

HOF VAN BEROEP TE GENT

VAN 8 OKTOBER 2015

In de zaak van :

Interfederale centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme, met zetel te 1000 BRUSSEL, Koningsstraat 138, appellante,

hebbende als raadsman mr. C. F., advocaat te 8700 Tielt, (...)

tegen

G. Dick, handeldrijvende onder de benaming O., te 8660 De Panne, (...)
geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr. D. Dirk, advocaat te 8670 Koksijde, (...)

wijst het hof het volgend arrest:

I. De procedure en de samengevatte feitelijke gegevens en antecedenten.

1. Voorafgaandelijk

De stukken werden ingezien, o.a. het eensluidend verklaard afschrift van het arrest, gewezen op 28.05.2015 door deze kamer van het Hof, waarbij als volgt werd beslist:
"Alvorens nader te oordelen, heropent ambtshalve de debatten teneinde de vordering van het INTERFEDERAAL CENTRUM VOOR GELIJKE KANSEN aan het Openbaar Ministerie mede te delen.

Stelt de zaak vast op de openbare terechtzitting van 25.06.2015 om 09.10 uur:

Houdt de beslissing inzake de kosten van de beide instanties aan;
(...)"

Eerste Advocaat-generaal Louis V. heeft op de terechtzitting van 25.06.2015 zijn advies schriftelijk medegedeeld en mondeling toegelicht.

De partijen hebben elk schriftelijk op dit advies gerepliceerd, waarop het Hof de zaak opnieuw in beraad heeft genomen.

1.2. Het hoger beroep is nog steeds gericht tegen de beschikking, gewezen op 02.07.2014 door de Rechtbank van Eerste Aanleg van West-Vlaanderen, afdeling Veurne (zaak bekend onder A.R. nr.14/043/C), tussen het INTERFEDERALE CENTRUM VOOR GELIJKE KANSEN (hierna kortheidshalve het CENTRUM genoemd) als oorspronkelijke eisende partij en Dick G. als oorspronkelijke verwerende partij.

Het Hof verwijst naar het aangehaalde tussenarrest van 28.05.2015 voor wat betreft de uiteenzetting van de betwisting tussen de partijen en de feitelijke gegevens die eraan ten grondslag liggen; de procedure voor de eerste rechter en de bestreden beschikking; en de vorderingen van de partijen in deze instantie, teneinde nutteloze herhalingen te vermijden.

Middels voormeld tussenarrest werd het hoger beroep ontvankelijk verklaard.

II. Beoordeling

1. De nog hangende betwistingen

1.1. Het Hof dient nog over de grond van de zaak te oordelen.

1.2. In zijn repliek, neergelegd ter griffie op 31.07.2015, verzoekt Dick G. in ondergeschikte orde dat het Hof aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag zou stellen.

Gelet op het bepaalde in artikel 767, §3, 2de lid Ger. W. kan deze subsidiaire vordering niet ontvangen worden.

2. De grond.

2.1. De vordering van het CENTRUM steunt op een incident dat zich heeft voorgedaan op 08.07.2012, tussen 19.20 en 19.28 uur, in de cocktailbar "O.", gelegen te 8660 De Panne, (...).

De zussen Laila en Asma O. legden klacht neer omdat hen de toegang tot de cocktailbar werd ontzegd wegens het dragen van een hoofddoek. Zij noemden deze weigering "racistisch".

Dick G., uitbater van de cocktailbar, verklaarde dat de zaak een dresscode heeft, omschreven in een huishoudelijk reglement dat zichtbaar voor iedereen aan de inkomdeur uithangt. Toen hij de betrokkenen op het huishoudelijk reglement wees, werd hij door hen uitgescholden voor "racist" en zetten zij de zaak in rep en roer, waarop hij hen vroeg de zaak te verlaten.

De zaak werd zonder gevolg geklasseerd.

Er worden geen andere gevallen gemeld van vergelijkbare incidenten.

2.2. Het kwestieuze huishoudelijk reglement luidt als volgt:

"In het belang van een positief uitgangsklimaat in (...) verbinden bezoeker, uitbater en personeel van het café O. zich ertoe:

- * iedereen welkom te heten en niet te discrimineren op welke grond ook, zoals huidskleur, nationale of ethnische afstamming, afkomst, geslacht, seksuele geaardheid, leeftijd, levensbeschouwing of handicap
- * zich te onthouden qua agressief gedrag, ongewenste intimiteiten, beledigingen en elke andere vorm van verbaal en fysiek geweld
- * respect te hebben voor de andere bezoekers
- * respect te hebben voor andere omwonenden en geen geluidsoverlast te veroorzaken
- * geen wapens te dragen
- * geen verdovende middelen te bezitten, te gebruiken of te verkopen
- * alcohol met mate te gebruiken en niet te schenken aan personen in dronken toestand
- * de netheid en de orde in de zaak en omgeving van de zaak te respecteren
- * geen glazen mee naar buiten te nemen
- * geen dranken mee naar buiten te nemen

De uitbater van O. voorziet volgende specifieke toegangsmodaliteiten:

- * Stads – of vrijetijdskledij (geen joggings of zwempakken)
- * Geen hoofddekels (hoeden, petten, hoofddoeken)
- * Geen etenswaren mee naar binnen of op terras.

