



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## **Annotation: Commissie Gelijke Behandeling 2008-04-15**

Loof, J.P.

### **Citation**

Loof, J. P. (2008). Annotation: Commissie Gelijke Behandeling 2008-04-15. *Njcm-Bulletin*, 6, 791-806. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/13386>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/13386>

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

## CGB SLUIT DEUR VOOR GEWETENSBEZWAARDE TROUWAMBTEAREN

· Commissie Gelijke Behandeling 15 april 2008, oordeel 2008-40 ·

**Met noot van Jan-Peter Loof "**

*Een orthodox-protestantse man stelt dat een gemeente hem uitsluit van de functie van buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand door als functie-eis te hanteren dat deze ambtenaren onder meer bereid moeten zijn huwelijken tussen personen van hetzelfde geslacht te sluiten. Aan deze eis kan de man niet voldoen vanwege op zijn godsdienstige opvattingen gebaseerde gewetensbezwaren. De Commissie Gelijke Behandeling oordeelt dat de gemeente indirect onderscheid maakt op grond van godsdienst. Het gemaakte indirect onderscheid is echter objectief gerechtvaardigd, zodat geen sprake is van strijd met de Algemene wet gelijke behandeling. De CGB komt daarmee tot een andere conclusie dan in een oordeel uit 2002 over dezelfde problematiek. De nieuwe CGB-lijn is dat het gemeenten niet is toegestaan discriminerende praktijken van trouwambtenaren te faciliteren.*

### FEITEN EN PROCESVERLOOP

In een op 19 november 2007 ingediend verzoekschrift vraagt een man uit Langedijk, een belijdend lid van een Hervormde gemeente (een behoudende protestantse kerkgemeenschap) de Commissie Gelijke Behandeling (CGB) te beoordelen of de gemeente Langedijk jegens hem verboden onderscheid op grond van godsdienst heeft gemaakt door te eisen dat iedere nieuw aan te stellen buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand (hierna: buitengewoon ambtenaar) bereid is tot het voltrekken van huwelijken en het registreren van partnerschappen tussen personen van hetzelfde geslacht. De man stelt door deze eis te worden uitgesloten van een functie als buitengewoon ambtenaar omdat hij niet aan die eis kan voldoen zonder in conflict te komen met zijn godsdienstige overtuiging.

De gemeente heeft begin oktober 2007 een vacature opengesteld voor twee buitengewoon ambtenaren. In de functiebeschrijving bij de vacature op de internetsite van verweerder en in de gemeentekrant 'Langedijk informeert' van 3 oktober 2007, was onder het kopje 'uw profiel' onder meer de volgende eis opgenomen: 'bereidheid tot het voltrekken van huwelijken en partnerschapsregistraties tussen personen van hetzelfde geslacht.' Tot 17 oktober 2007 kon naar de functie worden gesolliciteerd. Daarna zijn beide vacatures vervuld.

Op 11 oktober 2007 heeft verzoeker per brief aan het College van Burgemeester en Wethouders (hierna: B&W) en aan de leden van de gemeenteraad kenbaar gemaakt dat hij overwoog te solliciteren naar de functie van buitengewoon ambtenaar. Verzoeker schreef: 'Aan verzoeken tot het voltrekken van huwelijken en partnerschapsregistraties tussen personen van hetzelfde geslacht zal ik vanuit mijn levensovertuiging niet kunnen meewerken. In die zin voel ik me door die gestelde voorwaarde op voorhand uitgesloten van dit ambt.' In de brief aan B&W heeft verzoeker bovendien gevraagd hem te informeren 'of de verdeling van uw huidige

- Samenstelling CGB: Van der Burg (vz.), Van den Brink en Van Geel.
- Mr. dr. J.P. Loof is universitair docent staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden en redacteur van dit tijdschrift.

ambtenarenbestand het noodzakelijk maakt deze beperkende voorwaarde te handhaven. (...) Wanneer er voldoende ambtenaren zijn die huwelijken en partnerschapsregistraties tussen personen van hetzelfde geslacht kunnen voltrekken, verzoek ik u dit per omgaande te laten weten, zodat ik wederom kan overwegen een sollicitatiebrief in te sturen.' Verzoeker heeft de gemeenteraad in voornoemde brief verzocht in overweging te nemen de verantwoordelijke wethouder te vragen naar de motivering van de voorwaarde.

B&W antwoordde de man bij brief van 29 oktober 2007: 'Bij de invoering van huwelijken tussen personen van gelijk geslacht heeft de wetgever aangegeven dat buitengewoon ambtenaren van de burgerlijke stand die nog benoemd zouden worden, ook deze voltrekkingen zouden moeten verrichten. Wij achten het niet wenselijk van deze eis af te wijken.' In de brief werd tevens aangegeven dat het wenselijk is dat buitengewoon ambtenaren alle voorkomende huwelijken voltrekken omdat trouwerijen vooral plaatsvinden in de zomerperiode, waardoor het vaak voorkomt dat een of meer buitengewoon ambtenaren niet beschikbaar zijn in verband met onder meer vakanties.

In de gemeente Langedijk wonen ongeveer 26.000 mensen. Jaarlijks worden tussen 120 en 140 huwelijken gesloten. In 2007 zijn er 28 partnerschappen geregistreerd. Jaarlijks worden gemiddeld vier tot acht huwelijken gesloten en partnerschappen geregistreerd tussen personen van gelijk geslacht. De gemeente Langedijk heeft zes buitengewoon ambtenaren in dienst die zijn benoemd voor bepaalde tijd. De twee inmiddels vervulde vacatures maken hiervan deel uit. Daarnaast zijn er vijf (gewone) ambtenaren van de burgerlijke stand in dienst.

## HET OORDEEL VAN DE CGB

Nadat zowel de verzoeker als de gemeente op verzoek van de Commissie aanvullende informatie hebben toegestuurd, de verzoeker de kans heeft gehad om te reageren op het schriftelijk verweer van de gemeente en op 14 februari 2008 een hoorzitting heeft plaatsgevonden, geeft de CGB op 15 april 2008 haar oordeel. Dit luidt als volgt:

'(...)

3 Beoordeling van het verzoek

3.1 Alvorens de rechtsvraag vast te stellen, onderzoekt de Commissie de door verweerder gestelde niet-ontvankelijkheid van verzoeker.

Ontvankelijkheid

3.2 Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat verzoeker geen belang heeft bij een oordeel omtrent zijn verzoek omdat hij niet daadwerkelijk heeft gesolliciteerd naar de functie van buitengewoon ambtenaar. Dat betekent volgens verweerder dat hij daarom jegens verzoeker geen onderscheid heeft kunnen maken.

3.3 Verzoeker heeft ter zitting verklaard dat hij niet heeft gesolliciteerd omdat hij niet kan voldoen aan de functie-eis dat de bereidheid moet bestaan alle huwelijken te sluiten en alle partnerschappen te registreren. Daarom achtte verzoeker het niet zinvol te solliciteren. In plaats daarvan heeft hij B&W en de gemeenteraad verzocht de functie-eis, die in zijn ogen ten onrechte werd gesteld, te laten varen.

## NEDERLAND

De brief van B&W van 29 oktober 2007 die hij ten antwoord ontving nádat de termijn voor het reageren op de vacature was verstreken, maakte hem duidelijk dat verweerder zijn verzoek niet wilde inwilligen en zou vasthouden aan de functie-eis. Als verweerder hem echter anders (en eerder) had bericht, zou verzoeker hebben gesolliciteerd.

