



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## **Burgerlijke staat en seksuele gerichtheid**

Waalwijk, C.

### **Citation**

Waalwijk, C. (2003). Burgerlijke staat en seksuele gerichtheid.  
Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3601>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3601>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

# Burgerlijke staat en seksuele gerichtheid

*Mr. C. Waaldijk*

## 1 INLEIDING

### 1.1 *Dertien oordelen over twee gronden*

In 2002 hadden elf van de 204 oordelen van de Commissie gelijke behandeling betrekking op de grond burgerlijke staat. Dat is weer wat meer dan de laatste jaren het geval was.<sup>1</sup> Daarnaast ging het slechts in twee oordelen over mogelijk onderscheid op grond van seksuele gerichtheid. En dat is minder dan ooit.<sup>2</sup>

Zes van de oordelen over burgerlijke staat betreffen één zaak, die werd aangespannen door drie organisaties tegen twee instanties. In twee van deze zes oordelen komt de Commissie tot de conclusie dat er sprake is van verboden onderscheid ten nadele van ongehuwde partners van katholieke pastores;<sup>3</sup> in de overige vier oordelen komt de Commissie niet aan een inhoudelijke beoordeling toe.<sup>4</sup> In twee van de andere vijf zaken over burgerlijke staat oordeelt de Commissie dat er sprake is van verboden onderscheid ten nadele van alleenstaanden.<sup>5</sup> In de overige drie zaken is er volgens de Commissie geen sprake van verboden onderscheid.<sup>6</sup>

In de beide zaken met betrekking tot homoseksuele gerichtheid komt de Commissie niet toe aan een inhoudelijke beoordeling van de klacht, omdat het handelen van de wederpartij buiten het bereik van de AWGB valt,<sup>7</sup> of omdat de Commissie niet bevoegd is het handelen van de wederpartij te beoordelen.<sup>8</sup>

De geringe oogst aan oordelen over seksuele gerichtheid in 2003 kán erop duiden dat dergelijke discriminatie minder voorkomt. Dat is echter alleen aannemelijk waar het gaat om onderscheid dat samenhangt met de (inniddels opgeheven) heteroseksuele exclusiviteit van het huwelijk. De geringe oogst zou ook het gevolg kunnen zijn van teleurstelling onder sommige homomannen en lesbische vrouwen over de (vele) oordelen van de laatste jaren waarin de Commissie géén verboden onderscheid heeft geconstateerd.<sup>9</sup> Vaak kon de Commissie moeilijk anders, vanwege de beperkte werkingssfeer van de AWGB en de vele uitzonderingen daarin, of vanwege de bij veel gevallen van discriminatie onvermijdelijke bewijsproblemen. Toch moet niet vergeten worden dat de Commissie desondanks in de periode 1995-2001 geregeld wél verboden homodiscriminatie heeft vastgesteld (en eenmaal heterodiscriminatie).

---

1 Van 1995 tot en met 2002 bedroeg het aantal oordelen met betrekking tot burgerlijke staat achtereenvolgens 10, 8, 16, 16, 8, 6, 4 en nu 11

2 Van 1995 tot en met 2002 bedroeg het aantal oordelen met betrekking tot seksuele gerichtheid achtereenvolgens 5, 5, 8, 8, 5, 4, 4 en nu 2

3 Oordelen 02-111 en 02-113

4 Oordelen 02-110, 02-112, 02-114 en 02-115

5 Oordelen 02-42 en 02-70

6 Oordelen 02-88, 02-188 en 02-204

7 Oordeel 02-24

8 Oordeel 02-85

9 Zie voor een overzicht de Oordelenbundels van de jaren 1999, 2000 en 2001, voorts [www.emmeijers.nl/waaldijk](http://www.emmeijers.nl/waaldijk)

Zowel op het terrein van het aanbieden van diensten<sup>10</sup>, als arbeid<sup>11</sup> en arbeidsvoorwaarden.<sup>12</sup>

## 1.2 *Andere oordelen van de Commissie*

Seksuele gerichtheid kwam ook aan de orde in twee oordelen met betrekking tot onderscheid op grond van godsdienst. Het ging in de oordelen 02-25 en 02-26 om de vraag of een benoeming of herbenoeming tot ambtenaar van de burgerlijke stand geweigerd mag worden op grond van de gewetensbezwaren van betrokkene tegen het sluiten van huwelijken tussen personen van hetzelfde geslacht. Dezelfde kwestie, maar dan gezien vanuit het perspectief van een belangenorganisatie van homoseksuelen, leidde tot oordeel 02-24. Dat oordeel wordt hierna besproken, terwijl de oordelen 02-25 en 02-26 elders in deze bundel aan de orde komen.<sup>13</sup>

Ook dit jaar waren er weer twee zaken over onderscheid in verband met transseksualiteit. In deze oordelen, 02-195 en 02-196, constateerde de Commissie geen verboden onderscheid op grond van geslacht.<sup>14</sup> Verder was er andermaal een zaak over kledingvoorschriften waarin onderscheid naar geslacht gemaakt werd. Oordeel 02-130 betrof een sportschool die het mannelijke leden verbood om met blote schouders te trainen.

## 1.3 *Andere ontwikkelingen ten aanzien van seksuele gerichtheid en burgerlijke staat*

Op 1 januari 2002 werd de wetgevingsoperatie ter openstelling van het huwelijk (en ter gelijkstelling van geregistreerd partnerschap en huwelijk) voorlopig afgerond met de inwerkingtreding van de bepalingen die van rechtswege gezamenlijk gezag laten ontstaan indien een kind geboren wordt staande een geregistreerd partnerschap of staande een lesbisch huwelijk.<sup>15</sup> De discussie over volwaardig gelijkgeschlachtelijk ouderschap is echter nog niet gesloten,<sup>16</sup> zeker niet op Europees niveau.<sup>17</sup>

Na de wijziging per 1 januari 2002 van art. 5 lid 6 AWGB<sup>18</sup> bleef het rustig op wetgevingsvlak. Dat gaat echter veranderen, want in 2003 wordt zowel een wet ter implementatie van Richtlijn 2000/78/EG verwacht<sup>19</sup> als een wetsvoorstel ter uitvoering van het kabinetsstandpunt over de evaluatie van de AWGB. Ter voorbereiding van beide operaties verschenen in 2002 al notities.<sup>20</sup>

Daarnaast is in 2003 een notitie te verwachten over de vraag of de opsomming van discriminatiegronden in art. 1 Gw aanpassing behoeft.<sup>21</sup> Zoals bekend gaan de

