

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

25 FEBRUARI 2009

**Het HOF VAN BEROEP, zitting houdend te ANTWERPEN,
ACHTSTE KAMER, recht doende in burgerlijke zaken, heeft
volgend arrest gewezen:**

Inzake: 2008/AR/2681

Joris V.

geboren te Diest op 7 mei 1976, wonende te 2275 Lille, (...), handel drijvende onder de benaming "B.", ondernemingsnummer (...)

APPELANT

tegen de beslissing van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, zetelend zoals in kort geding, d.d. 25 september 2008

in persoon verschenen zijnde, bijgestaan door mr. Hugo Coveliers, advocaat te 2018 Antwerpen, Edelinckstraat 17;

TEGEN:

Het **CENTRUM VOOR GELIJKHEID VAN KANSEN EN VOOR RACISMEBESTRIJDING**, openbare instelling, opgericht bij de wet van 15 februari 1993, (B.S. 19.11.1993), met zetel gevestigd te 1000 Brussel, Koningstraat 138;

GEÏNTIMEERDE

vertegenwoordigd door mr. H. Talhaoui, advocaat te 2060 Antwerpen, Fr. Roseveltplaats 12;

Gelet op de door de wet vereiste processtukken in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder de bestreden beslissing, op 25 september 2008 op tegenspraak tussen de partijen uitgesproken door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, zetelend zoals in kort geding, waarvan geen betekening voorligt en waartegen tijdig en geldig naar de vorm hoger beroep werd ingesteld bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van dit Hof op 21 oktober 2008;

1.

De oorspronkelijk hoofdeis gaat uit van het CENTRUM VOOR GELIJKHEID VAN KANSEN EN VOOR RACISMEBESTRIJDING en strekt ertoe in toepassing van artikel 19 en 22 van de Wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum van Gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding:

- vast te stellen dat de gedaagde V. Joris allochtone kandidaat-leden van zijn fitnesszaak weigert op grond van hun zogenaamd ras, huidskleur, afkomst, nationale of etnische afstamming in de zin van artikel 2 van Antidiscriminatiewet die deze direct discriminerende handelingen bij het leveren of het ter beschikking stellen van goederen en diensten aan het publiek verbiedt,
- de onmiddellijke staking te bevelen van deze discriminatie en ongelijke behandeling,
- gedaagde V. Joris te veroordelen tot en dwangsom van 2500,- EUR per nieuwe overtreding op Antidiscriminatiewet,
- gedaagde te veroordelen tot het aanplakken van de beslissing van de Voorzitter, minstens van een door hem op te stellen samenvatting ervan, zowel binnen als buiten de lokalen van de fitnesszaak "B." op een publiek zichtbare plaats en dit binnen de 24 uren na de betekening van de tussengekomen beslissing, onder verbeurte van een dwangsom van 2500,-EUR per 24 uren dat de bevolen aanplakking niet is geschied,

- te zeggen voor recht dat het CENTRUM VOOR GELIJKHEID VAN KANSEN EN VOOR RACISMEBESTRIJDING gemachtigd is om op kosten van gedaagde het tussen te komen vonnis of een door de Voorzitter op te stellen samenvatting binnen de 24 uren te laten publiceren in twee dagbladen naar keuze.

2.

De beslissing, zoals in kort geding, van 16 maart 2006 staat het getuigenverhoor en het tegenverhoor toe teneinde het bewijs te leveren van de hierna vermelde feiten:

“dat verwerende partij in de afgelopen jaren allochtone kandidaat-leden voor zijn fitnesszaak “B.” gelegen te 2020 Antwerpen, de (...), discrimineert op grond van hun zogenaamd ras, huidskleur, afkomst, nationale of etnische afstamming”.

Het laat de heer V. Joris toe het bewijs te leveren :

“dat hij in de afgelopen jaren mensen van allerlei kleur en afkomst geweerd heeft uit zijn fitnesszaak “B.” gelegen te 2020 Antwerpen, (...) en dit op basis van hun gedrag en niet op basis van hun afkomst aanvaard heeft als lid van zijn fitnessclub”.

Het proces-verbaal van getuigenverhoor werd afgesloten op 30 januari 2007.

Het proces-verbaal van tegenverhoor werd afgesloten op 13 maart 2007.

3.

De eerste rechter stelt in de bestreden beslissing, zoals in kort geding, het bestaan vast van een daad waardoor de bepalingen van de wet van 30 juli 1981, zoals gewijzigd door de wet van 10 mei 2007 ter

bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, overtreden zijn doordat appelland allochtone kandidaat-leden voor zijn fitnesszaak "B." gelegen te 2020 Antwerpen, (...), discrimineert op grond hun zogenaamd ras, huidskleur, afkomst, nationale of etnische afstamming en beveelt er de staking van.

