



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Hetero- of homoseksuele gerichtheid en burgerlijke staat

Waldijk, C.; Wolff D.J.B. de, e.a.

Citation

Waldijk, C. (2002). Hetero- of homoseksuele gerichtheid en burgerlijke staat. In Ea. Wolff D.J.B. de (Ed.), *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2001* (pp. 59-68). Deventer: Kluwer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3602>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3602>

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

Hetero- of homoseksuele gerichtheid en burgerlijke staat

Mr. C. Waaldijk

1 INLEIDING

1.1 Acht oordelen gewezen

In 2001 nam het aantal oordelen van de Commissie gelijke behandeling over de gronden seksuele gerichtheid en burgerlijke staat verder af. Van de 150 oordelen hebben er slechts vier betrekking op homoseksuele gerichtheid¹ en vier op burgerlijke staat.² In totaal gaat het om slechts zes zaken: twee maal betrof het verzoek twee verschillende wederpartijen.³ In de helft van de gevallen werd het oordeel gewezen op verzoek van vrouwen, en in de andere helft op verzoek van mannen. In twee oordelen kwam de Commissie tot de conclusie dat er gehandeld was in strijd met de Algemene wet gelijke behandeling.⁴ De meeste oordelen betreffen goederen of diensten; er zijn slechts twee arbeidszaken bij.⁵ In onderdeel 2 bespreek ik de vier oordelen over seksuele gerichtheid, in onderdeel 3 worden de vier oordelen over burgerlijke staat behandeld. Voorafgaand aan die onderdelen wijd ik een bespreking aan enkele andere oordelen van de Commissie waarin seksuele gerichtheid of burgerlijke staat aan de orde was (§ 1.2), ontwikkelingen in het (§ 1.3) relatierecht en in de strafrechtelijke aanpak van homodiscriminatie (§ 1.4).

1.2 Andere oordelen van de Commissie

In enkele andere oordelen van de Commissie kwam seksuele gerichtheid of burgerlijke staat zijdelings ter sprake.⁶ Zo stelt de Commissie in oordeel 01-09 volledigheidshalve vast dat door een christelijk schoolbestuur gestelde identiteitseisen 'niet hebben geleid tot onderscheid op grond van het enkele feit van (...) hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat'.⁷ En in oordeel 01-01 wijst de Commissie er 'ten overvloede' op 'dat er op de werkvloer in talloze arbeidsorganisaties grappen worden gemaakt over de etnische afkomst, de sekse of de seksuele gerichtheid van personen' en dat een werkgever zich bewust hoort te zijn van het kwetsende karakter van dergelijke grappen.⁸ Ook was er in 2001 een oordeel over onderscheid wegens transseksualiteit.⁹ Verder heeft de Commissie zich onbevoegd

1 Oordelen 01-35, 01-100, 01-101 en 01-144.

2 Oordelen 01-45, 01-90, 01-108 en 01-109.

3 De oordelen 01-100 en 01-101 betreffen de klachten van een lesbisch paar tegen een hotel respectievelijk een reisbureau over hetzelfde incident. De oordelen 01-108 en 01-109 betreffen de klachten van een alleenstaande tegen een college van burgemeester en wethouders respectievelijk een woningstichting over hetzelfde beleid.

4 Oordelen 01-35 en 01-109.

5 Oordelen 01-35 en 01-144.

6 Zie bijvoorbeeld oordeel 01-24 (hierna genoemd, p. 60).

7 Zie overweging 4.6 van oordeel 01-09 (zie ook de bijdrage van Vermeulen aan deze bundel).

8 Overweging 4.9 van oordeel 01-01 (zie ook de bijdrage van Woltjer aan deze bundel).

9 Oordeel 01-54, opgenomen in deze bundel (zie ook de bijdrage van Asscher-Vonk en Burri aan deze bundel).

verklaard te oordelen over een groot aantal verzoeken in verband met (onder meer) burgerlijke staat; dat gebeurde naar aanleiding van een reeks klachten over de soepele en snelle verlening van een verblijfsvergunning en kort daarna de Nederlandse nationaliteit aan de verloofde van de Prins van Oranje.¹⁰

Anders dan in voorgaande jaren,¹¹ komen in de Commissieoordelen van 2001 inzake seksuele gerichtheid en burgerlijke staat geen relatierechtelijke kwesties aan de orde. Toch speelden er wel verschillende gevallen van relatierechtelijke discriminatie. Zo is er de kwestie of al dan niet buitengewone ambtenaren van de burgerlijke stand zich op grond van gewetensbezwaren mogen onttrekken aan het sluiten van gelijkgeslachtelijke huwelijken.¹² Ook het oordeel van de Commissie uit 2000 inzake IVF-behandeling bij lesbische of alleenstaande vrouwen bleef voor commotie zorgen.¹³ Verder klaagde een gehuwde vrouw erover dat haar nabestaandenpensioen gekort zou worden omdat haar man meer dan tien jaar ouder is dan zij. In oordeel 01-24 concludeerde de Commissie dat het betrokken pensioenfonds met deze kortingsregeling een niet-gerechvaardigd indirect onderscheid op grond van geslacht heeft gemaakt.¹⁴ Blijkbaar had het pensioenfonds zich op het standpunt gesteld dat de verhouding tussen het aantal mannen met een minstens tien jaar jongere echtgenote en het aantal vrouwen met een minstens tien jaar jongere echtgenoot beïnvloed zou worden door de mogelijkheid van geregistreerd partnerschap, en dat in de toekomst wellicht meer mannen gaan samenleven met een meer dan tien jaar jongere mannelijke partner.¹⁵ Dergelijke verwarde redeneringen vormen op zichzelf een extra argument om het verdisconteren van het leeftijdsverschil van partners bij de berekening van nabestaandenpensioenen te verbieden. Het aardige van gelijkgeslachtelijke relaties is nu juist dat het per definitie net zo vaak voorkomt dat een man of een vrouw een jongere partner heeft als dat hij of zij een oudere partner heeft. Of zouden sommige pensioenfondsen denken dat homo's met een jongere partner vooral in het 'harde bedrijfsleven' werken, en homo's met een oudere partner vooral in de 'softe sector'?

