd door de persoon die zich het slachtoffer acht van discriminatie, door het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding, door het Instituut voor gelijkheid van

vrouwen en mannen of door een van de belangenverenigingen, genieten op zich geen bijzondere bewijswaarde. De rechter dient de juistheid van de gegevens die hem zullen worden voorgelegd te beoordelen overeenkomstig de regels van gemeen recht.

De rechter behoudt bovendien de nodige appreciatievrijheid. In de parlementaire voorbereiding werd hieromtrent het volgende verklaard: « Het [komt] aan de rechter toe [...] om te oordelen op grond van de gegevens die hem worden voorgelegd of er in een bepaalde situatie een vermoeden van directe of indirecte discriminatie is. Vervolgens kan hij beslissen of hij al dan niet een omkering of een verschuiving van de bewijslast toelaat » (Parl.St., Kamer, 2006-2007, DOC 51-2720/009, p. 70)."

2.1.2. Toepassing: er is geen vermoeden van discriminatie op basis van geslacht

[Eisers] voeren aan dat [eerste eiseres] en [verweerster] van mei 2021 t.e.m. juni 2021 constructieve, exclusieve en concrete sollicitatiegesprekken hebben gevoerd die abrupt werden verbroken op 17 juni 2021 nadat [eerste eiseres] haar zwangerschap ter sprake bracht.

Het arbeidshof oordeelt dat [eisers] geen afdoende en concrete feiten aanvoeren die een discriminatie op basis van geslacht doen vermoeden. Het arbeidshof overloopt de argumenten van [eisers].

(i) De mededeling van de zwangerschap tijdens het telefoongesprek van 11 juni 2021 en de aanwervingsbeslissing

Partijen betwisten niet dat [eerste eiseres] tijdens het telefoongesprek van 11 juni 2021 haar zwangerschap ter sprake heeft gebracht. Dit laatste blijkt uit een e-mail van 11 juni 2021 vanwege [eerste eiseres], waarin zij hoopte dat haar prille zwangerschap geen spelbreker zou zijn.

De mededeling van de zwangerschap op 11 juni 2021 op zich is niet voldoende om een discriminatie op basis van geslacht te doen vermoeden.

Het arbeidshof stelt vast dat de kinderwens van [eerste eiseres] inderdaad aan bod is gekomen in de uitgebreide e-mailcorrespondentie die partijen hebben gevoerd in de periode t.e.m. juni 2021.

V.D. gaf in een e-mail van 29 mei 2021 impliciet aan dat een mogelijke zwangerschap geen probleem zou zijn. Uit deze e-mail blijkt dat [verweerster] al sinds 29 mei 2021 op de hoogte was dat [eerste eiseres] een actieve kinderwens had.

Ook [eerste eiseres] bevestigde dit in een e-mail van 22 juli 2021, waarin zij V.D. tijdens het eerste gesprek citeerde: "Wat betreft een mogelijke zwangerschap kreeg ik wel letterlijk volgende reactie: "Als je bij wijze van spreken morgen zwanger bent, is dit geen probleem. Wij zijn de Kraamvogel, het zou maar erg zijn als wij hier wel een probleem mee zouden hebben."

Dat [verweerster] kennis had van de actieve kinderwens van [eerste eiseres] werd overigens ook ter sprake gebracht in de brief van [tweede eiser].

Uit de voorgelegde stukken kan niet worden afgeleid dat [verweerster] tijdens het telefoongesprek van 11 juni 2021 actief zou hebben gepeild naar de zwangerschapswens van [eerste eiseres], minstens hierop zou hebben gealludeerd, ten gevolge waarvan de gesprekken werden stopgezet.

Dit werd en wordt nog altijd formeel tegengesproken door [verweerster].

[Eisers] leggen enkele WhatsApp-berichten en schriftelijke verklaringen neer die werden opgesteld overeenkomstig artikel 961/1 van het Gerechtelijk Wetboek.

Uit deze WhatsApp-berichten zou moeten blijken dat [eerste eiseres] enkele vrienden en kennissen zou hebben ingelicht over het verloop van de telefoongesprekken van 11 juni 2021 en van 17 juni 2021. Deze kennissen en vrienden verklaarden schriftelijk dat zij effectief door [eerste eiseres] op de hoogte werden gesteld over de inhoud van deze gesprekken met [verweerster]. Volgens [eisers] zijn deze stukken geloofwaardig en doorslaggevend, omdat [eerste eiseres] tegen meerdere personen dezelfde versie heeft verteld, de berichten op verschillende data en over meerdere weken werden gedeeld, het taalgebruik spontaan was, de vertelde zaken correct waren, en dat de berichten niet werden geformuleerd met een gerechtelijke procedure in het achterhoofd.

Samen met de eerste rechters oordeelt het arbeidshof dat het geheel van de WhatsApp-berichten en de schriftelijke verklaringen niet aannemelijk maken dat [verweerster] de informele gesprekken abrupt heeft stopgezet, laat staan dat deze stukken voldoende aannemelijk maken dat deze stopzetting enkel was ingegeven door de zwangerschap en/of de actieve kinderwens van [eerste eiseres].

Dergelijke eenzijdige stukken en beweringen die gebaseerd zijn op een aanvoelen van [eerste eiseres], volstaan niet als concrete elementen die sterk genoeg zijn om een vermoeden van discriminatie op grond van geslacht te aanvaarden. De Whatsapp-berichten, de verklaringen, en de

beschouwingen van [tweede eiser] in dit verband hebben geen bijzondere bewijswaarde.

[Eerste eiseres] hecht kennelijk veel belang aan het feit dat [verweerster] in de periode van mei t.e.m. juni 2021 met geen enkele andere kandidaat in gesprek was.

Het arbeidshof stelt vast dat [verweerster] herhaaldelijk heeft benadrukt dat zij van plan was om een officiële sollicitatieprocedure op te starten. Zo stelde [verweerster] in e-mail van 12 mei 2021: "Binnenkort zullen we wat ruimer onze zoektocht lanceren maar we wilden jou dit alvast laten weten." [Eerste eiseres] van haar kant erkende op de hoogte te zijn dat [verweerster] nog andere gesprekken zou voeren. In de e-mail van 1 juni 2021 gaf [eerste eiseres] het volgende aan: "Ik weet dat u nog enkele mensen op gesprek moet laten komen maar ben alvast wel heel benieuwd naar uw keuze."

Het was niet onlogisch dat [verweerster] nog geen gesprekken met potentieel andere kandidaten had ingepland. De officiële vacature werd pas eind juni 2021 opengesteld. Dat [eerste eiseres] wel in mei en in juni 2021 werd uitgenodigd voor een informeel (kennismakings)gesprek, had enkel te maken met haar spontane sollicitatie begin april 2021.

In graad van hoger beroep insinueren [eisers] dat [verweerster] niet langer een officiële sollicitatieprocedure wilde opstarten op het ogenblik dat [eerste eiseres] haar spontane sollicitatie indiende. Deze eenzijdige bewering wordt niet bewezen, en wordt bovendien tegengesproken door de chronologie van de feiten. Eerst was er de spontane sollicitatie van [eerste eiseres] op 6 april 2021, waarna zij op 12 mei 2021 door [verweerster] werd geïnformeerd dat er mogelijks een vacature zou vrijkomen voor een deeltijdse betrekking. De officiële vacature die uiteindelijk werd gepubliceerd had effectief betrekking op een deeltijdse arbeidsbetrekking van 19 uur.

