

HOF VAN BEROEP

1. A. studente, geboren te (...) op (...), rijksregisternummer (...) en wonende te (...) doch keuze van woonst doende op het kantoor van haar raadslieden, hierna vermeld;
2. Y., leerkracht en praktijklector chemie, geboren te (...), rijksregisternummer (...) en wonende te (...) doch keuze van woonst doende op het kantoor van haar raadslieden, hierna vermeld;

appellanten,

de tweede appellante is verschenen in persoon en werd bijgestaan door mrs. (...) & (...), beiden advocaat te (...)

(ref.: ..., die tevens verschenen zijn voor de eerste appellante;

tegen het vonnis van kamer (...) van de rechtbank van eerste aanleg (...) zetelend zoals in kort geding, van (...), aldaar gekend onder nummer (...)

tegen:

(...) vertegenwoordigd door haar college van burgemeester en schepenen, met kabinet gevestigd te (...) en ingeschreven in de kruispuntbank van ondernemingen onder nummer (...)

geïntimeerde,

1. De feiten

De feiten die ten grondslag liggen aan de oorspronkelijke vorderingen van de appellanten kunnen worden samengevat als volgt:

- de appellanten wensen om religieuze redenen met een badpak dat het ganse lichaam bedekt te zwemmen in het zwembad te (...) specifiek gaat het om een tuniek met hoofddoek en legging;
- het dragen van bedekkende kledij wordt in het zwembad evenwel verboden door artikel 416 van de (...) politiecodex, dat de baders verplicht om aangepaste kledij te dragen en waarin de kledij die verplicht is, omschreven wordt "voor de dames/meisjes" een badpak of bikini met de bijkomende vermelding dat de zwemkledij aansluitend moet zijn en specifiek uit stof bestemd voor zwemmen moet gemaakt zijn.

2. De voorafgaande rechtspleging

Op 22 september 2017 leggen de appellanten een verzoekschrift tot staking neer op grond van artikel 29 van het decreet van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkheids- en gelijkebehandelingsbeleid en artikel 20 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie.

Ze vorderen:

- te zeggen voor recht dat het verbod op het dragen van bedekkende zwemkledij in het stedelijk zwembad te (...) tegenover hen een indirecte discriminatie uitmaakt op grond van geloof of levensbeschouwing;
- overeenkomstig artikel 27 van het decreet van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkheids- en gelijkebehandelingsbeleid en de overeenkomstige bepalingen van de Antidiscriminatiewet juncto artikel 159 van de Grondwet de onwettigheid van de stellen van artikel 416 van de (...) politiecodex vast te stellen;
- artikel 416 van de (...) politiecodex in het voorliggend geschil buiten toepassing te laten in de rechtsverhouding tussen partijen;
- de staking te bevelen van het verbod op het dragen van bedekkende zwemkledij omwille van religieuze redenen in het zwembad
- de geïntimeerde te veroordelen om binnen de twintig dagen na de betekening van het tussengekomen vonnis het intern reglement van het zwembad aldus te wijzigen dat het expliciet vermeldt dat, wat het verbod op specifieke zwemkledij betreft, er een principiële uitzondering geldt voor personen die tijdens het zwemmen, omwille van hun geloof of levensbeschouwing daartoe geëigende lichaamsbedekkende zwemkledij dragen;
- vast te stellen dat het tussen te komen vonnis uitvoerbaar is bij voorraad, niettegenstaande enig rechtsmiddel en zonder borgtocht;
- de geïntimeerde te veroordelen tot het betalen van de forfaitaire schadevergoeding voor morele schade, vastgesteld op 650,00 EUR per appellante;
- de geïntimeerde te veroordelen tot de kosten van het geding.

2.2. Het bestreden vonnis van de rechtbank van eerste aanleg (...) zetelend zoals in kort geding, van (...):

- verklaart de vorderingen van de appellanten toelaatbaar maar ongegrond;
- verwijst de appellanten tot de kosten van het geding.

2.3. De appellanten tekenen tegen dit vonnis hoger beroep aan bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof op (...)