3.4 De Commissie stelt vast dat verzoeker niet heeft gesolliciteerd naar de functie van buitengewoon ambtenaar. Echter, uit de brieven die hij aan B&W en aan de gemeenteraad heeft gezonden en uit zijn toelichting ter zitting blijkt dat hij zou hebben gesolliciteerd als verweerder niet het vereiste had gehanteerd dat buitengewoon ambtenaren alle huwelijken moeten voltrekken en alle partnerschappen moeten registreren. Onder deze omstandigheden is de Commissie van oordeel dat verzoeker voldoende belang heeft bij een oordeel omtrent zijn verzoek. De Commissie verwijst hierbij naar haar vaste oordelenlijn dat niet alleen het solliciteren, maar ook het afzien van een sollicitatie vanwege een beperkende voorwaarde, onder de bescherming van de gelijkebehandelingswetgeving valt (vgl. onder meer CGB 4 april 2006, oordeel 2006-58).

## De rechtsvraag

3.5 Verzoeker heeft de Commissie gevraagd te beoordelen of verweerder verboden onderscheid heeft gemaakt op grond van godsdienst door het hanteren van de functie-eis dat kandidaten bereid moeten zijn tot het voltrekken van huwelijken en registreren van partnerschappen tussen personen van hetzelfde geslacht, waardoor verzoeker niet voor de functie in aanmerking kan komen.

3.6 Verweerder heeft in de vacaturetekst vermeld dat de kandidaat-buitengewoon ambtenaar bereid moet zijn huwelijken tussen paren van gelijk geslacht te sluiten. De Commissie gaat ervan uit, mede gelet op de verklaringen van verweerder ter zitting, dat verweerder met deze tekst heeft willen aangeven dat de kandidaat bereid moet zijn zonder onderscheid alle huwelijken te sluiten en partnerschappen te registreren. De Commissie begrijpt de door verzoeker voorgelegde vraag in dit licht als de vraag of verweerder verboden onderscheid maakt door voor verzoeker geen uitzondering te willen maken op de hoofdregel dat elke buitengewoon ambtenaar bereid moet zijn om zonder onderscheid naar – in dit geval – seksuele voorkeur, paren in de echt te verbinden of hun partnerschap te registreren, terwijl verzoeker op grond van zijn godsdienst bezwaren heeft tegen het voltrekken van huwelijken en partnerregistraties tussen personen van hetzelfde geslacht.

## Juridisch kader

3.7 Tijdens de parlementaire behandeling van de Wet openstelling huwelijk is reeds gesproken over de voorliggende problematiek van de zogenoemde 'weigerambtenaren', dat wil zeggen: ambtenaren die uit hoofde van hun godsdienstige overtuiging weigeren om huwelijken te sluiten tussen twee mannen of twee vrouwen (Kamerstukken II 2000/01, 26 672, nr. 12). Ook daarna is de kwestie voorwerp van politieke aandacht geweest, onder meer in de regeringsverklaringen van 2003 en 2007 (Kamerstukken II 2002/03, 28 637, nr. 19, p.12 (regeerakkoord CDA, VVD, D'66)).

De regering heeft zich steeds op het standpunt gesteld dat, vrij vertaald, alle belangen – van man/man-en vrouw/vrouw-paren en van gewetensbezwaarde ambtenaren – het best tot hun recht komen door besluiten daarover te laten nemen op lokaal niveau, waarbij aan de gemeenten een zekere beleidsvrijheid toekomt zolang het recht van paren van gelijk geslacht om te trouwen of hun partnerschap te laten registreren op geen enkele manier in gevaar komt.

3.8 De Commissie heeft eerder geoordeeld over een vergelijkbare rechtsvraag (CGB 15 maart 2002, oordelen 2002-25 en 2002-26). In oordeel 2002-25 lag de vraag voor of de gemeente Leeuwarden verboden onderscheid maakte door een buitengewoon ambtenaar niet voor een nieuwe termijn te benoemen omdat zij

had verklaard geen huwelijken tussen twee personen van hetzelfde geslacht te willen sluiten. De Commissie oordeelde, onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis, dat wanneer een gemeente de diensten van (buitengewoon) ambtenaren zo kan verdelen dat gewetensbezwaarde (buitengewoon) ambtenaren zonder al te grote organisatorische problemen kunnen worden vrijgesteld van het voltrekken van huwelijken tussen personen van hetzelfde geslacht, indirect onderscheid op grond van godsdienst eenvoudig kan worden voorkomen. De gemeente had daarom volgens de Commissie onvoldoende belang bij zijn weigering om een uitzondering te maken voor de gewetensbezwaarde buitengewoon ambtenaar in kwestie.

3.9 De rechter heeft zich ook over voornoemde zaak gebogen, maar heeft zich daarbij slechts uitgesproken over de ambtenarenrechtelijke aspecten (Rechtbank Leeuwarden 24 juni 2003, LJN AH8543). De gelijke-behandelingsaspecten bleven buiten beschouwing.

3.10 Hoewel evenals in de onderhavige zaak, in de zaken 2002-25 en 2005-26 een principieel verweer is gevoerd, is in die oordelen met name ingegaan op pragmatische organisatorische aspecten. De vraag of verweerder van iedere afzonderlijke buitengewoon ambtenaar mag verlangen dat hij of zij alle huwelijken sluit – los van de eventuele praktische, organisatorische oplossingen – is daarbij onbeantwoord gebleven. Deze principiële vraag zal hierna wel worden beantwoord.

#### Toepasselijke bepalingen

3.11 In artikel 5, eerste lid, onderdeel a, van de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB) is, in samenhang met artikel 1 AWGB, bepaald dat het verboden is onderscheid te maken op grond van onder meer godsdienst bij de aanbidding van een betrekking.

#### Betrekking

3.12 Het begrip betrekking ziet zowel op privaatrechtelijke arbeidsovereenkomsten als op ambtelijke aanstellingen. Een buitengewoon ambtenaar heeft een bijzondere positie omdat zijn taken en bevoegdheden rechtstreeks uit het BW voortvloeien (artikel 1:16a, tweede lid BW) en omdat hij in verband daarmee een eed aflegt en een eigen verantwoordelijkheid heeft. Echter, voor het overige – bijvoorbeeld met betrekking tot het aangaan van de arbeidsrelatie en de arbeidsvoorwaarden – is sprake van een gezagsrelatie met B&W. Een buitengewoon ambtenaar wordt door B&W benoemd en kan door datzelfde college worden geschorst en ontslagen.

De buitengewoon ambtenaar moet daarom worden aangemerkt als een ambtenaar in de zin van artikel 1 van de Ambtenarenwet (Aw) (vgl. Rechtbank Leeuwarden 24 juni 2003, LJN AH8543). Het aanbieden van deze functie valt daarmee onder artikel 5, eerste lid, onder a, AWGB.

#### Godsdienst

3.13 Om te kunnen beoordelen of verweerder jegens verzoeker onderscheid heeft gemaakt op grond van godsdienst, is het vaste praktijk van de Commissie na te gaan of verzoeker met de weigering om medewerking te verlenen aan het voltrekken van een huwelijk of het registeren van een partnerschap tussen personen van gelijk geslacht, uiting geeft aan zijn geloofsovertuiging. Het begrip godsdienst dient overeenkomstig het door artikel 6 Grondwet, artikel 9 Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 18 van het Internationaal verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten gewaarborgde recht op vrijheid van godsdienst, ruim te worden uitgelegd. Het omvat niet alleen het huldigen van een geloofsovertuiging, maar ook het zich ernaar kunnen gedragen (Kamerstukken II 1990/91, 22 014, nr. 5, p. 39-40; vergelijk Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 29). Dit laatste aspect van de godsdienstvrijheid, ook wel aangeduid met 'handelingsvrijheid', beoogt betrokkenen onder meer in staat te stellen hun leven volgens godsdienstige voorschriften en regels in te richten. Het is niet aan de Commissie om te

## NEDERLAND

bepalen wat een uiting is van godsdienst (vgl. onder meer CGB 1 oktober 2001, oordeel 2001-89). Wel kan de Commissie toetsen of is voldaan aan het vereiste dat het om méér gaat dan een individuele opvatting over godsdienstige voorschriften.