Bezoekers die zich niet aan deze regels houden, kunnen de toegang geweigerd worden of verplicht worden de zaak te verlaten. De reden van weigering of verwijdering wordt steeds duidelijk medegedeeld en moet achteraf verifieerbaar zijn. Daartoe dient de uitbater een logboek bij te houden". (stuk 1 G.).

2.3. Het geschil betreft de toepassing van de wet van 10.05.2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, zoals gewijzigd bij de wetten dd 30.12.2009 en 17.08.2013 (hierna kortheidshalve antidiscriminatiewet genoemd)

Volgens het CENTRUM, dat optreedt met instemming van de beide betrokken vrouwen (toepassing van artikel 31 antidiscriminatiewet), heeft G. zich schuldig gemaakt aan directe discriminatie, doordat hij de betrokken vrouwen de toegang heeft verboden tot de cocktailbar, die goederen aanbiedt die publiekelijk beschikbaar zijn, en dit op grond van het feit dat de betrokkenen een hoofddoek droegen.

Volgens het CENTRUM schept het hoofddoekenverbod een direct onderscheid op grond van religie tussen:

- enerzijds de groep gebruikers die zich omwille van religieuze redenen gebonden achten om een hoofddoek te dragen;
- anderzijds, de overige klanten die zich niet door een dergelijke religieuze regel gebonden achten.

Aangezien dit onderscheid volgens het CENTRUM niet gerechtvaardigd wordt door een legitiem doel (artikel 7 antidiscriminatiewet) is er sprake van directe discriminatie.

2.4.1. Voor de toepassing van de antidiscriminatiewet verstaat men direct onderscheid: "de situatie die zich voordoet wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een

ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld op basis van één van de beschermde criteria" (artikel 4, 6° antidiscriminatiewet).

Geloof of levensbeschouwing is één van de beschermde criteria (artikel 4, 4° antidiscriminatiewet).

In zijn schriftelijk advies stelt het Openbaar Ministerie dat het dragen van de islamitische hoofddoek onder het beschermd criterium geloof of levensbeschouwing valt. De wens om religieuze kledingvoorschriften te respecteren, zoals de islamitische hoofddoek, valt logischerwijze onder de noemer van het "onderhouden van de geboden en voorschriften van een godsdienst" en ressorteert bijgevolg onder het beschermd criterium.

Tenslotte is er volgens de antidiscriminatiewet sprake van directe discriminatie: "direct onderscheid op grond van een beschermd criterium dat niet gerechtvaardigd kan worden op grond van de bepalingen van titel II" (artikel 4, 7° antidiscriminatiewet). Artikel 7 van titel II "Rechtvaardiging van onderscheid" stelt als principe: "Elk direct onderscheid op grond van een van de beschermde criteria vormt een directe discriminatie, tenzij dit direct onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn".

2.4.2. Er is terzake geen sprake van een direct onderscheid, daar het hiervoor aangehaalde huishoudelijk reglement een algemeen verbod tot het dragen van een hoofddeksel bevat.

Het Hof kan derhalve aan de stelling van het CENTRUM geen gunstig onthaal verlenen.

De betrokken vrouwen werd de toegang niet ontzegd omdat zij een hoofddoek droegen; maar omdat in het huishoudelijk reglement het dragen van ieder hoofddeksel in de zaak verboden wordt (naast andere toegangsmodaliteiten).

Er wordt dus geen onderscheid gemaakt tussen, enerzijds zij die omwille van een religieus gebod een hoofddoek dragen en zij die daartoe niet gehouden voelen; maar wel tussen hen die een hoofddeksel dragen, om welke redenen dan ook, en zij die er geen dragen.

Er is dus geen sprake van een ongunstiger behandeling op grond van één van de beschermde criteria.

Volledigheidshalve dient het Hof er ook op te wijzen dat, waar het interne aspect van de godsdienstbeleving (de persoonlijke en innerlijke overtuiging) absoluut geldt en aan geen enkele beperking mag worden onderworpen, deze vrijheid niet absoluut geldt inzake het externe aspect ervan.