Ten slotte valt in dit verband te wijzen op een uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. Dat oordeelde dat een EG-instelling bij de toepassing van het EG-ambtenarenrecht een Zweeds geregistreerd partnerschap niet gelijk hoeft te stellen aan een huwelijk.¹⁶ Vice-voorzitter Kinnoch van de Europese Commissie heeft op 13 december 2001 echter in het Europees Parlement verklaard dat een Nederlands huwelijk van personen van hetzelfde geslacht wél als huwelijk in de zin van het EG-ambtenarenrecht zal worden aangemerkt. Dat laatste standpunt past goed bij de kaderrichtlijn van de EG, die van de lidstaten niet met zoveel woorden eist arbeidsdiscriminatie op grond van burgerlijke staat tegen te gaan,

10 Zie *CGBrief* 2001, nr. 12, p. 6. Net als andere 'KO-oordelen' (KO = kennelijk ongegrond) kregen deze 'Maxima-oordelen' geen nummer van de Commissie en zijn zij daarom ook niet in deze bundel opgenomen.

11 Van alle oordelen over seksuele gerichtheid of burgerlijke staat uit de periode 1995-2000 betrof een meerderheid gevallen van (vermeende) discriminatie van gelijkgeslachtelijke of ongehuwde partners. Zie mijn overzicht van deze oordelen op <http://ruljis.leidenuniv.nl/user/cwaaldij/www/>.

12 Van verschillende kanten is de Commissie hierover om oordelen gevraagd. Deze worden begin 2002 verwacht. Zie met name de brief van de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport aan de Voorzitter van de Tweede Kamer van 25 september 2001 (*Kamerstukken II* 2001/02, 23 207 nr. 26). Volgens het kabinet is het niet alleen onjuist om vrouwen in ongehuwde of lesbische relaties uit te sluiten van IVF (of kunstmatige inseminatie), maar ook om IVF of KI bij voorbaat te onthouden aan alleenstaande vrouwen.

14 Zie over oordeel 01-24 ook de bijdrage van Asscher-Vonk en Burri aan deze bundel. In oordeel 98-94 (overweging 4.16) had de Commissie er al op gewezen dat er andere methoden zijn om misbruik van nabestaandenpensioen te voorkomen dan het korten van veel jongere partners.

15 Zie overwegingen 3.6 en 3.11 van het oordeel.

16 HvJ EG 31 mei 2001, zaken C-122-99 P en C-125-99 P, AB 2001, 226.

maar wel verlangt dat zij arbeidsdiscriminatie op grond van seksuele oriëntatie (in 2003 gaan) verbieden.¹⁷

1.3 *Relatierecht*

Het afnemende aantal oordelen¹⁸ over seksuele gerichtheid en burgerlijke staat hangt vermoedelijk samen met de grotere gelijkheid in het relatierecht die de wetgever de afgelopen jaren heeft gerealiseerd. Op 1 april 2001 trad de Wet tot openstelling van het huwelijk voor gelijkgeslachtelijke paren in werking en werd zowel stiefouderadoptie als binnenlandse adoptie voor dergelijke paren mogelijk.¹⁹ Op 1 januari 2002 kwam daar nog een wetswijziging bij die van rechtswege gezamenlijk gezag laat ontstaan indien een kind geboren wordt staande een geregistreerd partnerschap of een lesbisch huwelijk.²⁰ Op 23 juni 2000 verviel voorts art. 2c van de Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW), dat discrimineerde tussen weduwen en weduwnaars enerzijds en nabestaande geregistreerde partners anderzijds, althans voor nieuwe gevallen.²¹ En op 1 januari 2002 trad bovendien art. 2b PSW in werking, waardoor er een einde kwam aan veel (maar niet alle) pensioendiscriminatie ten nadele van samenwonende dan wel alleenstaande ongehuwden.²² Daarmee is het per 1 januari 2002 marginaal gewijzigde art. 5, lid 6 van de Algemene wet gelijke behandeling, waardoor onder meer nabestaandenpensioenvoorzieningen onttrokken worden aan het verbod van onderscheid op grond van burgerlijke staat,²³ grotendeels een dode letter geworden. Hopelijk zal dit zesde lid volledig geschrapt worden in het kader van de wetgeving ter uitvoering van de evaluatie van de AWGB.²⁴