Dat [verweerster] reeds een aanwervingsbeslissing had genomen tijdens het telefoongesprek van 11 juni 2021, zoals [eerste eiseres] meedeelde aan [tweede eiser], blijkt niet uit de stukken. [Eerste eiseres] spreekt ook niet wezenlijk tegen dat er nog geen regelingen werden getroffen of onderhandelingen werden gevoerd over het loon en andere arbeidsvoorwaarden. In de e-mail van 22 juli 2021 gaf [eerste eiseres] overigens zelf aan dat zij solliciteerde op een 'nog openstaande vacature'.

Het is opvallend dat [eisers] steeds hebben beweerd dat [eerste eiseres] reeds was aangeworven door [verweerster], een argument waar de eerste rechters uitvoerig zijn op ingegaan, en dat dit feitelijke argument in graad

van beroep niet langer ter sprake wordt gebracht ter ondersteuning van het vermoeden van discriminatie.

(ii) *De korte tijdsspanne tussen de mededeling van de zwangerschap en de 'stopzetting' van de gesprekken*

Uit het dossier kan niet met zekerheid worden afgeleid dat [verweester] de informele gesprekken op 17 juni 2023 zou hebben stopgezet, en dat deze stopzetting enkel te maken had met de zwangerschap van [eerste eiseres].

In tegenstelling tot hetgeen [eisers] beweren, heeft [verweester] nooit in conclusies erkend dat zij de informele gesprekken heeft stopgezet.

Volgens de conclusies die [verweester] in eerste aanleg neergelegde, had [verweester] hierover nog geen enkele beslissing genomen. Het arbeidshof citeert: "Tegenpartij bleef hiernaast evenwel een zeer valabele kandidaat en er werd nog geen enkele beslissing genomen. De formele selectieprocedure diende immers nog effectief opgestart te worden. Op geen enkele wijze heeft concludante toen echter aangegeven dat mevrouw S. niet meer weerhouden zou zijn of niet langer een valabele kandidaat zou uitmaken."

[Verweester] argumenteerde in de conclusies in eerste aanleg wel dat zij vragen bleef hebben over de beperkte beschikbaarheid van [eerste eiseres], omdat zij ook nog een masteropleiding wou volgen. In graad van beroep volhardt [verweester] in dit standpunt.

Het arbeidshof acht de argumentatie van [verweester] aannemelijk. [Verweester] uitte haar bekommernis over de beperkte beschikbaarheid van [eerste eiseres] al in de e-mail van 29 mei 2021: "En de vraag die je jezelf in deze mail al stelde za/ jij dit weekend moeten beantwoorden: op welke manier kan je je 100% geven op aan jezelf, mogelijks 2 deeltijdse werkplekken, een masteropleiding en een (komend) gezin." Ook [eerste eiseres] gaf in de e-mail van 7 juni 2021 aan dat zij voor de overige uren nog op zoek was naar een andere job: "Ik zou dus vanaf half juli of 1 augustus bij jullie kunnen starten mochten jullie voor mij kiezen. Voor de overige uren ga ik nog verder op zoek naar een andere job."

Bijkomend stelt het arbeidshof vast dat [eerste eiseres] in haar e-mail van 11 juni 2021 aan V.D. niet verwees naar een stopzetting van de gesprekken, laat staan dat dit gebeurde omwille van haar zwangerschap. Zij vroeg enkel om rekening te houden met haar concrete motivering om voor [verweester] te werken, naast het feit dat ze zwanger is.

Het klopt dat partijen na 17 juni 2021 geen informele gesprekken meer hebben gevoerd. Dit feit op zich creëert geen vermoeden van discriminatie. Eind juni 2021 werd de officiële publicatie gepubliceerd. [Verweester] was verplicht om alle sollicitanten op gelijke voet te behandelen. Het is dan ook logisch dat de e-mailcorrespondentie van [verweester] enkel nog betrekking had op de officiële sollicitatieprocedure, en dat [verweester] niet wenste in te gaan op de uitnodiging tot een persoonlijk gesprek met [eerste eiseres].

[Eerste eiseres] was op de hoogte dat er nog een officiële sollicitatieprocedure moest worden doorlopen. [Verweester] had dit ter sprake gebracht in haar e-mail van 12 mei 2021. [Eerste eiseres] heeft dit zelf ook bevestigd in haar e-mail van 1 juni 2021. Het arbeidshof verwijst in dit verband naar hetgeen zij hiervoor heeft uiteengezet (p. 16 - 17).

Het feit dat de officiële vacature van de deeltijdse arbeidsbetrekking pas eind juni 2021 werd gepubliceerd, is geen aanwijzing voor de stopzetting van de sollicitatieprocedure door [verweester]. Volgens de titel van de vacature was [verweester] op zoek naar een nieuwe collega vanaf 16 augustus 2021. De kandidaturen moesten worden ingediend vóór 23 juli 2021. De opmerking van [eisers] dat de indiensttreding op 1 september 2021 niet meer wordt vermeld in de vacature, en werd opgeschoven, berust op een verkeerde lezing van het stuk.

Er is in dit opzicht geen sprake van een verdacht tijdsverloop.

Terecht stelden de eerste rechters vast dat tijdens de telefoongesprekken van 11 juni 2021 en 17 juni 2021 niet alleen de zwangerschap van [eerste eiseres] ter sprake werd gebracht, maar ook een incident dat is gebeurd tijdens haar stage bij de hogeschool.

[Tweede eiser] erkende namelijk in de brief van 4 oktober 2021 dat dit incident ter sprake is gekomen tijdens het telefoongesprek van 11 juni 2021. [Tweede eiser] stelde:

“Het incident waarnaar u verwijst slaat op een reis die mevrouw S. heeft ondernomen tijdens haar stage, waarbij zij alle verplichtingen die van kracht waren tijdens de toenmalige coronamaatregelen respecteerde. Haar stagebegeleidster vond het echter onverantwoordelijk van mevrouw S. om deze reis te hebben ondernomen tijdens de corona-periode en rapporteerde dit.

Mevrouw S. erkent dat dit incident ter sprake is gekomen tijdens dit telefoongesprek van 11 juni 2021. In dit gesprek werd echter besloten dat het incident waarvan sprake verder geen hindernis zou vormen in het verdere sollicitatieproces. Mevrouw D. gaf zelf

expliciet aan dat dit niet met de collega's te bespreken opdat mevrouw S. met een schone lei zou kunnen starten, en om te garanderen dat de collega's onbevooroordeeld met mevrouw S. als collega zouden omgaan."

Aangezien partijen tijdens de telefoongesprekken van 11 juni 2021 en van 17 juni 2021 niet alleen de zwangerschap van [eerste eiseres] hebben besproken, maar ook het stage-incident en haar beperkte beschikbaarheid (omdat zij een masteropleiding wilde volgen en op zoek was naar een bijkomende job), volstaat de melding van de zwangerschap niet als vermoeden van discriminatie op basis van geslacht.

Gelet op het voorgaande, is het irrelevant dat [verweerster] geen verslag of andere documenten kan voorleggen m.b.t. het interne overleg over de spontane sollicitatie van [eerste eiseres]. [Verweerster] stelt overigens in beroepsconclusies dat zij geen interne verslagen kan voorleggen, om de eenvoudige reden dat deze niet werden opgesteld.