Het Hof is verder van oordeel dat G. het bewijs levert dat er geen sprake is van discriminatie, door de verwijzing naar het zichtbaar en duidelijk geafficheerde huishoudelijk reglement. Hij voldoet naar oordeel van het Hof aan zijn bewijsplicht conform artikel 28 antidiscriminatiewet.

Aangezien er geen sprake is van een direct onderscheid in de zin van artikel 4, 6° antidiscriminatiewet, dient de vraag of het huishoudelijk reglement al dan niet een legitiem doel zou dienen, niet te worden beantwoord.

2.5.1.(a) In ondergeschikte orde stelt het CENTRUM dat er minstens sprake is van een indirect onderscheid in de zin van het hierboven aangehaalde artikel 4, 8° antidiscriminatiewet, stellend dat het huishoudelijk reglement slechts ogenschijnlijk neutraal is, nu het van aard is om personen die zich omwille van religieuze redenen gebonden achten om een hoofddoek te dragen bijzonder benadelen in vergelijking met andere klanten.

Het CENTRUM sluit zich in haar repliek aan bij het schriftelijk advies van het Openbaar Ministerie terzake.

(b) Het Openbaar Ministerie ziet redenen om de feiten te aanzien als indirecte discriminatie. De bewuste bepaling van het huisreglement is ogenschijnlijk neutraal, maar van aard om personen die zich omwille van religieuze of levensbeschouwelijke redenen gebonden achten om een hoofddeksel/hoofddoek te dragen, bijzonder benadelen in vergelijking met andere klanten.

Het Openbaar Ministerie adviseert verder, onder verwijzing naar artikel 9 antidiscriminatiewet, dat Dick G. niet aangeeft hoe een dergelijk verbod op enige wijze zou kunnen bijdragen tot een positief uitgangsklimaat. Dit doel kan niet als legitiem worden erkend. Er kan moeilijk geargumenteed worden dat het hoofddoekenverbod nodig/noodzakelijk is om de sociale vrede te handhaven. Het ontbreken van een legitieme doelstelling voor het indirecte onderscheid volstaat op zich reeds om een indirecte discriminatie vast te stellen.

Mocht het Hof van mening zijn dat het nastreven van een positief uitgangsklimaat toch een legitieme doelstelling is, adviseert het Openbaar Ministerie dat de middelen om dit doel te bereiken, passend noch noodzakelijk zijn.

(c) Dick G. kan zich in zijn repliek niet met dit onderdeel van het advies van het Openbaar Ministerie verzoenen. Hij stelt dat het huishoudelijk reglement in zijn geheel moet worden afgetoetst en verwijst daarbij eveneens naar het vermelde artikel 9. En dit reglement streeft een legitieme doelstelling na: sociale rust in de handelszaak en er zijn zelfs overwegingen van openbare orde en veiligheid. Ook bij het aftoetsen van het passend en noodzakelijk karakter van het onderscheid moet het huishoudelijk reglement in zijn geheel afgetoetst worden. Hij wijst op de locatie van zijn zaak, het late openingsuur en de afspraken binnen de politiezone voor zijn handelszaak.

2.5.2.(a) Het Hof wijst er eerst en vooral op dat artikel 14 van de antidiscriminatiewet ook de indirecte discriminatie verbiedt voor de aangelegenheden die onder deze wet vallen.

De antidiscriminatiewet omschrijft indirect onderscheid in artikel 4,8° als volgt: "de situatie die zich voordoet wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen gekenmerkt door een bepaald criterium, in vergelijking met andere personen bijzonder kan benadelen". Er is sprake van indirecte discriminatie in

geval van: "indirect onderscheid op grond van een beschermd criterium dat niet gerechtvaardigd kan worden op grond van de bepalingen van titel II" (artikel 4, 9° antidiscriminatiewet). Artikel 9, eerste streepje, van titel II "Rechtvaardiging van onderscheid" stelt als principe: "Elk indirect onderscheid op grond van een van de beschermde criteria vormt een indirecte discriminatie,

- tenzij de ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze die aan de grondslag ligt van dit indirecte onderscheid wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn;

- (...)"

(b) Het komt aan de rechter toe om te beoordelen of de "ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze" voldoende objectief en redelijk gerechtvaardigd kan worden. De rechter houdt hierbij rekening met de concrete omstandigheden.

In de aanhef stelt het huishoudelijk reglement het volgende: "In het belang van een positief uitgangsklimaat in De Panne verbinden bezoeker, uitbater en personeel van het café O. zich ertoe:(...)".

Het belang van een positief uitgangsklimaat moet aanzien worden als een legitiem doel: het is wettig en, gezien de concrete omstandigheden - met name de niet te ontkennen overlast eigen aan een kustgemeente aan de grens-aanvaardbaar.