10 Oordelen 97 29 (danswedstrijden), 97 50 (camping), 97 135 (disputen), 00 04 (IVF) en 00 95 (pedicure)

11 Oordelen 99 38 (reformatoische school) en 01 35 (intimidatie)

12 Oordelen 97 47, 97 48 en 99 08 (nabestaandenpensioenen) en 99 13 (verlof voor partnerschapsregistratie)

13 Oordeel 02 25 is integraal opgenomen in deze bundel, met een noot van Vermeulen

14 Deze oordelen worden besproken in paragraaf 3.3 van het onderdeel 'Geslacht' van Asscher Vonk en Burri in deze bundel

15 Art. 1 253aa en 1 253sa BW, zoals gewijzigd bij wet van 4 oktober 2001, *Stb.* 2001, 468

16 A.E. Henstra, *Van afstammingsrecht naar ouderschapsrecht. Een beschouwing over de positie van sociale en biologische ouders in het familierecht* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom 2002

17 Zie over een vraag over adoptie door een homoseksuele man, EHRM 26 februari 2002 (*Frette/France*), NJCM Bull. 2002, p. 1044

18 Zie hierna, paragraaf 2.1

19 Inmiddels is het voorstel verschenen, *zie Kamerstukken II* 2002/03, 28 770. Zie over de implementatie R. Holtmaat, 'Uit de keuken van de Europese Unie. De gelijkebehandelingsrichtlijnen op grond van artikel 13 EG. Verdrag', in T. Loenen (red.), *Gelijke behandeling. Oordelen en commentaar 2000*, Deventer: Kluwer 2001, p. 105-124; I.P. Ascher Vonk, 'Gelijke behandeling, richtlijnen, de bomen en het bos', *SMA* 2001, p. 191-195; S. Burri & Y. Konijn, 'Implementatie van de EG-richtlijn over de instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep. Een tussenstand', *Nemesis* 2003, p. 23-27

20 Implementatie van richtlijnen inzake gelijke behandeling, *Kamerstukken II* 2001/02, 28 187, nr. A, 1 en 2, Kabinetsstandpunt Evaluatie Awgb, *Kamerstukken II* 2001/02, 28 481, nr. 1

21 Dit naar aanleiding van de door de Tweede Kamer aangenomen motie Rouvoet, waarin gepleit wordt voor opneming van de grond 'handicap of chronische ziekte' (*Kamerstukken II* 2001/02, 28 000 XVI, nr. 63 en 112)

gronden seksuele gerichtheid en burgerlijke staat in dat grondwetsartikel tot nu toe nog schuil achter de woorden 'of op welke grond dan ook'. In het licht van art. 13 EG-Verdrag en de daarop gebaseerde Richtlijn 2000/78/EG is er veel voor te zeggen om in ieder geval handicap, leeftijd en seksuele gerichtheid met zoveel woorden op te nemen in de Nederlandse Grondwet.<sup>22</sup> Het lijkt er bovendien op dat politieke en maatschappelijke ontwikkelingen en incidenten in 2002 het belang onderstreep hebben van een gelijkwaardig respect voor seksuele gerichtheid, godsdienst, levens-overtuiging, ras, geslacht en politieke gezindheid.<sup>23</sup>

Dat het bieden van gelijkwaardig respect in veel concrete situaties niet eenvoudig is, bleek ook dit jaar weer in de jurisprudentie van de Commissie gelijke behandeling, zoals de drie oordelen over gewetensbezwaren van buitengewone ambtenaren van de burgerlijke stand tegen het sluiten van gelijkgeslachtelijke huwelijken,<sup>24</sup> en de zes oordelen over de uitsluiting van ongehuwde partners van pastores door het Pensioenfonds van de Nederlandse Bisdommen.<sup>25</sup> Buiten het bereik van de Commissie speelde verder nog de strafzaak tegen imam El Moumni (bevestiging in hoger beroep van diens vrijspraak van belediging van en aanzetten tot haat tegen een groep mensen wegens hun homoseksuele gerichtheid),<sup>26</sup> en de vraag in hoeverre de Onderwijsinspectie bevoegd is of moet zijn om op bijzondere scholen de inhoud van de godsdienstlessen te inspecteren.<sup>27</sup>

## 2 ELF OORDELEN OVER BURGERLIJKE STAAT

### 2.1 *Geen pensioen voor partners van ongehuwde pastores*

In een van de meest complexe zaken van de Commissie dit jaar kwamen gelijkebehandelings-, familie-, pensioen- en kerkrecht samen. In totaal moest de Commissie zes oordelen vellen over de vraag of de ongehuwde partners van katholieke pastores terecht zijn uitgesloten van een nabestaandenpensioen.<sup>28</sup> De zaak was aangespannen door drie organisaties (de Federatie Vereniging van Pastoraal Werkenden Nederland, de hoofdgroep Werkers Kerkelijke Overheid binnen de ABVAKABO FNV en de Commissie Mensenrechten in de kerk van de stichting Acht Mei Beweging) tegen twee instanties (de Rooms-katholieke Bisschoppenconferentie en het Pensioenfonds van de Nederlandse Bisdommen).

De *Commissie Mensenrechten in de kerk van de Acht Mei Beweging* wordt door de Commissie gelijke behandeling niet ontvankelijk geacht in haar beide verzoeken. Uit haar doelstellingen kan niet worden afgeleid dat zij zich inzet voor de belangen van kerkelijke medewerkers (oordelen 02-114 en 02-115). De andere twee verzoekers werden wel ontvankelijk geacht.

Wat betreft de verzoeken gericht tegen de *Rooms-katholieke Bisschoppenconfe-*

22 Wat seksuele gerichtheid betreft zou Nederlandse grondwetgever daarmee het voorbeeld volgen van de grondwetgevers in Zuid Afrika (1993), de Fiji Eilanden (1997) en Ecuador (1998)

23 Het was dan ook niet vreemd dat de Koningin eind 2002 in haar kersttoespraak, in een passage gewijd aan het belang van diversiteit en bestrijding van ongelijkheid in bejegening, 'etnische afkomst' en 'geaardheid', vermoe delijk voor het eerst, in een adem noemde (de tekst van de toespraak is te vinden op [www.koninklijkhuus.nl](http://www.koninklijkhuus.nl))

24 Oordelen 02-24 tot en met 02-26

25 Oordelen 02-110 tot en met 02-115

26 Hof 's Gravenhage 18 november 2002, nog niet gepubliceerd, en Rb. Rotterdam 8 april 2002, *NJCM Bulletin* 2002, p. 1012-1019

27 Op 17 december 2002 sprak de Tweede Kamer in een motie haar wens uit 'dat de onderwijsinspectie volledig toegang krijgt tot alle onderdelen van het onderwijs, waaronder het godsdienstonderwijs' (*Kamerstukken II* 2002/03, 28 600 VIII, nr. 69)

