

CLIENT ALERT

Public statements on non-recruitment of candidate employees of a foreign origin constitute direct discrimination

August 8, 2008

The Court of Justice (ECJ) confirmed once again in its July, 10, 2008, judgment the importance of equal treatment and non-discrimination on the labour market. The ECJ held that when an employer states publicly that he will not recruit candidates of foreign origin, this constitutes direct discrimination.

In 2005, a manager of Feryn NV, a Belgian company specialising in the sale and installation of garage doors, publicly stated that Feryn NV was seeking to recruit installers. He added that Feryn NV would not recruit candidates of foreign origin due to the reluctance of its customers to grant employees of foreign origin access to their homes.

The Belgian "Centre for Equal Opportunities and against Racism" therefore applied to the Labour Court for a finding that Feryn applied a discriminatory recruitment policy. The judge dismissed the claim for reasons unrelated to the merits of the claim.

In appeal the case was referred to the ECJ for a preliminary ruling on the interpretation of the principle of *equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin*, as mentioned in EU Directive 2000/43.

The ECJ stated that "*the fact that an employer states publicly that it will not recruit employees of a certain ethnic or racial origin constitutes direct discrimination in respect of recruitment (...), such statements being likely strongly to dissuade certain candidates from submitting their candidature and, accordingly, to hinder their access to the labour market*" (§ 28).

The ECJ added that such public statements "*are sufficient for a presumption of the existence of a recruitment policy which is directly discriminatory*" (§ 34). Consequently, given such presumption, the employer concerned will have to prove that there was no breach of the principle of equal treatment and non-discrimination, for example by showing that the employer's actual recruitment practice does not correspond to those statements.

The ECJ also confirmed that the EU Directive requires the Member States to provide for effective, proportionate and dissuasive sanctions, to apply even when there would not be an identifiable victim.

With this judgment, the ECJ confirms the growing importance of the principle of equal treatment and non-discrimination in HR matters in Europe.

In Belgium, for example, this tendency is clear from the increasing number of claims brought by the "Centre for Equal Opportunities and against Racism" and recent legislative initiatives such as the Act of 10 May 2007 *regarding the combating of specific forms of discrimination*, which *i.a.* provides for fixed indemnities and possible criminal sanctions in case of violation of the principle of non-discrimination.

[Click for the full text of the ECJ judgment.](#)

[Click or a summary of the judgment.](#)

Publieke verklaringen van een werkgever dat hij geen allochtone werknemers aanwerft vormen directe discriminatie

In zijn arrest van 10 juli 2008 heeft het Europees Hof van Justitie andermaal het belang bevestigd van de principes van gelijke behandeling en niet-discriminatie op de arbeidsmarkt. Het Hof besliste namelijk dat wanneer een werkgever publiekelijk te kennen geeft dat hij geen kandidaten van een bepaalde etnische afstamming (allochtonen) zal aanwerven, hij aan directe discriminatie doet.

In 2005 verkondigde een directeur van Feryn NV, een Belgisch bedrijf gespecialiseerd in de verkoop en installatie van garagepoorten, publiekelijk dat de vennootschap op zoek was naar monteurs. Hij voegde daaraan toe dat het bedrijf geen allochtone kandidaten zou aanwerven omdat de klanten er bezwaar tegen hadden om deze tijdens de werkzaamheden toegang te geven tot hun woning.

Daarop stapte het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding naar de arbeidsrechtbank om te horen zeggen dat Feryn NV een discriminerend aanwervingsbeleid hanteerde.

De eerste rechter wees deze eis af omwille van redenen die geen verband houden met de grond van de zaak. In hoger beroep stelde het Arbeidshof evenwel een aantal prejudiciële vragen betreffende de interpretatie van het beginsel van *gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming*, zoals dat opgenomen is in EU richtlijn 2000/43.

Deze werden beantwoord in het arrest van 10 juli jl. Het Hof van Justitie besliste onder andere dat "*de omstandigheid dat een werkgever publiekelijk verklaart dat hij geen werknemers van een bepaalde etnische afstamming of van een bepaald ras zal aanwerven, directe discriminatie bij aanwerving (...) vormt, aangezien dergelijke verklaringen voor bepaalde kandidaten een ernstige reden kunnen zijn om niet te solliciteren en dus een beletsel vormen voor hun toegang tot de arbeidsmarkt*" (§ 28).

Het Hof voegde daaraan toe dat dergelijke publieke verklaringen van een werkgever "*volstaan om het bestaan van een rechtstreeks discriminerend aanwervingsbeleid te vermoeden*" (§ 34). Door het bestaan van dit vermoeden, wordt de bewijslast omgekeerd en zal de werkgever die zou worden beschuldigd van dit soort discriminatie dus moeten bewijzen dat er geen schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geweest. Hij zou dit bijvoorbeeld kunnen doen door aan te tonen dat de feitelijke praktijk van aanwerving niet overeenstemt met de bewuste verklaringen.