1.4 *Strafrechtelijke belediging*

Het geringe aantal oordelen over homodiscriminatie staat in contrast met de grote commotie die verschillende negatieve, veelal godsdienstig geïnspireerde uitlatingen over homoseksualiteit ook in 2001 weer veroorzaakten. Tot strafrechtelijke veroordelingen leidt dit vrijwel nooit.²⁵ De HR bevestigde zowel de vrijspraak van het Tweede-Kamerlid Van Dijke, die in een interview kwetsende uitspraken over

-
- 17 Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000, *PbEG* 2000, L 303/16. Daarover: M. Bell, 'Sexual Orientation Discrimination in Employment: An Evolving Role for the European Union', in: R. Wintemute and M. Andenaes (eds.), *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships. A Study of National, European and International Law*, Oxford: Hart Publishing, p. 653-676; alsmede mijn bijdrage 'Towards the Recognition of Same-Sex Partners in European Union Law: Expectations Based on Trends in National Law' in: idem, p. 635-653. Zie verder 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.
- 18 In de jaren 1995-2001 was het aantal oordelen over seksuele gerichtheid achtereenvolgens: 5, 5, 8, 8, 5, 4 en nu 4. Het aantal oordelen over burgerlijke staat verliep als volgt: 10, 8, 16, 16, 8, 6 en nu 4. Zie T. Havinga, 'Opzet van het rechtssociologische onderzoek', in: I.P. Asscher-Vonk en C.A. Groenendijk (red.), *Gelijke behandeling: regels en realiteit*, Den Haag: Sdu 1999, p. 336; alsmede C. Waaldijk en A.C. Hendriks, 'Hetero- of homoseksuele gerichtheid en burgerlijke staat', in: T. Loenen (red.), *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 1999*, Deventer: Kluwer 2000, p. 45, en idem, *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2000*, Deventer: Kluwer 2001, p. 55.
- 19 *Stb.* 2001, 9 en 10.
- 20 *Stb.* 2001, 468.
- 21 *Stb.* 2000, 256.
- 22 *Stb.* 2000, 625.
- 23 *Stb.* 2001, 625.
- 24 *Gelijke behandeling in beweging. Evaluatie van vijf jaar Algemene wet gelijke behandeling*, Utrecht: Commissie gelijke behandeling 2000, p. 35-36; I.P. Asscher-Vonk, 'Conclusie juridische analyse', in: I.P. Asscher-Vonk en C.A. Groenendijk (red.), *Gelijke behandeling: regels en realiteit. Een juridische en rechtssociologische analyse van de gelijke-behandelingswetgeving*, Den Haag: Sdu 1999, p. 315.
- 25 Een uitzondering vormde de veroordeling van een man die enkele politieagenten had uitgemaakt voor 'vuile homo's' en 'vieze smerissen'. HR 19 december 2000, *NJ* 2001, 101.

homoseksuelen had gedaan, als de vrijspraak van een politieambtenaar die zich in een ingezonden brief zo had uitgelaten.²⁶ Toch heeft het openbaar ministerie eind 2001 besloten om wel over te gaan tot vervolging van imam El Moumni, die in het voorjaar van 2001 homoseksualiteit vanuit islamitisch perspectief in krachtige bewoordingen veroordeelde.

Gezien de zeer beperkte uitleg die het verbod van belediging in art. 137c Wetboek van Strafrecht in verband met de vrijheden van godsdienst en meningsuiting in de jurisprudentie gekregen heeft,²⁷ kan men zich afvragen of dat verbod van belediging, althans wat betreft seksuele gerichtheid, godsdienst en levensovertuiging, niet beter afgeschaft kan worden. Ook belediging wegens geslacht is immers niet strafbaar. Zou het strafrecht zich wat betreft geslacht, seksuele gerichtheid, godsdienst en levensovertuiging niet beter kunnen beperken tot het verbieden van het aanzetten tot haat, geweld of discriminatie? In plaats van het strafrechtelijke verbod van belediging zou dan gezocht moeten worden naar een regeling die minder op gespannen voet staat met de vrijheden van godsdienst en meningsuiting. Te denken valt aan een uitbreiding van de bemiddelende taken van de Commissie gelijke behandeling. In de meeste gevallen zal het immers voldoende zijn dat degene die zich beledigend heeft uitgelaten in gesprek gebracht wordt met vertegenwoordigers van de beledigde groep.²⁸ De Commissie zou dergelijke gesprekken kunnen organiseren en zonodig moeten kunnen afdwingen. Dat vergt natuurlijk wel wetswijziging.

2 VIER OORDELEN OVER SEKSUELE GERICHTHEID

2.1 *Lesbische aanrakingen op een Arubaans strand*

Twee vrouwen hadden een vakantiereis geboekt naar Aruba. Op het topless strand voor hun hotel hadden zij elkaar gezoend en omhelsd. Bewakers van het hotel hebben hen daarop aangesproken: zij mochten elkaar niet aanraken op het strand. De twee vrouwen voelden zich daarna niet meer op hun gemak op dit strand en hebben de resterende dagen van een verder gelegen strand gebruik gemaakt. Na thuiskomst hebben de vrouwen de Commissie gevraagd of het reisbureau of het hotel, onderdeel van een Amerikaanse keten met hoofdkantoor in de Verenigde Staten, met een kantoor in Brussel met een afdeling in Amsterdam, zich schuldig had gemaakt aan verboden onderscheid naar homoseksuele gerichtheid. Volgens de vrouwen traden de bewakers namelijk niet op tegen heterostellen die 'veel verder gingen'. Volgens de hotelketen had het management van het hotel op Aruba gereageerd op klachten van andere gasten over het gedrag van de vrouwen en zou het dezelfde maatregelen hebben getroffen indien dergelijk gedrag van andere bezoekers was aangekaart.