28 Reglement I behorende bij de Statuten van de Instelling Pensioenfonds van de Nederlandse Bisdommen (bijge werkt tot en met 31 december 2000) onderscheidt drie soorten pastores: priesters, diakens en pastoraal werkers. Art. 4 van dat Reglement kent aan de weduwe/weduwenaar van een pastor een recht op weduwe-/weduwenaars pensioen toe

*rentie*, stelt de Commissie vast dat de AWGB niet van toepassing is op het bestreden handelen van de Bisschoppenconferentie. Volgens de Commissie zijn ‘regelingen betreffende de arbeidsvoorwaarden, waaronder die betreffende de pensioenvoorziening van de priesters, diakens en pastoraal werkers’ te beschouwen als ‘rechtsverhoudingen binnen een kerkgenootschap’ in de zin van art. 3 AWGB (oordelen 02-110 en 02-112, overweging 5.3).

De Commissie acht de AWGB wel van toepassing op het *Pensioenfonds van de Nederlandse Bisdommen*. In twee vrijwel gelijkkluidende oordelen (02-111 en 02-113) stelt het de verzoekers (gedeeltelijk) in het gelijk.<sup>29</sup> Volgens de Commissie is het pensioenfonds zelf immers geen kerkgenootschap en, omdat het fonds zelf gezien zijn doelstelling en activiteiten geen ‘religieus karakter’ heeft, ook geen zelfstandig onderdeel van een kerkgenootschap in de zin van art. 3 AWGB.<sup>30</sup> De Commissie gaat er vervolgens van uit dat ook de rechtsverhouding tussen het pensioenfonds en de pastores geen ‘rechtsverhouding binnen een kerkgenootschap’ in de zin van art. 3 is en evenmin een afgeleide van een dergelijke rechtsverhouding (overweging 5.6). Onduidelijk blijft hoe de Commissie die conclusie rijmt met de hierboven al geciteerde stelling in de oordelen 02-110 en 02-112 dat de regelingen betreffende de pensioenvoorziening van pastores wél zijn te beschouwen als een rechtsverhouding binnen een kerkgenootschap. Ik denk dat de Commissie die laatste stelling iets te algemeen heeft geformuleerd. Het lijkt mij beter om alleen de arbeidsvoorwaarden die gelden *tussen de pastores en de bisschoppen* te zien als rechtsverhoudingen die door art. 3 uitgezonderd worden van het bereik van de AWGB. De rechten en plichten die gelden *tussen de pastores en het pensioenfonds* worden niet uitgezonderd door art. 3. Voor het Pensioenfonds van de Nederlandse Bisdommen geldt immers wat voor vrijwel alle pensioenfondsen geldt: het is met opzet enigszins apart gezet van de werkgever. Het is alleen aan de werkgever, en niet aan het pensioenfonds, om erop toe te zien dat de werknemer zijn kerkelijke verplichtingen nakomt, zoals in casu de verplichting om niet ‘in zonde’ te leven. Pensioenfondsen dienen ergens anders voor (zie ook overweging 5.10).

Daarmee verschuift de aandacht naar de inhoudelijke kwestie. maakt het pensioenfonds zich schuldig aan verboden onderscheid naar burgerlijke staat? Een verbod van dergelijk onderscheid met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden is te vinden in art. 5 lid 1d AWGB.<sup>31</sup>

Het fonds verweert zich onder meer met de stelling dat men niet zo zeer vasthoudt aan het burgerlijk huwelijk, maar aan het kerkelijk huwelijk (overweging 4.3). De Commissie gaat daar niet op in, vermoedelijk omdat in de toenmalige versie van het pensioenreglement geen nadere definitie van het begrip huwelijk werd gegeven.<sup>32</sup> Zo blijft onduidelijk hoe de situatie zou zijn, indien het pensioenfonds ervoor zou kiezen om in de toekomst nog slechts onderscheid te maken wegens het al dan niet *kerkelijk* gehuwd zijn. Dan is er uiteraard geen sprake meer van direct onderscheid naar *burgerlijke* staat, maar wel van indirect onderscheid, want het kerkelijk huwelijk staat in Nederland alleen open voor mensen die al burgerlijk gehuwd zijn.<sup>33</sup> Zou dat onderscheid objectief gerechtvaardigd kunnen worden? Vermoedelijk niet, want het middel van de pensioenuitsluiting kan moeilijk noodzakelijk

29 Oordeel 02-113 is integraal in deze bundel opgenomen, met een noot van Vermeulen

30 In overweging 5.4 van oordeel 02-111 onderbouwt de Commissie dit met verwijzingen naar rechtspraak, literatuur en wetsgeschiedenis

31 En niet ook in de Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW), zoals de partijen in deze zaak lijken te denken (zie overwegingen 3.6 en 4.6)

32 In de loop van 2002 is in het reglement wel een definitie opgenomen. Nu wordt onder een huwelijk verstaan ‘een burgerlijk huwelijk tussen man en vrouw, gevolgd door een kerkelijk huwelijk’. Daarmee maakt het pensioenfonds zich nu dus in ieder geval schuldig aan – verboden – onderscheid naar seksuele geaardheid

33 Art. 1:68 BW en art. 449 Sr

genoemd worden naast de diverse andere arbeids- en kerkrechtelijke instrumenten om te voorkomen dat pastores 'in zonde' leven (vergelijk overweging 5.10). De inhoudelijke kwestie lijkt vervolgens af te ketsen op de (per 1 januari 2002 marginaal gewijzigde) uitzondering van art. 5 lid 6 AWGB. Daar staat immers dat het verbod niet van toepassing is op 'onderscheid op grond van burgerlijke staat met betrekking tot nabestaandenpensioenvoorzieningen'.<sup>34</sup> Net als vóór de wijziging van 1 januari 2002,<sup>35</sup> legt de Commissie deze uitzondering echter restrictief uit: onderscheid op grond van burgerlijke staat verstaat zij in dit verband alleen onderscheid tussen gehuwden en als partner geregistreerden enerzijds en samenwonenden anderzijds. De uitzondering heeft dus geen betrekking op onderscheid tussen gehuwden en geregistreerden. De Commissie beroept zich daartoe op de wetgeschiedenis van de wijziging van art. 5 lid 6 AWGB.<sup>36</sup> Vervolgens concludeert de Commissie dat het Pensioenfonds van de Nederlandse Bisdommen direct onderscheid maakt op grond van burgerlijke staat door aan geregistreeerde pastores geen nabestaandenpensioenvoorziening aan te bieden (overweging 5.9).