(iii) De vermeende werkelijke reden voor de niet-aanwerving

Volgens [eisers] had de werkelijke reden voor de niet aanwerving te maken met de geplande vakantie van een collega naar Gambia, die zou samenvallen met de vermoedelijke bevallingsdatum van [eerste eiseres].

Deze eenzijdige bewering vindt geen weerslag in de overlegde e-mail correspondentie of andere stukken van het dossier. Geen enkele keer verwees [eerste eiseres] naar deze informatie in haar e-mailverkeer met [verweerster]. In de e-mail van 22 juli 2021 bijvoorbeeld, verwijst [eerste eiseres] inderdaad naar het wegvallen van een 'persoon' gedurende drie maanden, maar dit had enkel betrekking op haarzelf. Uit de WhatsApp-berichten blijkt ook niet dat [eerste eiseres] dit feit ter sprake heeft gebracht bij vrienden en kennissen. De verwijzing naar de geplande vakantie van een collega gebeurde pas voor de eerste keer in de brief van [tweede eiser] van 19 augustus 2021.

In graad van hoger beroep leggen [eisers] een stuk voor waaruit zou moeten blijken dat een medewerker van [verweerster] op regelmatige basis naar Gambia afreist.⁶³ Het betreft een Instagram-bericht gedateerd op 28 september 2022, waarin wordt gesteld dat een bepaalde medewerkster vier keer naar Gambia is afgereisd om o.m. te werken in een verloskamer. Wanneer de medewerkster deze reizen heeft gemaakt, wordt niet verduidelijkt in het WhatsApp-bericht.

[Verweerster] licht in beroepsconclusies toe dat niemand van de medewerkers van [verweerster] een reis naar Gambia heeft gemaakt in de periode van juli 2021 t.e.m. juni 2022.

Het arbeidshof oordeelt dat het voorgelegde stuk niet bewijst dat deze medewerkster naar Gambia is afgereisd op hetzelfde moment als de vermoedelijke bevallingsdatum van [eerste eiseres].

Dit feit geldt niet als vermoeden van discriminatie op basis van geslacht. Van wie en op welke manier [eerste eiseres] te weten is gekomen dat een collega naar Gambia zou afreizen, is hoe dan ook irrelevant in het licht van de voorgaande beschouwingen van het arbeidshof.

(iv) Het gebrek aan communicatie en inhoudelijke betwisting door [verweerster]

[Eisers] benadrukken eveneens het gebrek aan communicatie nadat er geen informele gesprekken meer plaatsvonden. Hun bezwaar is vooral dat [verweerster] niet reageerde op de e-mails die [eerste eiseres] verstuurde naar [verweerster] op 22 juli 2021, op 28 juli 2021, op 9 augustus 2021, op 18 augustus 2021 en op 20 augustus 2021 waaruit zou moeten worden afgeleid dat de klachten van [eerste eiseres] aanvankelijk niet werden betwist.

Het arbeidshof treedt de beoordeling van de eerste rechters bij. Ondanks de beschuldiging van discriminatie, reageerde [verweerster] op de diverse e-mails van [eerste eiseres].

Op de e-mails van 22 juli 2021 en van 28 juli 2021, heeft [verweerster] op 28 juli 2021 kort gereageerd bij monde van N.V.V.. N.V.V. antwoordde dat zij de e-mail met haar collega's zou bespreken. Volgens de e-mail van 28 juli 2021 hebben [eerste eiseres] en N.V.V. kennelijk ook telefonisch met elkaar gesproken. De reden waarom V.D. de e-mail van 22 juli 2021 niet zelf heeft beantwoord, was omdat zij volgens [verweerster] op vakantie was. V.D. beantwoordde op 19 augustus 2021 de e-mails van 9 en 18 augustus 2021. Op de e-mail van 20 augustus 2021 antwoordde V.D. op 3 september 2021. De inhoud van deze e-mail werd in het feitenrelaas geciteerd. In deze e-mail gaf V.D. aan dat zij betreurdde dat [eerste eiseres] [verweerster] in vraag stelde. Zij vermeldde eveneens dat de raadsman van [verweerster] de brief van [tweede eiser] de komende weken zou beantwoorden.

Op de aangetekende brief van 19 augustus 2021 van [tweede eiser] reageerde de raadsman van [verweerster] op 7 september 2021. De brief van 4 oktober 2021 van [tweede eiser] werd beantwoord door de raadsman van [verweerster] op 2 december 2021.

Dat [verweerster] ervoor heeft gekozen om inhoudelijk te reageren via haar raadsman, is een vrije keuze waaruit geen gevolgtrekking kan worden gemaakt m.b.t. het bestaan van een vermoeden van discriminatie.

Het is dan ook onterecht dat [eisers] voorhouden dat [verweerster] niet op de klachten van [eerste eiseres] heeft gereageerd. Dit feit doet geen discriminatie op basis van geslacht vermoeden.

(v) *De houding van [verweerster] m.b.t. de deelname van [eerste eiseres] aan de officiële selectieprocedure*

[Eisers] houden voor dat de deelname van [eerste eiseres] aan de officiële selectieprocedure aanvankelijk werd genegeerd.

Het is niet correct dat [eerste eiseres] op 2 september 2021 werd toegevoegd aan de officiële selectieprocedure naar aanleiding van de tussenkomst van [tweede eiser] op 19 augustus 2021. De stukken in het dossier spreken dit tegen.

Op 23 juli 2021 maakte [eerste eiseres] haar cv en motivatiebrief over. Met een e-mail van 26 juli 2021 bevestigde [verweerster] goede ontvangst van de kandidatuur. Toen was er nog geen sprake van een tussenkomst van [tweede eiser].

Met een e-mail van 2 september 2021 deelde [verweerster] mee dat de kandidatuur van [eerste eiseres] werd weerhouden. De weerhouden kandidaten kregen op dezelfde dag nagenoeg dezelfde e-mail en vragen ter voorbereiding van het sollicitatiegesprek. [Eerste eiseres] werd niet ongunstiger behandeld dan de andere sollicitanten.

Het kan [verweerster] niet worden verweten dat zij niet heeft toegegeven aan het herhaaldelijk verzoek van [eerste eiseres] om haar initiële kandidatuur te 'heroverwegen'. Gelet op de lopende sollicitatieprocedure, kon [verweerster] hier geen gevolg aan geven.

Dat [eerste eiseres] opnieuw werd weerhouden in het kader van de officiële sollicitatieprocedure ondanks het feit dat [verweerster] op de hoogte was van de beperkte beschikbaarheid van [eerste eiseres], is niet onlogisch, laat staan dat dit verdacht zou zijn. Het standpunt van [verweerster] is steeds geweest dat [eerste eiseres] een zeer geschikte kandidate was. Partijen hadden hierover verder kunnen overleggen, of mogelijk waren de plannen van [eerste eiseres] ondertussen veranderd. Feit is dat [eerste eiseres] op 6 september 2021 uiteindelijk zelf de beslissing heeft genomen om de sollicitatieprocedure stop te zetten.

2.2. **Besluit**

Het arbeidshof treedt de feitelijke vaststellingen van de eerste rechters bij. [Eerste eiseres] brengt geen concrete en bewezen feiten aan die een discriminatie op basis van geslacht doen vermoeden, met inbegrip van zwangerschap, bevalling, moederschap en kinderwens. [Eerste eiseres] voldoet niet aan haar deel van de bewijslast om haar eisen op basis van de Genderwet te laten gelden.”