Ten aanzien van de klacht tegen de hotelketen (oordeel 01-100) stelt de Commissie dat de AWGB niet geldt in Aruba of de VS, dat het hotel op Aruba niet in een hiërarchische relatie staat tot het Brusselse kantoor, en dat de Commissie derhalve niet bevoegd is tot het geven van een oordeel (overweging 4.3). Jammer is dat onduidelijk blijft of het hotel een contract naar Nederlands recht had met de reisorganisatie. Dat zou weliswaar nog geen contractuele relatie tussen hotel en verzoeksters opleveren, maar wel een band met de Nederlandse rechtssfeer waar de

26 HR 9 januari 2001, *NJ* 2001, 203 (inzake Van Dijke) en 204 (inzake de politieambtenaar).

27 In zijn noot onder het Van Dijke-arrest in *NJCM-Bulletin* 2001 wijst J.-P. Loof er terecht op dat er vermoedelijk alleen nog een veroordeling op grond van art. 137c mogelijk is als tevens sprake is van het aanzetten tot haat, geweld of discriminatie in de zin van art. 137d Sr (p. 751-752).

28 Naar aanleiding van met name de uitlatingen van imam El Moumni hebben verschillende van dergelijke gesprekken plaats gevonden.

Commissie moeilijk omheen had gekund.²⁹ Het is bovendien jammer dat de Commissie in haar veronderstelde, niet in de wettekst vastgelegde onbevoegdheid een aanleiding ziet om zelfs niet in een overweging ten overvloede in te gaan op de vraag of de handelwijze van het buitenlandse hotel voldoet aan de binnenlandse norm. Zou ook de hotelketen, die zich ter zitting liet vertegenwoordigen door een advocaat, een 'director' en een 'regional vice president', daar niet erg nieuwsgierig naar zijn geweest? Juist omdat de Commissie geen bindende uitspraken doet, zou zij misschien ruimhartiger met de eigen bevoegdheid om kunnen gaan. Neem bijvoorbeeld een bedrijf dat overweegt om zich in Nederland te vestigen. De Commissie moet toch bevoegd geacht worden om dat bedrijf desgevraagd te vertellen of de door het bedrijf gehanteerde arbeidsvoorwaarden in overeenstemming met de AWGB zijn. En wat te denken van in Nederland gevestigde internationale of Europese instellingen?

Met betrekking tot de klacht tegen het reisbureau (oordeel 01-101) stelt de Commissie vast dat verzoeksters een contract met de reisorganisatie hebben, en dat het reisbureau dus niet zonder meer verantwoordelijk is voor eventuele discriminatie bij de uitoefening van de reisovereenkomst. Wel is een reisbureau volgens de Commissie verplicht om klachten over discriminatie zorgvuldig te behandelen, maar in casu hadden verzoeksters niet geklaagd bij het reisbureau. Bovendien mag een reisbureau volgens de Commissie geen reizen boeken terwijl het weet dat bij de uitvoering daarvan gediscrimineerd wordt. Dat was in dit geval evenmin gebleken. Daarmee geeft de Commissie op heldere en overtuigende wijze invulling aan de 'eigen verantwoordelijkheid' van reisbureaus voor toepassing van de AWGB.³⁰ Al met al wordt er dus geen inhoudelijk oordeel gegeven. Dat had wel gekund als verzoeksters ook de reisorganisatie in de procedure hadden betrokken.³¹ Van belanghebbenden mag men echter niet verwachten dat zij de finesses doorgronden van de ingewikkelde vierpartijenverhouding die zich bij een reisovereenkomst voor doet. Het zou daarom zonder meer op de weg van de Commissie hebben gelegen om het verzoek van de vrouwen zó te interpreteren dat het ook betrekking had op de reisorganisatie.³² Dat was immers de contractuele wederpartij van verzoeksters.

2.2 Een lesbische vrouw als stadswacht in opleiding

In oordeel 01-35, integraal opgenomen in deze bundel, komt de Commissie tot de conclusie dat een werkgever zich onvoldoende gekweten heeft van zijn zorgverplichting om 'erop toe te zien dat ook degenen waarover hij het gezag uitoefent zich van discriminatie onthouden'. Deze verplichting omvat volgens de Commissie een zorgvuldige klachtenbehandeling (overwegingen 4.5 en 4.4).

Het ging over een werknemster die in tijdelijke dienst was als stadswacht in opleiding en die geen geheim maakte van haar homoseksuele gerichtheid. Naar aanleiding van enkele incidenten met collega's en de praktijkbegeleider had zij bij haar directeur geklaagd over een seksistische benadering, over seksueel getinte of intimiderende opmerkingen van de praktijkleider of collega's. In verschillende functioneringsgesprekken heeft de directeur haar klachten gerelativeerd en vooral te kennen gegeven dat ook de werknemster zélf zich moest onthouden van grappen over (homo-)seksualiteit. In de laatste maand van haar tijdelijke aanstelling is haar functioneren als onvoldoende gekwalificeerd en is haar in verband daarmee geen vast dienstverband aangeboden.

