



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Hetero- of homoseksuele gerichtheid en burgerlijke staat

Waldijk, C.; Hendriks, A.C.; Loenen, T.

Citation

Waldijk, C., & Hendriks, A. C. (2000). Hetero- of homoseksuele gerichtheid en burgerlijke staat. In T. Loenen (Ed.), *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar. 1999* (pp. 45-59). Deventer: Kluwer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3604>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3604>

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

Hetero- of homoseksuele gerichtheid en burgerlijke staat

Mr. C. Waaldijk & mr. dr. A.C. Hendriks

1 INLEIDING

1.1 Elf oordelen gewezen

Ook in 1999 bleef het aantal oordelen van de Commissie gelijke behandeling (hierna: Commissie of CGB) over de gronden 'burgerlijke staat' en 'hetero- of homoseksuele gerichtheid' beperkt. In acht van de 112 beoordeelde zaken kwam onderscheid naar burgerlijke staat aan de orde,¹ terwijl onderscheid vanwege seksuele gerichtheid in vijf oordelen ter sprake kwam.² Het aandeel van deze gronden in de oordelen van de Commissie is daarmee vergelijkbaar met dat in de voorafgaande jaren.³ In twee van deze zaken kwamen beide gronden aan de orde. Dit impliceert dat in deze bijdrage in totaal elf oordelen worden besproken, die alle betrekking hebben op de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB).⁴ Voor een overzicht van alle oordelen die de CGB tot nu toe heeft gewezen over seksuele gerichtheid en aanverwante zaken wordt verwezen naar het internet.⁵ Er zijn allerlei verklaringen denkbaar voor het relatief geringe aantal zaken over onderscheid wegens burgerlijke staat en/of seksuele gerichtheid. Enerzijds worden veel terreinen waarop zich momenteel uitsluitingsproblemen voordoen voor ongehuwden, lesbische vrouwen en homomannen, niet bestreken door de AWGB.⁶ Men denke aan *coming-out* problemen in de privésfeer, aan de bejegening door en van leerlingen en leraren in het onderwijs, aan uitlatingen van columnisten, bisschoppen en andere opinieleiders,⁷ aan de fiscale en de sociale regelgeving, aan het familie- en vreemdelingenrecht enzovoorts. Anderzijds is toch ook wel enig optimisme op zijn plaats: in Nederland worden homoseksuele en ongehuwde levensstijlen steeds algemener geaccepteerd, als gevolg waarvan er wellicht ook minder reden tot klagen is.

1 Oordelen 99-4, 99-5, 99-13, 99-17, 99-28, 99-29, 99-38 en 99-77.

2 Oordelen 99-1, 99-8, 99-13, 99-36 en 99-38.

3 In de jaren 1995-1999 bedroeg het percentage oordelen over burgerlijke staat achtereenvolgens: 14, 7, 11, 11 en nu 7. Het percentage oordelen over seksuele gerichtheid bedroeg achtereenvolgens: 7, 4, 5, 5 en nu 5. Zie T. Havinga, 'Opzet van het rechtssociologische onderzoek', in: I.P. Asscher-Vonk & C.A. Groenendijk (red.), *Gelijke behandeling: regels en realiteit*, Den Haag: Sdu 1999, p. 323 (336).

4 De andere wetten waarop de CGB toeziet, te weten de WGB m/v, de art. 7:646, 7:647 en 7:648 BW en art. 125g AW, hebben immers geen betrekking op deze differentiatiecriteria.

5 <<http://ruijs.leidenuniv.nl/user/cwaaldij/www/nhr/oordelen.htm>> en <<http://www.cgb.nl>>.

6 Zie hierover: Matthieu Klein Tank, 'Algemene wet gelijke behandeling: een wet voor de problemen van gisteren', *XL COC Magazine*, december 1999 / januari 2000, p. 8-10.

7 Uitlatingen van het RPF-kamerlid Van Dijke over homoseksualiteit leidden tot vervolging op grond van artikel 137c Sr: Rb Den Haag 6 oktober 1998, *AB* 1999, 150, m.nt. B.P. Vermeulen en *NJCM-Bull.* 1999, p. 222, m.nt. A. Woltjer; Hof Den Haag 9 juni 1999, *AB* 1999, 328, m.nt. B.P. Vermeulen en *NJCM-Bull.* 1999, p. 916, m.nt. A. Woltjer. Inmiddels is cassatie ingesteld. Zie ook K. Rozemond, 'Tolerantie en religie. Over de zaak Van Dijke en de visie van het EHRM inzake godslastering', *RM Themis* 2000, p. 3-14.

Weinig oordelen dus, maar wel enkele opmerkelijke en belangrijke. Zo is er nu eindelijk een oordeel van de Commissie over de klassieke casus: de homoseksuele leraar die wordt geweigerd door een christelijke school.⁸ Verder heeft de CGB voor het eerst moeten oordelen over een geval van heterodiscriminatie.⁹ Ook heeft de Commissie een belangrijke nadere uitwerking gegeven aan haar jurisprudentie inzake pensioenen,¹⁰ en aan die over de verstrekking van reisfaciliteiten aan (ongehuwde) partners van werknemers van vervoersbedrijven.¹¹ Deze oordelen zijn in deze bundel integraal opgenomen, terwijl ten aanzien van de overige uitspraken is volstaan met een samenvatting.

In 1999 oordeelde de CGB voor de vijfde keer over vermeend onderscheid in verband met transseksualiteit.¹² Conform haar vaste jurisprudentie¹³ heeft de Commissie deze zaak behandeld als een vorm van onderscheid naar geslacht, zodat deze zaak in dit hoofdstuk buiten beschouwing blijft.

Voorzover bekend is in 1999 één rechterlijke uitspraak gedaan met betrekking tot door de AWGB bestreken onderscheid naar burgerlijke staat of seksuele gerichtheid. In hoger beroep bevestigde de Amsterdamse Rechtbank de uitspraak van de kantonrechter dat een woningbouwvereniging bij het aanmerken van een ongehuwde partner als medehuurder de in artikel 7A:1623h BW genoemde eis van twee jaar gemeenschappelijke huishouding mag hanteren.¹⁴ In deze zaak had de CGB gelijke behandeling eerder geconcludeerd dat het hanteren van deze eis direct onderscheid naar burgerlijk staat opleverde en daarmee strijd met de AWGB.¹⁵

1.2 De elf oordelen vergeleken

Bij de vijf oordelen over seksuele gerichtheid gaat het over verschillende aspecten van het begrip 'seksuele gerichtheid'. In één geval over *seks* tussen mannen (dat wil zeggen over de uitsluiting als bloeddonor van mannen die seksuele contacten met een of meer andere mannen hebben gehad).¹⁶ In drie gevallen gaat het om een *relatie*: één keer over een sollicitant die samenwoont met iemand van hetzelfde geslacht,¹⁷ één keer over een nabestaandenpensioen ten behoeve van een geregistreerde partner van hetzelfde geslacht,¹⁸ en één keer over verlofdagen voor een heteroseksuele partnerschapregistratie.¹⁹ In het vijfde geval ging het om een werknemster die stelde dat zijn vanwege - onder andere - haar seksuele *voorkeur* ongelijk werd beloond en onheus werd bejegend door collega's.²⁰

Bij de acht oordelen over burgerlijke staat ging het vier keer over *niet-huwelijkse relaties*: naast het hierboven genoemde geval van de ongelijkgeslachtelijke partnerschapregistratie²¹ en dat van de homoseksueel samenwonende sollicitant,²² zijn dat de twee oordelen over de toekenning van internationale reisfaciliteiten aan ongehuwde partners van werknemers van de Nederlandse Spoorwegen (NS).²³