2.4. De geïntimeerde tekent tegen dit vonnis incidenteel beroep aan bij conclusie neergelegd ter griffie op (...)

3. De standpunten in hoger beroep

3.1. De appellanten vorderen in hun op (...) ter griffie neergelegde conclusie:

- het hoger beroep toelaatbaar en gegrond te verklaren;
- het bestreden vonnis te hervormen en opnieuw te oordelen als volgt:
- te zeggen voor recht dat het verbod op het dragen van bedekkende zwemkledij in het stedelijk zwembad te (...) tegenover hen een indirecte discriminatie uitmaakt op grond van geloof of levensbeschouwing;
- overeenkomstig artikel 27 van het decreet van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkheids- en gelijkebehandelingsbeleid en de overeenkomstige bepalingen van de Antidiscriminatiewet juncto artikel 159 van de Grondwet de onwettigheid vast te stellen van artikel 416 van de (...) politiecodex;
- artikel 416 van de (...) politiecodex in het voorliggend geschil buiten toepassing te laten in de rechtsverhouding tussen partijen;
- de staking te bevelen van het verbod op het dragen van bedekkende zwemkledij omwille van religieuze redenen in het zwembad
- de geïntimeerde te bevelen om binnen de twintig dagen na de betekening van het tussen te komen arrest het intern reglement aldus te wijzigen dat het expliciet vermeldt dat, wat de zwemkledij betreft, een principiële uitzondering geldt voor personen die tijdens het zwemmen, omwille van hun geloof of levensbeschouwing daartoe geëigende lichaams-bedekkende zwemkledij dragen;
- de geïntimeerde te veroordelen tot het betalen van een forfaitaire schadevergoeding voor morele schade van 650,00 EUR per appellante;
- de geïntimeerde te veroordelen tot de kosten van het geding;
- indien het vonnis niet zou worden hervormd, de rechtsplegingsvergoeding ten laste van hen te beperken tot het minimumbedrag.

3.2. De geïntimeerde vordert in haar op (...) ter griffie neergelegde conclusie:

- het hoger beroep toelaatbaar maar ongegrond te verklaren;
- het incidenteel beroep toelaatbaar en gegrond te verklaren;
- het bestreden vonnis te hervormen in zoverre het:
 - de vorderingen van de appellanten toelaatbaar verklaart;
 - de eerste rechter oordeelt dat het beschermd criterium van geloof en levensbeschouwing van toepassing zou zijn;
 - de eerste rechter niet heeft onderzocht of ze het benodigde bewijs van de discriminatie bijbrengen die zij aanvoeren;
 - de eerste rechter de rechtsplegingsvergoeding begroot op 1.440,00 EUR;
- het vonnis voor het overige te bevestigen;
- de appellanten te veroordelen tot de kosten van beide aanleggen (maximum rechtsplegingsvergoeding).

4. Beoordeling

4.1. De tijdigheid, de regelmatigheid en de toelaatbaarheid van het hoger beroep en het incidenteel beroep

Het hof nam kennis van de door de wet vereiste processtukken, in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder het bestreden vonnis, waarvan geen akte van betekening wordt voorgelegd, en stelt vast dat de appellanten en de geïntimeerde tegen dat vonnis tijdig, regelmatig naar vorm en op toelaatbare wijze respectievelijk hoger beroep en incidenteel beroep aantekenden.

4.2. De grond van de betwisting

4.2.1. De appellanten bestrijden het vonnis van de eerste rechter in zoverre hij oordeelt dat artikel 416 van de (...) politiecodex objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel, met name waterkwaliteit en hygiëne, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

Volgens de appellanten is het kledingvoorschrift niet pertinent, noch proportioneel met betrekking tot de waterkwaliteit en de hygiëne.

Het dragen van zwemkledij die het lichaam bedekt zou volgens de appellanten geen invloed hebben op de waterkwaliteit van het zwembad. Minder verregaande maatregelen dan het kledingvoorschrift uit de (...) politiecodex zouden volstaan om de waterkwaliteit te garanderen.