3.14 Verzoeker heeft schriftelijk en ter zitting toegelicht waarom zijn geloofsovertuiging hem belet huwelijken te voltrekken en partnerschappen te registreren tussen personen van hetzelfde geslacht. Hij heeft daartoe aangevoerd zich als belijdend lid van de Hervormde Gemeente te baseren op de brieven van Paulus en met name de uitspraak dat het huwelijk is voorbehouden aan een man en een vrouw zoals is beschreven in Timotheus 1:8-11 en Romeinen 1:18-32. Tevens heeft verzoeker verklaard dat zijn opvatting wordt gedeeld door verschillende van zijn geloofsgenoten. Verweerder heeft aangevoerd dat sommige geloofsgenoten van verzoeker zijn opvattingen omtrent het huwelijk delen, maar dat andere leden van 'streng christelijke' kerkgemeenten geen problemen hebben met het sluiten van huwelijken tussen personen van hetzelfde geslacht. Conform haar vaste oordelenlijn oordeelde de Commissie in eerdergenoemde oordelen 2002-25 en 2002-26 dat het feit dat niet alle geloofsgenoten binnen een geloofsgemeenschap een opvatting delen, niet afdoet aan de bescherming die een religieuze uiting toekomt. Immers, godsdienstige voorschriften kunnen op verschillende manieren worden geïnterpreteerd en nageleefd. Bepalend is dat het gaat om méér dan een individuele opvatting. Dat dit in de voorliggende zaak ook het geval is, is voldoende aannemelijk gemaakt en ook niet betwist door verweerder.

#### Onderscheid

3.15 In artikel 1 AWGB is bepaald dat onder onderscheid zowel direct als indirect onderscheid wordt begrepen. Het begrip direct onderscheid ziet op onderscheid dat rechtstreeks verwijst naar of gebaseerd is op een van de door de AWGB beschermde gronden, waaronder godsdienst. Onder indirect onderscheid wordt verstaan onderscheid op grond van een neutraal criterium, voorschrift of handelen dat personen bijzonder treft in verband met een of meer in de wet genoemde gronden.

3.16 De Commissie overweegt ten aanzien van de vraag of sprake is van (in)direct onderscheid als volgt. Vaststaat dat verweerder in de functiebeschrijving bij de vacature voor een buitengewoon ambtenaar de functie-eis heeft opgenomen dat kandidaten bereid moeten zijn tot het voltrekken van huwelijken en het registreren van partnerschappen tussen personen van hetzelfde geslacht, waarmee wordt bedoeld alle huwelijken en partnerschappen.

Deze eis is neutraal geformuleerd in de zin dat deze niet rechtstreeks verwijst naar de godsdienstige overtuiging van de kandidaat. Er is daarom geen sprake van direct onderscheid op grond van godsdienst.

3.17 De Commissie is van oordeel dat als feit van algemene bekendheid kan worden aangenomen dat de functie-eis dat een trouwambtenaar alle huwelijken dient te voltrekken, personen in verband met hun godsdienstige overtuiging in het bijzonder kan treffen. Zo is bekend dat het in ieder geval tot de geloofs-overtuiging van delen van christelijke, islamitische en andere geloofsgemeenschappen behoort dat het huwelijk is voorbehouden aan partners van verschillend geslacht. Door het hanteren van de functie-eis heeft verweerder dan ook indirect onderscheid op grond van godsdienst gemaakt.

#### Objectieve rechtvaardiging

3.18 Ingevolge de gelijkebehandelingswetgeving kan het maken van indirect onderscheid onder omstandigheden zijn gerechtvaardigd. In dat geval dient de partij die mogelijk onderscheid heeft gemaakt feiten aan te dragen ter rechtvaardiging hiervan. Of in een concreet geval sprake is van een objectieve rechtvaardiging moet worden nagegaan aan de hand van een beoordeling van het doel van het onderscheid en het middel dat ter bereiking van dit doel is ingezet. Het doel dient legitiem te zijn, in de zin van voldoende zwaarwegend dan wel te beantwoorden aan een werkelijke behoefte. Een legitiem doel vereist voorts

dat er geen sprake is van een discriminerend oogmerk. Het middel dat wordt gehanteerd moet passend en noodzakelijk zijn. Een middel is passend indien het geschikt is om het doel te bereiken. Het middel is noodzakelijk indien het doel niet kan worden bereikt met een middel dat niet leidt tot onderscheid, althans minder bezwaarlijk is, en het middel in een evenredige verhouding staat tot het doel. Pas als aan al deze voorwaarden is voldaan levert het indirecte onderscheid geen strijd op met de gelijkebehandelingswetgeving.

#### Legitimiteit van het doel

3.19 Allereerst is de vraag aan de orde of het doel dat verweerder nastreeft met het hanteren van het vereiste dat buitengewoon ambtenaren bereid moeten zijn alle huwelijken te voltrekken en alle partnerschappen te registreren, legitiem is.

Verweerder heeft verklaard de uitvoering en naleving van wettelijke verplichtingen na te streven. De wetgever heeft bepaald dat het huwelijk ook openstaat voor paren van hetzelfde geslacht en verweerder heeft deze wetgeving uit te voeren. Sinds de Wet openstelling huwelijk van kracht werd, heeft in beginsel elk paar dat dat wenst en aan de wettelijke vereisten voldoet, ongeacht geslacht, het recht om een huwelijk of geregistreerd partnerschap aan te gaan. Op grond van deze wet behoort het tot verweerders verantwoordelijkheid te voorkomen dat paren op grond van hun seksuele gerichtheid van dit recht worden uitgesloten. Door geen uitzonderingen toe te staan voor gewetensbezwaarde ambtenaren wil verweerder tevens voorkomen dat een ambtenaar bij de uitvoering van het werk discrimineert door zijn medewerking te weigeren aan het voltrekken van huwelijken tussen paren van hetzelfde geslacht. Daarbij acht verweerder van belang dat het inwilligen van een verzoek om te worden uitgezonderd een precedent schept. Verweerder voorziet een hellend vlak waarbij ook andere, nu wellicht nog onvoorziene, godsdienstig geïnspireerde gewetensbezwaren te verwachten zijn. Verweerder meent dat het niet goed mogelijk zal zijn om een (anders dan praktisch-organisatorische) grens te trekken, waardoor mogelijk aan allerhande, naar de mening van verweerder onaanvaardbare, discriminerende opvattingen ruimte zal moeten worden geboden.

3.20 In de eerder door de Commissie gegeven oordelen 2002-25 en 2002-26 is het standpunt ingenomen dat het voldoen aan op de overheid rustende verplichtingen in ruime zin een legitiem doel is, maar gelet op de bijzondere omstandigheden van die gevallen evenwel onvoldoende zwaarwegend, omdat door de aanwezigheid van voldoende ambtenaren zonder gewetensbezwaren het sluiten van huwelijken tussen personen van gelijk geslacht voldoende was gewaarborgd. De Commissie heeft daardoor in die oordelen in feite niet het doel zelf beoordeeld, maar in haar beoordeling van het doel de noodzakelijkheid van de gestelde functie-eis betrokken. Een beoordeling van het doel zelf – de uitvoering en de naleving van wettelijke verplichtingen, alsook het voorkomen van discriminatie door haar ambtenaren – leidt echter tot het oordeel dat deze als zodanig wel voldoende zwaarwegend is: de overheid is er immers toe gehouden wettelijke taken en verplichtingen te vervullen. De Commissie acht dit doel tevens niet discriminerend. Het doel is derhalve legitiem.

#### Geschiktheid middel

3.21 Het middel – het hanteren van de functie-eis dat buitengewoon ambtenaren bereid moeten zijn alle paren die aan de wettelijke vereisten voldoen te huwen of hun partnerschap te registreren – is naar het oordeel van de Commissie, vanzelfsprekend, geschikt om het nagestreefde doel te bereiken. Het doel de wet volledig en zonder discriminatie uit te voeren kan immers volledig door de functie-eis worden bereikt.