-
- | | |
|----|--|
| 8 | Oordeel 99-38. |
| 9 | Oordeel 99-13. |
| 10 | Oordeel 99-08. |
| 11 | Oordeel 99-5 (zie ook oordeel 99-04). |
| 12 | Oordeel 99-107. |
| 13 | Oordelen 98-12, 98-32, 98-50 en 98-107. |
| 14 | Ktr. Amsterdam 2 december 1997, Prg. 1998, 4917, m.nt. P. Abas; Rb. Amsterdam 14 april 1999, H 98.1605 (ongepubliceerd). |
| 15 | Oordeel 97-38. |
| 16 | Oordeel 99-36. |
| 17 | Oordeel 99-38. |
| 18 | Oordeel 99-08. |
| 19 | Oordeel 99-13. |
| 20 | Oordeel 99-01. |
| 21 | Oordeel 99-13. |
| 22 | Oordeel 99-38. |
| 23 | Oordelen 99-04 en 99-05. |

Daarnaast klaagde twee maal een *werknemer zonder kinderen* over de voorrang die collega's met schoolgaande kinderen genieten bij het opnemen van zomervakantie,²⁴ en klaagde de *echtgenote* van een (zigeuner)man over een autoverzekering die was geweigerd.²⁵ Ten slotte ontving de Commissie een verzoek om een oordeel van een *gescheiden vader*, die meende dat de school van zijn kinderen hem onvoldoende informeerde.²⁶

In vrijwel alle gevallen waren de klachten afkomstig van mannen. Alleen in de zaak van de gepeste werknemer en de zaak van de geweigerde autoverzekering was het verzoek om een oordeel afkomstig van een vrouw.²⁷ Twee oordelen kwamen tot stand naar aanleiding van een verzoek van de NS²⁸ respectievelijk van voormalige bestuursleden van een christelijke school,²⁹ die wilden weten of hun eigen handelwijze in overeenstemming was met de AWGB. Het oordeel inzake de weigering van bloeddonoren werd geveld mede op verzoek van de belangenorganisatie COC.³⁰ Slechts in drie oordelen kwam de Commissie tot de conclusie dat er sprake was van verboden onderscheid:

- Bij het weigeren van verlof voor een partnerschapsregistratie was er direct onderscheid op grond van heteroseksuele gerichtheid én op grond van burgerlijke staat.³¹
- In de pensioenzaak werd direct onderscheid op grond van homoseksuele gerichtheid vastgesteld.³²
- Ten aanzien van de homoseksuele sollicitant op de christelijke school werd direct onderscheid op grond van het enkele feit van homoseksuele gerichtheid geconstateerd.³³

1.3 Combinaties van gronden

Al eerder is geconstateerd dat bij gevallen van (vermeend) onderscheid vanwege seksuele gerichtheid of burgerlijke staat door verzoekers vaak verschillende gronden tegelijkertijd worden aangevoerd.³⁴ Dit jaar was dat niet anders. Bijna alle denkbare combinaties werden aangedragen. Daar staat tegenover dat de redenering, dat direct onderscheid vanwege burgerlijke staat tevens indirect onderscheid op grond van homoseksuele gerichtheid oplevert, uit de gratie lijkt te zijn.³⁵ Sinds de invoering per 1 januari 1998 van het geregistreerd partnerschap, met vrijwel alle rechtsgevolgen van het huwelijk, leidt de uitsluiting van ongehuwden inderdaad vrijwel nooit meer per definitie tot de uitsluiting van mensen met een gelijkgeslachtelijke partner.³⁶ De hierna volgende paragrafen waarin wij de elf oordelen van 1999 bespreken,

24 Oordelen 99-28 en 99-29.

25 Oordeel 99-17.

26 Oordeel 99-77.

27 Oordeel 99-01 resp. oordeel 99-17.

28 Oordeel 99-04.

29 Oordeel 99-38 (één van de vijf bestuursleden was een vrouw).

30 Oordeel 99-36.

31 Oordeel 99-13.

32 Oordeel 99-08.

33 Oordeel 99-38.

34 K. Waaldijk, 'Onderscheid wegens geslachtsgelijkheid. Burgerlijke staat, seksuele gerichtheid of geslacht als grond', *Nemesis* 1997, p. 117-120; A.G. Veldman, 'Het homoseksuele paar, hun treinkaartjes en het recht', *Nemesis* 1998, p. 1-4; R. Holtmaat, 'Noot' onder CGB 7 okt. 1998, Oordeel 98-110, AB 1999, 233; en K. Wentholt, 'Het verbod om onderscheid te maken', in: Asscher-Vonk & Groenendijk 1999, p. 89 (112-114) (zie noot 3).

35 Zie o.m. de oordelen 97-38, 98-110 en 98-115.

36 Er bestaan voorlopig nog wel enkele juridische verschillen tussen geregistreerd partnerschap en huwelijk, maar wetsvoorstellen ter wegwerking van die verschillen zijn in de loop van 1999 bij de Tweede Kamer ingediend (*Kamerstukken II* 1999/2000, 26 672, 26 673, 26 674 en 26 862). Zie K. Waaldijk, 'De voorgestelde Wet openstelling huwelijk en de daarmee samenhangende wijzigingen inzake adoptie en geregistreerd partnerschap', *FJR* 1999, p. 198-208.

hebben we ingedeeld aan de hand van de combinatie van gronden in die oordelen. Begonnen wordt met de vier oordelen waarin *alleen burgerlijke staat* een rol speelt (2). Daarna volgen paragrafen over de twee oordelen waarin *burgerlijke staat en seksuele gerichtheid* worden gecombineerd (3), over de drie oordelen waarin de combinatie *seksuele gerichtheid en geslacht* voorkomt (4), en ten slotte over de twee oordelen waarin de combinatie *burgerlijke staat en geslacht* een rol speelt (5).

2 BURGERLIJKE STAAT

Vier oordelen betreffen alleen de grond 'burgerlijke staat'. Toevallig gaat het in alle zaken om de arbeidsvoorwaarden van de Nederlandse Spoorwegen.

De oordelen 99-04 en 99-05 betreffen beide de regeling inzake reisfaciliteiten voor gehuwde en ongehuwde NS-werknemers. Het verzoek dat aan deze oordelen ten grondslag lag was in het eerste geval afkomstig van de NS, terwijl het tweede verzoek was ingediend door een werknemer van NS samen met diens partner. Aangezien de verzoeken ongeveer gelijklopend waren, heeft de Commissie beide zaken gevoegd behandeld. Dit heeft geresulteerd in vrijwel identiek luidende oordelen.

Deze verzoeken hadden meer in het bijzonder betrekking op de vraag in hoeverre bij vervoersfaciliteiten voor privéreizen in het buitenland voor gehuwden en ongehuwden exact dezelfde vergoedingsregeling van toepassing moest zijn. Deze faciliteiten zijn gebaseerd op afspraken tussen de NS met buitenlandse partnerspoorwegaansmaatschappijen. Op grond van deze afspraken komen partners van werknemers in aanmerking voor vervoersfaciliteiten, in het bijzonder internationale vrije vervoersbewijzen (landencoupons) en internationale reductiebewijzen (IR-bewijzen) van 50%. Een aantal buitenlandse vervoersmaatschappijen verstrekt deze faciliteiten evenwel uitsluitend aan hun werknemers en hun gehuwde partners. Werknemers met een ongehuwde partner, zoals verzoekers in de zaak resulterend in oordeel 99-05, blijven daarmee verstoken van deze voordelen.

De Nederlandse Spoorwegen hadden naar aanleiding van een eerder oordeel over deze problematiek van de CGB³⁷ alsmede een vonnis van de Rechtbank Utrecht,³⁸ bevestigd door het Amsterdamse Gerechtshof,³⁹ besloten voor ongehuwden een aparte regeling te treffen, ten einde het verschil in behandeling met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden tussen gehuwden en ongehuwden ongedaan te maken. Op grond van deze regeling wordt aan ongehuwden en hun partners ten aanzien van de landencoupons de waarde van de gemaakte reizen bruto vergoed, waarbij de werknemer zelf de loonheffing dient te voldoen. Ten aanzien van de IR-bewijzen verstrekken de NS aan ongehuwden een opgehoogd bedrag, zodanig dat netto de helft van de reiskosten wordt vergoed.