De gehanteerde restrictieve uitleg van art. 5 lid 6 AWGB lijkt mij verantwoord, nu de uitzondering in het leven is geroepen in 1994, toen er nog geen sprake was van de in 1998 ingevoerde burgerlijke staat van het als partner geregistreerd zijn. Bovendien bepaalt de overgangsbepaling van artikel V van de Wet tot invoering van het geregistreerd partnerschap, dat wanneer in testamenten, statuten, reglementen of overeenkomsten van vóór 1998 een rechtsgevolg afhankelijk is gesteld van het al dan niet gehuwd zijn, een geregistreerd partnerschap gelijk wordt gesteld met een huwelijk, tenzij in het testament enz. uitdrukkelijk van de gelijkstelling is afgeweken.<sup>37</sup> Nu het pensioenreglement voor pastores van voor 1998 dateert, en het geen uitdrukkelijke afwijkingsbepaling bevat, hebben geregistreeerde partners van pastores dus ook op grond van het genoemde artikel V zonder meer recht op een nabestaandenpensioen (en niet slechts op grond van art. 5 AWGB).

De Commissie tracht vervolgens ook de ongehuwd/ongeregistreerd samenwonende partners van pastores te hulp te komen, door een onderscheid te maken tussen 'partnerpensioen' en 'nabestaandenpensioen'. De uitzondering van art. 5 lid 6 AWGB spreekt alleen van 'nabestaandenpensioenvoorzieningen', en niet van 'partnerpensioen'. De Commissie trekt daaruit de conclusie dat het een pensioenfonds als dat van de bisdommen niet vrij zou staan om samenwonende pastores uit te sluiten van een 'partnerpensioen' (overweging 5.9). Helaas lijkt deze overweging, en het daarop gebaseerde onderdeel van het dictum, op een misverstand te berusten.<sup>38</sup> In de – inderdaad wat onhandige – terminologie van art. 1 lid 1 van de Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW) is de term 'nabestaandenpensioen' een verzamelnaam voor 'weduwen-, weduwnaars-, partner- en wezenpensioen'.<sup>39</sup> Een partnerpensioen is een nabestaandenpensioen voor een ongehuwde/ongeregistreeerde partner. In de statuten en reglementen van het Pensioenfonds van de Nederlandse Bisdommen, wordt ook niet afgeweken van die terminologie.

34 Art. 5 lid 6 AWGB maakt ook een uitzondering voor aanspraken op pensioen die voor 1 januari 2002 zijn opgebouwd. Let er bovendien op dat de inwerkingtreding van de wijziging van art. 5 lid 6 ten aanzien van zogenaamde beschikbarepremieregelingen is uitgesteld tot 1 januari 2005. Zie *Stb.* 2000, 625, en *Stb.* 2001, 208.

35 Oordelen 98-135 en 98-149.

36 *Kamerstukken II* 1999/2000, 26711, nr. 11, p. 10.

37 Artikel V van de wet van 5 juli 1997 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en van het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering in verband met opnemingsdaarvan van bepalingen voor het geregistreerd partnerschap, *Stb.* 1997, 324, in werking getreden op 1 januari 1998. Van 1 januari 1998 tot 23 juni 2000 bevatte een inmiddels weer ingetrokken art. 2c PSW een in dit verband niet relevante kleine uitzondering op artikel V. Zie daarover C. Waaldijk, 'Partnerschapsregistratie en huwelijk', in: H. Lenters e.a. (red.), *De familie geregeld?* (preadvies Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie), Lelystad: Vermande 2000, p. 155-159.

38 Aldus ook Breaker in zijn noot onder het oordeel in *Pensioen Jurisprudentie* 2002, 136.

39 In art. 1 lid 2 sub 1 PSW wordt pensioen ten behoeve van achtergebleven geregistreeerde partners gelijkgesteld met weduwen- en weduwnaarspensioen.

Anders dan de Commissie meent lijkt het er dus op dat dit pensioenfonds, net als alle andere pensioenfondsen die daar voor kiezen, door kan gaan met weigeren van partnerpensioen aan ongehuwde en ongeregistreerde partners. Diakens en pastoraal werkers hebben er wel recht op om in plaats van dat partnerpensioen te kiezen voor een iets hoger of eerder ingaand ouderdomspensioen (zie het op 1 januari 2002 in werking getreden art. 2b PSW).<sup>40</sup>

## 2.2 *Geen pensioen voor werkneemster met academische graad*

In enkele andere zaken werd de AWGB ingeroepen tegen een curieuze vorm van pensioenuitsluiting. Academisch gevormde medewerkers van notariskantoren blijken, met uitzondering van notarissen en kandidaat-notarissen uitgesloten te zijn van verplichte deelneming in het bedrijfspensioenfonds van het notariaat. Bij sommige werknemers bestond zelfs de indruk dat zij ook uitgesloten waren van vrijwillige deelneming. Enkele gedupeerde medewerksters hebben zich – tevergeefs – tot de Commissie gewend, onder meer met de stelling dat er sprake is van indirect onderscheid naar geslacht.<sup>41</sup> In één van deze zaken stelde de ongehuwde verzoekster onder meer dat het omstreden onderscheid tussen werknemers mét en werknemers zonder academische graad ook onderscheid op grond van burgerlijke staat inhoudt. De Commissie stelt zich in oordeel 02-88 echter op het standpunt dat dit een misverstand is dat kon ontstaan toen de vroeger bestaande uitsluiting van gehuwde vrouwelijke medewerkers wel werd opgeheven: academisch gevormde medewerkers, ongeacht hun burgerlijke staat, zijn nog steeds uitgesloten. Onderscheid op grond van opleidingsniveau valt inderdaad buiten de verbodsbepalingen van de AWGB. Dat hier toch sprake is van discriminatie, lijkt echter evident. Zou de Commissie niet hebben kunnen aangeven dat dergelijke discriminatie misschien wel succesvol aan te vechten is bij een rechter, die immers ook kan toetsen aan art. 1 Gw en aan de open normen van het burgerlijk recht? En dat het wellicht op de weg van het notariaat en de pensioenfondsen ligt om een einde te maken aan de ergste gevallen van benadeling?