Grieven

Eerste onderdeel

Overeenkomstig artikel 33, §1 van de Genderwet dient een persoon die zich slachtoffer acht van een discriminatie, het Instituut of een van de belangenverenigingen voor het bevoegde rechtscollege feiten aan te voeren die het bestaan van een discriminatie op grond van het geslacht kunnen doen vermoeden, waarna de verweerder dient te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest.

Inzake discriminatie voorziet deze bepaling aldus in een tweeledige uitzondering op het gemeen bewijsrecht, zijnde een verlaging van de bewijsstandaard voor het vermeende slachtoffer en een verdeling van de bewijslast. Dit impliceert dat het vermeende slachtoffer het bewijs moet leveren van feiten die discriminatie kunnen doen vermoeden. Voor een verschuiving van de bewijslast is dus niet vereist dat zij discriminatie *doen vermoeden*, maar enkel dat zij discriminatie *kunnen doen vermoeden*.

De appelrechters beslissen dat:

- eisers geen afdoende en concrete feiten aanvoeren die een discriminatie op basis van geslacht *doen vermoeden*,

- de mededeling van de zwangerschap op 11 juni 2021 op zich niet voldoende is om een discriminatie op basis van geslacht te *doen vermoeden*,
- dergelijke éézijdige stukken en beweringen die gebaseerd zijn op een aanvoelen van eerste eiseres, niet volstaan als concrete elementen die sterk genoeg zijn *om een vermoeden van discriminatie op grond van geslacht te aanvaarden*,
- het klopt dat de partijen na 17 juni 2021 geen informele gesprekken meer hebben gevoerd en dat dit feit op zich *geen vermoeden van discriminatie creëert*,
- aangezien partijen tijdens de telefoongesprekken van 11 juni 2021 en van 17 juni 2021 niet alleen de zwangerschap van eerste eiseres hebben besproken, maar ook het stage-incident en haar beperkte beschikbaarheid (omdat zij een masteropleiding wilde volgen en op zoek was naar een bijkomende job), de melding van de zwangerschap *niet volstaat als vermoeden van discriminatie op basis van geslacht*,
- het voorgelegde stuk niet bewijst dat de medewerkster naar Gambia is afgereisd op hetzelfde moment als de vermoedelijke bevallingsdatum van eerste eiseres en dat *dit feit niet geldt als vermoeden van discriminatie op basis van geslacht*,
- het gegeven dat verweerster ervoor heeft gekozen om inhoudelijk te reageren via haar raadsman, een vrije keuze is waaruit geen gevolgtrekking kan worden gemaakt m.b.t. *het bestaan van een vermoeden van discriminatie*
- het onterecht is dat eisers voorhouden dat verweerster niet op de klachten van eerste eiseres heeft gereageerd en dat dit feit geen discriminatie op basis van geslacht *doet vermoeden*,
- eerste eiseres geen concrete en bewezen feiten aanbrengt die een discriminatie op basis van geslacht *doen vermoeden*, met inbegrip van zwangerschap, bevalling, moederschap en kinderwens.

Door aldus te beslissen dat eisers gehouden zijn concrete en bewezen feiten aan te voeren die een discriminatie op basis van geslacht *doen vermoeden*, verhogen de appelrechters de toepasselijke bewijsstandaard en schenden zij artikel 33, §1 van de Genderwet op grond waarvan het volstaat dat een persoon die zich slachtoffer acht van een discriminatie, het Instituut of een van de belangenverenigingen voor het bevoegde rechtscollege feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van het geslacht *kunnen doen vermoeden*.

Tweede onderdeel

Overeenkomstig artikel 33, §1 van de Genderwet dient een persoon die zich slachtoffer acht van een discriminatie, het Instituut of een van de belangenverenigingen voor het bevoegde rechtscollege feiten aan te voeren die het bestaan van een discriminatie op grond van het geslacht kunnen doen vermoeden, waarna de verweerder dient te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest.

Artikel 33, §1 van de Genderwet maakt een omzetting uit van o.m. Europese richtlijn 97/80/EG, opgeheven en vervangen door Rl. 2006/54/EG. Deze Europese regelgeving voorziet in minimumeisen en schrijft wat de bewijslast betreft voor dat de lidstaten overeenkomstig hun nationale rechtsstelsels, de nodige maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat wanneer iemand die zich door niet-toepassing te zijnen aanzien van het beginsel van gelijke behandeling benadeeld acht, voor de rechter of een andere bevoegde instantie feiten aanvoert die directe of indirecte discriminatie kunnen doen vermoeden, de verweerder moet bewijzen dat het beginsel van gelijke behandeling niet is geschonden.

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie EU blijkt dat niet elk aangevoerde feit op zich het bestaan van een discriminatie moet kunnen doen vermoeden, maar dat het volstaat dat de aangevoerde feiten in hun geheel genomen discriminatie kunnen doen vermoeden. Niettemin kan één enkel feit voldoende zijn.

Eisers voerden in conclusie aan dat elk van de opgesomde feiten en zeker sommige of alle elementen samen genomen discriminatie kunnen doen vermoeden.

Eisers voerden dit aan in de volgende bewoordingen :

"50. Elk van de hiernavolgende feitelijke elementen en zeker sommige of alle elementen samen genomen, kunnen doen vermoeden dat de

beslissing van [verweerster] om de lopende sollicitaties af te breken, zoals meegedeeld tijdens het gesprek van 17 juni 2021, was ingegeven door het feit dat [eiseres] de coördinator had ingelicht van haar zwangerschap tijdens het gesprek van 11 juni 2021."

(blz. 20 van de beroepsconclusie van eisers)

en

"Conclusie

70. De hierboven vermelde feitelijke gegevens of een aantal daarvan samengenomen moeten dus minstens beschouwd worden als sterke en pertinente feiten die kunnen doen vermoeden dat de beslissing die [verweerster] tussen 10 en 17 juni 2021 heeft genomen, om de sollicitatie die had gelopen in mei/juni abrupt stop te zetten, verband houdt met het feit dat [eiseres] in het sollicitatiegesprek van 11 juni 2021 had meegedeeld dat zij zwanger was."

(blz. 27 van de beroepsconclusie van eisers)

De appelrechters beslissen dat:

- de mededeling van de zwangerschap op 11 juni 2021 op zich niet voldoende is om een discriminatie op basis van geslacht te doen vermoeden,
- het klopt dat de partijen na 17 juni 2021 geen informele gesprekken meer hebben gevoerd en dat dit feit op zich geen vermoeden van discriminatie creëert,
- aangezien partijen tijdens de telefoongesprekken van 11 juni 2021 en van 17 juni 2021 niet alleen de zwangerschap van eerste eiseres hebben besproken, maar ook het stage-incident en haar beperkte beschikbaarheid (omdat zij een masteropleiding wilde volgen en op zoek was naar een bijkomende job), de melding van de zwangerschap niet volstaat als vermoeden van discriminatie op basis van geslacht,
- het voorgelegde stuk niet bewijst dat de medewerkster naar Gambia is afgereisd op hetzelfde moment als de vermoedelijke bevallingsdatum van eerste eiseres en dat dit feit niet geldt als vermoeden van discriminatie op basis van geslacht,
- het gegeven dat verweerster ervoor heeft gekozen om inhoudelijk te reageren via haar raadsman, een vrije keuze is waaruit geen

- gevolgtrekking kan worden gemaakt m.b.t. het bestaan van een vermoeden van discriminatie,
- het onterecht is dat eisers voorhouden dat verweester niet op de klachten van eerste eiseres heeft gereageerd en dat dit feit geen discriminatie op basis van geslacht doet vermoeden.

