

Hof van beroep te Gent 13de Kamer

Terechzitting van 30.11.2005

In de zaak van:

1. CENTRUM VOOR GELIJKHEID VAN KANSEN EN RACISMEBESTRIJDING, gevestigd te 1000 BRUSSEL, Koningsstraat 138,

2. André D,

appellante,

tegen: 1. DD; 2. CD; 3. FD

geïntimeerden,

4. RM, handeldrijvend onder de benaming

geïntimeerde,

velt het Hof het volgend arrest:

1.

Het Hof heeft de partijen in openbare terechtzitting gehoord in hun middelen en conclusies en heeft de stukken ingezien.

Appellanten hebben tijdig en op rechtsgeldige wijze hoger beroep ingesteld tegen de beschikking die op 31 december 2003 op tegenspraak werd uitgesproken door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Gent.

Het incidenteel beroep van eerste, tweede en derde geïntimeerden evenals hun tegeneis is toelaatbaar.

2.1.

Voor de kortgedingrechter vorderden appellanten:

- lastens geïntimeerden de discriminatie van appellant in strijd met artikel 2 van de Antidiscriminatiewet van 25 februari 2003 vast te stellen, die erin bestaat hem op grond van zijn geslacht en/of seksuele voorkeur de huur van het appartement (...) te weigeren en hem zelfs niet als kandidaat in aanmerking te willen nemen;
- vervolgens de staking van deze inbreuk te bevelen onder verbeurte van een dwangsom van 650,00 EUR per dag dat de discriminatie voortduurt na de tussen te komen beschikking, en hoofdelijk op te leggen aan geïntimeerden;
- aan vierde geïntimeerde daarnaast de stopzetting van discriminatie op basis van seksuele voorkeur en/of geslacht van kandidaat-huurders te bevelen onder verbeurte van een dwangsom van 2.000,00 EUR per vastgestelde inbreuk;
- de aanplakking te bevelen van de tussen te komen beslissing in de lokalen waar vierde geïntimeerde handel drijft;
- geïntimeerden te veroordelen tot de kosten van het geding.

Ondergeschikt vorderden appellanten de heropening van de debatten om hen toe te laten, moeder van eerste, tweede en derde geïntimeerde, in tussenkomst te dagvaarden.

Geïntimeerden betwistten op diverse gronden zowel de ontvankelijkheid als de gegrondheid van de door appellanten ingestelde vordering en vorderden dat appellanten in de kosten zouden worden veroordeeld.

2.2.

De eerste rechter oordeelt dat appellante over het vereiste belang beschikt op grond van de artikels 19 § 1 en 31 van de Antidiscriminatiewet van 25 februari 2003.

Ook appellant beschikt volgens de eerste rechter over het vereiste belang gelet op het gevaar voor herhaling van de beweerde inbreuk.

Voorts oordeelt de eerste rechter dat eerste, tweede en derde geïntimeerde in hun hoedanigheid van eigenaar door appellanten kunnen worden aangesproken.

Gezien appellante met uitdrukkelijke instemming van appellant optreedt, is volgens de eerste rechter haar vordering ontvankelijk. Het feit dat de partner van appellant niet als procespartij optreedt, doet aan die ontvankelijkheid geen afbreuk.

Te gronde stelt de eerste rechter dat appellanten zich tegen de eigenaars van het appartement kunnen richten indien uit de gegevens van de zaak blijkt dat zij de aangevochten daden hebben bevolen, ertoe hebben aangespoord of deze hebben gedoogd.

Volgens de eerste rechter dient dergelijk bewijs door appellanten te worden geleverd gezien zij zich niet kunnen beroepen op een omkering van de bewijslast op grond van artikel 19, §§ 3 en 4 van de wet van 25 februari 2003. De regels voor de uitvoering van een praktijktest die kan worden uitgevoerd door een gerechtsdeurwaarder, en als bewijs van discriminatie kan worden aangewend werden immers nog niet door de Koning bepaald.

De eerste rechter oordeelt dat door appellanten niet het minste bewijs geleverd wordt van enige opdracht of aansporing tot het stellen van de gewraakte handeling, noch van enig gedogen of goedkeuring door eerste, tweede en derde geïntimeerde, en dat uit niets blijkt dat zij op enigerlei wijze betrokken werden bij het verhuren van het appartement.