NEDERLAND

## Noodzakelijkheid middel

3.22 Vervolgens is de vraag aan de orde of het middel noodzakelijk is. Daarvoor is van belang of er een alternatief is voor de gestelde functie-eis, dat niet of minder onderscheidmakend is (subsidiariteit) en of het middel in evenredige verhouding staat tot het doel dat verweerder ermee nastreeft (proportionaliteit).

3.23 In haar eerdere oordelen 2002-25 en 2002-26 heeft de Commissie in wezen geoordeeld dat het middel niet in een evenredige verhouding stond tot het doel. Bij de betreffende gemeenten waren voldoende buitengewoon ambtenaren werkzaam die geen gewetensbezwaren hadden tegen het sluiten van huwelijken en het registreren van partnerschappen tussen personen van hetzelfde geslacht, zodat voldoende was gewaarborgd dat alle huwelijken konden worden gesloten. Zoals onder 3.6 verwoord gaat het thans – los van de eventuele praktische, organisatorische oplossingen – om de vraag of verweerder van iedere individuele buitengewoon ambtenaar mag verlangen dat hij of zij alle huwelijken sluit.

3.24 Verweerder heeft betoogd dat zowel op de gemeente als op de individuele ambtenaar een eigen verantwoordelijkheid rust de wet uit te voeren. Ter zitting heeft verweerder dit standpunt toegelicht door te wijzen op de verplichting tot uitvoering van de wet en de noodzaak dat voor overheidsfunctionarissen, zoals buitengewoon ambtenaren, eisen gelden waaraan ook de in dat openbare ambt vertegenwoordigde overheid moet voldoen. Meer specifiek blijkt dit volgens verweerder voor de (buitengewoon) ambtenaren uit de eed of belofte die zij moeten afleggen, waarmee zij zich verplichten tot het volledig naleven van de wet. Het karakter van de eed of belofte maakt, volgens verweerder, dat deze niet kan worden uitgelegd naar gelang de godsdienstige overtuiging van degene die hem aflegt. Daarnaast is verweerder van mening dat de vrijheid van godsdienst weliswaar net zo moet worden beschermd als het recht niet te worden gediscrimineerd op grond van seksuele gerichtheid, maar dat een geloofsovertuiging niet in de weg mag staan aan een goede functie-uitoefening en aan ieders wettelijke verantwoordelijkheden. Onder een goede functie-uitoefening begrijpt verweerder onder meer de verplichting, neergelegd in artikel 125a, eerste lid, Aw, dat de ambtenaar zich dient te onthouden van het openbaren van gedachten of gevoelens indien hierdoor een goede vervulling van zijn functie of het functioneren van de openbare dienst in het gedrang komt.

3.25 Verzoeker heeft zich daarentegen op het standpunt gesteld dat de volledige uitsluiting van gewetensbezwaarde buitengewoon ambtenaren een te zwaar middel is. De verplichting om te garanderen dat binnen een gemeente niet alleen huwelijken van paren van verschillend geslacht, maar ook van paren van hetzelfde geslacht kunnen worden gesloten, rust naar zijn mening alleen op verweerder en niet op iedere individuele ambtenaar. Daarbij beroept verzoeker zich op de artikelen 3 en 5 Grondwet waarin is bepaald dat alle Nederlanders op gelijke voet benoembaar zijn in de openbare dienst, respectievelijk dat geen onderscheid mag worden gemaakt op grond van godsdienst en levensovertuiging.

Verzoeker heeft voorts verklaard juist vanwege zijn godsdienstige achtergrond belangstelling te hebben voor de functie van buitengewoon ambtenaar. Verzoeker vindt het huwelijk een bijzondere instelling en zou graag meewerken aan de voltrekking ervan, mits tussen een man en een vrouw. Hij meent dat hij over de juiste vaardigheden beschikt en wil die graag voor dit doel inzetten. Verzoeker heeft verklaard dat hem in het bijzonder aanspreekt dat hij tevens leden uit zijn eigen kerkelijke gemeente in de echt zal kunnen verbinden en daaraan door de gemeenschappelijke achtergrond een bijzondere kleur kan verlenen.

3.26 De Commissie stelt vast dat niet in geschil is dat op verweerder de verplichting rust de wet na te leven en uit te voeren. Tot deze verplichtingen moet ook worden gerekend de verplichting van de overheid om bij de uitvoering van haar taken niet in strijd te handelen met het discriminatieverbod. Dat geldt te meer nu van de overheid mag worden verwacht dat zij zelf het goede voorbeeld geeft. Het kan voorkomen dat ambtenaren bepaalde handelingen, die zij voor en namens verweerder moeten verrichten, niet willen

of kunnen verrichten vanwege hun godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging. Verweerder onderschrijft dat dit in beginsel bescherming verdient. Uiting geven aan een godsdienst is immers, zoals hiervoor reeds is overwogen, beschermd als onderdeel van het recht op vrijheid van godsdienst. Godsdienstvrijheid is evenwel geen absoluut recht. De vrijheid van godsdienst wordt begrensd door de rechten van anderen. Daarvan is sprake wanneer door de uitoefening van godsdienstvrijheid inbreuk wordt gemaakt op de rechten van anderen.

Hiervan moet worden onderscheiden het geval dat iemand met een beroep op de vrijheid van godsdienst verzoekt om vrijstelling van zondagsdiensten of van het innen van bepaalde belastingen. In dergelijke gevallen is er geen sprake van een botsing met rechten van anderen om niet gediscrimineerd te worden (vgl. CGB 12 juli 2006, oordeel 2006-247).

3.27 In het onderhavige geval echter zijn wel de rechten van anderen in het geding. In het licht van de proportionaliteitsafweging dient het belang dat wordt gediend met het in vrijheid uiting kunnen geven aan een godsdienstige overtuiging, op te wegen tegen het belang van bepaalde bevolkingsgroepen om niet te worden gediscrimineerd.

Verzoeker vraagt immers niet om een vrijstelling van de werkzaamheden als zodanig, of de plaats of het tijdstip van uitvoering, maar om de werkzaamheden van een buitengewoon ambtenaar niet te hoeven uitvoeren ten aanzien van een specifieke groep personen. Verzoeker vraagt verweerder om hem, in de uitoefening van de door hem geambieerde functie, de gelegenheid te geven onderscheid te maken tussen twee groepen bruids- en partnerschapsparen, te weten man/vrouw-paren enerzijds en vrouw/vrouw-en man/man-paren anderzijds. Dit druist in tegen het gelijkheidsbeginsel. De wetgever heeft bepaald dat personen met een homoseksuele gerichtheid worden beschermd tegen discriminatie en uitsluiting, op gelijke voet met personen met een godsdienstige overtuiging. Als verweerder een uitzondering maakt en verzoeker toestaat om geen huwelijken te sluiten of partnerschappen te registreren tussen personen van hetzelfde geslacht, dan staat hij daarmee toe dat verzoeker een door de wet beschermde groep discrimineert. Het faciliteren van een dergelijke uiting van godsdienst, met dermate verstrekkende gevolgen voor de rechten van een door de wet beschermde groep personen, zal naar het oordeel van de Commissie niet snel gerechtvaardigd kunnen zijn.

3.28 De Commissie concludeert op basis van het voorgaande dat, hoezeer ook te begrijpen is dat verzoeker, juist gezien zijn achtergrond, graag wil meewerken aan huwelijksluitingen, dit belang niet opweegt tegen het belang van verweerder om de wens van (toekomstige) medewerkers om te willen discrimineren naar seksuele gerichtheid, niet te faciliteren.