Het algemeen verbod op hoofddekseels maakt deel uit van een reeks bepalingen die kunnen beoordeeld worden als voldoende geschikt om het nagestreefde doel daadwerkelijk te kunnen bereiken; en dus als passend moeten aanzien worden.

De bepaling moet echter ook noodzakelijk zijn. Dit brengt met zich mee dat moet worden onderzocht of het legitieme doel ook niet kan worden bereikt met andere maatregelen die geen direct onderscheid tot gevolg hebben, en die dus die personen, die om religieuze redenen zich verplicht achten het hoofd te bedekken, als niet discriminatoir worden ervaren.

Concreet dient de vraag gesteld of aan het legitieme doel afbreuk zou worden gedaan indien de dresscodebepaling een uitzondering zou voorzien voor die personen die onderworpen zijn aan religieuze kledingvoorschriften. Men denke niet alleen aan de islamitische hoofddoek, maar ook aan de joodse keppel, de sikh-tulband, de kap van de kloosterzuster.

Het Hof is van oordeel dat het niet noodzakelijk voorkomt voor het bevorderen van een positief uitgangsklimaat en voor het handhaven van de sociale vrede personen, die een religieus verplicht hoofddekseel dragen, de toegang tot de cocktailbar te weigeren.

2.6. Gelet op voorgaande overwegingen is het Hof van oordeel dat aan de eisen van de antidiscriminatiewetgeving tegemoet kan worden gekomen door in het huishoudelijk reglement een uitzondering te voorzien voor religieus verplichte hoofddekseels.

Het CENTRUM vordert het opleggen van een dwangsom indien de indirecte discriminatoire praktijk niet wordt gestaakt (artikel 19 antidiscriminatiewet). De wet legt daartoe geen verplichting op ("De rechter kan (...)"). De rechter oordeelt soeverein

of het opleggen van een dwangsom het geschikte middel is om Dick G. aan te zetten zijn huishoudelijk reglement inzake verbod op hoofddeksels te wijzigen.

Er zijn geen aanwijsbare redenen om aan te nemen dat Dick G. zich niet aan het gewijsde zou onderwerpen. Het Hof wijst er ook op dat Dick G. zich mogelijks kan blootstellen aan strafrechtelijke vervolging, waarin de antidiscriminatiewet ook voorziet.

Het CENTRUM vordert tevens dat het Hof de aanplakking van het arrest zou bevelen gedurende een maand (artikel 20, §1 antidiscriminatiewet). Het Hof gaat niet in op deze vordering. Er is immers enkel sprake van een beperkte indirecte discriminatie en de toepassing ervan heeft tot slechts één geïsoleerd geval geleid. Het bevelen van de aanplakking is in dit geval een maatregel buiten alle verhouding.

3. De kosten.

Elk van de partijen is op een onderscheiden punt in het ongelijk gesteld. De vordering van het CENTRUM faalt waar de vaststelling van directe discriminatie wordt beoogd; het verweer van Dick G. faalt inzake de betichting van indirecte discriminatie.

Ook wordt de vordering van het CENTRUM slechts gedeeltelijk ingewilligd.

Gelet op het wederzijds gelijk en ongelijk komt het redelijk en billijk voor elke partij in de eigen kosten te verwijzen en de rechtsplegingvergoedingen om te slaan (artikel 1017 lid 4 Ger.W.); en dit voor de beide instanties.

Er is dan ook geen reden meer om deze kosten te begroten.

4. Alle anders luidende conclusies worden door het Hof verworpen als ongegrond, niet dienend en / of irrelevant.

OP DIE GRONDEN, het Hof, recht doende op tegenspraak,

in acht genomen het artikel 24 van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken;

Gezien het eensluidend verklaard afschrift van het arrest, gewezen op 28.05.2015 door deze kamer van het Hof;

Nog oordelend over de grond van het hoger beroep;

Vult het arrest van 28.05.2015 aan als volgt:

Doet de bestreden beschikking teniet en wijst opnieuw:

Zegt voor recht dat Dick G. het huishoudelijk reglement van het café O. dient aan te vullen, in die zin dat de toegang niet mag worden geweigerd aan personen die een hoofdbedekking dragen omwille van een religieuze verplichting.

Zegt dat deze wijziging moet ingaan ten laatste één maand na de betekening van dit arrest.

Wijst het anders - en meergevorderde af als ongegrond.

Verwijst elke partij in de eigen kosten van het geding en slaat alle rechtsplegingvergoedingen om;

Zegt dat er geen reden is om de kosten te begroten.

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het Hof van beroep te Gent, eerste bis kamer, recht doende in burgerlijke zaken van acht oktober tweeduizend en vijftien.

Aanwezig: de heer Hans V., Kamervoorzitter, alleenrechtsprekend, en mevrouw Gerda H., griffier.