Door vierde geïntimeerde wordt bevestigd dat hij alleen gehandeld heeft met de moeder van de eigenaars van het appartement en nooit met de eigenaars zelf.

Deze laatsten waren totaal niet op de hoogte van het concrete verloop van de verhuur, van de gesprekken tussen vierde geïntimeerde en hun moeder en van de perikelen met appellant. Appellanten bewijzen volgens de eerste rechter evenmin dat de moeder van de eigenaars van het appartement bij de verhuur zou zijn opgetreden als lasthebber van haar kinderen, terwijl er ook van schijnmandaat geen sprake kan zijn.

De eerste rechter wijst dienvolgens de stakingsvordering tegen eerste, tweede en derde geïntimeerden af bij gebrek aan bewijs. Volgens de eerste rechter is evenmin bewezen dat vierde geïntimeerde bij zijn selectie van kandidaat-huurders discriminerend is opgetreden of aan enige discriminatie heeft meegewerkt.

De eerste rechter veroordeelt ten slotte appellanten in de gedingkosten.

3.1.

De grieven van appellanten kunnen als volgt worden samengevat. De eerste rechter heeft bij de afwijzing van de vordering van appellanten tegen de eerste, tweede en derde geïntimeerde de Antidiscriminatiewet verkeerd beoordeeld en, ondergeschikt, een onjuiste toepassing gemaakt van de artikels 1984 e.v. B.W. over de lastgeving.

De eerste rechter heeft ten onrechte de stakingsvordering tegen vierde geïntimeerde als ongegrond afgewezen.

Volgens appellanten was het voortzetten van de bemiddeling en het overbrengen van de discriminerende weigering tot verhuring wel degelijk medewerking aan de discriminatie.

Appellanten handhaven aldus alle oorspronkelijke vorderingen en vorderen bijkomend de veroordeling van geïntimeerden in de kosten.

3.2.

Eerste, tweede en derde geïntimeerde vorderen in hoofdorde dat het principaal beroep onontvankelijk, minstens ongegrond zou worden verklaard.

Bij incidenteel beroep vorderen zij dat het eerste vonnis zou worden tenietgedaan, en dat de oorspronkelijke vorderingen onontvankelijk zouden worden verklaard.

Bij tegeneis vorderen zij dat zou worden geoordeeld dat het principaal beroep van appellanten roekeloos is, en dat zij in solidum zouden worden veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding van 1.750,00 EUR, te vermeerderen met de gerechtelijke intresten vanaf 31 maart 2004.

Ondergeschikt doen eerste, tweede en derde geïntimeerde een bewijsaanbod dat zij geen enkele daad hebben gesteld, dat zijzelf het goed niet te huur hebben aangeboden aan het publiek, dat zij nooit welkdanige last, opdracht of instructie van welke aard ook hebben gegeven aan hun moeder, noch aan de makelaar of zijn aangestelde (en zeker niet de opdracht om te discrimineren), dat ze niet op de hoogte werden gebracht van de interesse tot huren van appellant, en dat zij in dit verband ook geen contacten hebben gehad met de makelaar of zijn aangestelden, noch met appellant.

Daarnaast vorderen zij dat het aanplakken en publiceren van het tussen te komen arrest, via welke kanalen ook, alleszins te verbieden, tenzij minstens eerst alle elementen ter hunner identificatie van het kwestieuze appartement zijn verwijderd.

3.3.

Vierde geïntimeerde vordert dat het principaal beroep als onontvankelijk, minstens ongegrond, zou worden afgewezen, dat het bestreden vonnis in al zijn beschikkingen zou worden bevestigd en appellanten in de gedingkosten zouden worden veroordeeld.

BEOORDELING

t.a.v. eerste, tweede en derde geïntimeerden

4.1.

Appellanten dragen als eisende partijen in beginsel de bewijslast van hun vordering en zij lopen het bewijsrisico. (zie artikel 870 Ger. Wb.)