Hij veroordeelt appelland tot betaling van een dwangsom aan eisende partij van 2500,-EUR wanneer de discriminatie geen einde is gemaakt, dit is, per bewezen nieuwe overtreding op de Antidiscriminatiewet door allochtone kandidaat-leden te weigeren op grond van hun zogenaamd ras, huidskleur, afkomst, nationale of etnische afstamming, zulks van de betekening van het tussen te komen beschikking.

Geoordeeld werd dat er geen aanleiding is om in te gaan op de vraag tot openbaarmaking van de beslissing mits aanplakking of bekendmaking via kranten, nu dit niet bijdragen om de gewraakte daad of de uitwerking erven te doen ophouden.

4.

Het hoger beroep strekt tot de afwijzing van de oorspronkelijke vordering als ongegrond.

Appelland laat gelden dat er geen sprake is van directe noch indirecte discriminatie nu appelland een objectieve en redelijke maatstaf hanteert voor het weigeren van klanten namelijk wanneer zij andere klanten lastig vallen of het rusting genot van andere verstoren of gekend zijn als 'moeilijke jongens' dan wel macho gedrag vertonen.

De eerste rechter miskent de bewijskracht van de aangebrachte stukken en de getuigenverklaringen die afgelegd zijn waaruit blijkt dat hij niet op discriminatoire wijze te werk ging.

Appelland vordert een rechtsplegingsvergoeding van 1200,-EUR.

5.

De geïntimeerde concludeert tot de besvestiging van de beslissing.
Zij vordert eveneens een rechtsplegingsvergoeding van 1200,- EUR.

FEITEN

6.

De heer V. Joris is sedert 1995 uitbater van een fitnesszaak "B." gelegen in Antwerpen, (...).
Op 24 oktober 2005 werd de toegang tot het fitnesscentrum geweigerd aan de heer Lahcen E., die klant geweest was de zaak in juni 2002 en ingevolge moeilijkheden met andere klanten weggebleven was.

Aangezien er nog klachten waren van allochtone klanten-leden die zouden geweigerd zijn op grond van hun zogenaamd ras, huidskleur, afkomst en/of etnische afstamming met de meiding 'volzet' heeft de VRT nieuwsdienst een test uitgevoerd die erin bestond dat eerst een allochtone kandidaat lid zich aanbiedt bij appellant en kort nadien een blanke kandidaat.

De opgenomen videobeelden werden uitgezonden op 14 december 2005 in VRT nieuwsprogramma 'Terzake'.

STANDPUNTEN

7.

Naar het oordeel van het CENTRUM VOOR GELIJKHEID VAN KANSEN EN VOOR RACISMEBESTRIJDING zijn er ernstige aanwijzingen dat V. Joris zich discriminerend opstelt ten aanzien van allochtone voornamelijk kandidaat-leden die in zij fitnesszaal wensen te komen sporten. Zij verwijst naar de vele klachten van allochtone kandidaat-leden die allen geweigerd werden omwille van hun zogenaamd ras, huidskleur, afkomst en/of etnische afstamming.

Als reden van de weigering werd hen systematisch geantwoord dat de zaak 'volzet' is.

De weigering om toegelaten te worden tot zijn fitnesszaak zou allen maar gericht zijn tegen allochtone kandidaten, die op basis van hun uiterlijke kenmerken de toegang geweigerd worden. Allochtonen jongeren die in de buurt wonen en aldus wensen te komen sporten in de fitnesszaal omwille van de nabijheid, zouden steeds op een pertinente weigering botsen door appellant om als lid te worden toegelaten. Sommigen zouden zich zelfs meerdere keren aangeboden hebben op verschillende tijdstippen maar desalniettemin telkens als lid geweigerd worden.

8.

De heer V. Joris beroept zich erop dat het uitbaten van een fitnesscentrum een zekere graad van vertrouwelijkheid heeft en ook, en vooral, een zekere vriendschap of minstens respect voor de deelnemers. Hij stelt er naar te streven om een harmonieuze groep binnen zijn fitnesscentrum te hebben en daarom alle 'amokmakers' stelselmatig te weren.

Hij stelt dat de heer Lahcen E. sinds 4 juni 2002 lid geweest was van zijn zaak en ongeveer vijfmaal is komen trainen. Toen zou hij meerdere malen mogelijkheden gehad hebben met andere leden en is hij plots weggebleven. Al de jongeren die zich na de televisiereportage zijn komen aanbieden zijn gekend in de buurt als de herrieschoppers. Verschillende van hen zouden in het verleden klanten in de zaak lastig gevallen hebben.

BEOORDELING

9.