Door aldus voor elk feit afzonderlijk na te gaan of het concrete element voldoende sterk en/of afdoende is om discriminatie te doen vermoeden, zonder daarnaast globaal te beoordelen of de feiten in hun geheel genomen een discriminatie kunnen doen vermoeden, laten de appelrechters na te antwoorden op het door eiseres aangevoerde middel dat de feiten minstens samen genomen discriminatie kunnen doen vermoeden (schending van artikel 149 van de Grondwet) en verhogen de appelrechters de toepasselijke bewijsstandaard (schending van artikel 33, §1 van de Genderwet op grond waarvan niet elk aangevoerde feit op zich het bestaan van een discriminatie moet kunnen doen vermoeden, maar op grond waarvan het volstaat dat de aangevoerde feiten in hun geheel genomen discriminatie moeten kunnen doen vermoeden).

Derde onderdeel

Overeenkomstig artikel 19 van de Genderwet is in de aangelegenheden die onder het toepassingsgebied van deze wet vallen, elke vorm van discriminatie op grond van de beschermde criteria verboden.

Overeenkomstig artikel 33, §1 van de Genderwet dient een persoon die zich slachtoffer acht van een discriminatie, het Instituut of een van de belangenverenigingen voor het bevoegde rechtscollege feiten aan te voeren die het bestaan van een discriminatie op grond van het geslacht kunnen doen vermoeden, waarna de verweerder dient te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest.

Artikelen 19 en 33, §1 van de Genderwet maken een omzetting uit van o.m. Europese Rl. 97/80/EG, opgeheven en vervangen door Rl. 2006/54/EG. Volgens deze Europese regelgeving betekent het beginsel van gelijke behandeling, de afwezigheid van *elke* vorm van discriminatie (art. 2, lid 1 Rl. 97/80/EG) en omvat discriminatie *elke* minder gunstige behandeling van een vrouw in samenhang met zwangerschap of bevallingsverlof in de zin van Rl. 92/85/EG (art. 2, lid 2, c) Rl. 2006/54/EG).

Inzake discriminatie voorziet artikel 33, §1 van de Genderwet dus in een tweeledige uitzondering op het gemeen bewijsrecht, zijnde een verlaging van de bewijsstandaard voor het vermeende slachtoffer en een verdeling van de bewijslast. Dit betekent concreet dat het in een eerste fase toekomt aan het vermeende slachtoffer van discriminatie om feiten aan te voeren die het bestaan van discriminatie kunnen doen vermoeden. Van zodra het vermeende slachtoffer slaagt in dit *prima facie* bewijs (fase 1), komt het toe aan de vermeende discriminator om het bewijs te leveren dat de bestreden beslissing of praktijk gebaseerd is op niet-discriminerende gronden of objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht (fase 2). De vraag naar eventuele andere factoren is dus (nog) niet aan de orde bij de beoordeling van de vraag of het vermeende slachtoffer voldoet aan zijn of haar deel van de bewijslast.

De appelrechters beslissen dat:

- het geheel van de WhatsApp-berichten en de schriftelijke verklaringen niet aannemelijk maken dat verweerster de informele gesprekken abrupt heeft stopgezet, laat staan dat deze stukken voldoende aannemelijk maken dat deze stopzetting *enkel* was ingegeven door de zwangerschap en/of de actieve kinderwens van eerste eiseres,
- uit het dossier niet met zekerheid kan worden afgeleid dat verweerster de informele gesprekken op 17 juni 2023 zou hebben stopgezet, en dat deze stopzetting *enkel* te maken had met de zwangerschap van eerste eiseres,
- aangezien partijen tijdens de telefoongesprekken van 11 juni 2021 en van 17 juni 2021 niet alleen de zwangerschap van eerste eiseres hebben besproken, maar ook het stage-incident en haar beperkte beschikbaarheid (omdat zij een masteropleiding wilde volgen en op zoek was naar een bijkomende job), de melding van de zwangerschap *niet volstaat* als vermoeden van discriminatie op basis van geslacht.

Doordat de appelrechters beslissen dat om te voldoen aan de bewijslast de nadelige beslissing *uitsluitend* gerelateerd moet zijn aan de zwangerschap opdat er een discriminatie vermoed kan worden, verhogen de appelrechters de toepasselijke bewijsstandaard en schenden zij artikel 33, §1 van de Genderwet op basis waarvan het volstaat dat het vermeende slachtoffer feiten aanvoert die het

bestaan van een discriminatie op grond van het geslacht kunnen doen vermoeden. Bovendien schenden de appelrechters artikel 19 van de Genderwet op basis waarvan elke vorm van discriminatie op grond van de beschermde criteria verboden is.

TOELICHTING

Eerste onderdeel

Overeenkomstig artikel 33, §1 van de Genderwet dient een persoon die zich slachtoffer acht van een discriminatie, het Instituut of een van de belangenverenigingen voor het bevoegde rechtscollege feiten aan te voeren die het bestaan van een discriminatie op grond van het geslacht *kunnen doen vermoeden*, waarna de verweerder dient te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest.

Volgens het gemeen bewijsrecht moet de partij die meent een ander in rechte te kunnen aanspreken, de rechtshandelingen of feiten bewijzen die daaraan ten grondslag liggen (art. 8.4, lid 1 BW; bewijslast). Daarbij moet het bewijs geleverd worden met een redelijke mate van zekerheid, behalve in de gevallen waarin de wet anders bepaalt (art. 8.5 BW; bewijsstandaard).

Voor het geval van discriminatie voorzien de antidiscriminatie wetten, waaronder de Genderwet, in een tweeledige uitzondering op het gemeen bewijsrecht, zijnde (a) een verlaging van de bewijsstandaard voor het vermeende slachtoffer en (b) een verdeling van de bewijslast (en dus geen omkering van de bewijslast (J. RINGELHEIM en V. VAN DER PLANCKE, “Prouver la discrimination en justice” in J. RINGELHEIM en P. WAUTELET (eds.), *Comprendre et pratiquer le droit de la lutte contre les discriminations*, Luik, Anthemis, 2018, (137) 141, nr. 4)). Het vermeende slachtoffer van discriminatie moet met andere woorden niet met zekerheid het bestaan van discriminatie bewijzen, maar kan volstaan met de aanvoering van (vaststaande) feiten die het bestaan van discriminatie *kunnen doen vermoeden* (zgn. *prima facie* bewijs) (S. DE REY, I. SAMOY en P. FOUBERT, “Afdwinging van de antidiscriminatie wetgeving in private rechtsverhoudingen: heeft het privaatrecht

iets te bieden?”, *RW* 2021-22, nr. 31, (1210) 1213, nr. 7). Bovendien verduidelijkt de Raad van State dat “de vermoedens die deze omkering van de bewijslast mogelijk maken niet gewichtig, precies en met elkaar overeenstemmend behoeven te zijn - aangezien dan de algemene regel zou gelden - maar voor het allerm minst relevant genoeg en degelijk moeten zijn.” Wanneer de eiser immers feiten zou moeten aanvoeren die gewichtige, precieze en met elkaar overeenstemmende vermoedens vormen, is het niet meer nodig de bewijslast om te keren, aangezien zulke vermoedens op zich reeds een bewijs vormen waarmee de gegrondheid van de vordering van de eiser kan worden aangetoond (Wetsontwerp ter bestrijding van discriminatie (...), *Advies* RvSt. 2001-02, DOC 50-1578/002, 98).