29 Art. 12 lid 2 onder a AWGB eist slechts dat het onderscheid *ten nadele van* verzoeker wordt gemaakt. Zie over de betekenis van die bepaling ook de noot van Woltjer onder oordeel 01-73 in deze bundel.

30 Die 'eigen verantwoordelijkheid' had de Commissie genoemd in overweging 4.4 van oordeel 99-40.

31 Zoals wel gebeurd was in de zaak die tot oordeel 99-39 leidde.

32 Art. 12 lid 1 AWGB eist ook niet dat de verzoeker aangeeft *door wie* het onderscheid gemaakt zou zijn.

Volgens de Commissie had het in de gegeven omstandigheden op de weg van de directeur gelegen om een onderzoek in te stellen naar de vraag of er sprake was van een seksistische, intimiderende houding van de groep en de praktijkbegeleider. Door een dergelijk onderzoek na te laten heeft de werkgever de genoemde zorgverplichting geschonden en derhalve een verboden onderscheid naar homoseksuele gerichtheid gemaakt (overweging 4.5). De Commissie stelt dat verzoekster geen feiten of omstandigheden aangedragen zou hebben die op onderscheid naar geslacht duiden (overweging 4.6). In dat laatste kan ik de Commissie niet volgen. Al in een voldoende vroeg stadium had de juridisch adviseur van de werkneemster de directeur medegedeeld dat verzoekster 'seksistisch benaderd' werd (overweging 3.4) en bij de Commissie had de gemachtigde van verzoekster een incident beschreven dat duidelijk ook op intimidatie naar geslacht wees (overweging 3.8).³³ Dat een en ander niet vaststond, doet daar niet aan af. De directeur had dat juist moeten onderzoeken.

De Commissie acht het aannemelijk dat de homoseksuele gerichtheid van verzoekster geen rol gespeeld heeft bij het niet-verlengen van de arbeidsovereenkomst (overweging 4.7). Ook daarin kan ik de Commissie niet volgen. Goed denkbaar is immers dat het niet onderzoeken van de klachten over intimidatie en dus wellicht het voortduren daarvan het functioneren van de vrouw negatief beïnvloedden. Dat zoiets in het algemeen denkbaar is stelt de Commissie in overweging 4.3 zelfs met zoveel woorden voorop. Bovendien toetst de Commissie over het algemeen aan de vraag of een bepaalde grond *mede* een rol gespeeld heeft.³⁴ Daarom had de Commissie in haar overwegingen volgens mij nadrukkelijk de mogelijkheid open moeten houden dat ook de beëindiging van de arbeidsovereenkomst mank ging aan onderscheid naar seksuele gerichtheid. De stelligheid van de derde alinea van het dictum is ongelooftwaardig.

2.3 *Een homoseksuele Canadees als hoofddocent*

Aan oordeel 01-144 ligt een arbeidsverhouding ten grondslag waarin volgens de werkgever sprake was van een 'nachtmerriescenario'. Verzoeker spreekt van 'homofobisch en discriminatoir gedrag' binnen zijn werkkring en van seksuele bedreiging en fysiek geweld. Helaas is er in de procedure het een en ander misgelopen, zodat het oordeel van de Commissie noodgedwongen meer vragen openlaat dan er beantwoord worden. Na een dienstverband van minder dan een jaar heeft de werkgever, een internationaal georiënteerde onderwijsinstelling te Enschede, op 3 oktober 2000 de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens onverenigbaarheid van karakters. Bij vonnis van 7 december 2000 (zaaknummer 94.468) heeft het Kantongerecht Enschede het verzoek gehonoreerd met toekenning aan de werknemer van een vergoeding ter grootte van een jaarsalaris.

Inmiddels had de werknemer op 23 oktober 2000 de zaak bij de Commissie gelijke behandeling aanhangig gemaakt, stellende dat zijn werkgever zowel bij de bejegening als bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst onderscheid op grond van homoseksuele gerichtheid had gemaakt. Bij de zitting op 1 november 2001 kon de werknemer niet aanwezig zijn. Zijn verzoek om de zitting uit te stellen werd door de Commissie afgewezen, omdat de zitting al twee maal eerder op zijn verzoek was uitgesteld. Of de Commissie hem gewezen heeft op de mogelijkheid zich ter zitting

33 Zie overweging 3.8: 'Tijdens een moment waarop verzoekster zich ongelukkig voelde en haar hoofd met haar handen steunde ging de praktijkbegeleider enkele minuten vlak voor haar staan. Verzoekster heeft dit als heel bedreigend ervaren.'

34 Zie bijvoorbeeld oordeel 00-95, overweging 4.3

door een gemachtigde te laten vertegenwoordigen,³⁵ is niet duidelijk. De werkgever was ter zitting vertegenwoordigd door drie personen, die ook nog twee getuigen hadden meegenomen. Een groot deel van het oordeel bestaat uit een weergave van de standpunten van werkgever en getuigen. Had de Commissie zich gezien de afwezigheid van de verzoeker niet beter kunnen beperken tot de constatering dat onderscheid naar homoseksuele gerichtheid onvoldoende aannemelijk was gemaakt? De klacht van (seksuele) bedreiging had onder meer betrekking op een incident in de privé-sfeer tussen de verzoeker en een collega. De Commissie stelt vast dat de homoseksuele gerichtheid van verzoeker daar mogelijk mede aan ten grondslag heeft gelegen, maar ook dat de werkgever er adequaat op heeft gereageerd door een externe mediator in te schakelen (overweging 4.6). Onduidelijk blijft of het conflict door de mediation opgelost is.³⁶