## 2.3 *Geen sociale koopwoning voor alleenstaande moeder*

De gemeente Haarlemmermeer bood via een loting 64 woningen te koop aan. Alleen huishoudens met een jaarinkomen onder een bepaald maximum konden deelnemen aan de loting. Voor eenpersoonshuishoudens gold een lager maximum dan voor meerpersoonshuishoudens, waarbij een eenoudergezin gezien werd als een eenpersoonshuishouden. De verzoekster in de zaak die tot oordeel 02-42 leidde, is een alleenstaande moeder met twee minderjarige kinderen, die net iets meer verdient dan het maximum voor eenpersoonshuishoudens. Zij mocht dus niet deelnemen aan de loting. De Commissie constateert met een beroep op gegevens van het CBS dat de meeste alleenstaande ouders ongehuwde vrouwen zijn en dat de gemeentelijke criteria dus indirect onderscheid op grond van geslacht en op grond van burgerlijke staat opleveren. Volgens de Commissie wordt dit onderscheid niet gerechtvaardigd door het doel van de gemeentelijke criteria: aansluiting bij de subsidievoorwaarden van de Wet bevordering eigenwoningbezit. Dat doel is volgens de Commissie niet voldoende zwaarwegend. Aansluiting bij die subsidievoorwaarden is immers niet

<sup>40</sup> Dat geldt dan weer niet voor priesters, want in de loop van 2002 is art. 4 van het pensioenreglement gewijzigd weduwen-/weduwnaarspensioen wordt nu alleen nog toegekend aan de weduwen en weduwnaars van pastoraal werkers en diakens. Er wordt dus onderscheid gemaakt tussen priesters en andere pastores. Dergelijk onderscheid wordt niet bestreken door de AWGB.

<sup>41</sup> Oordelen 02-88 tot en met 02-92, zie de bespreking daarvan in het onderdeel 'Geslacht' van Asscher-Vonk en Butri in deze bundel.

verplicht en 'dient geen bijzonder belang' (overweging 6.12). De conclusie is dat B&W verboden indirect onderscheid op grond van geslacht en burgerlijke staat hebben gemaakt.<sup>42</sup>

Er was in 2002 nog een zaak waarin een verzoekster stelde dat er (in dat geval door haar werkgever) onvoldoende rekening werd gehouden met haar positie als alleenstaande moeder (oordeel 02-64). Anders dan in het enigszins vergelijkbare geval dat twee jaar eerder leidde tot oordeel 00-05, werd in oordeel 02-64 slechts beoordeeld of er sprake was van onderscheid op grond van geslacht of arbeidsduur en niet of er ook sprake was van indirect onderscheid op grond van burgerlijke staat.

## 2.4 *Hogere contributie voor alleenstaande leden ouderenorganisatie*

Een landelijke ouderenorganisatie wilde haar ledenaantal vergroten en voerde daartoe een inkomensafhankelijk contributiesysteem in met gunstige tarieven voor (echt)paren. Daardoor waren alleenstaanden die meer dan f 2000 netto per maand verdienden duurder uit dan iedere helft van een paar met een even hoog hoofdelijk inkomen. Een belangenorganisatie voor alleenstaanden legde dit onderscheid voor aan de Commissie (oordeel 02-70). De Commissie acht art. 7 AWGB van toepassing, gezien het open en zakelijke karakter van de ouderenorganisatie waarbij het lidmaatschap in feite niet meer inhoudt dan dat aan de leden een goed of een dienst wordt aangeboden (overweging 5.9). De Commissie constateert dat er sprake is van indirect onderscheid naar burgerlijke staat en omdat de ouderenorganisatie geen informatie heeft over de consequenties voor het ledental indien het verschil in contributie tussen alleenstaanden en (echt)paren minder groot zou zijn, acht de Commissie het niet aangetoond dat het gehanteerde middel noodzakelijk is ter bereiking van het gestelde doel (overweging 5.17). Kortom, verboden indirect onderscheid op grond van burgerlijke staat.

Vreemd aan deze zaak is dat niet naar voren is gebracht dat voor de ouderenorganisatie de kosten voor een dubbellidmaatschap op één adres geringer zullen zijn dan twee maal de kosten van een individueel lidmaatschap (men denke aan de druk- en verzendkosten van het verenigingsblad). Ook vreemd is dat niet ter sprake komt dat alleenstaanden die *minder* dan f 2000 netto per maand verdienden minder contributie betaalden dan iedere helft van een paar met een even hoog hoofdelijk inkomen. Bovendien was het onderscheid maar gering; de beter gesitueerde alleenstaanden waren slechts 3 tot 13 gulden per jaar duurder uit dan degenen met wie zij werden vergeleken.<sup>43</sup>

## 2.5 *Minder onkostenvergoeding voor alleenstaande ambtenaren Buitenlandse Zaken*

In oordeel 02-188 voert de Commissie, voor het eerst ten aanzien van de burgerlijke staat,<sup>44</sup> een interpretatie van het gelijkheidsbeginsel aan die wel aangeduid wordt als een materiele benadering.<sup>45</sup> Volgens de Commissie is er niet alleen sprake van onderscheid in strijd met de gelijke behandelingswetgeving in geval van ongelijke behandeling in gelijke gevallen, maar ook bij gelijke behandeling van ongelijke gevallen (overweging 5.7).

42 Dit oordeel wordt ook besproken in het onderdeel 'Geslacht' van Asscher Vonk en Burri in deze bundel

43 Dit blijkt uit de tabel in overweging 2.14

44 Ten aanzien van geslacht had de Commissie een dergelijke interpretatie voor het eerst gebruikt in oordeel 98-131, waarin in navolging van het HvJ EG (zie noot 46) werd overwogen dat zwangerschap en ziekte niet als gelijke gevallen behandeld mogen worden. Dat is sindsdien in vele oordelen herhaald (dit jaar gebeurde dat in de oordelen 02-57, 02-66 en 02-76), ook wel in ander verband dan met betrekking tot zwangerschap (zie oordeel 99-10). Zie ook het hoofdstuk van Asscher-Vonk en Burri in deze bundel

45 Zie K. Wentholt, 'Het verbod om onderscheid te maken', in: I.P. Asscher Vonk & C.A. Groenendijk (red.), *Gelijke behandeling: regels en realiteit*, Den Haag: SDU 1999, p. 97

Toch doet de Commissie vervolgens niets met dat klassieke en potentieel zeer vernieuwende aspect van het gelijkheidsbeginsel, dat al door Aristoteles werd omschreven en dat in 1963 door het HvJ EG is onderkend<sup>46</sup> en in 2000 ook gehanteerd is door het EHRM.<sup>47</sup> In oordeel 02-188 gaat het volgens de Commissie slechts om het andere, in de jurisprudentie gebruikelijker aspect van het gelijkheidsbeginsel: de eis om gelijke gevallen gelijk te behandelen. Verzoekster, een belangenorganisatie voor alleenstaanden, is van mening dat de Minister van Buitenlandse Zaken ambtenaren die met hun partner in hun standplaats een gezamenlijke huishouding voeren ten onrechte anders behandelt dan alleenstaande uitgezonden ambtenaren. De laatstgenoemde categorie krijgt geringere toelagen dan de eerstgenoemde. Verzoekster heeft berekend dat dit neerkomt op een netto beloningsverschil van meer dan 25%. Dat is dus veel meer dan waarvan sprake was in oordeel 00-12, waar het ging om het vergoedingssysteem voor op de Nederlandse Antillen geplaatste militairen. In dat oordeel kwam de Commissie tot de conclusie dat er, mede gezien de geringe omvang van het vergoedingsverschil, geen indirect onderscheid was gemaakt naar burgerlijke staat.<sup>48</sup>