De eerste rechter oordeelde dat er sprake is van een directe discriminatie indien een direct onderscheid wordt gemaakt op grond van een beschermd criterium, zogenaamd ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming behalve wanneer het verschil in behandeling objectief en redelijker wijze gerechtvaardigd wordt op grond van de bepalingen van de wet; dat uit de voorgelegde stukken, onder meer de met elkaar overeenstemmende verklaringen van de dor het CENTRUM VOOR GELIJKHEID VAN KANSEN EN RACISMEBESTRIJDING opgeroepen getuigen en meer nog uit de door de VRT-nieuwsdienst uitgevoerde praktijktest, naar zijn oordeel komt vast te staan aan een persoon van allochtone afkomst die zich in de club wilde inschrijven meegedeeld werd dat de club volzet was terwijl kort nadien een blanke kandidaat toegelaten en ingeschreven werd; dat ingevolge de termen van de wet hierdoor de bewijslast omgekeerd wordt het aan V. Joris (verwerende partij) is om aan te tonen dat hij zich niet schuldig maakt aan discriminatie.

Besloten werd te toegang door V. Joris, terwijl objectief vaststaat dat allochtonen geweigerd werden wegens 'volzet', terwijl autochtonen niet, alleszins dat van dit laatste geen bewijs voorligt.

10.

Het bestaan van de discriminatie zou in de eerste plaats gesteund zijn op de met elkaar overeenstemmende verklaringen van de opgeroepen getuigen en de praktijktest. De feiten vallen onder de toepassing van de Antidiscriminatiewet van 25 februari 2003. Het wettelijk vermoeden van bestaan van een directe discriminatie dient te voldoen aan de vereisten van artikel 19 tot en 22 van deze wet.

11.

De getuigenissen zijn opgebouwd rond twee protagonisten. Aanvankelijk werd aangifte gedaan door de heer Lahcen E. op 24 november 2005 bij de lokale politie Antwerpen-Zuid van het feit dat hem de toegang was geweigerd omdat er geen plaats meer was. Op grond hiervan heeft de VRT nieuwsdienst een test uitgevoerd die erin bestond dat een allochtoon kandidaat-lid, Moussa T., zich eerst aanbood bij appellant en kort nadien een blank kandidaat-lid. Deze praktijktest werd op 14 december 2005 in het VRT nieuwsprogramma 'Terzake' uitgezonden. De heer Moussa T. legde op 15 december 2005 hierover aan de politie een verklaring af dat hij een sterk vermoeden heeft geweerd te zijn vanwege zijn afkomst en huidskleur.

Deze beide personen gaven het CENTRUM VOOR GELIJKHEID VAN KANSEN EN VOOR RACISMEBESTRIJDING de toestemming overeenkomstig artikel 5 van Wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingegeven daden en artikel 31 van de Wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de Wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding, om expliciet in rechte op te treden.

12.

De politie Antwerpen-Zuid noteerde op 15 december 2005 dat de verbalisanten vastgesteld hadden dat er diverse mensen van allochtone afkomst aanwezig waren in de fitnesszaal, ook gesluisde vrouwen, en dat de ledenlijst duidelijk allochtonen vermeldde.

De uitbater deelde hen mee de man geweigerd te hebben omdat hij Moussa T. kende en hij eerdere (slechte) ervaringen met hem had. Na de uitzending op televisie hadden nog een aantal allochtonen zich aangeboden en een verklaring afgelegd dat hen de toegang tot de fitnesszaal zou geweigerd zijn.

13.

Daarnaast steunt de eerste rechter zich verkeerdelijk op artikel 30, §1 van de wet van 30 juli 1981, ingevoegd bij artikel 3 van de wet van 10 mei 2007, met betrekking tot de bestraffing van bepaalde vormen van door racisme en xenofobie ingegeven daden om het vermoeden van discriminatie te verwerpen, dat in dezen niet van toepassing is.

Het artikel 19 § 3 van de Antidiscriminatiewet van 25 februari 2003 schrijft enkel voor dat wanneer het slachtoffer van de discriminatie of een van de in artikel 31 bedoelde groeperingen voor het bevoegde gerecht feiten, zoals statistische gegevens of praktijktests, aanvoert die het bestaan van een directe of indirecte discriminatie kunnen doen vermoeden, de bewijslast dat er geen discriminatie is ten laste valt van de verweerder.

Volgens het artikel 19 § 4 kan het bewijs van discriminatie op grond van het geslacht, een zogenaamd ras, de huidskleur, de afkomst, de nationale of etnische afstamming, de seksuele geaardheid, de burgerlijke stand, de geboorte, het fortuin, de leeftijd, het geloof of de levensbeschouwing, de huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap of een fysieke eigenschap worden geleverd met behulp van een praktijktest die kan worden uitgevoerd door een gerechtsdeurwaarder. De Koning bepaalt bij een in de Ministerraad overlegd besluit de nadere regels voor de uitvoering van de praktijktest zoals voorzien in §§ 3 en 4.