Deze van het gemeen recht afwijkende bewijsregeling werd ingevoerd omdat het voor slachtoffers van discriminatie in de praktijk zeer moeilijk blijkt om in rechte het bewijs te leveren dat zij discriminatie te verduren hebben gekregen (*Parl.St.* Kamer 2006-2007, DOC 51-2720/009, 73; GwH 12 februari 2009, nr. 17/2009, Ov. B.93.1; Eerste evaluatieverslag federale antidiscriminatie wetten, p. 85; J. RINGELHEIM en V. VAN DER PLANCKE, “Prouver la discrimination en justice” in J. RINGELHEIM en P. WAUTELET (eds.), *Comprendre et pratiquer le droit de la lutte contre les discriminations*, Luik, Anthemis, 2018, (137) 138, nr. 2). In veel gevallen is de handeling die aanleiding geeft tot de discriminatie, zoals de weigering om iemand in dienst te nemen, op zich niet onwettig, maar maakt het feit dat zij is gesteld op basis van een verboden criterium zoals geslacht, de handeling discriminerend (Eindverslag federale antidiscriminatie wetten, p. 130). Het blijkt echter vaak moeilijk om een verband te leggen tussen de betwiste maatregel en het verboden criterium (Eindverslag federale antidiscriminatie wetten, p. 130). Bovendien “moet voor ogen worden gehouden dat in een selectieprocedure de positie van de sollicitant, die noodzakelijkerwijs buiten de aanwervende onderneming staat, het nog moeilijker maakt om aanwijzingen of feiten te verkrijgen die discriminatie kunnen doen vermoeden, dan wanneer moet worden aangetoond dat de werkgever een aantal discriminerende maatregelen ten uitvoer legt met betrekking tot bijvoorbeeld de voorwaarden van de beloning van de werknemers” (Concl. A-G Mengozzi 12 januari 2012, *Meister*, nr. C-415/10).

Het vereiste om te voorzien in een bijzondere bewijsregeling vloeit in het bijzonder voort uit o.m. Richtlijn 97/80/EG van de Raad van 15 december 1997 inzake de bewijslast in gevallen van discriminatie op grond van geslacht (*Pb.L.* 20 januari 1998, 14, 6-8), opgeheven en vervangen door Richtlijn 2006/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van

het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (*Pb.L.* 26 juli 2006, 204, 23-36). Deze richtlijnen voorzien in minimumeisen en schrijven wat de bewijslast betreft voor dat de lidstaten overeenkomstig hun nationale rechtsstelsels, de nodige maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat wanneer iemand die zich door niet-toepassing te zijnen aanzien van het beginsel van gelijke behandeling benadeeld acht, voor de rechter of een andere bevoegde instantie feiten aanvoert die directe of indirecte discriminatie kunnen doen vermoeden, de verweerder moet bewijzen dat het beginsel van gelijke behandeling niet is geschonden (resp. art. 8 en 19). De lidstaten mogen evenwel bewijsregels invoeren die gunstiger zijn voor de eiser. Artikel 6 Rl. 97/80/EG bepaalt echter: “De uitvoering van de bepalingen van deze richtlijn rechtvaardigt geenszins een vermindering van het algemeen beschermingsniveau van de werknemers op het door deze richtlijn bestreken gebied, zulks onverminderd het recht van de lidstaten om, gezien de evolutie van de situatie, wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in te voeren die afwijken van die welke op het tijdstip van kennisgeving van deze richtlijn bestaan, voorzover aan de in deze richtlijn gestelde minimumvereisten wordt voldaan.” In gelijkende bewoordingen schrijft ook artikel 27, lid 2 Rl. 2006/54/EG voor dat het gaat om minimumeisen.

Uit het evaluatieverslag van de door de regering aangestelde evaluatiecommissie voor de doeltreffendheid van de federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie van 2017, uitdrukkelijk herhaald in het eindverslag van 2022 merkte de expertencommissies op dat de uitvoering van het mechanisme van verdeling van de bewijslast door de rechtspraak ook vandaag nog tot bepaalde moeilijkheden leidt (Eerste evaluatieverslag 2017, p. 86-87; Eindverslag 2022, p. 132; J. RINGELHEIM en V. VAN DER PLANCKE, “Prouver la discrimination en justice” in J. RINGELHEIM en P. WAUTELET (eds.), *Comprendre et pratiquer le droit de la lutte contre les discriminations*, Luik, Anthemis, 2018, (137) 139, nr. 3). In het bijzonder wordt de vraag naar de bewijsdrempel die de eiser moet aanbrengen om een vermoeden van discriminatie te doen ontstaan op verschillende manieren uitgelegd. In sommige gevallen is er sprake van zeer restrictieve interpretaties, waardoor het belang van dit mechanisme wordt beperkt of zelfs teniet wordt gedaan (Eerste evaluatieverslag 2017, p. 87-88; eindverslag 2022, p. 132). De Commissie veronderstelt dat de tendens van een gedeelte van de rechtspraak om dit mechanisme zeer restrictief te interpreteren, verband houdt met het feit dat de rechters onvoldoende vertrouwd zijn met deze regel die eigen is aan de antidiscriminatiewet, en met het feit dat ze gezien wordt als afwijkend van het gemeen recht inzake bewijsvoering (Eerste evaluatieverslag 2017, p. 88; D. DE MEYST en M. SCHOUTEDEN, “Private enforcement of Belgian non-

discrimination law: perspectives on evidence and remedies”, *abstract presentatie BCCE*, 2022).

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie EU blijkt hoe dit Hof consequent en overeenkomstig de bewoordingen van de Europese antidiscriminatie-richtlijnen het criterium vooropstelt dat de feiten discriminatie moeten *kunnen doen vermoeden* (zie o.m. HvJ EU 21 juli 2011, *Kelly*, nr. C-104/10, Ov. 32; HvJ EU 19 april 2012, *Meister*, nr. C-415/10, Ov. 37; HvJ EU 25 april 2013, *Asociația Accept*, nr. C-81/12, Ov. 42).

Ook uw Hof overwoog in een arrest van 18 december 2008 (C.06.0351.F) dat uit de bewoordingen van artikel 19, §3 van de wet van 25 februari 2003 tot bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding – dat voorziet in eenzelfde bijzondere bewijsregeling als artikel 33 Genderwet – blijkt dat het slachtoffer en de groepering, enkel de feiten dienen te bewijzen die het bestaan van een discriminatie *kunnen doen vermoeden* en dat, wanneer een dergelijk vermoeden bestaat, de bewijslast dat er geen discriminatie is, ten laste van de verweerder valt.

Recenter oordeelde ook het Grondwettelijk Hof in een arrest van 10 juli 2019 (110/2019) dat “inzake het bewijs in een burgerrechtelijke procedure (het volstaat (...) voor diegene die - ongeacht de vorm van discriminatie - zich op de miskennis van een discriminatieverbod beroept, feiten aan te voeren die het bestaan van die discriminatie *kunnen doen vermoeden*, om de bewijslast dat er geen discriminatie is bij de verwerende partij te leggen (artikel 36, § 1)” (Ov. B.3.3; eigen benadrukking).

De appelrechters beslissen dat eisers geen concrete en bewezen feiten aanbrenge die een discriminatie op basis van geslacht *doen vermoeden*.