Verder was naar aanleiding van een klacht van verzoeker over fysiek geweld dat het hoofd van zijn vakgroep jegens hem zou hebben uitgeoefend, een klachtencommissie ingesteld. Deze Commissie had de klacht bij gebrek aan bewijs ongegrond verklaard. De Commissie gelijke behandeling concludeert dat de werkgever, mede door de samenstelling van de klachtencommissie (drie leden, waarvan één homoseksueel was, één een vertrouwenspersoon van klager, en één tevens de Canadese nationaliteit had) voldoende zorgvuldig had gereageerd op de klacht (overweging 4.7). Wat de algemene klacht over antihomoseksuele intimidatie betreft, concludeert de Commissie dat de werkgever niet tekort is geschoten, omdat de werkgever een klachtenprocedure kent voor seksuele intimidatie en verzoeker nooit met zoveel woorden geklaagd zou hebben dat hij zich als homoseksueel geïntimideerd voelde (overweging 4.5).

In beide opzichten is deze zaak dus het spiegelbeeld van de hierboven besproken casus die tot oordeel 01-35 leidde. Al met al is er volgens de Commissie *bij de bejegening* geen sprake geweest van onderscheid op grond van homoseksuele gerichtheid. Daarmee lijkt de Commissie zich op het standpunt te stellen dat een werknemer die bij zijn werkgever over bedreiging en geweld heeft geklaagd, zonder daarbij aan te geven dat die bedreiging en dat geweld een antihomoseksueel karakter hadden, later niet meer bij de Commissie over het antihomoseksuele karakter van die intimidatie kan klagen.

Blijft over de vraag of de werkgever *bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst* onderscheid naar homoseksuele gerichtheid heeft gemaakt. De Commissie vindt van niet, omdat de werkgever voldoende aannemelijk gemaakt zou hebben dat het gerezen arbeidsconflict tussen de verzoeker en het hoofd van zijn vakgroep '*de reden*' voor het ontbindingsverzoek was (overweging 4.9). Bij die conclusie lijkt een rol te spelen dat de werknemer zich bij de kantonrechter niet beroepen heeft op homodiscriminatie.³⁷ Dat hij dat niet gedaan heeft, mag volgens mij echter niet tegen hem gebruikt worden bij de Commissie. Bij de kantonrechter ging het immers om ontbinding door middel van een pro forma beschikking: partijen waren het eens over de wenselijkheid van de ontbinding én over een zeer riant vergoeding voor de

35 Deze mogelijkheid wordt niet uitgesloten door art. 18 lid 1 Besluit werkwijze CGB (dat anders dan art. 12 niet spreekt van verschijnen 'in persoon').

36 De Commissie stelt dat de mediation 'heeft geresulteerd in een mediationovereenkomst' (overweging 3.1). Dat moet echter een misverstand zijn: een mediationovereenkomst gaat juist aan mediation vooraf en geeft geen garantie dat het geschil door de mediation beslecht wordt. Zie bijv. art. 10 van de Model Mediationovereenkomst van het Nederlands Mediation Instituut (o.a. opgenomen in: A.N. Labohm, 'Mediation en het notariaat', in: H. Lenters e.a., *De familie geregeld?* (Preadvies Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie), Lelystad: Vermande 2000, p. 295).

37 In overweging 3.1 wijst de Commissie erop dat de advocaat van de werknemer het ermee eens was 'dat het verzoek geen verband houdt met het bestaan van een opzegverbod'. Kennelijk acht de Commissie art. 5 lid 1 onder b AWGB begrepen onder de woorden 'enig ander verbod tot opzegging van de arbeidsovereenkomst' in art. 7:685 lid 1 BW.

werknemer. Ook de werknemer wilde kennelijk bevrijd worden uit de 'nachtmerrie'. Het lijkt erop dat hij de procedure bij de Commissie niet voerde om zijn baan terug te krijgen, maar om een vorm van morele genoegdoening. Het is jammer dat door zijn wegblijven ter zitting de Commissie nauwelijks heeft kunnen onderzoeken in hoeverre het gerezen arbeidsconflict verband hield met zijn homoseksualiteit. In deze omstandigheden zou de Commissie er goed aan gedaan hebben haar conclusies en dictum minder stellig te formuleren.

3 VIER OORDELEN OVER BURGERLIJKE STAAT

3.1 *Geen schoolinformatie voor gescheiden vader*

Opnieuw kreeg de Commissie te oordelen over het verzoek van een gescheiden vader die geen gezag heeft over zijn kinderen, maar wel geïnformeerd wilde worden door hun school (oordeel 01-45).³⁸ In dit geval wonen de kinderen bij de moeder, die voogd is, en zijn de kinderen onder toezicht van een gezinsvoogd gesteld. De gezinsvoogd heeft aangeboden om de vader over de schoolprestaties van de kinderen te informeren, maar de vader maakt daar geen gebruik van omdat hij de gezinsvoogd partijdig en onbetrouwbaar acht.