Het beleid van de belastingdienst dreigt evenwel roet in het eten te gooien. Volgens deze dienst dienen de vergoedingen voor ongehuwden te worden aangemerkt als 'loon in geld', waardoor loonbelasting op deze vergoedingen verschuldigd is. Daarop is door de NS een interne regeling getroffen en werden de door de werkgever vergoede kosten op zodanige wijze gebruteerd dat na aftrek van de loonheffing de netto vergoeding gelijk is aan de kosten van de vervoersbewijzen die gehuwden met een beroep op de reisfaciliteiten kunnen uitsparen. Hoewel de NS daarmee aan

37 Oordeel 96-52.

38 Rb. Utrecht 16 december 1996, RN 1997, 699.

39 Hof Amsterdam 2 oktober 1997, RN 1998, 822.

gehuwden en ongehuwden werknemers thans dezelfde mogelijkheden biedt om tegen gereduceerd tarief internationaal te reizen, kunnen de spoorwegen niet exact dezelfde behandeling c.q. voordelen garanderen. Dit laatste is het gevolg van de van toepassing zijnde belastingregels.

De Commissie komt daarop in beide zaken tot het oordeel dat de NS geen onderscheid maken naar burgerlijke staat. De Commissie is evenwel van oordeel dat het (resterende) verschil in behandeling als gevolg van de fiscale behandeling dusdanig onbevredigend is, en strijdig met de bedoeling van het beginsel van gelijke behandeling, dat zij aankondigt in overleg te treden met de bewindslieden van Financiën en met de Belastingdienst Grote Ondernemingen Utrecht.

Ook de oordelen 99-28 en 99-29 betreffen een inhoudelijke vraag. In beide zaken had een werknemer zonder schoolgaande kinderen zich erover beklaagd dat de NS als werkgever een verlofregeling hanteerden waarbij voor het opnemen van zomervakantie voorrang werd verleend aan werknemers met kinderen. De verlofregeling voor het rayon Alkmaar (oordeel 99-28) spreekt van 'schoolgaande kinderen', en is overigens gelijk aan die voor het rayon Heerlen (oordeel 99-29) waarin sprake is van 'leerplichtige kinderen'. In beide zaken wordt door de klagende werknemer gesteld dat door middel van die voorrangsregeling onderscheid wordt gemaakt naar burgerlijke staat.

De CGB begint met de vaststelling dat er in de regeling geen sprake is van *direct onderscheid* naar burgerlijke staat, omdat zij gelijkelijk van toepassing is op gehuwde en ongehuwde werknemers met kinderen.⁴⁰

Vervolgens onderzoekt de Commissie of het onderscheid dat gemaakt wordt tussen werknemers met en zonder kinderen (dus op grond van hun woon- of leefomstandigheden) *indirect onderscheid* naar burgerlijke staat oplevert. Daartoe onderzoekt zij of de voorrangsregeling 'in overwegende mate' ongehuwden benadeelt.⁴¹ Net als in een eerdere zeer vergelijkbare zaak⁴² stelt de CGB als kwantitatief criterium voorop de vraag of er 'sprake is van een benadeling met een factor van ongeveer 1,5 of meer'.⁴³ Daarna berekent de Commissie eerst voor de functiegroep van verzoeker in het desbetreffende rayon, hoeveel vaker ongehuwden geen (leerplichtige/schoolgaande) kinderen hebben dan gehuwden. Voor de vier standplaatsen in het rayon Alkmaar resulteert dat in benadelingsfactoren van 0,8; 1,4; 1,5 en 1,6. Voor het rayon Heerlen bedraagt de benadelingsfactor 2,0.

Daarmee lijkt voldaan te zijn aan het criterium van 'ongeveer 1,5 of meer'. Echter, omdat het daarbij om 'zeer kleine aantallen' werknemers gaat (enkele tientallen), en om een nog kleiner aantal ongehuwde werknemers (soms minder dan 10), oordeelt de CGB dat de benadelingsfactor ook voor ruimere referentiekaders moeten worden berekend. Daartoe berekent de Commissie vervolgens de benadelingsfactor voor het totale personeel in het desbetreffende rayon, en tenslotte voor de hele Nederlandse bevolking. In het rayon Alkmaar blijkt de factor 1,3 te zijn, in het rayon Heerlen 1,5, en voor de gehele bevolking 1,3.

Gesteld zou kunnen worden dat daarmee ook aan het criterium van 'ongeveer 1,5 of meer' is voldaan, maar nu hanteert de Commissie zonder nadere motivering plotseling een minder vaag criterium, namelijk of 'een benadelingsfactor 1,5 of hoger wordt bereikt'.⁴⁴ Op grond daarvan komt de CGB tot de slotsom 'dat niet overtuig-

40 Overweging 4.3 in oordeel 99-28, overweging 4.4 in oordeel 99-29.

41 Overweging 4.4 in oordeel 99-28, overweging 4.5 in oordeel 99-29.

42 Oordeel 97-45, overweging 4.6. Er was daarnaast slechts één ander oordeel te vinden waarin de CGB ook met een dergelijke kwantitatieve benadelingsfactor werkt; toen werd echter geen criterium geformuleerd; volstaan werd met de mededeling dat 1,2 een 'te geringe relatieve benadeling' is om indirect onderscheid aan te nemen (oordeel 98-01, overweging 4.8).

43 Overweging 4.5 in oordeel 99-28.

44 Overweging 4.7 in oordeel 99-28 en overweging 4.7 in oordeel 99-29.

gend tot indirect onderscheid kan worden geconcludeerd'.⁴⁵ Aan de vraag of de voorrangsregeling objectief gerechtvaardigd is komt de Commissie daarmee niet toe. De gehele statistische oefening van de CGB komt weinig overtuigend over. In vergelijking met de berekeningen in oordeel 97-45 blijkt het aantal mensen met leerplichtige kinderen in Nederland van 1995 tot 1996/97 bijvoorbeeld met bijna 40% te zijn gestegen.⁴⁶ En of bij de berekening van de landelijke benadelingsfactor rekening is gehouden met het feit dat veel Nederlanders ouder dan 65 of anderszins economisch niet actief zijn, blijft onduidelijk. Waarom is trouwens niet gekeken naar het gehele NS-personeel?

De Commissie zou zich wellicht veel moeite (en misverstanden) hebben kunnen besparen, door de zaak direct af te doen met een oordeel over de objectieve rechtvaardiging van de voorrangsregeling. Die rechtvaardiging had volgens ons vrij gemakkelijk kunnen worden gevonden in het belang van de betrokken kinderen en van de veiligheid en voortgang van het treinverkeer. De systematiek van de AWGB verzet zich niet tegen het oordeel dat, voorzover er al sprake is van indirect onderscheid, dit onderscheid objectief gerechtvaardigd is. De CGB lijkt evenwel - in navolging van het Hof van Justitie van de EG⁴⁷ - te willen vasthouden aan een vast stappenplan, waarbij de rechtvaardigingstoets pas aan de orde is na de vaststelling van indirect onderscheid.

3 BURGERLIJKE STAAT EN SEKSUELE GERICHTHEID

In oordeel 99-13 moest de Commissie zich voor het eerst uitspreken over een geval van onderscheid vanwege heteroseksualiteit, en ook voor het eerst over benadeling van mensen die hun partnerschap laten registreren in vergelijking met mensen die een huwelijk aangaan.

Een man, gemeenteambtenaar in Amsterdam, wilde zich met zijn vrouwelijke partner bij de burgerlijke stand als partners laten registreren. Sinds januari 1998 bestaat die mogelijkheid. Het Ambtenarenreglement Amsterdam, dat voorziet in zes extra verlofdagen voor de ambtenaar die een huwelijk aangaat, was echter nog niet aan die nieuwe wettelijke mogelijkheid aangepast. Wel bepaalde het reglement dat met een huwelijk gelijk gesteld werd 'het ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand bevestigen van de notariële samenlevingsovereenkomst tussen twee personen van hetzelfde geslacht'. Die bepaling had eigenlijk geen betrekking op de door de wetgever ingevoerde partnerschapsregistratie, maar op de door de Amsterdamse gemeenteraad enkele jaren daarvoor ingevoerde rechtsgevolgloze plechtigheid die bekend stond als 'samenlevingsbevestiging'. De gemeente stelde zich echter op het standpunt dat de bepaling over de 'samenlevingsbevestiging' ook toepasselijk was bij partnerschapsregistratie, als de betrokkenen maar van hetzelfde geslacht waren.