3.29 Voorts is de Commissie niet gebleken dat er een ander middel is om aan de wettelijke verplichting te voldoen dat minder onderscheidmakend is dan de onderhavige functie-eis. De enige manier om onderscheid tussen hetero- en homoparen te voorkomen, is om een gewetensbezwaarde buitengewoon ambtenaar geheel vrij te stellen van het sluiten van huwelijken en partnerschapsregistraties. Dit heeft echter tot gevolg dat er geen taken meer resteren en kan derhalve niet gelden als een alternatief.

3.30 Nu de Commissie heeft geconcludeerd dat de weigering van verweerder om in voorkomende gevallen vrijstelling te verlenen van het sluiten van huwelijken en partnerschapsregistraties van paren van gelijk geslacht in evenredige verhouding staat tot het legitieme en zwaarwegende doel dat verweerder daarmee nastreeft – het naleven van in het bijzonder de Wet openstelling huwelijk en het discriminatieverbod – is de Commissie van oordeel dat het indirecte onderscheid dat het gevolg is van de weigering van verweerder om aan de bezwaren van verzoeker tegemoet te komen, objectief gerechtvaardigd is. De in de eerdere oordelen van de Commissie (2002-25 en 2002-26) gehonoreerde praktische oplossing is derhalve niet langer aan de orde.

NEDERLAND

## 4 Oordeel

De Commissie Gelijke Behandeling spreekt als haar oordeel uit dat het College van Burgemeester en Wethouders van de Gemeente Langedijk geen verboden onderscheid heeft gemaakt op grond van godsdienst jegens ... (naam verzoeker) ...'

## NOOT

1. 'Deze zaak is te belangrijk om er een ongerichte prestigestrijd van te maken en te onbelangrijk om er een gerichte prestigestrijd van te maken', zo stelde de rechtssocioloog Kees Schuyt tijdens het symposium 'Juridische ruimte voor gewetensbezwaren' dat op 1 februari 2008 plaatsvond aan de Universiteit Leiden.<sup>1</sup> Daarbij had Schuyt, denk ik, vooral het oog op een prestigestrijd tussen de 'homobeweging' en 'orthodox christelijk Nederland'. Met het indienen van de klacht bij de CGB over de vacature-eisen van de gemeente Langedijk is die prestigestrijd er toch gekomen, maar het is er waarschijnlijk vooral een tussen de CGB en het kabinet; waarbij de CGB gedoemd is het onderspit te delven. In antwoord op Kamervragen gesteld naar aanleiding van het bovenstaande CGB-oordeel berichtte minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties Ter Horst, mede namens de minister-president en de ministers van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap en van Justitie onder meer het volgende:

'Gemeenten houden bij het aanstellen van trouwambtenaren een eigen verantwoordelijkheid binnen de bestaande (grond)wettelijke kaders. Voorop staat dat elke gemeente moet waarborgen dat het voltrekken van alle huwelijken in de betreffende gemeente mogelijk is en dat alle betrokkenen zich aan de wettelijke kaders dienen te houden. Het kabinet benadrukt tevens dat deze wettelijke taak van gemeenten ruimte laat voor het aannemen van trouwambtenaren met gewetensbezwaren, zolang er praktische oplossingen mogelijk zijn. (...) Het is aldus in eerste instantie aan een gemeente en een gewetensbezwaarde ambtenaar om in onderling overleg te zoeken naar oplossingen. De wettelijke kaders bieden voldoende ruimte om alle huwelijken in alle gemeenten te laten plaatsvinden, en om aan een zorgvuldige omgang met gewetensbezwaren tegemoet te komen.'<sup>2</sup>

Het kabinet blijft derhalve ruimte zien voor praktische oplossingen, terwijl de CGB aangeeft dat – in ieder geval waar het buitengewoon ambtenaren betreft (die in de praktijk doorgaans als enige taak hebben het voltrekken van huwelijksceremonies) – een praktische oplossing 'niet langer aan de orde' is. In wezen komt het oordeel van de CGB er immers op neer dat een gemeente niet alleen van ieder buitengewoon ambtenaar *mag* verlangen dat hij alle huwelijken sluit, maar dit ook *moet* verlangen.

1 De bijdrage van C.J.M. Schuyt, getiteld 'Wetten veranderen, het geweten blijft', wordt tezamen met de inleiding van andere sprekers op dit symposium binnenkort gepubliceerd in J.P. Loof (red.), *Juridische ruimte voor gewetensbezwaren?*, NJCM-Boekerij 2008.

2 Antwoord op schriftelijke vragen van de Kamerleden Anker (CU) resp. Van der Ham (D66): *Handelingen II 2007/08*, aanhangsel 2575 en 2576.

2. Niet alleen vanwege de politieke context is het CBG-oordeel opvallend en interessant; ook vanwege het feit dat de CGB 'omgaat'. In 2002 oordeelde zij reeds over dezelfde problematiek. De openstelling van het huwelijk voor paren van hetzelfde geslacht die in 2001 in werking trad leverde in 2002 een drietal oordelen van de CGB op. In één daarvan kwam de CGB niet aan een inhoudelijk oordeel toe. In de andere twee wel.<sup>3</sup> Daarin ging het om verzoeksters die gewetensbezwaren hadden tegen (het voltrekken van) een huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht en om die reden niet voor (her)benoeming als buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand in aanmerking kwamen. In de ene zaak betrof het een vrouw die in Leeuwarden reeds werkzaam was als buitengewoon ambtenaar, in de andere zaak ging het om een vrouw die wilde solliciteren op deze functie bij de gemeente Hattem maar te horen had gekregen dat dit geen zin had indien zij niet bereid was tot het sluiten van homohuwelijken.

3. Wat de eerste stappen in het beoordelingsproces betreft, lopen de oordelen uit 2002 en het onderhavige nog gelijk op. In de eerste plaats meent de CGB dat geen sprake is van *direct* onderscheid op grond van godsdienst. Zij acht de functie-eis tot bereidheid om ook huwelijken tussen personen van hetzelfde geslacht te sluiten op zich neutraal, aangezien een ambtenaar ook op andere dan christelijk-religieuze gronden en op grond van andere dan gewetensbezwaren niet bereid kan zijn dergelijke huwelijken te sluiten. Hoewel de CGB op dit punt de lijn uit 2002 doortrekt, vallen daar wel kanttekeningen bij te plaatsen. Hoe 'neutraal' is de functie-eis nu werkelijk in de praktijk? Die is immers pas gesteld nadat de kwestie rondom gewetensbezwaarde trouwambtenaren in Nederland actueel werd en is, zo lijkt het, vooral ingegeven om die gewetensbezwaarden te kunnen weren. Een Engels arbeidstribunaal beoordeelde in juli 2008 een dergelijke functie-eis wel degelijk als directe discriminatie op grond van godsdienst (en trouwens ook als een vorm van discriminerende intimidatie).<sup>4</sup> Gegeven het systeem van de AWGB zou een oordeel dat sprake is van direct onderscheid voor de CGB echter geen mogelijkheid overlaten voor het maken van een afweging tussen de onderscheidmakende maatregel en de daarmee te dienen doelen. En dat lijkt me bij de onderhavige problematiek ook een wat onbevredigende situatie.

Ook wat betreft de tweede stap in het beoordelingsproces – is er wellicht sprake van *indirect* onderscheid op grond van godsdienst? – trekt de CGB de lijn uit 2002 door: daarvan is wél sprake, omdat vooral gelovigen met een bepaalde religieuze achtergrond dergelijke bezwaren koesteren (dat acht de CGB een feit van algemene bekendheid) en zij dus in overwegende mate door die eis worden benadeeld.