De Commissie acht geen *direct* onderscheid wegens geslacht of burgerlijke staat aanwezig, omdat noch het gescheiden zijn, noch het man zijn een rol heeft gespeeld (overweging 4.5). Het niet hebben van gezag over eigen kinderen wordt door de Commissie kennelijk niet als een burgerlijke staat beschouwd. Ook is er volgens de Commissie geen sprake van *indirect* onderscheid wegens geslacht of burgerlijke staat, omdat de grond voor de weigering niet gelegen is in het feit dat de vader niet de feitelijk verzorgende ouder is. De school had daartoe immers besloten omdat het, zowel volgens de gezinsvoogd als volgens de gemachtigde van de vader, de uitdrukkelijke wens van de kinderen was dat hun vader niet over hun schoolprestaties zou worden geïnformeerd, en omdat de gezinsvoogd een alternatieve wijze van informatieverstopping had aangeboden.

3.2 *Alleenstaanden en de toewijzing van huurwoningen*

Drie oordelen hebben betrekking op de criteria voor woningtoewijzing aan alleenstaanden.

In Assen voert een woningstichting als beleid om alleenstaanden (anders dan meerpersoonshuishoudens) in beginsel niet in aanmerking te laten komen voor een eengezinswoning met drie slaapkamers. Daarom wees zij het verzoek af van een 25-jarige alleenstaande vrouw die een dergelijke woning wilde huren.

Volgens de Commissie (oordeel 01-90) is hier geen sprake van *direct* onderscheid naar burgerlijke staat, maar wel van *indirect* onderscheid op die grond. Ongehuwden worden immers in overwegende mate getroffen door het beleid van de woningstichting. De Commissie is van oordeel dat het doel van het beleid (een billijke verdeling van schaarse woonruimte) legitiem is en een zwaarwegend belang dient en dat iedere discriminatie daaraan vreemd is. Ook het gehanteerde middel kan de goedkeuring van de Commissie wegdragen. Gezien het bestaande tekort aan woonruimte in de goedkope huursector, beantwoordt het woonruimteverdelingsstelsel aan een werkelijke behoefte. Gezien de schaarste van eengezinswoningen

38

Zie de eerdere oordelen 97-131, 98-59 en 99-77, alsmede de oordelen 98-60, 98-61 en 98-62 over klachten van een gescheiden vader tegen andere instanties.

met drie slaapkamers is het systeem volgens de Commissie ook niet onredelijk te achten, te meer daar alleenstaanden hetzij na zes jaar, hetzij na hun veertigste verjaardag, hetzij in bepaalde andere situaties toch voor zo'n woning in aanmerking kunnen komen. Ook is het middel noodzakelijk te achten, omdat er geen goed alternatief beschikbaar is. Kortom: *gerechtvaardigd indirect onderscheid* naar burgerlijke staat.

In Haarlem klaagde een alleenstaande woningzoekende over gemeentelijke huisvestingsregelingen die voorzien in een leeftijdscategorieënmodel dat ongunstig uitpakt voor alleenstaanden.³⁹

In de oordelen 01-108 (tegen het burgemeester en wethouders) en 01-109 (tegen een regionale woningstichting) verklaart de Commissie zich onbevoegd om te oordelen voor zover de klacht betrekking heeft op onderscheid naar leeftijd. In oordeel 01-108 verklaart de Commissie de man voor het overige niet-ontvankelijk in zijn verzoek jegens burgemeester en wethouders, omdat noch het vaststellen van een gemeentelijke huisvestingsregeling, noch de verlening van een woonvergunning, aangemerkt kan worden als het aanbieden van goederen of diensten in de zin van art. 7 lid 1 AWGB. De Commissie verwijst daartoe naar de parlementaire geschiedenis van de AWGB (overweging 4.4).⁴⁰

De klager is volgens de Commissie in oordeel 01-109 wél ontvankelijk in zijn verzoek jegens de woningstichting, omdat die als taak heeft om via een woningkrant corporatiewoningen aan te bieden en daarvoor woningzoekenden te selecteren. Daarom is de stichting aan te merken als een instelling werkzaam op het gebied van volkshuisvesting die goederen of diensten in de zin van art. 7 lid 1 AWGB aanbiedt (overweging 4.4).

Van direct onderscheid naar burgerlijke staat is geen sprake. De woningstichting maakt binnen elke leeftijdscategorie immers alleen onderscheid naar huishoudengrootte en biedt gehuwden en samenwonenden de keuze van welke partner zij de leeftijd willen gebruiken voor de indeling bij een leeftijdscategorie. Veel twee- en meerpersoonshuishoudens kunnen daardoor in twee leeftijdscategorieën vallen. De Commissie rekent op basis van door de stichting verstrekte gegevens voor dat daarmee de kans voor een alleenstaande op een huurwoning aanzienlijk kleiner was dan voor meerpersoonshuishoudens (overweging 4.7), en dat dit resulteert in indirect onderscheid naar burgerlijke staat (overweging 4.8). Dat het gehanteerde systeem tot een aanzienlijk kleinere kans voor alleenstaanden leidt, gebruikt de Commissie vervolgens ook als argument om het middel niet geschikt te achten ter bereiking van het op zichzelf legitieme doel van een 'evenwichtige en rechtvaardige verdeling van schaarse woonruimte' (overweging 4.12). Dit lijkt een weinig overtuigende cirkelredenering te zijn. Bedoelt de Commissie werkelijk te zeggen dat indirect onderscheid per definitie ongeschikt is als middel ter bereiking van het doel van een evenwichtige en rechtvaardige verdeling van iets? Dat was in Assen (zie boven) toch ook het doel? De ongeschiktheid van het Haarlemse systeem zit volgens mij meer in het bevoordelen van sommige paren met wat grotere leeftjdsverschillen. Ten slotte acht de Commissie het gehanteerde systeem ook niet noodzakelijk ter bereiking van het doel, omdat er alternatieve mogelijkheden zijn om de beschikbare woonruimte te verdelen. Kortom: *niet objectief gerechtvaardigd onderscheid* naar burgerlijke staat.