Ter ondersteuning van hun standpunt verwijzen de appellanten naar een overzicht van de controle van de waterkwaliteit in september, oktober en november 2019 door de Vlaamse Milieumaatschappij en het Agentschap Zorg en Gezondheid in Vlaamse zwembaden waar het dragen van een lichaamsbedekkend zwempak expliciet of impliciet toegelaten is. De appellanten zijn van oordeel dat indien boerkini's een nefast effect zouden hebben op de waterkwaliteit van het zwembad deze slechter zou zijn in deze zwembaden dan in zwembaden waar een lichaamsbedekkend zwempak niet toegelaten is. Uit het overzicht zou blijken dat dit niet zo is.

Nog volgens de appellanten zou de conclusie die zij trekken uit voormeld overzicht bevestigd worden door dr. (...) arts en directeur van de Vlaamse Vereniging voor Respiratoire Gezondheidszorg, in een artikel op een website waaruit de appellanten het volgende citeren In hun conclusie:

"In sommige hoofden blijft het hardnekkig geloof bestaan dat lange zwemkledij slecht zou zijn voor de hygiëne van het zwembad of zelfs slecht voor de volksgezondheid.

(...)

Het argument dat boerkini's een probleem zouden zijn voor de gezondheid of hygiëne, kunnen we ongeldig verklaren."

Vervolgens stellen de appellanten dat wat de hygiëne van de bedekkende zwemkledij zelf betreft, een advies van het Agentschap Zorg en Gezondheid, opgesteld op verzoek van UNIA, aangeeft dat er geen reden is om aan te nemen dat lichaamsbedekkende zwempakken bij correct gebruik niet zouden voldoen aan de hygiënische eisen.

Tot slot voeren de appellanten aan dat "indien de zwembaden de hygiëne van (alle) zwemkledij dan toch met volledige zekerheid wensen te controleren en garanderen, hiervoor heel wat minder verregaande maatregelen (bestaan) dan het volledig buitensluiten van bepaalde groepen omwille van de hoeveelheid stof die hun zwemkledij omvat."

Als minder verregaande maatregel stellen de appellanten het volgende voor:

- de plaatsing van spoelbaden waarin de zwemmers het kledingstuk voor en/of na het zwemmen zouden kunnen reinigen;
- de controle van de soort stof van de zwemkledij voor het binnengaan van het zwembad.

4.2.2. De geïntimeerde bestrijdt het standpunt van de appellanten. Volgens haar is het kledingvoorschrift in de (...) politiecodex wel degelijk gerechtvaardigd met het oog op de waterkwaliteit en hygiëne. Het kledingvoorschrift zou proportioneel zijn en passend en noodzakelijk om het doel te bereiken.

4.2.3. Het hof stelt vast dat de appellanten erkennen dat het nastreven van een goede waterkwaliteit en hygiëne in de zwembaden legitieme doelstellingen zijn. De geïntimeerde erkent van haar kant dat op haar de bewijslast rust van het pertinente en het proportionele karakter van artikel 416 van de (...) politiecodex.

4.2.4. De geïntimeerde voert in dit verband aan dat artikel 5.32.9.2.2, § 4 (huidig artikel 5.32.8.1.9, § 1) Vlarem II in overdekte circulatiezwembaden enkel chloor toelaat als ontsmettings- en oxidatiemiddel, tenzij anders in de omgevingsvergunning voor de exploitatie van de ingedeelde inrichting of activiteit vermeld wordt.

De appellanten betwisten dit niet. Evenmin betwisten de appellanten dat chloor de negatieve eigenschap heeft te reageren met andere stoffen, zoals textieldeeltjes afgegeven door (propere) zwemkledij, organische stoffen zoals zweet, urine en bloed, zeep en cosmetica residuen, spijs en drank, stof en zand, bacteriën en parasieten, waardoor schadelijke gebonden chloor en andere schadelijke gechlореerde nevenproducten ontstaan. De appellanten betwisten ook niet dat de hoeveelheid chloor en gebonden chloor een bepaalde grenswaarde niet mag overschrijden.