Door aldus te beslissen dat eisers gehouden zijn concrete en bewezen feiten aan te voeren die een discriminatie op basis van geslacht *doen vermoeden*, verhogen de appelrechters de toepasselijke bewijsstandaard en schenden zij artikel 33, §1 van de Genderwet op grond waarvan het volstaat dat een persoon die zich slachtoffer acht van een discriminatie, het Instituut of een van de belangenverenigingen voor het bevoegde rechtcollege feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van het geslacht *kunnen doen vermoeden*.

Tweede onderdeel

Overeenkomstig artikel 33, §1 van de Genderwet dient een persoon die zich slachtoffer acht van een discriminatie, het Instituut of een van de belangenverenigingen voor het bevoegde rechtscollege feiten aan te voeren die het bestaan van een discriminatie op grond van het geslacht kunnen doen vermoeden, waarna de verweerder dient te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest.

Zoals hoger toegelicht, maakt artikel 33, §1 van de Genderwet een omzetting uit van Europese richtlijnen (97/80/EG; 2006/54/EG) die op het vlak van bewijs in discriminatiezaken een minimumbescherming opleggen voor het vermeende slachtoffer van discriminatie.

De rechtspraak van het Hof van Justitie EU toont aan dat niet elk aangevoerde feit op zich het bestaan van een discriminatie moet kunnen doen vermoeden, maar dat het volstaat dat de aangevoerde feiten *in hun geheel genomen* discriminatie kunnen doen vermoeden (HvJ EU 19 april 2012, *Meister*, nr. C-415/10, Ov. 42; Concl. A-G Mengozzi 12 januari 2012, nr. C-415/10, Ov. 37; HvJ EU (Grote Kamer) 16 juli 2015, *CHEZ*, nr. C-83/14, Ov. 80). Niettemin kan één enkel feit voldoende zijn om een vermoeden van discriminatie vast te stellen (HvJ EU 10 juli 2008, *Firma Feryn*, nr. C-54/07, Ov. 34; HvJ EU 25 april 2013, *Asociația Accept*, nr. C-81/12, Ov. 53; J. RINGELHEIM en V. VAN DER PLANCKE, “Prouver la discrimination en justice” in J. RINGELHEIM en P. WAUTELET (eds.), *Comprendre et pratiquer le droit de la lutte contre les discriminations*, Luik, Anthemis, 2018, (137) 142-143, nrs. 6-7).

Ook uit de rechtspraak van uw Hof (Cass. 9 september 2019, S.18.0085.N) blijkt dat niet elk element op zich discriminatie moet kunnen doen vermoeden, maar dat de rechter op basis van de aangevoerde feiten *in hun geheel genomen* een vermoeden van discriminatie kan afleiden. De zaak die de aanleiding vormde voor het arrest van 2019 had betrekking op vermeende discriminatie op grond van syndicale overtuiging. Uw Hof overwoog in het arrest van 9 september 2019 vooreerst dat krachtens artikel 28, § 1 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie – een bepaling die eenzelfde bijzondere bewijsregeling voorschrijft als artikel 33 Genderwet –, wanneer een persoon die zich slachtoffer acht van een discriminatie, het Centrum of een van de

belangenverenigingen voor het bevoegde rechtscollege feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van een van de beschermde criteria kunnen doen vermoeden, de verweerder dient te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest. Vervolgens overwoog uw Hof dat “met het geheel van de redenen dat het arrest bevat, (...) de appelrechters in essentie (oordelen) dat de enkele omstandigheid dat de eiser werd ontslagen daags na zijn deelname aan een staking, gelet op het feit dat die geplande afwezigheid door de eiser laattijdig en op niet-gebruikelijke wijze aan zijn werkgever ter kennis werd gebracht, met een ernstige verstoring van de werkplanning voor gevolg, en de overige aanvoeringen van de eiser niet aannemelijk worden gemaakt, geen discriminatie op grond van syndicale overtuiging doet vermoeden”.

De appelrechters beslissen voor elk van de door de eisers aangevoerde feiten afzonderlijk dat het betrokken feit niet voldoende is om een discriminatie op basis van geslacht te doen vermoeden, zonder daarnaast globaal te beoordelen of de feiten in hun geheel genomen discriminatie kunnen doen vermoeden.

Door aldus voor elk feit afzonderlijk na te gaan of het concrete element voldoende sterk en/of afdoende is om discriminatie te doen vermoeden, zonder daarnaast globaal te beoordelen of de feiten in hun geheel genomen een discriminatie kunnen doen vermoeden, verhogen de appelrechters de toepasselijke bewijsstandaard en schenden zij artikel 33, §1 van de Genderwet op grond waarvan niet elk aangevoerde feit op zich het bestaan van een discriminatie moet kunnen doen vermoeden, maar dat het volstaat dat de aangevoerde feiten in hun geheel genomen discriminatie kunnen doen vermoeden.

Derde onderdeel

Overeenkomstig artikel 19 van de Genderwet is in de aangelegenheden die onder het toepassingsgebied van deze wet vallen, elke vorm van discriminatie op grond van de beschermde criteria verboden.

Overeenkomstig artikel 33, §1 van de Genderwet dient een persoon die zich slachtoffer acht van een discriminatie, het Instituut of een van de belangenverenigingen voor het bevoegde rechtscollege feiten aan te voeren die het bestaan van een discriminatie op grond van het geslacht kunnen doen vermoeden, waarna de verweerder dient te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest.

Zoals hoger toegelicht, maakt artikel 33, §1 van de Genderwet een omzetting uit van o.m. Richtlijn 97/80/EG van de Raad van 15 december 1997 inzake de bewijslast in gevallen van discriminatie op grond van geslacht (*Pb.L.* 20 januari 1998, 14, 6-8), opgeheven en vervangen door Richtlijn 2006/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (*Pb.L.* 26 juli 2006, 204, 23-36). Hetzelfde geldt voor artikel 19 van de Genderwet.

Voor de toepassing van o.m. deze Europese antidiscriminatie-richtlijnen wordt onder het beginsel van gelijke behandeling de afwezigheid van *elke* vorm van discriminatie begrepen (art. 2, lid 1 Rl. 97/80/EG). Rl. 2006/54/EG schrijft bovendien voor dat voor de toepassing van deze richtlijn discriminatie o.m. elke minder gunstige behandeling van een vrouw in samenhang met zwangerschap of bevallingsverlof omvat in de zin van Rl. 92/85/EG (art. 2, lid 2, c) Rl. 2006/54/EG).

Ingevolge de Europese regelgeving en overeenkomstig artikel 19 van de Genderwet, is er dus sprake van discriminatie van zodra de nadelige beslissing *een* ongelijke behandeling op basis van geslacht uitmaakt of met andere woorden niet volkomen neutraal is ten aanzien van het beschermde criterium. Een verschil in behandeling kan niettemin gerechtvaardigd worden op basis van objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht (HvJ EU 28 februari 2013, *Kenny and Others*, nr. C-427/11, Ov. 39; HvJ EU 26 juni 2001, *Brunnhöfer*, nr. C-381/99, Ov. 30; HvJ EU 17 juni 1998, *Hill en Stapleton*, nr. C-243/95, Ov. 34; HvJ EU 27 maart 1980, *Macarthy*, nr. C-129/79, Ov. 12). Daarbij is evenwel vereist dat de aangehaalde factor volkomen neutraal is ten aanzien van het beschermde criterium (C. BAYART, *Discriminatie tegenover differentiatie. Arbeidsverhoudingen na de Discriminatiewet Arbeidsrecht na de Europese Ras- en Kaderrichtlijn*, Gent, Bibliotheek Sociaal Recht Larcier, 2004, 110-111, nr. 281 met verwijzing naar HvJ EU 17 oktober 1989, *Danfoss*, nr. C-109/88).