De Antidiscriminatiewet heeft een specifieke regeling ingesteld m.b.t. de bewijsvoering.

Artikel 19, § 3 en 4 Antidiscriminatiewet luidt als volgt:

§ 3.

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, valt de bewijslast dat er geen discriminatie is, ten laste van de verweerder.

§ 4.

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 kan worden geleverd met behulp van een praktijktest die kan worden uitgevoerd door een gerechtsdeurwaarder.

De Koning bepaalt bij een in Ministerraad overlegd besluit de nadere regels voor de uitvoering van de praktijktest zoals voorzien in § 3 en 4.

4.2.

Voormeld artikel 19, § 3 houdt niet zozeer een omkering als wel een verdeling van de bewijslast in.

Immers, diegene die een door de wet verboden discriminatie aanvecht, dient eerst een feit aan te tonen die het bestaan van een directe of indirecte discriminatie kan doen vermoeden, waarna het aan de verwerende partij is om te bewijzen dat de ongelijke behandeling niet discriminatoir is.

De expliciete vermelding in artikel 19, § 3 van zowel statistische gegevens als van de praktijktest als bewijsmiddel is niet limitatief maar illustratief, wat door het woord "zoals" wordt duidelijk gemaakt.

Luidens artikel 19, § 4 kan een praktijktest op zichzelf een voldoende bewijs van discriminatie vormen.

Die praktijktest kan men laten uitvoeren door een gerechtsdeurwaarder.

Het beroep doen op een gerechtsdeurwaarder is facultatief zoals met het woord kan wordt duidelijk gemaakt.

Dezelfde regels zullen op de uitvoering van de in § 3 en 4 vermelde praktijktests van toepassing zijn, met dien verstande dat er stringentere eisen zullen gesteld worden bij een toepassing van § 4 waar een praktijktest daadwerkelijk als voldoende bewijs voor discriminatie kan gelden, dan bij § 3 waar een praktijktest enkel een omkering van de bewijslast tot gevolg kan hebben.

4.3.

Ten onrechte heeft de eerste rechter beslist dat appellanten zich niet op een omkering van de bewijslast kunnen beroepen gezien de regels voor de uitvoering van een 'praktijktest' die kan worden uitgevoerd door een gerechtsdeurwaarder en als bewijs van discriminatie kan worden aangewend, nog niet door de Koning werden bepaald.

Artikel 19, § 3 Antidiscriminatiewet staat er immers niet aan in de weg dat andere bewijsmiddelen, zoals te dezen een 'vaststelling' door een gerechtsdeurwaarder, door appellanten worden aangewend.

4.4.

Luidens het tweede lid van artikel 516 Ger. Wb. kunnen gerechtsdeurwaarders aangesteld worden “om vaststellingen te doen van zuiver materiële feiten, zonder enig advies uit te brengen met betrekking tot de gevolgen in feite of in rechte die daaruit zouden voortvloeien; zij kunnen ook op verzoek van particulieren tot die vaststelling overgaan. Zij doen ook de vaststellingen die tot de wettelijke uitoefening van hun ambt behoren.”

Artikel 517 Ger. Wb. bepaalt dat de gerechtsdeurwaarder verplicht is zijn ambt uit te oefenen telkens als hij erom wordt verzocht en voor ieder die erom verzoekt.

5.1.

Appellanten leggen een proces-verbaal van vaststelling de dato 22 september 2003 door een gerechtsdeurwaarder voor:

“(…) Op verzoek van het CENTRUM VOOR GELIJKHEID VAN KANSEN EN RACISMEBESTRIJDING, (...) heb ik ondergetekende, gerechtsdeurwaarder (...) in datum van 22 september 2003 omstreeks 11 u 00 in de voormiddag, vergezeld van dhr. gepensioneerde, (...) mij begeven naar het immobiliënkantoor (...).

Voorafgaand aan het bezoek, verklaart dhr. mij het volgende:

Samen met mijn vriend, dhr. , hebben wij ons op woensdag tien september 2003 begeven naar bovenvermeld immobiliënkantoor teneinde als kandidaat-huurders een appartement te huren.