4. Vervolgens komt de CGB echter bij de hamvraag: Is het indirecte onderscheid objectief gerechtvaardigd (dient het een redelijk doel en is het middel noodzakelijk en geschikt om dat doel te bereiken)? En op dat punt komt de CGB in 2008 tot een andere conclusie dan zes jaar

3 CGB-oordelen 2002-25 en 2002-26.

4 Robert Verkaik, 'Registrar wins right to refuse gay weddings', *The Independent* 11 July 2008, <http://www.independent.co.uk/news/uk/home-news/registrar-wins-right-to-refuse-gay-weddings-865042.html>; zie ook <http://www.christian.org.uk/news/20080710/christian-registrar-wins-discrimination-case/>, geraadpleegd op 22 juli 2008.

NEDERLAND

eerder. In 2002 achtte de CGB het indirecte onderscheid *niet* objectief gerechtvaardigd. Het door de gemeenten nagestreefde doel (uitvoering van de Wet openstelling huwelijk en gelijke behandeling van verschillende huwelijksvormen) vond de CGB op zich legitiem, maar in de concrete omstandigheden niet zwaarwegend genoeg. De CGB hield daarbij rekening met het standpunt van de wetgever bij de totstandkoming van de wet (gemeenten kunnen een oplossing creëren voor gewetensbezwaarde trouwambtenaren) en met het feit dat er in de betreffende gemeenten voldoende trouwambtenaren zonder gewetensbezwaarden werkzaam waren, zodat afdoende was gewaarborgd 'dat homohuwelijken zonder enig probleem en op gelijke voet met andere huwelijken worden voltrokken'. Zes jaar later denkt de CGB daar dus anders over. Besefvend dat dit voer voor discussie zou zijn, heeft de Commissie het oordeel dan ook vergezeld laten gaan van een advies (CGB-advies 2008-04)<sup>5</sup> waarin het oordeel nader wordt toegelicht. Uit het advies wordt duidelijk dat de CGB niet over een nacht ijs is gegaan bij het voorbereiden van dit oordeel. Er is literatuur- en jurisprudentieonderzoek verricht en in december 2007 is een expertmeeting georganiseerd met personen die werkzaam zijn bij gemeenten, ministeries, de vakbeweging, belangenorganisaties en personen afkomstig uit de rechterlijke macht en de wetenschap.<sup>6</sup>

5. Enigszins tot mijn verrassing ben ik in de juridische literatuur nauwelijks commentaren op de CGB-oordelen uit 2002 tegen gekomen. De enige annotatie die ik heb kunnen vinden is die van Vermeulen in de CGB-oordelenbundel over 2002.<sup>7</sup> Hij geeft daarin aan zich heel wel in de redenering van de CGB te kunnen vinden. Hij meent dat deze goed spoort met het uitgangspunt van de wetgever en de uitspraken van Staatssecretaris van Justitie Cohen bij de parlementaire behandeling van de wet inzake het homohuwelijk. Enerzijds moet het in elke gemeente voor personen van gelijk geslacht mogelijk zijn om te trouwen en anderzijds is het 'aan de desbetreffende gemeente (...) om voor [gewetensbezwaarden] een oplossing te vinden, bijvoorbeeld in de sfeer van vervanging of inroosting'.<sup>8</sup> Tevens ziet hij in het honoreren of accommoderen van gewetensbezwaarden in dergelijke situaties geen probleem vanuit het perspectief van de bij het uitoefenen van overheidsgezag te betrachten (religieuze) neutraliteit. Die te betrachten neutraliteit gaat in zijn visie niet zo ver dat alle functionarissen in de functie van (buitengewoon) ambtenaar van de burgerlijke stand, die functie in alle gevallen (dus ook als het om homohuwelijken gaat) dienen uit te oefenen: 'als de gemeente maar waarborgt dat deze huwelijken (kunnen) worden gesloten, dan valt niet goed in te zien hoe de door haar te betrachten neutraliteit geschonden wordt'.<sup>9</sup>

6. Ook ik kan mij op zich goed vinden in de CGB-benadering uit 2002. Dat is misschien een typisch Nederlandse 'polderbenadering' waarbij geschipperd wordt tussen twee in dit geval

5 *Trouwen? Geen bezwaar!*, Advies Commissie gelijke behandeling inzake gewetensbezwaarde ambtenaren van de burgerlijke stand (CGB-advies 2008-04), april 2008.

6 CGB-advies 2008-04, p. 7.

7 D.J.B. de Wolff (red.), *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2002*, Deventer: Kluwer 2003, p. 159-160. Zie overigens ook de opmerkingen van Waaldijk in dezelfde bundel.

8 *Kamerstukken II 2000/01*, 26 672, nr. 12.

9 *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2002*, p. 160.

min of meer tegenover elkaar staande grondrechten.<sup>10</sup> Waarschijnlijk is mijn opvatting tevens ingegeven door een soort ‘natuurlijke’ neiging tot pragmatisme en compromisbereidheid (wat win je ermee om in dit soort gewetenskwesties de zaken al te zeer op de spits te drijven?); een neiging die ik overigens ook bespeur bij de NJV-pleadviseurs die dit jaar hun licht lieten schijnen over vraagstukken rondom multiculturaliteit en recht.<sup>11</sup> Ook is het een opvatting die nauw aansluit bij de uitgangspunten zoals geformuleerd in het rapport ‘De ambtenaar met gewetensbezwaren’ uit 1983.<sup>12</sup> In dat rapport wordt aangegeven dat het ontbreken van specifieke wettelijke bepalingen over de behandeling van ambtenaren met gewetensbezwaren geen reden is om die bezwaren per definitie af te wijzen. De gewetensbezwaarde ambtenaar heeft recht op overleg met het bevoegd gezag over zijn bezwaren en het bevoegd gezag moet onderzoeken of, met inachtneming van het belang van de goede functionering van de openbare dienst, een oplossing gevonden kan worden via aanpassing van het takenpakket of overplaatsing naar een andere functie (een uitgangspunt dat vandaag de dag ook gehanteerd wordt in het civiele arbeidsrecht en ten grondslag ligt aan artikel 7:681 BW).<sup>13</sup> De tussenzin over het goede functioneren van de openbare dienst vormt dan natuurlijk een belangrijke randvoorwaarde: organisatorische bezwaren kunnen zo zwaar wegen dat aan de gewetensbezwaren niet kan worden tegemoet gekomen. De rechtspraak geeft dan ook te zien dat een beroep

- 10 Overigens is de benadering misschien minder typisch Nederlands ‘gepolder’ dan ik suggereer. Ook in Spanje, waar sinds 2005 het huwelijk is opengesteld voor personen van gelijk geslacht, speelt de problematiek van gewetensbezwaarde trouwambtenaren en wordt in praktijk vaak gezocht naar een organisatorische oplossing waarbij een andere ambtenaar deze huwelijken voltrekt. Zie N.M. de Boer, ‘Gelijkgeslachtelijk huwelijk in Spanje’, *FJR* 2007, p. 318. Een korte zoektocht op het Internet leverde mij vele berichten op over het zoeken naar praktische oplossingen voor situaties van gewetensbezwaarde trouwambtenaren. Zo zegde het hoofd van de burgerlijke stand in San Diego aanvankelijk toe rekening te zullen houden met gewetensbezwaren bij zijn staf, maar toen 14 van de 30 ambtenaren een beroep deden op gewetensbezwaren, trok hij die toezegging ijlings in (blijkbaar – en begrijpelijk – kwam de organisatorische haalbaarheid toen te zeer in het geding); zie J. Johnson, ‘County clerk reneges on religious accomodation’, *OneNewsNow* – 6/26/2008, <http://www.onenewsnow.com/Legal/Default.aspx?id=153596>, geraadpleegd op 8 juli 2008. In de Zuid-Afrikaanse wet die het huwelijk openstelt voor personen van gelijk geslacht is een expliciete bepaling opgenomen over het recht op gewetensbezwaren bij trouwambtenaren. Over deze bepaling is overigens veel discussie geweest in het parlement. Zie A. Quintal, ‘The first step to same-sex marriage in SA’, *Independent* 14 november 2006, te vinden op [http://www.int.iol.co.za/index.php?art\\_id=iol1163515597485522](http://www.int.iol.co.za/index.php?art_id=iol1163515597485522).
- 11 Zie de pleadviezen van W. van der Burg, C.J.M. Schuyt en J.H. Nieuwenhuis in ‘Multiculturaliteit en Recht’, *Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2008-I*.
- 12 *De ambtenaar met gewetensbezwaren*, rapport uitgebracht door een werkgroep bestaande uit ambtenaren van de ministerie van Binnenlandse Zaken, Defensie en Justitie over de positie van ambtenaren met gewetensbezwaren tegen het vervullen van (onderdelen van) hun taak, ‘s-Gravenhage juli 1983; bijlage bij *Kamerstukken II 1983/84*, 18 100 VII, nr. 36. Dit rapport heeft sinds 1983 als richtsnoer gediend voor de praktijk binnen de rijksoverheid, in voorkomende gevallen heeft ook de ambtenarenrechter zijn uitspraken hierop doen steunen en in wetgevings-trajecten is er regelmatig naar verwezen (zie o.m. *Kamerstukken II 1988/89*, 20 8000 VII, nr. 31, p. 1).
- 13 In lid 2, onderdeel 4, van dit artikel wordt als voorbeeld van een situatie waarin sprake is van kennelijk onredelijk ontslag genoemd het ontslag dat ‘geschiedt wegens het enkele feit dat de arbeider met een beroep op een ernstig gewetensbezwaar weigert de bedongen arbeid te verrichten’. Zie voor de totstandkoming van dit artikel: *Kamerstukken II 1991/92*, 22 392.