Het Hof van Justitie heeft daarnaast ook bevestigd dat de EU richtlijn 2000/43 vereist dat de Lidstaten voorzien in de toepassing van *doeltreffende, evenredige en afschrikkende* sancties in geval van dergelijke discriminerende praktijken. Deze sancties zouden volgens het Hof van Justitie moeten worden toegepast zelfs wanneer er geen identificeerbaar slachtoffer is.

Met dit arrest bevestigt het Hof van Justitie het toenemend belang van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie in de arbeidsverhoudingen in Europa.

In België vindt men deze tendens bijvoorbeeld terug in het groeiend aantal initiatieven van het Centrum voor gelijkheid van kansen en racismebestrijding en in een aantal recente wetgevende initiatieven, zoals de wet van 10 mei 2007 *ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie*. Deze wet voorziet o.a. in een forfaitaire schadevergoeding en mogelijke strafrechtelijke sancties in geval van schending van het beginsel van niet-discriminatie.

Voor het volledige arrest:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62007J0054:NL:NOT>

Voor een samenvatting van het arrest:

<http://curia.europa.eu/nl/actu/communiques/cp08/aff/cp080050nl.pdf>

Des déclarations publiques concernant le non-recrutement de salariés d'origine étrangère constituent une discrimination directe

Dans son arrêt de 10 juillet 2008, la Cour de justice des Communautés européennes a confirmé une nouvelle fois l'importance du principe d'égalité et de non-discrimination sur le marché du travail. La Cour a notamment décidé que lorsqu'un employeur déclare publiquement qu'il ne recrutera pas de salariés d'origine étrangère, il se rend coupable d'une discrimination directe.

En 2005, un directeur de Feryn SA, une entreprise belge spécialisée dans la vente et l'installation de portes de garage, avait déclaré publiquement que la SA Feryn cherchait des monteuses. Il avait ajouté que l'entreprise ne recruterait pas de candidats d'origine étrangère compte tenu des réticences des clients à leur donner accès, le temps des travaux, à leur domicile privé.

Suite à ces déclarations, le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme a intenté une action devant le tribunal de travail afin que celui-ci déclare que Feryn SA appliquait une politique de recrutement discriminatoire. Le tribunal a rejeté cette demande pour des raisons qui ne concernent pas le fond de l'affaire .

En appel, la cour du travail a décidé, avant de se prononcer sur le fond, de poser certaines questions préjudicielles à la Cour de justice concernant l'interprétation du principe *d'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique* au sens de la directive 2000/43/CE.

En réponse à ces questions, la Cour a notamment décidé que *"le fait pour un employeur de déclarer publiquement qu'il ne recrutera pas de salariés ayant une certaine origine ethnique ou raciale constitue une discrimination directe à l'embauche (...), de telles déclarations étant de nature à dissuader sérieusement certains candidats de déposer leur candidature et, partant, à faire obstacle à leur accès au marché du travail "* (§ 28).

La Cour a ajouté que de telles déclarations publiques par un employeur *"suffisent à présumer l'existence d'une politique d'embauche directement discriminatoire"* (§ 34). Cette présomption entraîne un renversement de la charge de la preuve qui obligera un employeur qui serait accusé de telles pratiques discriminatoires à démontrer qu'il n'y a pas (eu) de violation du principe d'égalité, par exemple en démontrant que la politique d'embauche concrète ne correspond pas à de telles déclarations.

La Cour de justice a encore confirmé que la directive EU 200/43/CE oblige les Etats membres à prévoir des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives, et ce même dans l'hypothèse où n'y a pas de victime identifiable.

Par cet arrêt, la Cour de justice confirme l'importance croissante du principe d'égalité et de non-discrimination dans les relations de travail en Europe.

En Belgique, par exemple, cette tendance se traduit par le nombre croissant d'actions menées par le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et par quelques initiatives législatives récentes, comme l'adoption de la loi de 10 mai 2007 *tendant à lutter contre certaines formes de discrimination*. Cette loi prévoit notamment une indemnisation forfaitaire de la victime ainsi que des sanctions pénales en cas de violation du principe d'égalité et de non-discrimination.

Pour le texte complet de l'arrêt :

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62007J0054:FR:NOT>

Pour un résumé de l'arrêt:

<http://curia.europa.eu/fr/actu/communiqués/cp08/aff/cp080050fr.pdf>

For more information, please contact the professional(s) listed below, or your regular Crowell & Moring contact.

Emmanuel Plasschaert

Partner – Brussels

Phone: +32.2.282.4084

Email: eplasschaert@crowell.com

Frederik Van Remoortel

Partner – Brussels

Phone: +32.2.282.1844

Email: fvanremoortel@crowell.com