Het kostte de CGB uiteraard weinig moeite om vast te stellen dat de gemeente zich aldus schuldig maakte aan direct onderscheid op grond van heteroseksuele gerichtheid en tevens aan direct onderscheid op grond van burgerlijke staat. Daarmee heeft de Commissie ook erkend dat het als partner geregistreerd zijn een nieuwe burgerlijke staat is,⁴⁸ en dat onderscheid wegens *het verwerven van* de een of andere

45 *Idem.*

46 Overweging 3.4 in oordeel 97-45 en overweging 3.4 in oordeel 99-28 en 99-29.

47 B.J. Drijber & S. Prechal, 'Gelijke behandeling van mannen en vrouwen in horizontaal perspectief', *SEW* 1997, p. 122 (137-142).

48 Tijdens de voorbereiding van de wetgeving inzake geregistreerd partnerschap had de Staatssecretaris van Justitie zich ook al op dat standpunt gesteld (*Kamerstukken II* 1996/97, 23 761, nr. 11, p. 3).

burgerlijke staat eveneens wordt bestreken door het verbod van onderscheid, zoals neergelegd in de AWGB.

Vergelijkbare problemen hadden zich voorgedaan bij particuliere werkgevers. Voor hen had de wetgever echter een overgangsbepaling vastgesteld, die inhield dat in (collectieve) overeenkomsten e.d. van vóór 1998 voor 'huwelijk' voortaan ook 'geregistreerd partnerschap' gelezen moet worden.⁴⁹

Ook in de 'zaak' die tot oordeel 99-38 leidde waren de gronden seksuele gerichtheid en burgerlijke staat aan de orde, maar in een geheel andere context. Het ging om een vreemde variant van de klassieke casus uit de voorgeschiedenis van de AWGB. Een homoseksuele man, die ongehuwd samenwoont met een andere man, solliciteert naar de functie van groepsleerkracht op een reformatorische basisschool, en het afdelingsbestuur van de school verzet zich tegen benoeming van de man.

Het vreemde van deze casus zit erin dat dit afdelingsbestuur formeel geen enkele rol speelt in de sollicitatieprocedure. Er was een selectiecommissie (waarin slechts één van de vijf leden van het afdelingsbestuur zitting heeft) die een voordracht moest doen aan het hoofdbestuur van een samenwerkingsverband van zeven scholen (die elk hun eigen afdelingsbestuur hebben).⁵⁰ Uit het oordeel van de CGB komt naar voren dat de selectiecommissie de sollicitant wilde oproepen voor een gesprek, maar waarom dat gesprek vervolgens niet heeft plaats gevonden kan niet uit de tekst worden opgemaakt.⁵¹ Onbeantwoord blijft daarmee de vraag of betrokkene is afgewezen dan wel dat hij zich 'vrijwillig' heeft teruggetrokken. Uit het oordeel blijkt evenmin of de Commissie gelijke behandeling informatie bij betrokkene heeft ingewonnen.

Het is dus maar zeer de vraag of er wel een zaak was. Toch heeft de CGB gemeend een oordeel te kunnen vellen. Daar hadden de vijf personen die het afdelingsbestuur vormden de Commissie immers zelf om verzocht. Na een hoogoplopend conflict met het hoofdbestuur waren zij inmiddels door de ledenraadsvergadering ontheven uit hun functie als afdelingsbestuurders.⁵² Directe reden of aanleiding daartoe was dat het afdelingsbestuur in een brief te kennen had gegeven 'tegen een eventueel voorstel tot benoeming (...) onoverkomelijke bezwaren (te) zullen inbrengen (omdat) ongehuwd samenwonen alsmede de homoseksuele praxis haaks staan op de christelijke identiteit van onze school'.⁵³

Het lijkt erop dat de CGB enerzijds de moed van de vijf verzoekers heeft willen belonen, en anderzijds hun verzoek heeft aangegrepen om nu eindelijk eens iets te zeggen over de toelaatbaarheid van het weigeren van homoseksueel personeel op een christelijke school. De elegantie waarmee de Commissie het hypothetische karakter van de zaak uit het licht houdt, dwingt respect af.⁵⁴

De Commissie begint met de vaststelling dat de afwijzing van de sollicitant direct onderscheid op grond van homoseksuele gerichtheid oplevert.⁵⁵ In het licht van de hierboven aangehaalde brief van verzoekers had de CGB daarnaast ook direct onderscheid op grond van burgerlijke staat kunnen aannemen. Toch doet zij dat niet. De reden die de CGB daarvoor geeft in overweging 4.10 is moeilijk te doorgronden. Bedoeld is wellicht dat 'homoseksueel samenwonen met iemand van hetzelfde geslacht' bij de huidige stand van de wetgeving slechts buiten echt mogelijk is. Bovendien zouden verzoekers waarschijnlijk evenveel bezwaar hebben tegen

49 Artikel V van de wet tot invoering van geregistreerd partnerschap (*Stb.* 1997, 324).

50 Overwegingen 3.2 en 3.3 van oordeel 99-38.

51 Overwegingen 3.3 en 4.9.

52 Overweging 3.7.

53 Overweging 3.4.

54 In overweging 4.1 vraagt de CGB zich subtiel af of verzoekers de AWGB hebben overtreden door de benoeming 'tegen te gaan'.

55 Overweging 4.3.

iemand die de 'homoseksuele praxis' binnen een wettelijk huwelijk van twee mannen of twee vrouwen zou bedrijven. (Daar staat weer tegenover dat zij ook bezwaar zullen hebben tegen heteroseksueel samenwonen buiten echt.)

Vervolgens onderzoekt de Commissie of voldaan is aan de voorwaarden van artikel 5, eerste lid, onder c, van de AWGB. Na vastgesteld te hebben dat het inderdaad om een instelling van bijzonder onderwijs gaat, zet de CGB 'de nodige vraagtekens' bij de vraag of wel gesproken kan worden van een 'consequent en duidelijk beleid' dat in verhouding staat tot het gewicht dat verzoekers toekenden aan de eis dat een leraar niet als homoseksueel mocht samenwonen, en dus bij de vraag of die eis wel noodzakelijk was ter verwezenlijking van de grondslag. De CGB stelt in dat verband vast dat in de wervingsadvertentie 'niet op enigerlei wijze is aangegeven dat er ten aanzien van de persoonlijke gedragingen van de potentiële kandidaten eisen werden gesteld'. Omdat het in deze zaak gaat om een verzoek om een oordeel over het eigen handelen, wil de CGB de zaak echter niet afdoen op grond van dergelijke tekortkomingen.⁵⁶ Daardoor komt de Commissie ook nog toe aan de vraag of er sprake is van onderscheid op grond van *het enkele feit* van homoseksuele gerichtheid.

Op grond van een gedetailleerde weergave van de wetsgeschiedenis komt de CGB tot de conclusie dat 'het als homoseksueel samenwonen met iemand van hetzelfde geslacht' valt onder 'het enkele feit van homoseksuele gerichtheid'.⁵⁷ Daarop gebaseerd onderscheid is in beginsel altijd verboden, maar als er sprake is van 'bijkomende omstandigheden' kan dat toch weer anders liggen.⁵⁸ Gezien de wetshistorie lag deze interpretatie van de enkele feit constructie wel voor de hand.⁵⁹ De Commissie geeft vervolgens enkele handen en voeten aan het begrip 'bijkomende omstandigheden', waarmee destijds binnen de wetgever het laatste beetje verschil van mening over de enkele-feit-constructie is afgedekt. De verhouding tussen die handen en voeten wordt niet geheel duidelijk, maar het gaat kennelijk om de volgende elementen:

- In geval van 'bijkomende omstandigheden' moet er een belangenafweging plaatsvinden;
- Een zorgvuldige opstelling ten aanzien van iedere homoseksuele of ongehuwd samenwonende sollicitant wordt verwacht;
- De omstandigheden kunnen liggen in de persoon, in de gedragingen, of in de opvattingen van de leerkracht, in relatie tot de grondslag en de wijze waarop de functie vervuld moet worden;
- Het schoolbestuur zal aannemelijk moeten maken dat de leerkracht niet bij de school past; en
- De leerkracht dient op zijn minst de kans te krijgen om naar voren te brengen hoe deze zijn of haar seksuele gerichtheid of wijze van samenleven kan rijmen met de doelstellingen van de onderwijsinstelling.⁶⁰

Bij de toetsing aan deze elementen, stelt de CGB ten slotte vast dat de betrokken sollicitant niet is uitgenodigd voor een sollicitatiegesprek, en dat er dus geen toetsing van eventueel bijkomende omstandigheden en geen concrete belangenafweging heeft plaats gevonden. Kortom: verboden onderscheid op grond van het enkele feit van homoseksuele gerichtheid.