Wij vroegen om een optie te nemen op dit appartement, gezien dit appartement voor ons geschikt leek. Daartoe heb ik mijn visitekaartje achtergelaten, met verzoek aan het immobiliënkantoor om ons telefonisch te contacteren, indien de eigenaar hiermee akkoord was.

Gezien wij geen nieuws ontvingen, heb ik op dinsdag 16 september zelf gebeld naar het immobiliënkantoor, waar Mevr. mij te woord stond. Deze deelde mij mee dat de eigenares niet wenste om het appartement te verhuren aan twee mannen of twee vrouwen.

Derhalve had ik dit feit graag bevestigd via uw ambt.

Vervolgens begeef ik mij met dhr. naar het immobiliënkantoor , alwaar wij worden ontvangen door Mevr.

Dhr. neemt het woord en vraagt of Mevr. hem nog kent, waarop zij bevestigend antwoordt. Hierop vraagt dhr. S . de reden waarom de eigenares het pand niet wil verhuren aan hem.

Mevr. antwoordt hierop dat de eigenares niet wil verhuren aan twee mannen of twee vrouwen, doch enkel aan "normale koppels". Dhr. antwoordt hierop dat hij ten zeerste gegriefd is en zich

afvraagt of zij dan een abnormaal koppel zijn (dat reeds een relatie heeft van meer dan 34 jaar) Mevrouw verklaart hierop:

Wat mij betreft, mag u gerust het appartement huren, doch het is de eigenares die beslist.

Momenteel is er een overaanbod aan kandidaat-huurders, zodat de verhuurders de mogelijkheid hebben om te kiezen tussen verscheidene kandidaten. In laatste instantie hakken de verhuurders dan de knoop door en beslissen zij aan wie ze het pand verhuren. Langs de ene kant is dit te begrijpen, tenslotte zijn zij de eigenaars en beslissen zij nog steeds aan wie ze het verhuren, doch langs de andere kant hebben zij het recht niet om op basis van seksuele voorkeur te discrimineren.

Mijn collega had telefonisch contact met de eigenares - die toen op verlof was - en er is toen afgesproken met de andere (huidige) kandidaat-huurders om vandaag maandag 22 september 2003 om 17u00 hier op kantoor teneinde kennis te maken met de eigenares. De mogelijkheid bestaat dus nog steeds dat de eigenares aan deze kandidaat-huurders het pand evenmin wenst te verhuren (omdat zij te oud zijn - het betreft een bejaard koppel van in de tachtig jaar).

Wanneer ik naar de identiteit van de eigenares vraag, antwoordt Mevr. dat zij dit niet wenst mee te delen, doch dat ik deze gegevens kan bekomen via het kadaster. Zij deelt mij wel mee dat het appartement via schenking aan de drie kinderen van de eigenares is toebedeeld.

Vervolgens heb ik mij gewend tot de diensten van het kadaster met verzoek mij de eigenaar van het betreffende pand te laten kennen.

Volgens de bekomen inlichtingen zijn er drie eigenaars, namelijk

Aldus heb ik mijn proces-verbaal opgesteld, teneinde te dienen als naar recht behoort (...)

(zie stuk 11/1 in het dossier van appellanten) 5.2.

Dit proces-verbaal van 22 september 2003 levert het bewijs op van het materiële feit dat bepaalde personen iets hebben verklaard, niets meer en ook niets minder.

Die vaststellingen de visu et de auditu leveren geen bewijs op van de inhoud, noch van de waarachtigheid van die verklaringen.

5.3.

De omkering of eerder verdeling van de bewijslast zoals bepaald in artikel 19, § 3 Antidiscriminatiewet kan enkel toegepast worden t.a.v. een verwerende partij waarvan voorafgaandelijk door de eisende partij is bewezen of minstens aannemelijk wordt gemaakt dat zij zelf daden heeft gesteld of opdrachten heeft gegeven die prima facie discriminatorioir zouden kunnen zijn, minstens dat zij dat heeft gedoogd wat impliceert dat zij op de hoogte was van een door de wet verboden discriminatie.

De aangevoerde vermoedens moeten hoe dan ook voldoende pertinent en sterk zijn.