Volgens de Commissie kunnen de omstreden toelagen niet beschouwd worden als beloningselementen, maar maken zij wel deel uit van de arbeidsvoorwaarden. De vraag is vervolgens of er sprake is van indirect onderscheid naar burgerlijke staat. De Commissie meent van niet, en onderbouwt dat met de stelling dat het om ongelijke gevallen gaat. Daartoe wijst zij erop dat de omstreden toelagen dienen ter dekking van 'daadwerkelijk te maken kosten', hoewel de belangrijkste van de omstreden toelagen uitgekeerd worden als een percentage van de vergoedingen die elke uitgezonden ambtenaar ontvangt. Verder voert de Commissie aan dat alleenstaanden hooguit andersoortige kosten maken dan hun collega's met partner en dat het niet aan de Commissie is om te beoordelen of die andersoortige kosten voor vergoeding in aanmerking zouden moeten komen.

Met dat laatste argument gaat de Commissie voorbij aan wat zij even daarvoor gezegd heeft over de eis om ongelijke gevallen ongelijk te behandelen. Indien die eis inderdaad geldt, dan is het wel degelijk aan de Commissie en aan de rechter om in concrete gevallen aan te geven waaruit die ongelijke behandeling (bij benadering) zou moeten bestaan.<sup>49</sup>

46 HvJ EG 17 juli 1963, zaak 13/63 (*Italie/Commissie*). Ook in latere arresten heeft het Luxemburgse Hof zich (meestal in verband met zwangerschap) op het standpunt gesteld dat er ook sprake is van discriminatie 'wanneer dezelfde regel wordt toegepast op verschillende situaties'. Zie bijvoorbeeld de arresten in de zaken 283/83 (*Racke*), 32/93 (*Webb*), C-279/93 (*Schumacker*), C-342/93 (*Gillespie*), C-100/95 (*Kording*) en C-394/96 (*Brown*).

47 EHRM 6 april 2000 (*Thlimmenos/Greece*), AB 2000, 386, NJCM-Bull. 2000, p. 1095, RN 2000, 1245. De omschrijving door het Straatsburgse Hof is beperkter: het recht om niet gediscrimineerd te worden 'is also violated when States without an objective and reasonable justification fail to treat differently persons whose situations are significantly different' (overweging 44; ik heb het woord significantly gecursiveerd, omdat de annotatoren Verhey in de AB, Hendriks en Loenen in het NJCM-Bull. en Lawson in *Nemesis* daaraan voorbij lijken te gaan). Het Hof heeft deze formulering in een aantal arresten herhaald, maar kwam dan steeds zonder veel omhaal van woorden tot de conclusie dat er geen sprake was van ongerechtvaardigde gelijke behandeling (zie onder meer het arrest van 29 april 2002 in de zaak *Pretty*, en een serie arresten van 18 januari 2001 in de zaken *Beard*, *Coster*, *Lee*, *Jane Smith* en *Chapman*, alle tegen het Verenigd Koninkrijk). In zijn arrest van 26 februari 2002 (*Fretté/France*) heeft het Hof in dit verband benadrukt dat lidstaten een zekere beoordelingsmarge hebben bij de vraag of, en in hoeverre, verschillen in overigens gelijke situaties een ongelijke behandeling rechtvaardigen (overweging 40).

48 Bij vonnis van 30 augustus 2002 heeft de Rb.'s-Gravenhage overwogen zich te kunnen vinden in oordeel 00-12 van de Commissie gelijke behandeling en daarom de betrokken militaire ambtenaar in het ongelijk gesteld. Het vonnis is achter in deze bundel opgenomen.

49 In dit geval zou gedacht kunnen worden aan de invoering van de mogelijkheid van vergoeding van kosten die een alleenstaande uitgezonden ambtenaar soms daadwerkelijk moet maken, zoals het inhuren van extra personeel ten behoeve van representatieve taken, of zelfs het van tijd tot tijd laten overkomen van een goede vriend of vriendin. Dat roept dan wel weer de vraag op of dergelijke faciliteiten onthouden mogen worden aan ambtenaren mét partner.

## 2.6 *Getrouwd met een Bosnische vrouw*

De Commissie was vroeger al eens gevraagd of onderscheid op grond van de (Kaap-Verdiaanse) afkomst van een echtgenoot naast onderscheid op grond van ras of nationaliteit, ook onderscheid op grond van burgerlijke staat oplevert.<sup>50</sup> Dezelfde vraag komt nu aan de orde in het verzoek van een opperwachtmeester van de Koninklijke Marechaussee, die graag uitgezonden wilde worden naar de European Union Police Mission in Bosnie-Herzegovina (oordeel 02-204). Hij werd daarvoor afgewezen, omdat hij gehuwd is met een uit Bosnie afkomstige vrouw. Volgens de Commissie is er echter geen sprake van direct onderscheid op grond van ras, nationaliteit of burgerlijke staat, omdat Defensie als criterium de sociale verwevenheid van de betrokkenen met de lokale bevolking in het uitzendgebied hanteert, welk criterium evenzeer geldt voor militairen die op andere wijze relaties hebben met de lokale bevolking (overweging 5.9 en 5.10). Wel is er sprake van *indirect* onderscheid op die drie gronden, omdat in overwegende mate personen worden getroffen die gehuwd zijn met personen uit het uitzendgebied. Dit onderscheid wordt echter gerechtvaardigd omdat het doel van de uitsluiting volgens de Commissie voldoende zwaarwegend en niet-discriminerend is en het middel geschikt en noodzakelijk. Opvallend is dat de Commissie de geschiktheid van het middel zeer marginaal toetst: 'De Commissie beoordeelt slechts of verweerder er redelijkerwijs van uit kon gaan dat dit middel bijdraagt aan het voorkomen van een schijn van objectieve partijdigheid en dat het middel in dit geval consequent is toegepast jegens de betrokken militairen.' (overweging 5.13). Aan de toetsing van de noodzakelijkheid besteedt de Commissie nog veel minder woorden. Is dat wel te rijmen met de strenge toets die de Commissie in oordeel 02-70 hanteert ten aanzien van het kleine verschil in de hoogte van contributies?<sup>51</sup>