Uit dit alles volgt dat om aan de Vlarem-normen voor het zwembadwater in overdekte circulatiezwembaden te voldoen preventieve maatregelen moeten worden genomen die erop gericht zijn te voorkomen dat het water vervuild raakt met textieldeeltjes afgegeven door zwemkledij, organische stoffen zoals zweet, urine en bloed, zeep en cosmetica residuen, spijs en drank, stof en zand, bacteriën en parasieten. Immers, hoe zuiverder het water, hoe minder chloor, hoe minder schadelijke gechlореerde nevenproducten.

Het hof oordeelt dat het door de (...) politiecodex opgelegde kledingvoorschrift in he licht van het voorgaande pertinent is. Redelijkerwijze moet aangenomen worden dat zwem-kledij die voldoet aan de vereisten van artikel 416 van de (...) politiecodex het risico op vervuiling van het zwemwater tot een minimum beperkt omdat de voorgeschreven zwemkledij gemaakt is uit een minimale hoeveelheid stof in de voorgeschreven materiaal-kwaliteit.

Dit is niet zo met zwemkledij die afwijkt van het voorschrift. Ze bestaat meestal, zeker wat de lichaamsbedekkende zwemkledij betreft uit veel meer stof, zodat ze meer textieldeeltjes vrijgeeft en meer vervuilende stoffen kan bevatten. Afwijkende zwemkledij kan ook de aanwezigheid van vervuilende producten aan het zicht onttrekken. Zo bestaan er niet-aansluitende zwemshorts met zakken waarin zich vervuilende etensresten of zakdoeken of andere materialen kunnen bevinden. Niet-aansluitende zwemshorts kunnen ook de eventuele aanwezigheid van ondergoed, hygiënisch verband of luiers verbergen. Hetzelfde geldt wat zwemkledij betreft die het volledige lichaam bedekt in het algemeen en de boerkini in het bijzonder. Uit de foto's van boerkini's die in de praktijk gebruikt worden en die de geïntimeerde en de appellanten voorleggen, blijkt immers dat deze niet nauw aansluiten aan het lichaam. Wat de boerkini betreft komt daar nog bij dat deze uit twee delen bestaat waarvan het ene het andere deels overlapt. Dit heeft het bijkomend gevolg dat de impact die het verplicht douchen voor de zwembeurt beoogt (vervuilende stoffen aanwezig op het lichaam te verwijderen) aanzienlijk minder efficiënt wordt.

Het hof oordeelt dat de appellanten onterecht uit het overzicht van de controle van de waterkwaliteit door de Vlaamse Milieumaatschappij en het Agentschap Zorg en Gezondheid afleiden dat het lichaamsbedekkende zwempak niet meer vervuilend is dan de door de (...) politiecodex toegelaten zwemkledij. Ze bevat immers geen cijfermateriaal in verband met het aantal baders dat effectief in een lichaamsbedekkend zwempak de zwembaden betreedt.

Het standpunt van de appellanten dat de nagestreefde doelstelling inzake waterkwaliteit en hygiëne ook kan worden bereikt door te eisen dat zwemkleding proper moet zijn, te dien einde spoelbaden te plaatsen om de zwemkledij voor het zwemmen te spoelen en in controle van de zwemkledij te voorzien, kan niet worden aanvaard.

Het advies van UNIA dat de appellanten als stuk bijbrengen erkent "dat het dragen van een lichaamsbedekkend badpak 'visuele inspectie' (om na te gaan of de betrokken zwemmers op een hygiënisch verantwoorde manier het bad betreden) bemoeilijkt".

Ook het Agentschap Zorg en Gezondheid bevestigt in het advies dat de appellanten als stuk bijbrengen dat het toezicht op correct hygiënisch gebruik van zwemkledij geen gemakkelijke opgave is.

Het hof oordeelt dat een puur visuele controle van de afwijkende zwemkledij omwille van de samenstelling van de boerkini ondoeltreffend is. Ze volstaat immers niet om na te gaan of de zwemkledij in al haar onderdelen uit zwembadstof bestaat, of ze geen andere kledingstukken verbergen en of ze geen vervuilende producten bevat.