Al met al heeft de CGB een zeer genuanceerde en complexe uitwerking gegeven aan

56 Overweging 4.6.

57 In het enige eerdere oordeel van de CGB waar 'het enkele feit' aan de orde kwam, was dat wel anders. Daar stelde de CGB zonder omhaal van woorden dat 'het niet toekennen van studiepunten (...) aan activiteiten van homodisputen' onderscheid op grond van het enkele van feit van homoseksuele gerichtheid oplevert (oordeel 97-135, overweging 4.6).

58 Overweging 4.8.

59 Evenzo W.C. Monster, B.P. Vermeulen & K. Waaldijk, in: Asscher-Vonk & Groenendijk 1999, p. 131 (174) (zie noot 3).

60 Overweging 4.9.

de inderdaad wat zonderlinge constructie van 'het enkele feit'. Net als in de wettekst en in de wetsgeschiedenis geeft de Commissie zowel aan degenen die onderscheid willen verbieden als aan degenen die onderscheid willen maken enig houvast. Hier heeft dat enerzijds vooral de vorm van een royale uitleg van de woorden 'het enkele feit van homoseksuele gerichtheid' (gelijkgeslachtelijk samenwonen valt daaronder) en anderzijds van een slechts procedurele inkleuring van het échappatoire van de 'bijkomende omstandigheden' (allerlei opvattingen en gedragingen kunnen daaronder vallen). En hoewel in deze zaak uiteindelijk het voormalige schoolbestuur in het ongelijk wordt gesteld, laat de Commissie enige ruimte voor schoolbesturen om homoseksuele sollicitanten te kunnen afwijzen op grond van bijkomende omstandigheden, want: 'Enkele feiten bestaan niet.'⁶¹

4 SEKSUELE GERICHTHEID EN GESLACHT

De CGB had al in 1998 geoordeeld dat zij, in navolging van het HvJEG, onderscheid op grond van de geslachtsgelijkheid van partners niet langer opvat als onderscheid naar geslacht.⁶² Toch werd deze stelling in 1999 in twee zaken alsnog verdedigd.

Oordeel 99-08 betreft de verplicht gestelde beroepspensioenregeling voor medisch specialisten.⁶³ Daarin wordt onderscheid gemaakt naar burgerlijke staat en - in verband met de levensverwachtingsstatistiek - naar geslacht. Alleen voor specialisten met een gehuwde of geregistreerde partner is voorzien in een nabestaandenpensioen. Ongehuwde/ongeregistreerde artsen hoeven ook geen premie te betalen voor een nabestaandenpensioen. De premie voor het ouderdomspensioen is hoger voor vrouwelijke specialisten, de premie voor het nabestaandenpensioen is hoger voor mannelijke specialisten. Deze hogere nabestaandenpensioenpremie is gebaseerd op het 'uitgangspunt dat de mannelijke deelnemer getrouwd is met een vrouw die gemiddeld twee jaar jonger is en zes jaar langer leeft'.⁶⁴

Op verzoek van een gehuwde mannelijke advocaat (voor wiens beroepsgroep een vergelijkbare verplichte beroepspensioenregeling geldt) had de CGB al in 1998 beslist dat de voor hem hogere nabestaandenpensioenpremie gerechtvaardigd was in verband met voor mannen en vrouwen verschillende actuariële berekeningselementen in de zin van artikel 12c, onder a, WGB m/v.⁶⁵

De casus die tot oordeel 99-38 leidde verschilde in slechts enkele opzichten van die van de advocaat uit 1998: de verzoeker, medisch specialist, was niet gehuwd met een vrouw, maar was een geregistreerd partnerschap aangegaan met een man.⁶⁶ De vraag die de CGB moest beantwoorden was of jegens deze specialist wél verboden onderscheid was gemaakt. Verzoeker stelde dat er ten aanzien van hem onderscheid was gemaakt op grond van geslacht en seksuele gerichtheid.⁶⁷ Een beroep op de

61 Stelling 5 bij: Marc de Werd, *De benoeming van rechters* (diss. Maastricht), Arnhem: Gouda Quint 1994.

62 Oordelen 98-98, 98-110 en 98-137. HvJEG 17 februari 1998, *Jur.* 1998, p. I-612 (*Grant t. South-West Trains*), *AB* 1998, 193, m.nt. F.H. van der Burg; *JAR* 1998, 85; *JB* 1998, 109, m.nt. M. de Werd; *NJCM-Bull.* 1998, p. 834, m.nt. A.C. Hendriks; *RN* 1998, 841; *SEW* 1999, p. 67, m.nt. S. Prechal & L. Senden & *TVVS* 1998, 31, m.nt. M.R. Mok.

63 Ook gepubliceerd in *RN* 1999, 1057.

64 Overweging 3.6 in oordeel 99-08.

65 Oordeel 98-75.

66 Oordeel 99-08. Volledigheidshalve dient te worden vermeld dat Kees Waaldijk verzoeker van advies heeft gediend en hem ter zitting heeft bijgestaan.

67 Alleen al hierom was het niet aan de CGB om te toetsen aan het verbod van onderscheid vanwege burgerlijke staat. R. Holtmaat bepleit evenwel, in haar noot onder dit oordeel in *AB* 1999, 234, dat de CGB onderscheid naar burgerlijke staat had moeten aannemen. Ons inziens is dat niet logisch. Het homoseksuele paar in deze zaak was niet het slachtoffer van de ongelijke behandeling van ongehuwden (zoals bijvoorbeeld het geval was in oordeel 98-110), maar juist van de gelijke behandeling van gehuwden en geregistreerden.

grond burgerlijke staat zou weinig zin hebben gehad: voor ongehuwden werd juist helemaal geen nabestaandenpensioen verzekerd, en dat verschil in behandeling zou hoogstwaarschijnlijk afstuiten op de uitzondering van artikel 5, zesde lid, AWGB. De Commissie kiest ervoor de zaak te beoordelen op de grond seksuele gerichtheid. Dat is volgens haar 'de meest gereede grond', nu de wederpartij in de premiestelling het geslacht van de partner heeft betrokken en daarbij steevast is uitgegaan van een ander geslacht dan dat van de deelnemer.⁶⁸ Omdat aldus bij heteroseksuele paren wel wordt uitgegaan van 'het werkelijke geslacht van de partner' en bij homoseksuele paren niet, concludeert de CGB vervolgens tot direct onderscheid op grond van homoseksuele gerichtheid.⁶⁹ Omdat ten aanzien van die grond geen uitzonderingsbepaling in verband met actuariële factoren bestaat,⁷⁰ was daarmee de kous af. Ook als een dergelijke uitzondering wel had bestaan, of als men *indirect* onderscheid had aangenomen,⁷¹ dan had de hogere premie ten behoeve van de *mannelijke* partner volgens ons niet gerechtvaardigd kunnen worden met gegevens over de gemiddelde levensverwachting van *vrouwen*.