## 3 TWEE OORDELEN OVER SEKSUELE GERICHTHEID

### 3.1 *Erkenning van gewetensbezwaren in verordening burgerlijke stand*

Meer nog dan de invoering van geregistreerd partnerschap in 1998 heeft de openstelling van het huwelijk voor gelijkgeslachtelijke paren in 2001 tot discussie geleid over de vraag of een ambtenaar van de burgerlijke stand zich met een beroep op gewetensbezwaren mag onttrekken aan medewerking aan een huwelijksvoltrekking of partnerschapsregistratie. Voorzover bekend is er tot nu toe nog geen geval voorgelegd (aan de Commissie of aan het Openbaar Ministerie) waarin een ambtenaar in concreto dergelijke medewerking weigerde aan een gelijkgeslachtelijk paar. Wel kwam de kwestie op andere manieren op het bord van de Commissie terecht. In twee gemeenten werd iemand vanwege haar gewetensbezwaren tegen het voltrekken van gelijkgeslachtelijke huwelijken niet (opnieuw) benoemd tot buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand. In beide gevallen beriep de betrokkene zich op het verbod van onderscheid op grond van godsdienst bij het aanbieden of aangaan van een arbeidsverhouding. Dit leidde tot de oordelen 02-25 en 02-26, die in deze bundel besproken worden in het hoofdstuk over *Godsdienst, levensovertuiging en politieke gezindheid*.<sup>52</sup>

In de gemeente Nunspeet was de situatie anders (oordeel 02-24). Daar was in de *Verordening burgerlijke stand* juist bepaald dat de (buitengewone) ambtenaar van

50 Oordeel 00-18, integraal opgenomen in *Gelijke behandeling oordelen en commentaar 2000*. In dat oordeel werd de vraag echter niet met zoveel woorden beantwoord.

51 Zie paragraaf 2.4 hierboven.

52 Oordeel 02-25 is integraal opgenomen in deze bundel, met een noot van Vermeulen.

de burgerlijke stand die in verband met zijn godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging een beroep doet op gewetensnood niet zal worden belast met de voltrekking van een huwelijk of geregistreerd partnerschap. Het COC Zwolle achtte deze formalisering van de mogelijkheid om zich op gewetensbezwaren te beroepen kwetsend en discriminerend en verzocht de Commissie om te beoordelen of dit niet in strijd is met de gelijkebehandelingswetgeving. Volgens de Commissie is het COC Zwolle echter niet ontvankelijk in zijn klacht, omdat de verplichting van de gemeente huwelijken te sluiten een overheidsaangelegenheid zonder meer is, die zich niet leent voor uitvoering door particuliere dienstverleners en eenzijdige publiek-rechtelijke rechtshandelingen en andersoortige handelingen ter vervulling van typische overheidstaken volgens vaste jurisprudentie van de Commissie buiten het aanbieden van goederen of diensten in de zin van art. 7 AWGB vallen. Volgens de Commissie kan het COC Zwolle als buitenstaander ook geen beroep doen op het verbod van art. 5 AWGB ten aanzien van onderscheid bij arbeidsverhoudingen; dat artikel ziet 'wel op een eventuele ongelijke behandeling van werknemers door de werkgever op de werkvloer, maar strekt zich niet uit tot de ideeë gevolgen ten aanzien van derden van een arbeidsvoorwaardelijke regeling, waar geen concreet geschil op de werkvloer bij is betrokken' (overweging 5.5).

Daarmee staat de homobelangenorganisatie bij de Commissie met lege handen. Wel tekent de Commissie aan dat het uitgangspunt is dat gemeenten zich zullen inspannen om te voorkomen dat paren van gelijk geslacht op kwetsende wijze worden behandeld (overweging 5.2). In dit verband is ook van belang dat de Commissie in de twee andere oordelen over deze kwestie een groot gewicht heeft toegekend aan het feit dat er in de betrokken gemeenten voldoende ambtenaren van de burgerlijke stand zijn zonder de omstreden gewetensbezwaren.<sup>53</sup>

De door de Commissie gegeven interpretaties van de art. 7 en 5 AWGB, en de daarop gebaseerde niet-ontvankelijkheid lijken mij redelijk. Hier wreekt zich opnieuw de beperkte werkingssfeer van de AWGB. Dat het meeste overheidsop-treden buiten het bereik van de AWGB valt en dat overheidsorganen zich dus vrijwel nooit behoeven te verantwoorden voor de Commissie is eigenlijk te gek voor woorden.<sup>54</sup>

Maar zelfs als de Commissie wel bevoegd geweest zou zijn om zich inhoudelijk met de zaak te bemoeien, is het verre van zeker dat de uitkomst van de zaak voor het COC minder teleurstellend geweest zou zijn. De omstreden verordeningsbepaling is namelijk neutraal geformuleerd en dus is er hooguit sprake van indirect onderscheid op grond van seksuele gerichtheid, dat wellicht gerechtvaardigd kan worden met een beroep op de vrijheden van godsdienst en geweten. Verdedigbaar is echter dat de Nuns peter verordening nodeloos ruim is geformuleerd. een enkel beroep van de ambtenaar op gewetensnood lijkt genoeg te zijn om zich aan een wettelijke taak te onttrekken. Daarmee laat de verordening volgens mij onvoldoende ruimte om in concreto het belang van de ambtenaar met gewetensnood af te wegen tegen het belang van een correcte wetstoepassing en het belang van gelijkgeslachtelijke paren om niet te worden gediscrimineerd.

Mocht zich ooit een concreet geval voordoen waarin twee vrouwen of twee mannen aan het loket van de burgerlijke stand geconfronteerd worden met de weigering van een ambtenaar om mee te werken aan de aangifte, voorbereiding, sluiting, omzetting of beëindiging van hun huwelijk of partnerschapsregistratie, dan zullen zij de ambtenaar in kwestie kunnen laten vervolgen wegens overtreding van art. 429quater Sr (discriminatie in de uitoefening van een ambt). Het zal dan van de omstandig-

53 Oordeel 02 25, overweging 5 8, en oordeel 02 26, overweging 5 7

54 Fn voor de gewone burger moeilijk te vatten, zoals de Commissie stelde in *Gelijke behandeling in beweging Evaluatie van vijf jaar Algemene wet gelijke behandeling*, Utrecht 2000, p 29

heden van het geval af moeten hangen in hoeverre de ambtenaar zich nog op gewetensbezwaren kan beroepen.