14.

Voor de praktijktest was helemaal geen wettelijke basis voorhanden. Door gedurende al die jaren na te laten de wettelijk vereiste uitvoeringsmaatregelen te treffen die de rechtzoekende een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie konden verschaffen, is de Belgische staat nalatig geweest. Hoewel de praktijktest reeds voorzien was in de Antidiscriminatiewet van 25 februari 2003, is er nooit gevolg

aan gegeven (zie ook Rb. Brussel, nr. 07/1099/A, 18 september 200, *Juristenkrant* 2007 (weergave VAN DEN BROECK, M., BUE- LENS, J.), afl. 156, 6).

In de nieuwe antidiscriminatiewet van 10 mei 2007 (B.S. 5 juni 2007) is de praktijktest zelfs niet meer ingeschreven. Wel is een niet- limitatieve lijst opgenomen met mogelijke middelen om de bewijslast om te keren. Deze feiten die het bestaan van een directe discriminatie op grond van één van de beschermde criteria kunnen doen vermoeden, komen in dezen niet in aanmerking. Het Centrum beroept zich onterecht op een bestaan van een vermoeden van directe discriminatie.

15.

Aangezien de omkering van bewijslast niet voor handen is dient het Centrum het bestaan van een directe discriminatie te bewijzen. Het bewijs vloeit niet voort uit de zogenaamde praktijktest.

Dienaangaande werd beroep gedaan op een student uit Mol die met een verborgen camera de filmopname deed. Het kandidaat-lid dat geweigerd wordt omdat de fitnesszaal volzet is, is niet onbesproken.

Het lidmaatschap was hem in het verleden reeds geweigerd. Zij boden zich met veel kabaal aan. Zij hadden geen sportkledij aan noch hadden zij deze bij zich. Daar de uitbater het vermoeden had dat ze niet kwamen om te trainen maar eerder om oproer te zaaien, verklaarde hij hen de toegang geweigerd te hebben. Als grond van bewijs van het bestaan van een directe discriminatie komt de test dan ook niet in aanmerking.

16.

Het getuigenverhoor handelt in hoofdzaak over de omstandigheden van de televisieopnames. Een aantal van die verklaringen zijn enkel van horen zeggen en worden tegengesproken door het tegenverhoor.

De tegengetuigen verklaarden dat zij al vele jaren meerdere keren zijn gaan trainen in de zaak en dat er veel mensen van allochtone afkomst aanwezig zijn. Dat enkelen onder hen moeilijkheden ondervonden zouden hebben om zich in te schrijven en referenties dienden voor te leggen, toont niet aan dat er stelselmatig van discriminatie sprake zou zijn geweest. Hierbij is het niet zonder belang dat appellant reeds 15 jaar zonder veel moeilijkheden zijn fitnesszaal uitbaat.

17.

De vordering die er toe strekte het bestaan van directe discriminatie te doen ophouden door de staking te bevelen onder verbeurte van een dwangsom, mist alle grond.

18.

Wat betreft de rechtsplegingvergoeding maken de beide partijen overeenkomstig de wet van 21 april 2007 met betrekking tot de verhaalbaarheid van de kosten en de erelonen van de advocaat en het KB van 26 oktober 2007 aanspraak op een bedrag van 1200 EUR zowel in eerste aanleg als in hoger beroep.

OM DIE REDENEN:

HET HOF,

Rechtsprekend op tegenspraak;

Gelet op art. 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van talen in gerechtszaken;

Verklaart het hoger beroep toelaatbaar en gegrond;

Hervormt de bestreden beslissing binnen de perken van het hoger beroep;

En opnieuw wijzende;

Verklaart de vordering van geïntimeerde ongegrond;

Zegt voor recht dat er geen daad van directe discriminatie vaststaat die een bevel tot staking vereiste.

Verwijst geïntimeerde in de kosten van beide aanleggen, deze volgens opgave in conclusie begroot aan de zijde van appellant op 2.586,- EUR de rechtsplegingvergoeding inbegrepen.

Aldus gedaan en uitgesproken in openbare terechtzitting van
VIJFENTWINTIG FEBRUARI TWEEDUIZEND EN NEGEN

waar aanwezig waren:

De heer	P. ADRIAENSEN	dd. Voorzitter
Mevrouw	A. ROSIERS	Raadsheer
Mevrouw	A. VAN MUYLDER	Raadsheer
Mevrouw	G. VERSYPT	Griffier