NEDERLAND

op gewetensbezwaren buiten de wet om zeer zelden wordt gehonoreerd door de rechter.<sup>14</sup> In 1992 voegde toenmalig minister Dales daar nog aan toe dat de 'conscientious objection may not be at odds with the protection of the rights and freedoms of others'.<sup>15</sup> Is dat dan niet een eis die maakt dat er sowieso geen ruimte is voor trouwambtenaren met gewetensbezwaren tegen homohuwelijken? Het blijft voor mij een vraag in hoeverre je het feit dat een gemeente een enkele ambtenaar in dienst heeft die niet wil meewerken aan het voltrekken van huwelijken tussen personen van gelijk geslacht, moet beschouwen als (a) een gebrek in het uitvoeren van Wet openstelling huwelijk en (b) als een inbreuk op het discriminatieverbod, zoals de CGB in het bovenstaande oordeel doet, of anderszins als een aantasting van de rechten van anderen. Daarmee betwijfel ik derhalve de geschiktheid en noodzakelijkheid van het indirect onderscheid makende middel. In de onderstaande punten werk ik dit nader uit.

7. In overweging 3.20 geeft de CGB aan dat het belang van de uitvoering van de Wet openstelling huwelijk maakt dat het hanteren van de indirect onderscheid makende functie-eis een legitiem doel dient. In het advies komen we in wezen dezelfde redenering tegen waar onder het kopje 'juridisch kader' stilgestaan wordt bij het recht om te huwen van artikel 12 EVRM. Dat zou volgens de CGB van belang zijn omdat de verplichting om de in dit recht besloten liggende aanspraken te verzekeren in handen ligt van ambtenaren van de burgerlijke stand en gemeenten dus een grote verantwoordelijkheid hebben om de juiste naleving van dit grondrecht te verzekeren, onder meer door middel van het personeelsbeleid voor die ambtenaren.<sup>16</sup> Hoewel de CGB correct constateert dat het Burgerlijk Wetboek de bevoegdheden omtrent huwelijksvoltrekking toebedeelt aan de ambtenaar van de burgerlijke stand en niet aan de rechtspersoon gemeente of aan het gemeentebestuur, meen ik dat het automatisch doorvertalen van de verplichting die op het ambt van ambtenaar van de burgerlijke stand rust naar een verplichting voor elke individuele persoon die dit ambt uitoefent, wringt. Aangezien het onbelemmerd sluiten van de huwelijken tussen personen van gelijk geslacht helemaal niet ter discussie staat (daartoe is en blijft elke gemeentelijke afdeling burgerlijke stand verplicht) lijkt mij het recht om te huwen en de uitvoering van de wet ook niet echt in het geding.

8. Ik ben geneigd om het in dienst hebben van een gewetensbezwaarde trouwambtenaar niet per definitie te zien als een inbreuk op het discriminatieverbod en heb dan ook wat moeite met de stellingheid waarmee de CGB in overweging 3.27 van het bovenstaande oordeel het tegenovergestelde beweert. De CGB oordeelt dat er het tolereren c.q. faciliteren van een op dit punt gewetensbezwaarde ambtenaar verstreckende gevolgen heeft voor de rechten van

14 Zie E.A. Alkema, 'Gewetensbezwaren in het Nederlandse en internationale recht – met speciale aandacht voor gewetensbezwaren van militairen', in: Loof 2008 (*supra* noot 1). Bekend voorbeeld is CRvB 17 november 1994, AB 1995, 322, m.nt. Hennekens (ontslag voor brugwachter die geen zondagsdienst wilde draaien). Ook buiten het ambtenarenrecht vindt een beroep op gewetensbezwaren zelden gehoor bij de rechter. Zie recent nog CRvB 21 februari 2008, LJN BC5658 (antroposoof met gemoedsbezwaren tegen Zorgverzekeringswet).

15 Toespraak van Minister van Binnenlandse Zaken Dales in: Council of Europe, *Freedom of Conscience*, proceedings of the seminar organised by the secretariat general of the Council of Europe in co-operation with the F.M. van Asbeck Centre for Human Rights Studies of the University of Leiden, Leiden (Netherlands), 12-14 November 1992, Strasbourg 1993, p. 6-8.

16 CGB-advies 2008-04, p. 8.

een door de wet beschermde groep personen. Waarin die verstrekkende gevolgen dan precies schuilen, maakt de CGB niet duidelijk. Naar mijn gevoel valt het met die verstrekkende gevolgen nogal mee. Het huwelijk wordt gewoon voltrokken door een ambtenaar van de burgerlijke stand en in veel gevallen zal bij het huwelijkspaar niet eens bekend zijn dat er bij de betreffende gemeente ook een ambtenaar werkzaam is die gewetensbezwaren heeft tegen betrokkenheid bij zo'n huwelijk.

9. Een ander punt in het bovenstaande CGB-oordeel dat bij mij de wenkbrauwen doet fronsen is de redengeving voor het 'omgaan'. In overweging 3.23 geeft de Commissie aan dat het nu, anders dan in 2002, gaat om een antwoord op een principiële vraag en niet alleen maar om praktische en organisatorische oplossingen. Het is mij niet duidelijk waarom deze zaak nu zoveel principiëler zou zijn dan die uit 2002 (de situatie die ten grondslag lag aan oordeel 2002-26 was materieel identiek aan de onderhavige). Toegegeven, de oordelen 2002-25 en 26 zijn beduidend beknopter in hun overwegingen, maar achter die beknopte overwegingen gaat naar mijn gevoel een niet minder principiële afweging schuil: als het praktisch-organisatorisch mogelijk is om rekening te houden met de gewetensbezwaren en tegelijkertijd te waarborgen dat alle huwelijken binnen een gemeente probleemloos gesloten worden is het niet nodig om van elke ambtenaar te eisen dat hij/zij ook huwelijken tussen personen van gelijk geslacht voltrekt. Het nieuwe oordeel is mijns inziens dan ook niet een kwestie van 'dit vraagstuk andermaal tegen het licht van de gelijkebehandelingswetgeving [houden], uitdrukkelijk met aandacht voor *de overige mensenrechtelijke vragen die hierbij spelen (mijn cursivering)*', zoals de CGB in haar advies (p. 5) aangeeft. In het oordeel komen helemaal geen echt nieuwe mensenrechtelijke aspecten aan de orde. Alleen de afweging tussen de vrijheid van godsdienst en geweten (vertaald in het verbod van discriminatie op grond van godsdienst) enerzijds en het verbod van discriminatie op grond van homoseksuele gerichtheid anderzijds valt anders uit!