Als aan die voorwaarde door de eisende partij is voldaan, moet de verwerende partij bewijzen of minstens aannemelijk maken dat haar handelen, het geven van opdrachten of het gedogen in werkelijkheid op objectieve gegevens steunt, m.a.w. niet discriminatorioir is.

Indien aan die voorwaarde niet wordt voldaan is de gemeenrechtelijke bewijsregeling toepasselijk, en dragen appellanten dus de bewijslast dat eerste, tweede en derde geïntimeerde zich hebben schuldig gemaakt aan een inbreuk op de Antidiscriminatiewet.

5.4.

Appellanten maken met het proces-verbaal van 22 september 2003 niet aannemelijk dat eerste, tweede en derde geïntimeerde handelend zijn opgetreden, instructies aan wie dan ook hebben gegeven of met kennis van zaken een door de wet verboden discriminatie hebben gedoogd.

Het loutere feit dat zij de werkelijke eigenaars zijn levert op zich geen afdoend sterk en pertinent vermoeden van handelend optreden, het geven van instructies of gedogen, temeer de vastgoedmakelaar in het door appellanten voorgelegd proces-verbaal duidelijk aangeeft dat er geen enkel contact met eerste, tweede en derde geïntimeerde is geweest.

Ook appellant noch zijn partner hadden contact met eerste, tweede of derde geïntimeerde.

Uit het proces-verbaal blijkt evenmin dat de zogenaamde 'eigenares' als lasthebber van haar kinderen is opgetreden.

Ook van schijnmandaat is er geen sprake. De moeder van eerste, tweede en derde geïntimeerde heeft zich gedragen als de eigenares van het appartement, ook tegenover de vastgoedmakelaar, en er wordt door appellanten niet aangetoond dat eerste, tweede en derde geïntimeerde bij de onderhandelingen werden betrokken.

5.5.

Het argument van appellanten dat zij niet in de mogelijkheid waren om de eigenares, waarover sprake is in het proces-verbaal en op wie prima facie vermoedens wegen dat zij een inbreuk heeft gepleegd op de Antidiscriminatiewet, te identificeren is voor het Hof niet geloofwaardig.

Al in de op 24 november 2003 in eerste aanleg neergelegde eerste conclusies bevestigden eerste, tweede en derde geïntimeerde dat zij als gevolg van een schenking de onverdeelde eigenaars waren van het kwestieuze appartement, en dat als gevolg van familiale afspraken het beheer van dat onroerend goed niet door henzelf maar door hun moeder, werd waargenomen.

Eerste, tweede en derde geïntimeerden voegden daaraan toe dat het hun moeder was die aan de vastgoedmakelaar gevraagd had om nieuwe huurders te zoeken en dat zij geheel alleen alle contacten met diens aangestelden en met kandidaat-huurders had onderhouden.

Vanaf de kennisneming door appellanten van die conclusie kon niets hen verhinderen om haar als procespartij bij het lopende geding te betrekken.

Dat appellanten zich daar terdege van bewust waren blijkt uit hun op 2 december 2003 voor de eerste rechter neergelegde conclusies, waar zij in het dispositief schrijven:

(...) Om deze redenen, behage het de Voorzitter, na, in ondergeschikte orde en enkel in zoverre de Voorzitter dat nodig zou achten, de debatten te heropenen om de eisers toe te laten "mevrouw te dagen in tussenkomst (...).

5.6.

In hun appelconclusies houden appellanten staande dat het om een schimmige niet-identificeerbare tussenpersoon zou gaan, wat manifest in strijd is met de processtukken.

Het procesgedrag van appellanten is bevreemdend enerzijds kenden zij al van in november 2003 de precieze identiteit van de persoon die luidens een te hunnen verzoeken opgesteld procesverbaal onmiskenbaar discriminatoir was opgetreden of waarvan minstens ernstige aanwijzingen bestonden, en anderzijds lieten zij na die persoon in het proces te betrekken.

Ook ter terechtzitting van het Hof hebben appellanten voor die bizarre wijze van procesvoering geen consistente verklaring kunnen geven.