De wederpartij had zich verder nog verweerd met de stelling dat lesbische paren door deze wijze van premieberekening juist werden bevoordeeld.⁷² De CGB zet vraagtekens bij de houdbaarheid van dat argument, en acht het in ieder geval niet relevant gegeven het gesloten systeem van de AWGB. Ook bij een open systeem⁷³ zou het argument volgens ons niet opgaan: dat je een bepaalde minderheid benadeelt, kan toch nooit gerechtvaardigd worden door het bevoordelen van een andere minderheid?

Tenslotte bevestigt de Commissie nogmaals haar jurisprudentie dat onderscheid dat is gebaseerd op zowel het geslacht van de verzoeker als op dat van zijn of haar partner, geen onderscheid tussen mannen en vrouwen oplevert in de zin van de WGB m/v.⁷⁴

Oordeel 99-36, de tweede zaak waarin door verzoekers was gesteld dat er zowel sprake was van onderscheid naar seksuele gerichtheid als geslacht, betreft een klacht over de uitsluiting van 'mannen die seksuele contacten hebben gehad met één of meer mannen' als bloeddonor.⁷⁵ De klacht was afkomstig van vier homomannen, die allen enige jaren bloeddonor waren geweest maar vervolgens door hun bloedbank niet meer werden geaccepteerd. Het verzoek om een oordeel was mede ingediend door de Nederlandse Vereniging tot Integratie van Homoseksualiteit COC, een vereniging die de belangen behartigt van homoseksuele mannen en lesbische vrouwen (art. 12 lid 2 onder 2 AWGB).

De bloedbanken baseerden hun handelwijze op de Richtlijn Donorkeuring, zoals opgesteld door het College voor de Bloedtransfusie van het Nederlands Rode Kruis (wederpartij). Het betrof een gevoegde zaak, waarin de bloedbanken werden vertegenwoordigd door de Federatie Nederlandse Rode Kruis Bloedbanken (wederpartijen in de gevoegde zaak). Bij dit alles dient te worden opgemerkt dat de Commissie

68 Overweging 4.4.

69 Overweging 4.5.

70 Zoals voor geslacht in art. 12c onder a WGB m/v.

71 Volgens R. Holtmaat, in haar annotatie onder dit oordeel in AB 1999, 234, had de CGB tot indirect onderscheid naar gerichtheid moeten concluderen, omdat de regeling als zodanig neutraal geformuleerd was. Daar zit wat in. Overweging 4.6. Dat is dus het spiegelbeeld van het verweer van de Britse spoorwegmaatschappij *South-West Trains* in de zaak *Grant*; deze had zich tegen het verwijt van seksdiscriminatie effectief verdedigd met de stelling dat de maatschappij lesbische vrouwen gelijk behandelde aan homoseksuele mannen (HvJEG 17 februari 1998, *Jur.* 1998, p. 1-612).

73 Zoals o.m. bepleit door I.P. Asscher-Vonk, in: Asscher-Vonk & Groenendijk 1999, p. 301 (312-313) (zie noot 3).

74 Overweging 4.7.

75 Oordeel 99-36.

over soortgelijke klachten reeds eerder een (afwijzend) oordeel had uitgesproken.⁷⁶ De bestreden richtlijn was een uitwerking van de Regeling bloedprodukten (*Stcrt.* 1993, 195) en de Regeling voorwaarden bloeddonoratie (*Stcrt.* 1992, 120). Volgens deze regelingen treffen de bloedbanken de noodzakelijke voorzorgsmaatregelen ter voorkoming van gezondheidsschade. De bloedbanken dienen daarbij acht te slaan op richtlijnen van het College voor de Bloedtransfusie, dat krachtens artikel 3, eerste lid, van de (toenmalige) Wet inzake bloedtransfusie onder meer tot taak heeft om dergelijke richtlijnen op te stellen. Wederpartijen verweerden zich, door erop te wijzen dat de betwiste richtlijn was voorgelegd aan de Minister van VWS, die deze richtlijn vervolgens had overgenomen. Daarmee valt de klacht niet onder de reikwijdte van de wet, aangezien artikel 4, sub c, AWGB bepaalt dat de wet onderscheid onverlet laat dat wordt gemaakt 'bij of krachtens enige andere wet, welke voorafgaand aan deze wet in werking is getreden.' Wederpartijen stelden voorts dat hun handelen niet kon worden aangemerkt als een aanbieden van goederen en diensten in de zin van artikel 7, eerste lid, AWGB.⁷⁷

De Commissie komt in deze zaak tot de conclusie dat de richtlijn, hoewel zij in strikte zin niet de goedkeuring van de minister behoeft, niet zonder de toets van de minister kon worden vastgesteld. Daarmee was voldaan aan de uitzonderingsbepaling van artikel 4, sub c, AWGB. Het eenzijdig vaststellen van regels op basis van een wettelijke grondslag (de Wet inzake bloedvoorziening) kan, aldus de CGB, niet worden beschouwd als het aanbieden van goederen en diensten in het sociaal-maatschappelijk verkeer, zoals bedoeld in artikel 7 AWGB. Daarmee valt het bestreden handelen buiten de werkingssfeer van de AWGB.⁷⁸ Aldus komt de Commissie ook niet toe aan een inhoudelijke beoordeling van de klacht.

De CGB merkt ten overvloede op dat de overeenkomstige handelwijze van de Stichting Sanquin Bloedvoorziening, die door fusie per 1 januari 1998 was ontstaan en waarin onder andere de bloedbanken waren opgegaan, evenmin verboden onderscheid op grond van homoseksuele gerichtheid of geslacht in de zin van de AWGB oplevert.⁷⁹

Oordeel 99-01 is de derde zaak met betrekking tot de gronden geslacht en seksuele gerichtheid. In deze zaak was het verzoek om een oordeel afkomstig van een werknemer, voor wie na 18 dienstjaren ontbinding van de arbeidsovereenkomst was aangevraagd. Klaagster stelde dat zij gedurende het dienstverband ongelijk was beloond en dat dit, samen met de ontslagaanzegging, samenhang met haar geslacht, afkomst en seksuele gerichtheid. Vanwege deze persoonskenmerken was zij ook onheus bejegend door haar collega's. Voor dit laatste hield zij de werkgever, wederpartij in deze zaak, verantwoordelijk.⁸⁰

De werkgever stelt dat de werkrelatie met verzoekster altijd moeizaam is geweest en dat zij niet boven een schaal vijf functie kan functioneren. De werkgever was bekend met de problemen op de werkvloer, maar indien werd aangeboden hierover te praten met verzoekster hoefde het vaak niet meer. De werkgever heeft naar eigen zeggen gedurende een lange reeks van jaren zeer veel aandacht geschonken aan verzoekster, met maandelijkse functionerings- en voortgangsgesprekken, met als uiteindelijk doel verzoekster bij wederpartij te kunnen behouden. Ten gevolge van

76

Oordeel 98-137. Deze zaak is, samen met oordeel 98-139, geannoteerd door R. Holtmaat, T. Loenen en A. Hendriks in resp. *AB* 1999, 227, *NJCM-Bull.* 1999, p. 919 en *Rechtshulp* 1999, nr. 4, p. 21.

77

Overweging 4.6.

78

Overweging 5.4.

79

Overweging 5.5.

80

Zie over de verantwoordelijkheid van de werkgever in dezen, oordeel 99-48, elders opgenomen in deze bundel, ook gepubliceerd in *AB* 1999, 353, m.nt. R. Holtmaat. Zie ook R. Holtmaat, 'Seksuele intimidatie op de werkplek: een onuitroeibaar kwaad?', *NJB* 1999, p. 1724.

een reorganisatie kwam de functie van werkneemster te vervallen. De werkgever heeft haar toen op drie andere functies geattendeerd. Uiteindelijk is toen overeenkomstig het Sociaal Plan ontslag voor haar aangevraagd.