### 3.2 *Homoseksuele sollicitant afgewezen door Joegoslavie-tribunaal*

In oordeel 02-85 heeft de Commissie zich onbevoegd verklaard om te beoordelen of het *Internationaal Gerechtshof van de Verenigde Naties voor de berechting van oorlogsmisdaden in het voormalig Joegoslavie* in Den Haag (hierna: het Tribunaal) zich schuldig had gemaakt aan verboden onderscheid. De zaak was aanhangig gemaakt door een man met de Canadese en de Joegoslavische nationaliteit, die als wetenschappelijk onderzoeker op het gebied van de homostudies in Nederland werkzaam was. Hij had bij het Tribunaal gesolliciteerd naar de functie van vertaler en daartoe met succes een test afgelegd. Hij stelt dat hij vervolgens voor de functie is afgewezen wegens zijn homoseksuele gerichtheid. Het Tribunaal betwist dat. Het Tribunaal beroept zich echter ook op zijn immuniteit ingevolge de Zetelovereenkomst tussen Nederland en de Verenigde Naties; terecht volgens het ministerie van Buitenlandse Zaken.

De Commissie komt niet toe aan een inhoudelijke beoordeling van de klacht van verzoeker en evenmin aan een beantwoording van de vraag of de AWGB in dit geval van toepassing is. Volgens de Commissie stuiten beide af op de immuniteit van verweerster 'ten aanzien van iedere vorm van juridisch proces' (overweging 5.6). Dat daar ook een *quasi*-judiciële procedure als die bij de Commissie onder valt, onderbouwt de Commissie (slechts) met een verwijzing naar het *Juridical Yearbook* van de Verenigde Naties.<sup>55</sup>

Ten slotte wijst de Commissie er nog op dat de immuniteit van het Tribunaal met een beroep op art. 6 EVRM wellicht doorbroken kan worden door een nationale rechter en dat die nationale rechter dan desgewenst advies kan vragen aan de Commissie (overwegingen 5.9 en 5.10). Het is echter onwaarschijnlijk dat verzoeker, die inmiddels in Noorwegen woont, zich alsnog tot de Nederlandse rechter zal wenden voor een oordeel over de afwijzing, die in 1997 plaatsvond.

Of de in Nederland gevestigde internationale organisaties voldoende inhoudelijke en procedurele waarborgen kennen om discriminatie te voorkomen en te bestrijden, zou een aandachtspunt voor het ministerie van Buitenlandse Zaken (en zo nodig de Tweede Kamer) moeten zijn.<sup>56</sup> Uit oordeel 02-85 blijkt niet of de Commissie in dat verband al gebruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid om het oordeel ter kennis te brengen van 'Onze Ministers wie het aangaat' (art. 13 lid 3 AWGB).

## 4 **SLOT**

Ook dit jaar heeft de Commissie gelijke behandeling enkele uitzonderingen in de AWGB restrictief uitgelegd

- onder 'rechtsverhoudingen binnen (...) zelfstandige onderdelen (van kerkgenootschappen)' in de zin van art. 3 AWGB, vallen niet de verhoudingen tussen kerkelijk werkenden en het pensioenfonds van hun kerkgenootschap (oordelen 02-111 en 02-113);
- onder 'onderscheid op grond van burgerlijke staat met betrekking tot nabestaan-

<sup>55</sup> *UN Juridical Yearbook* 1987, p. 206-208. Daar staat een brief van 3 maart 1987 afgedrukt van het *Office of Legal Affairs* van het Secretariaat van de VN, gericht aan de *United States Equal Employment Opportunity Commission*, waarin betoogd wordt dat de VN en andere internationale organisaties immuun zijn 'from the jurisdiction of quasi-judicial bodies'.

<sup>56</sup> In een vergelijkbare zaak met betrekking tot de European Space Agency in Noordwijk (zie oordeel 98-81) werd geen beroep gedaan op immuniteit.

denpensioenvoorzieningen' in de zin van het per 2002 herziene art. 5 lid 6 AWGB valt niet onderscheid tussen een gehuwde en een geregistreerde partner (oordelen 02-111 en 02-113).

Daar staat tegenover dat de Commissie een uitzondering die niet in de AWGB, maar in het Verdrag tussen Nederland en de Verenigde Naties betreffende de zetel van het Joegoslavië-tribunaal te vinden is, extensief uitlegt:

- Een internationale organisatie kan zich niet alleen op haar immuniteit beroepen in een procedure bij de rechter, maar ook in een quasi-rechterlijke procedure zoals bij de Commissie (oordeel 02-85).

Daarnaast lijkt het erop dat de Commissie niet altijd even streng is bij de toetsing van de rechtvaardiging die gegeven wordt voor *indirect* onderscheid op grond van burgerlijke staat. Het gaat dan met name om de noodzakelijkheidstoets:

- In het ene geval eist de Commissie dat degene die onderscheid maakt over informatie moet beschikken over de mogelijke consequenties van een overstap op een middel dat (nog iets) minder indirect onderscheid zou maken (oordeel 02-70),
- terwijl de Commissie in een andere zaak volstaat met een beoordeling of verweerder er redelijkerwijs van uit kon gaan dat het middel bijdraagt aan een legitiem doel (oordeel 02-204).

En hoewel de Commissie in eerdere uitspraken de werkingssfeer van de verbodsbepalingen van de art. 5 en 7 AWGB ruim heeft uitgelegd, bleek dit jaar opnieuw dat die ruime uitleg niet onbeperkt is:

- De gemeentelijke verplichtingen inzake huwelijkssluitingen vallen buiten het bereik van het verbod van onderscheid bij het aanbieden van diensten in de zin van art. 7 AWGB (oordeel 02-24),
- en de externe gevolgen van een arbeidsvoorwaardelijke regeling waarbij geen 'concreet geschil op de werkvloer' is betrokken, vallen buiten het bereik van het verbod op onderscheid bij de arbeidsvoorwaarden in de zin van art. 5 AWGB (oordeel 02-24).

Ten slotte lijkt het erop dat de Commissie nu, ook in gevallen die niet met zwanerschap te maken hebben, de deur open heeft gezet naar een ingrijpende verruiming van het bereik van de AWGB

- Er is ook sprake van verboden onderscheid bij 'gelijke behandeling van ongelijke gevallen' (oordeel 02-188), al deinsde de Commissie er in dit geval nog voor terug om de omstreden gelijke behandeling van alleenstaande en gepartnerde diplomaten te veroordelen (zie paragraaf 2.5 hierboven).

Het wachten is nu op een zaak waarin de verzoeker zich helder en overtuigend beroept op dit, ook voor de Europese rechters nog wat onwennige<sup>57</sup>, verbod van *gelijke* behandeling.