Ingeval van zogenaamde ‘*mixed motive decisions*’, waarin het beschermde criterium, samen met andere factoren geleid heeft tot de bestreden beslissing of praktijk, is de vraag wanneer er in zulke gevallen sprake is van discriminatie onvoldoende uitgeklaard door de rechtspraak van het Hof van Justitie EU. Uit sommige zaken zou afgeleid kunnen worden dat gezocht moet worden naar ‘de voornaamste reden’ van de betwiste beslissing of praktijk (HvJ EU 18 maart

2014, C.D., nr. C-167/12, Ov. 46; HvJ EU 26 februari 2008, *Mayr*, nr. C-506/06, Ov. 50; HvJ EU 8 november 1990, *Dekker*, nr. C-177/88, Ov. 10; HvJ EU 5 mei 1994, *Habermann*, nr. C-421/92, Ov. 14), terwijl in andere rechtspraak het Hof genuanceerder oordeelde dat als een beroep wordt gedaan op een ‘objectief gerechtvaardigde factor’ om een verschil te verklaren, onderzocht moet worden of deze factor het volledige verschil kan rechtvaardigen (C. BAYART, *Discriminatie tegenover differentiatie. Arbeidsverhoudingen na de Discriminatiewet Arbeidsrecht na de Europese Ras- en Kaderrichtlijn*, Gent, Bibliotheek Sociaal Recht Larcier, 2004, 112, nr. 286 met verwijzing naar HvJ EU 27 oktober 1993, *Enderby*, nr. C-127/92, Ov. 28). Hoewel de rechtspraak van het Hof van Justitie niet eenduidig is op dit punt, zou op basis van de Europese antidiscriminatie-richtlijnen zelf aangenomen kunnen worden dat, ook ingeval van ‘*mixed motive decisions*’, er sprake is van discriminatie van zodra de betwiste beslissing of praktijk niet volkomen neutraal is ten aanzien van het beschermde criterium. Overeenkomstig deze Europese richtlijnen impliceert een gelijke behandeling immers de afwezigheid van *elke* vorm van discriminatie (art. 2, lid 1 Rl. 97/80/EG) en maakt *elke* minder gunstige behandeling van een vrouw in samenhang met zwangerschap of bevallingsverlof discriminatie uit (art. 2, lid 2, c) Rl. 2006/54/EG). Oordelen dat er geen sprake kan zijn van discriminatie wanneer het beschermde criterium slechts één van de redenen voor de bestreden beslissing of praktijk uitmaakt, doch niet de voornaamste reden, miskent m.i. het discriminatieverbod. Bovendien zal er ook ingeval van ‘*mixed motive decisions*’ minstens een andere (voornaamste) objectieve factor moeten zijn die niets van doen heeft met discriminatie op grond van geslacht, op basis waarvan de betwiste beslissing of praktijk gerechtvaardigd kan worden (cf. *supra*).

De vraag of de bestreden beslissing of praktijk gerechtvaardigd kan worden op basis van objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht dan wel eventueel omdat dergelijke factoren ‘de voornaamste reden’ van de betwiste beslissing of praktijk uitmaken (ingeval van ‘*mixed motive decisions*’), is echter een vraag waarover de rechter maar dient te oordelen nadat de bewijslast werd verschoven (fase 2 van het bewijs). Overeenkomstig artikel 33, §1 van de Genderwet volstaat het immers voor het vermeende slachtoffer van discriminatie dat hij of zij feiten aanvoert die het bestaan van discriminatie kunnen doen vermoeden (fase 1 van het bewijs). Van zodra het vermeende slachtoffer slaagt in dit *prima facie* bewijs (fase 1), komt het toe aan de vermeende discriminator om het bewijs te leveren dat de bestreden beslissing of praktijk gebaseerd is op niet-discriminerende gronden of objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht (fase 2) (J. RINGELHEIM en V. VAN DER PLANCKE, “Prouver la discrimination en justice” in J. RINGELHEIM en P. WAUTELET (eds.), *Comprendre et pratiquer le droit de la lutte contre les discriminations*, Luik, Anthemis, 2018, (137) 140-

144, nrs. 4-8). De vraag naar eventuele andere factoren is aldus (nog) niet aan de orde bij de beoordeling van de vraag of het vermeende slachtoffer voldoet aan zijn of haar deel van de bewijslast. Vereisen dat om te voldoen aan de bewijslast de nadelige beslissing uitsluitend gerelateerd moet zijn aan de zwangerschap opdat er een discriminatie vermoed kan worden, verhoogt zodus de wettelijk verlaagde bewijsstandaard.

De appelrechters beslissen dat:

- het geheel van de WhatsApp-berichten en de schriftelijke verklaringen niet aannemelijk maken dat verweerster de informele gesprekken abrupt heeft stopgezet, laat staan dat deze stukken voldoende aannemelijk maken dat deze stopzetting *enkel* was ingegeven door de zwangerschap en/of de actieve kinderwens van eerste eiseres,
- uit het dossier niet met zekerheid kan worden afgeleid dat verweerster de informele gesprekken op 17 juni 2023 zou hebben stopgezet, en dat deze stopzetting *enkel* te maken had met de zwangerschap van eerste eiseres,
- aangezien partijen tijdens de telefoongesprekken van 11 juni 2021 en van 17 juni 2021 niet alleen de zwangerschap van eerste eiseres hebben besproken, maar ook het stage-incident en haar beperkte beschikbaarheid (omdat zij een masteropleiding wilde volgen en op zoek was naar een bijkomende job), de melding van de zwangerschap *niet volstaat als vermoeden van discriminatie op basis van geslacht*.

Doordat de appelrechters beslissen dat om te voldoen aan de bewijslast de nadelige beslissing *uitsluitend* gerelateerd moet zijn aan de zwangerschap opdat er een discriminatie vermoed kan worden, verhogen de appelrechters de toepasselijke bewijsstandaard en schenden zij artikel 33, §1 van de Genderwet op basis waarvan het volstaat dat het vermeende slachtoffer feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van het geslacht kunnen doen vermoeden. Bovendien schenden de appelrechters artikel 19 van de Genderwet op basis waarvan elke vorm van discriminatie op grond van de beschermde criteria verboden is.

*

* *

Op deze gronden en overwegingen besluit ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie dat het U, Hooggeachte Dames en Heren, moge behagen het bestreden arrest te vernietigen, de zaak en de partijen te verwijzen naar een ander hof van beroep en uitspraak te doen over de kosten als naar recht.

Eisers verzoeken uw Hof de volgende prejudiciële vragen te willen richten aan het Hof van Justitie:

- Verzet artikel 4, lid 1 Rl. 97/80/EG, opgeheven en vervangen door artikel 19, lid 1 Rl. 2006/54/EG zich ertegen dat de nationale rechter voor elk feit afzonderlijk nagaat of dat feit discriminatie kan doen vermoeden, zonder ook globaal te beoordelen of alle feiten in hun geheel genomen discriminatie moeten kunnen doen vermoeden?

Antwerpen, 11 april 2024

Beatrix Vanlerberghe

Bij de indiening ter griffie wordt bij deze voorziening het exploit van betekening van deze voorziening aan de verwerende partij gevoegd.