In die omstandigheden heeft de stelling van appellanten dat eerste, tweede en derde geïntimeerde zich de facto veilig stellen door die tussenpersoon niet in de procedure te betrekken, dat dit een onaanvaardbaar gedrag is dat erop gericht is een normale rechterlijke controle onmogelijk te maken, wat niet mag worden beloofd, weinig om het lijf.

Zoals hoger uiteengezet dragen appellanten immers de bewijslast en lopen zij het bewijsrisico.

5.7.

Ook de eerder vage brief de dato 16 maart 2004 van gerechtsdeurwaarder J. Delva in antwoord op een niet voorgelegd schrijven van 4 maart 2004 kan appellanten geen soelaas bieden.

Behoudens andersluidende bepalingen zijn immers alleen de gerechtsdeurwaarders bevoegd tot het opstellen en betekenen van exploiten. (zie artikel 516 Ger. Wb.)

Gerechtsdeurwaarders hebben voor het vervullen van hun wettelijke taken toegang tot het rijksregister. (zie de wet van 8 CR du comité de rédaction du 12/1 + invitation Comité de rédaction du jeudi 19 /1 à 10 haugustus 1983 en het K.B. van 16 mei 1986)

Ta.v. vierde verweerder

6.

Appellanten schrijven zelf in hun appelconclusies: “(...) *Bij het eerste bezoek van de heer en zijn levensgezel op 10 september 2003 toonde het vastgoedkantoor zich enthousiast en meldde het hen alleszins te zullen voordragen als kandidaathuurders aan de eigenares wat het duidelijk ook heeft gedaan.*

Er werd geen enkel voorbehoud gemaakt omtrent het feit dat het twee mannen een homofiel koppel betrof.(...)”

Appellanten maken evenmin aannemelijk dat vierde geïntimeerde naderhand discriminatoir zou hebben gehandeld, of meegewerkt aan een discriminatie.

Appellanten spreken niet tegen dat vierde geïntimeerde geen enkele bevoegdheid had om een potentiële huurder al dan niet te aanvaarden, of in naam en voor rekening van hetzij,de moeder van de mede-eigenaars, hetzij laatstgenoemden zelf, een huurovereenkomst af te sluiten.

Appellanten spreken evenmin tegen dat vierde geïntimeerde hen nog een ander appartement, heeft aangeboden.

Kortom, appellanten bewijzen noch maken aannemelijk dat vierde geïntimeerde enige inbreuk heeft gepleegd op de Antidiscriminatiewet.

Incidenteel beroep van eerste, tweede en derde geïntimeerden

7.

Er zijn geen termen om de oorspronkelijke vordering van appellanten onontvankelijk te verklaren.

Tegeneis van eerste, tweede en derde geïntimeerden

8.

Het verbod van eigenrichting heeft tot gevolg dat elk rechtssubject binnen de door het gerechtelijk wetboek bepaalde grenzen het recht heeft om zich bij een geschil tot de rechter te wenden, en ook om hoger beroep in te stellen tegen een rechterlijk uitspraak die hem of haar in het ongelijk stelt.

Weliswaar moet dat recht worden uitgeoefend met de voor iedereen geldende zorgvuldigheidsplicht, doch er is volgens het Hof te dezen bij appellanten geen sprake van enig procesrechtmisbruik.

Er zijn daarom geen termen om appellanten tot een schadevergoeding te veroordelen wegens tergend en roekeloos beroep.

OP DIE GRONDEN

HET HOF

Rechtdoende op tegenspraak en met inachtneming van artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken.

Verklaart het principaal beroep, het incidenteel beroep en de tegeneis van eerste, tweede en derde geïntimeerden ontvankelijk en ongegrond.

Bevestigt op deels andere gronden het bestreden vonnis. Veroordeelt appellanten tot de in deze aanleg gevallen kosten. Aan de zijde van eerste, tweede en derde geïntimeerden samen en aan de zijde van vierde geïntimeerde worden die kosten tot dusver bepaald op de rechtsplegingvergoeding in hoger beroep ten bedrage van 475,96 EUR

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het Hof van beroep te Gent, DERTIENDE KAMER, zitting houdende in burgerlijke zaken, van dertig november tweeduizend en vijf.