Ook de aanwezigheid van spoelbaden kan niet verhinderen dat niet-gespoelde goederen onder de afwijkende zwemkledij worden gedragen. Het spoelen voor het zwemmen is ook moeilijk te controleren.

Verder is het niet realistisch te verwachten dat de duizenden bezoekers die jaarlijks de zwembaden bezoeken dezelfde voorzorg nemen op het vlak van hygiëne.

Kortom, waar het garanderen van een goede waterkwaliteit volgens het Agentschap Zorg en Gezondheid in haar advies "het correcte gebruik" van afwijkende zwemkledij veronderstelt, is dit correct gebruik niet louter visueel te controleren, noch te bereiken door het plaatsen van spoelbaden.

Het afwijkende standpunt van dr.(...), zoals geciteerd in de conclusie van de appellanten, kan het hof niet overtuigen van het tegendeel. Het door de appellanten in hun conclusie opgenomen citaat (zoals hierboven weergegeven), laat het hof in het ongewisse over de gegevens op grond waarvan hij tot zijn standpunt komt. De appellanten laten ook na het artikel waaruit ze de hierboven geciteerde zinnen putten bij hun stukkenbundel te voegen.

Al evenmin kan uit een verklaring in de pers van (...) toenmalig schepen van diversiteit van de stad, afgeleid worden dat het kledingvoorschrift in de politiecodex, die in werking trad voor hij zijn mandaat als schepen opnam om andere redenen dan de in de politiecodex vermelde werd ingevoerd.

Het hof besluit dan ook dat het verbod op het dragen van een lichaamsbedekkend zwempak een pertinente en proportionele maatregel is om de hygiëne en waterkwaliteit in de (...) circulatiezwembaden te garanderen. De eerste rechter besliste terecht in die zin. De vorderingen van de appellanten blijven dan ook ongegrond.

4.2.5. De overige door de partijen aangevoerde middelen en argumentaties kunnen geen afbreuk doen aan wat voorafgaat. Daarop wordt niet verder ingegaan.

4.2.6. Als de in het ongelijk gestelde partij dienen de appellanten de kosten van de beide aanleggen te dragen.

Net zoals de eerste rechter oordeelt het hof dat de zaak niet dermate complex is dat ze een afwijking van het basistarief van de rechtsplegingsvergoeding in het voordeel van de geïntimeerde rechtvaardigt. Evenmin toont de geïntimeerde aan dat er sprake is van een kennelijk onredelijke situatie. Ze bewijzen niet dat de appellanten een geschil creëerden in het kader van een project georchestreerd door een derde met als doel een uitspraak te bekomen in een maatschappelijk debat.

De geïntimeerde werpt wel terecht op dat dat de rechtsplegingsvergoeding dient te worden toegekend ten laste van elk van de appellanten (vgl. Cass., 6 december 2016, www.cass.be).

Langs de andere kant bewijzen de appellanten niet dat ze voldoen aan de bij wet gestelde voorwaarden om de in hun nadeel toe te kennen rechtsplegingsvergoeding te beperken tot het minimumtarief.

5. Beslissing

Het hof beslist bij arrest op tegenspraak.

De rechtspleging verliep in overeenstemming met de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de taal in gerechtszaken.

Het hof:

- verklaart het hoger beroep toelaatbaar maar ongegrond;
- verklaart het incidenteel beroep toelaatbaar en deels gegrond;
- hervormt het bestreden vonnis wat de ten laste van de appellanten aan de geïntimeerde toegekende rechtsplegingsvergoeding betreft;
oordeelt hierover opnieuw;
- veroordeelt elk van de appellanten tot de betaling van een rechtsplegingsvergoeding in eerste aanleg en vereffent deze op 1.440,00 EUR;
- bevestigt voor het overige het bestreden vonnis;
- verwijst elk van de appellanten in de kosten van het hoger beroep en vereffent deze aan de zijde van de geïntimeerde gevallen kosten als volgt:
o rechtsplegingsvergoeding hoger beroep: 1.440,00 EUR

Dit arrest werd uitgesproken in de openbare zitting van (...)