10. Overigens realiseer ik mij terdege dat het vinden van een praktisch-organisatorische oplossing zeer lastig kan zijn en dat dus de ruimte voor het tolereren van gewetensbezwaarde trouwambtenaren sowieso beperkt is. Bij het vinden van een dergelijke oplossing moet namelijk wel voorkomen worden dat zich situaties voordoen waarbij het homopaar dat zich bij de balie van de burgerlijke stand meldt voor ondertrouw of het vragen van informatie over huwelijksvoltrekking wordt geconfronteerd met een vorm van afwijzing door de ambtenaar die hen te woord staat. Of het vinden van een oplossing die tegemoet komt aan de gewetensbezwaren haalbaar is, hangt dan ook af van de precieze omvang van de gewetensbezwaren. Als die slechts betrekking hebben op het vervullen van de meer ceremoniële rol bij het voltrekken van een huwelijk, dan zal er wel een mouw aan gepast kunnen worden. Als de bezwaren zich ook uitstrekken tot het te woord staan van een homopaar aan de balie of het met hen invullen van benodigde formulieren, dan wordt het al snel heel moeilijk om te komen tot een praktijk die zowel recht doet aan de gewetensvrijheid als aan het verbod van discriminatie op grond van seksuele gerichtheid. Vanuit dit perspectief kan ik mij dan ook heel goed voorstellen dat de CGB het belangrijk vond om nader in te gaan op het vraagstuk. Het nadeel van de CGB-benadering uit 2002 is immers dat die tot een bepaalde mate van onduidelijkheid en diversiteit in oplossingen leidt. De CGB constateert op p. 6 van haar advies, onder verwijzing naar een

NEDERLAND

onderzoek van het COC, dat het beleid ten aanzien van gewetensbezwaarde trouwambtenaren per gemeente verschilt en dat er zowel in de Tweede Kamer als bij gemeenten vragen gesteld worden over de stand van het recht. In het advies wordt dan ook nadrukkelijk stilgestaan bij die vragen uit de praktijk: Hoeveel praktisch-organisatorisch vernuft mag van een gemeente worden verwacht? Licht het voor nieuw aan te trekken ambtenaren anders dan voor ambtenaren die al in dienst zijn? Licht het anders voor gewone ambtenaren van de burgerlijke stand (die ook andere dingen doen dan huwelijken voltrekken) dan voor buitengewone ambtenaren (die alleen maar huwelijken voltrekken)? Hoe om te gaan met ambtenaren die van overtuiging veranderen? Mag een gemeente publiceren dat een bepaalde trouwambtenaar niet beschikbaar is voor het voltrekken van huwelijken tussen personen van gelijk geslacht?

11. In overweging 3.29 wordt duidelijk dat wat de CGB betreft de deur van het gemeentehuis dicht moet voor gewetensbezwaarde bijzondere ambtenaren van de burgerlijke stand: 'De enige manier om onderscheid tussen hetero- en homoparen te voorkomen, is om een gewetensbezwaarde buitengewoon ambtenaar geheel vrij te stellen van het sluiten van huwelijken en partnerschapsregistraties. Dit heeft echter tot gevolg dat er geen taken meer resteren en kan derhalve niet gelden als een alternatief'. Het stellen van de functie-eis dat de ambtenaar bereid moet zijn ook homohuwelijken te voltrekken is derhalve noodzakelijk en proportioneel. Het is niet alleen een eis die gesteld *mag* worden, maar ook een die gesteld *moet* worden om strijd met het discriminatieverbod te voorkomen. In het advies zet de CGB nog eens helder op een rij wat de consequenties zijn van de in oordeel 2008-40 gevolgde benadering voor andere gevallen. Voor buitengewoon ambtenaren met gewetensbezwaren is geen ruimte. Bij gewone ambtenaren van de burgerlijke stand is het in beperkte mate wel mogelijk om een praktische oplossing te bedenken, door de betreffende gewetensbezwaarde met andere taken te belasten. De CGB verbindt daar dan echter wel drie voorwaarden aan.<sup>17</sup> In de eerste plaats mag die ambtenaar dan in het geheel niet voor het sluiten van huwelijken inzetbaar zijn en moet die alleen andere werkzaamheden verrichten (omdat anders de gemeente een signaal afgeeft dat onderscheid naar seksuele voorkeur is toegestaan). In de tweede plaats moet de gemeente organisatorisch waarborgen dat alle personen die aan de wettelijke eisen voldoen bij de betreffende gemeente in het huwelijk kunnen treden. In de derde plaats mag er geen sprake zijn van een praktijk van gemeentelijke berichten waarin blijkt wordt gegeven van de discriminatoire opvattingen van ambtenaren (dus geen gemeentelijke foldertjes voor de aanstaande huwelijksparen met profielen van de trouwambtenaren waaruit kan worden gekozen en de mededeling dat ambtenaar X niet beschikbaar is voor huwelijksceremonies van gelijkgeslachtelijke paren).

12. Met de lijn die de CGB nu kiest in haar oordeel en met name met de aanvullende uitleg in het advies wordt het antwoord op alle, onder punt 8 genoemde, ingewikkelde praktijkvragen een stuk eenvoudiger. Ook al heb ik aarzelingen bij onderdelen van de door de CGB gevolgde redenering: die duidelijkheid kan worden toegejuicht. En hoewel in eerste reacties op het oordeel uit orthodox-protestante hoek gesproken werd van 'een beroepsverbod' voor personen uit hun

<sup>17</sup> CGB-advies 2008-04, p. 19.

kring, kan niet worden gesteld dat de CGB in haar advies geen oog heeft voor de rechtspositie van gewetensbezwaarde trouwambtenaren. Zij doet zelfs de aanbeveling aan de regering om een amvb op te stellen waarin is geregeld dat ambtenaren van de burgerlijke stand kunnen worden aangesteld voor alle op hun rustende taken, met uitzondering van de taken aangaande de huwelijksvoltrekking en het registeren van partnerschappen.<sup>18</sup> Is dit een handreiking aan de ChristenUnie? Op haar initiatief werd immers in het coalitieakkoord van het kabinet Balkenende-IV de ook in voorgaande regeerakkoorden opgenomen passage over gewetensbezwaarde trouwambtenaren aangevuld met de woorden: 'Mochten er in de gemeentelijke praktijk problemen ontstaan, dan zullen initiatieven worden genomen om de rechtszekerheid van gewetensbezwaarde ambtenaren veilig te stellen.' Met de door de CGB geformuleerde beperkende voorwaarden kan de CU echter niet aankomen bij haar achterban en het resultaat is dat de onder punt 1 reeds aangehaalde kabinetsreactie (die te verwachten was) de duidelijkheid van de CGB weer onderuit haalt. En de vraag is wat dit nu betekent voor het gezag van de CGB.<sup>19</sup>

18 CGB-advies 2008-04, p. 20.

19 Vgl. in dit verband de constatering van Vermeulen dat de CGB niet goed ligt 'in de politiek' en daar zelf ook mede debet aan is door oordelen uit te spreken als 2006-220 (waarin de CGB het ontslag van een islamitische vmbo-docente die plots weigerde om mannen de hand te schudden in strijd oordeelde met de AWGB omdat ook op een andere respectvolle manier kan worden begroet; ook een zaak waarin de CGB omging ten opzichte van een eerder oordeel, nl. 2002-22). B.P. Vermeulen, 'Godsdienst, levensovertuiging en politieke gezindheid', in: J.H. Gerards e.a. (red.), *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2006*, Nijmegen: WLP 2007, p. 96, 104-105 en 366-369.