De CGB stelt met betrekking tot het vermeende onderscheid bij de arbeidsvoorwaarden vast, dat aannemelijk is dat verzoekster last had van racistische plagerijen en dat zij werd lastiggevallen vanwege haar seksuele gerichtheid. Tegelijkertijd concludeert de Commissie, dat zij zich nogal tweeslachtig had opgesteld naar de collega's. Zij had de werkgever ook nooit een zodanig duidelijk signaal van deze problemen gegeven, dat het in de rede had gelegen dat een onderzoek naar een en ander werd ingesteld. Vanwege dit laatste kan, aldus de Commissie, niet worden gesteld dat de werkgever in de bescherming is tekort gekomen.⁸¹

Met betrekking tot de vraag of het voorgenomen ontslag strijd oplevert met het verbod van onderscheid zoals vastgelegd in de AWGB, concludeert de Commissie dat de werkgever zich lange tijd moeite heeft getroost om het functioneren van verzoekster te verbeteren. De CGB sluit niet uit dat van de bejegening door collega's een negatieve invloed is uitgegaan op haar functioneren, maar herinnert hierbij aan het feit dat zij deze problemen nooit duidelijk aan de orde heeft gesteld. Alles overziend komt de Commissie tot de slotsom dat er geen aanleiding is om te vermoeden dat het voorgenomen ontslag onderscheid op grond van geslacht, ras en/of seksuele gerichtheid zou opleveren.⁸²

De les die uit deze zaak kan worden getrokken luidt dat, voorzover er al sprake was van verboden onderscheid, de werkneemster zelf in gebreke is gebleven. Zij had een duidelijk *signaal* moeten afgeven richting de werkgever, waarop deze maatregelen had kunnen nemen om de gerezen problemen te verhelpen. Nu dit niet was gebeurd, kan, zo lijkt de CGB althans te betogen, de werkgever geen nalatigheid worden verweten.

5 BURGERLIJKE STAAT EN GESLACHT

Als een gescheiden man wordt gediscrimineerd vanwege zijn gescheiden-man-zijn, dan zijn de gronden burgerlijke staat en geslacht in het geding. In de zaak die tot oordeel 99-77 leidde, meende verzoeker, oprichter van de Stichting Dwaze Vaders, dat op beide gronden onderscheid ten nadele van hem werd gemaakt. De school van zijn twee kinderen informeerde hem namelijk niet meer over ouderavonden en het leesouderschap, kerst- en afscheidsvoorstellingen, en stuurde hem ook niet langer de schoolkrant toe. Daardoor voelde hij zich benadeeld als niet-verzorgende ouder (sinds de scheiding had zijn ex-echtgenote het gezag, en hij had geen omgangsregeling met zijn kinderen). De school verweerde zich met de stelling dat het besluit om verzoeker, die reeds eerder een straatverbod opgelegd had gekregen, deze informatie te onthouden was gebaseerd op diverse beledigende gedragingen van de vader jegens de schooldirecteur, de leerkrachten en de kinderen. (Naar aanleiding van die gedragingen had de school ook aangifte gedaan bij de politie.) De CGB constateert dat verzoeker die gedragingen 'erkend, althans niet weersproken' heeft. Daarom is de CGB van oordeel 'dat noch het feit dat verzoeker gescheiden is noch het feit dat hij een man is enige rol heeft gespeeld bij de weigering door de wederpartij om verzoeker de gevraagde informatie te verschaffen', en dat er derhalve geen sprake is

81 Overweging 4.5.

82 Overweging 4.8.

van *direct* onderscheid.⁸³ Volgens de Commissie is er ook geen sprake van *indirect* onderscheid naar geslacht,⁸⁴ omdat de school geen beleid voert dat nadelig is voor niet-verzorgende ouders, en omdat zij het aannemelijk acht dat de gedragingen van verzoeker 'de grond van het bestreden handelen' zijn.⁸⁵

Oordeel 99-17 is de tweede zaak waarbij de gronden burgerlijke staat en geslacht in het geding waren. Verzoekster in deze zaak had via een tussenpersoon getracht een autoverzekering af te sluiten. Dit is haar geweigerd vanwege het feit dat haar echtgenoot in het verleden een ontzegging van de rijbevoegdheid had gehad. Van de tussenpersoon had verzoekster vernomen dat zigeunerfamilies door de verzekeraar vaker worden geweigerd. Zij meent daarop dat er ten aanzien van haar onderscheid is gemaakt naar ras, geslacht en burgerlijke staat.

Bij de behandeling van de klacht onderzoekt de Commissie de vraag of er sprake is van onderscheid wegens geslacht of burgerlijke staat, pas nadat de CGB heeft vastgesteld dat er *in casu* geen onderscheid is gemaakt wegens ras.⁸⁶ Met betrekking tot het criterium burgerlijke staat constateert de Commissie dat het acceptatiebeleid van de verzekeraar wordt gehanteerd jegens iedere samenwonende derde, ongeacht of deze met de aanvrager is getrouwd, ongehuwd samenleeft of anderszins een familierechtelijke relatie heeft. Het beleid van de wederpartij verwijst niet direct naar de burgerlijke staat van de kandidaat verzekerde. Als gevolg hiervan is er geen sprake van *direct* onderscheid naar burgerlijke staat.

Met betrekking tot de vraag of de verzekeraar zich mogelijk schuldig heeft gemaakt aan *indirect* onderscheid naar burgerlijke staat, stelt de Commissie vast dat gehuwde, wettelijk geregistreerde en ongehuwd samenlevende personen in gelijke mate worden getroffen door de handelwijze van de verzekeraar.⁸⁷ Er is daarmee geen sprake van onderscheid op grond van een ogenschijnlijk neutraal differentiatie criterium, als gevolg waarvan de Commissie ook niet meer hoeft te onderzoeken of er wellicht een objectieve rechtvaardiging bestond voor dit onderscheid. Het eindoordeel van de CGB in deze zaak luidt, dat de verzekeraar zich niet schuldig heeft gemaakt aan verboden onderscheid in de zin van de AWGB.

6 SLOTOPMERKINGEN

Ondanks het feit dat de Commissie dit jaar slechts een bescheiden aantal zaken kreeg voorgelegd, waarbij naar de mening van verzoekers sprake van onderscheid naar seksuele gerichtheid en/of burgerlijke staat, leverde dit toch een aantal belangrijke nieuwe inzichten op.

- In de zaak van de met ontslag bedreigde werknemer⁸⁸ stelde de Commissie, dat een werknemer die op de werkvloer wordt gepest vermeendelijk vanwege persoonscriteria die door de AWGB worden bestreken, dat de werknemer dan zelf een duidelijk signaal moet afgeven naar de werkgever;
- In de zaken over de internationale reisfaciliteiten⁸⁹ concludeerde de Commissie dat gelijke behandeling niet gelijk staat aan identieke behandeling. Tegelijkertijd

⁸³ Dat onderscheid op grond van het gescheiden zijn een vorm van direct onderscheid naar burgerlijke staat is, bleek al uit oordeel 98-62 (overweging 4.7).

⁸⁴ In oordeel 98-60 had de CGB al erkend dat een dergelijke vorm van indirect onderscheid ten nadele van niet-verzorgende ouders denkbaar is. Zie ook de oordelen 98-59, 98-61 en 99-62.

⁸⁵ Overweging 4.6 in oordeel 99-77.

⁸⁶ Overweging 4.4.

⁸⁷ Overweging 4.5.

⁸⁸ Oordeel 99-01.