39 Het model wordt beschreven in overweging 3.4 van oordeel 01-109.

40 Datzelfde gebeurde in het vergelijkbare oordeel 96-02.

4 SLOT

De weinige oordelen uit 2001 over deze seksuele gerichtheid en burgerlijke staat hebben, afgezien van allerlei vragen, toch het nodige opgeleverd:

- werkgevers zijn verantwoordelijk voor een actieve en zorgvuldige behandeling van klachten van werknemers over (homovijandige) bejegening door collega's (oordelen 01-35 en 01-144 en eigenlijk ook oordeel 01-01);
- reisbureaus zijn verantwoordelijk voor een zorgvuldige behandeling van klachten over discriminatie op de reisbestemming en mogen geen reizen boeken indien bekend is dat bij de uitvoering gediscrimineerd pleegt te worden (oordeel 01-101);
- bij de toewijzing van huurwoningen zijn verdelingssystemen die alleenstaanden *nodeloos* benadelen niet toegestaan (oordeel 01-109).

In allerlei opzichten sloten de oordelen van 2001 aan bij eerdere oordelen over burgerlijke staat en seksuele gerichtheid. Zo was er opnieuw een klacht van een gescheiden vader die van een school informatie over zijn kinderen wilde.⁴¹ Terwijl de Commissie zich in 1999 al eens had moeten buigen over het 'uitgangspunt' dat elke mannelijke medisch specialist getrouwd is met een twee jaar jongere vrouw,⁴² werd dit jaar – vooruitlopend op het wettelijke verbod van onderscheid naar leeftijd⁴³ – duidelijk dat het nauwelijks meer houdbaar is om aan leeftijdsverschillen tussen partners voordelen (oordeel 01-109) of nadelen (oordeel 01-24) te verbinden.

Net als in de vier eerdere zaken met betrekking tot homodiscriminatie bij het beëindigen van een arbeidsovereenkomst,⁴⁴ heeft de Commissie ook in de twee zaken van dit jaar dergelijk verboden onderscheid wegens gebrek aan bewijs niet kunnen vaststellen (oordelen 01-35 en 01-144). Wel heeft de Commissie nu voor het eerst een klacht wegens antihomoseksuele bejegening op de werkvloer gehonoreerd, zij het nog slechts op procedurele gronden (oordeel 01-35).

Ook dit jaar kreeg de Commissie te maken met de internationale complicaties van grensoverschrijdende homodiscriminatie:⁴⁵ mogelijk discriminerend onderscheid door een Amerikaans hotel op Aruba (oordeel 01-100) en door een internationaal georiënteerde onderwijsinstelling in Nederland jegens een Canadese werknemer (oordeel 01-144). En opnieuw waren er een paar zaken waar het voor de verzoekers én de Commissie niet eenvoudig was om vast te stellen tegen wie er met succes geklaagd kon worden.⁴⁶ Tegen de gemeente of tegen de regionale woningstichting (oordelen 01-108 en 01-109)? Tegen het hotel, tegen de reisorganisatie of tegen het reisbureau (oordelen 01-100 en 01-101)? Dat de Commissie in dergelijke internationale of meerzijdige zaken een extra zware verantwoordelijkheid heeft om zowel de verzoekers als de wederpartijen in alle stadia van de procedure actief te adviseren, spreekt vanzelf.

41 Oordeel 01-45.

42 Oordeel 99-08.

43 *Kamerstukken II* 2001/02, 28 170.

44 Oordelen 96-30, 96-108, 97-103 en 99-01.

45 Eerdere zaken met een internationale kant betroffen het vrij reizen van partners in het buitenland (oordelen 96-52, 96-73, 99-04 en 99-05).

46 Eerdere zaken met verschillende wederpartijen betroffen onder meer nabestaandenpensioen (oordelen 95-41, 95-42, 95-50, 95-51, 95-52, 97-47 en 97-48).

Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2001

Hoofredacteur:

mr. D.J.B. de Wolff

Redactie:

prof. mr. I.P. Asscher-Vonk

dr. S.C. van Bijsterveld

dr. S. Burri

prof. mr. C.A. Groenendijk

prof. mr. drs. B.P. Vermeulen

mr. C. Waaldijk

mr. A.J.Th. Woltjer

Met medewerking van:

mr. E.M.F. Schols-van Oppen

KLUWER 

Deventer - 2002

Commissie gelijke behandeling
Postbus 16001
3500 DA Utrecht
telefoon 030-2234800
-fax 030-2234848
www.cgb.nl

Lay-out binnenwerk: A. Birnie bNO

Omslagontwerp: Nuyten & Associates

ISBN 90-268-3990-1
ISSN 1567-4924

© 2002, Kluwer, Deventer.

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige ander manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16B Auteurswet 1912 jo. het Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij het Besluit van 23 augustus 1985, Stb. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 882, 1180 AW Amstelveen). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.