⁸⁹ Oordelen 99-04 en 99-05.

achtte de CGB het verschil in behandeling dusdanig onbevredigend dat zij zelf nadere stappen aankondigde;

- In de pensioenzaak⁹⁰ bepaalde de Commissie dat een verzekeraar bij het vaststellen van premies voor een nabestaandenpensioen uit moet gaan van het werkelijke geslacht van de partner en niet alleen mag redeneren vanuit man-vrouwkoppels. Deze strikte uitleg van het beginsel van gelijke behandeling is gunstig voor man-mankoppels maar nadelig voor vrouw-vrouwkoppels; en
- Uit de oordelen van de Commissie valt op te maken dat zij onder burgerlijke staat in ieder geval rekent: de huwelijkse staat,⁹¹ de staat van geregistreerd partner,⁹² de ongehuwde/ongeregistreerde staat⁹³ en het gescheiden zijn.⁹⁴ In hoeverre ook de relatie tot kinderen onder het begrip burgerlijke staat valt, is nog onduidelijk. Vroeger viel in ieder geval het zijn van wettig, of onwettig, kind daaronder. Nu die statussen per 1 april 1998 zijn afgeschaft, is de vraag wat er nog wel onder valt. De AWGB verbiedt ongetwijfeld nog steeds onderscheid tussen binnen en buiten echt geboren kinderen. Het hebben van schoolgaande kinderen is volgens de CGB in ieder geval geen burgerlijke staat⁹⁵ en het zijn van niet-verzorgende ouder evenmin.⁹⁶ Maar hoe zit het dan met onderscheid tussen kinderen ten aanzien waarvan een ouder wel of juist geen gezag heeft? En hoe met onderscheid tussen kinderen die wel erkend (of geadopteerd) zijn en kinderen die dat niet zijn?⁹⁷

Aan het slot van deze bijdrage willen wij kort stilstaan bij enkele belangrijke internationale (rechts)ontwikkelingen rakend aan het verbod van discriminatie vanwege seksuele gerichtheid of burgerlijke staat.

Het Gerecht van Eerste Aanleg van de EG (GvEA EG) wees op 28 januari 1999 arrest in de zaak D. tegen de Raad van Ministers.⁹⁸ D., Europees ambtenaar van Zweedse nationaliteit en samenwonend met een geregistreerd partner van hetzelfde geslacht, wenste in aanmerking te komen voor dezelfde toeslagen als Europese ambtenaren met een huwelijkse partner. Het weigeren van deze toeslagen leverde volgens D., hierin gesteund door de Zweedse regering, strijd op met het gelijkheidsbeginsel, het Ambtenarenstatuut - dat discriminatie op grond van seksuele voorkeur verbiedt - en artikel 8 EVRM. Het Gerecht verwierp de klacht. Volgens het GvEA EG kan het geregistreerd partnerschap niet worden gelijkgesteld aan het traditionele huwelijk en was de Raad mitsdien niet verplicht D. gelijk te behandelen aan gehuwden. Ook de andere verweren faalden. Tegen deze zaak is inmiddels beroep aangetekend.⁹⁹

Op 1 mei 1999 trad het Verdrag van Amsterdam in werking. Het nieuwe EG-Verdrag bevat een bepaling, artikel 13, dat de Raad van Ministers de bevoegdheid toekent om, 'op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europees Parlement, passende maatregelen (te) nemen om discriminatie op grond van geslacht, ras of etnische afstamming, godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of *seksuele gerichtheid* te bestrijden.' De Europese Commissie heeft op 25 november 1999 vier documenten gepresenteerd in een poging handen en voeten te geven aan

90 Oordeel 99-08.

91 Oordelen 99-04 en 99-05.

92 Oordeel 99-13.

93 Oordelen 99-04 en 99-05.

94 Oordeel 99-77.

95 Oordelen 99-28 en 99-29.

96 Oordeel 99-77.

97 Zie hierover Waaldijk 1997, p. 120 (zie noot 34).

98 Zaak T-624/97.

99 Zaken C-122/99P en C-125/99P. Bij het GvEA EG zijn inmiddels twee vergelijkbare zaken aanhangig; een daarvan betreft een in Nederland geregistreerd partnerschap en is gericht tegen de Europese Commissie.

deze bepaling. Onder deze documenten bevindt zich een concept-richtlijn over de bestrijding van discriminatie vanwege - onder andere seksuele voorkeur - bij de arbeid.¹⁰⁰

Eind augustus 1999 heeft het Comité van Ministers van de Raad van Europa een ontwerp-tekst van een Twaalfde Protocol bij het EVRM voorgelegd aan de Parlementaire Vergadering. Dit Protocol beoogt het huidige artikel 14 EVRM, dat ziet op het verbieden van discriminatie met betrekking tot de door het EVRM en de daarbijbehorende protocollen gegarandeerde rechten, een zelfstandig karakter te geven. De opstellers van de ontwerp-tekst hebben er evenwel vanaf gezien om de illustratieve lijst van verboden non-discriminatiegronden uit te breiden. Dit uit angst voor *a contrario*-redeneringen. In het toelichtende rapport wordt expliciet verwezen naar seksuele voorkeur, maar ontbreekt iedere referentie aan burgerlijke staat.¹⁰¹

Het Europese Hof voor de rechten van de mens (EHRM) deed in 1999 enkele belangwekkende uitspraken over non-discriminatie en seksuele voorkeur. Op 27 september 1999 wees het Hof arrest in twee zaken tegen het Verenigd Koninkrijk.¹⁰² De klachten waren ingediend door drie homomannen en een lesbische vrouw, die allen uit het Britse leger waren ontslagen nadat hun superieuren kennis hadden genomen van hun homoseksualiteit. De klachten werden, vanwege de diepgaande inbreuken op het privéleven van klagers, toegewezen op grond van artikel 8 EVRM. Het Hof komt niet toe aan toetsing aan artikel 14 EVRM. Als gevolg van deze uitspraken is de Britse wetgeving inmiddels aangepast, in de zin dat homoseksualiteit geen uitsluitingscriterium meer is voor het Britse leger.

Het EHRM deed tot slot op 21 december 1999 uitspraak in een zaak aangaande de toewijzing van het ouderlijk gezag.¹⁰³ Deze zaak was aangespannen door een gescheiden vader, die sinds de echtscheiding samenwoonde met een man. Het ouderlijk gezag over de dochter was in hoger beroep toegewezen aan de moeder, nadat deze verantwoordelijkheid eerder door het Gerechtshof voor Familiezaken van Lissabon was toegekend aan de vader. De man meende dat deze omslag enkel en alleen was gebaseerd op zijn seksuele voorkeur en stelde dat daarmee op onrechtmatige wijze inbreuk was gemaakt op de artikel 8 in combinatie met artikel 14 EVRM. Het EHRM wijst deze klacht unaniem toe.

100 Mededeling van de Commissie over bepaalde Gemeenschapsmaatregelen ter bestrijding van discriminatie, *PbEG* 1999 C 369; Voorstel voor een richtlijn tot vaststelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in werkgelegenheid en beroep, COM(99) 565 def.; Voorstel voor een richtlijn houdende tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming, COM(99) 566 def. en Voorstel tot vaststelling van een communautair actieprogramma ter bestrijding van discriminatie 2001-2006, COM(99) 567 def. De drie laatste documenten zijn thans alleen nog via internet beschikbaar: <http://europa.eu.int/comm/dg05/key.en.htm>. Zie ook A. Hendriks, 'Europese impuls voor wettelijk verbod van discriminatie vanwege handicap' (ten geleide), *Sociaal Recht* 2000, p. 3-4 en K. Krickler et al. (eds.), *After Amsterdam: Sexual Orientation and the European Union. A Guide*, Brussels: European Region of the International Lesbian and Gay Association 1999 <http://www.stef.suite.dk/Amsterdamenglish.pdf>.

101 De ontwerp-tekst van het Protocol is samen met het concept toelichtende rapport gepubliceerd in *NJCM-Bull.* 1999, p. 1004.

102 *Smith en Grady t. Verenigd Koninkrijk*, Appl.nr. 33985/96 en 33986/96 *Lustig-Prean en Beckett t. Verenigd Koninkrijk*, Appl.nr. 31417/96 en 32377/96. Voor een samenvatting, zie *NJB* 1999, p. 1775 en *NJCM-Bull.* 1999, p. 1114.

103 *Salgueiro da Silva Mouta t. Portugal*, Appl.nr. 33290/96.

Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 1999

Hoofdredacteur:

prof. mr. T. Loenen

Redactie:

prof. mr. I.P. Asscher-Vonk

dr. S.C. van Bijsterveld

prof. mr. C.A. Groenendijk

mr. dr. A.C. Hendriks

mr. Y. Konijn

prof. mr. drs. B.P. Vermeulen

mr. C. Waaldijk

Met medewerking van:

dr. M.A.J. Leenders

mr. A.G. Veldman

mr. K. Wentholt

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 90-387-0761-4

© 2000, 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.