



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Seksuele gerichtheid en burgerlijke staat

Waldijk, C.; Burri, S.D.; Cremers-Hartman, E.; Dankbaar, M.J.J.; Kroes, M.; Rodrigues, P.R.; ... ; Zoethout, C.M.

Citation

Waldijk, C. (2005). Seksuele gerichtheid en burgerlijke staat. In S. D. Burri, E. Cremers-Hartman, M. J. J. Dankbaar, M. Kroes, P. R. Rodrigues, B. P. Vermeulen, ... C. M. Zoethout (Eds.), *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2004 (Oordelenbundel Commissie gelijke behandeling)* (pp. 63-70). Deventer: Kluwer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/5224>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License:

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/5224>

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

Seksuele gerichtheid en burgerlijke staat

Mr. C. Waaldijk

1 ELF OORDELEN IN NEGEN ZAKEN

In 2004 heeft de Commissie Gelijke Behandeling (hierna: CGB) zich slechts drie keer hoeven te buigen over een zaak waarin gesteld werd dat er onderscheid gemaakt was op grond van *seksuele gerichtheid*. In een van deze drie zaken verklaart de CGB zich onbevoegd¹, maar in de andere twee komt zij tot de conclusie dat er inderdaad sprake was van verboden direct onderscheid op grond van homoseksuele gerichtheid.²

Daarnaast waren er in 2004 acht oordelen met betrekking tot de grond *burgerlijke staat*. Vier van die oordelen betreffen twee pensioenzaken waarin het verzoek zowel gericht was tegen de werkgever als tegen de pensioenuitvoerder.³ In geen van die oordelen stelt de CGB verboden onderscheid naar burgerlijke staat vast. Vier andere zaken betreffen verondersteld onderscheid in verband met het al dan niet hebben van kinderen. In die zaken constateert de CGB één maal verboden direct onderscheid naar burgerlijke staat⁴, en één maal verboden indirect onderscheid.⁵ Ook komt zij in één zaak tot de conclusie dat het geconstateerde indirecte onderscheid gerechtvaardigd is.⁶ Die zaak is ook de enige waarin door niemand bij de CGB geklaagd was over discriminatie, maar waarin een werkgever verzocht had om een oordeel over eigen handelen. En in de vierde zaak oordeelt zij dat indirect onderscheid naar burgerlijke staat niet aannemelijk is.⁷

Verder waren er dit jaar weer twee oordelen over onderscheid naar transseksualiteit⁸, plus een nieuw oordeel over de vraag of een werkgever in kledingvoorschriften onderscheid tussen mannen en vrouwen mag maken.⁹ Omdat beide kwesties de grond *geslacht* betreffen, worden deze drie oordelen elders in deze Oordelenbundel besproken.¹⁰ De grond *geslacht* speelde overigens ook een rol in een van de zaken

Oordeel 2004-7 (algemene ledenvergadering van vereniging voor HIV-geïnfecteerden).

Oordeel 2004-104 (afgebroken onderhandelingen over samenwerking architecten) en oordeel 2004-116 (uitsluiting van gelijkgeslachtelijke paren van danswedstrijden). Beide oordelen zijn integraal opgenomen in deze bundel. Oordelen 2004-34 en 2004-35 en oordelen 2004-171 en 2004-172 (beide zaken betroffen de toelaatbaarheid van het hanteren van een franchise bij de pensioenopbouw). Zie daarover de bijdrage van Waaldijk aan deze bundel.

Oordeel 2004-34 is integraal opgenomen en voorzien van een annotatie van De Lange.

Oordeel 2004-121 (woningbouwvereniging die alleen na verbreking van huwelijk of geregistreerd partnerschap bemiddelt voor vervangende woonruimte).

Oordeel 2004-60 (gescheiden vader die meer betrokken wil worden bij de schoolsituatie van zijn dochter).

Oordeel 2004-29 (vakantieaanvraagregeling die voorrang geeft aan werknemers met schoolgaande kinderen).

Oordeel 2004-61 (reisorganisatie die geen kinderkorting verleent aan een alleenstaande ouder met kind).

Oordelen 2004-72 (vergoeding voor pruik) en 2004-73 (vergoeding voor epilatie).

Oordeel 2004-154 (over het recht van mannelijk trampersoneel om een bermuda dragen).

Zie de bijdrage van Burri & Cremers-Hartman aan deze bundel (paragraaf 2 en paragraaf 4.2.1).

met betrekking tot seksuele gerichtheid¹¹, en in drie zaken met betrekking tot burgerlijke staat.¹²

Bij elkaar dus elf oordelen om te bespreken, een aantal dat vergelijkbaar is met de oogst in de voorafgaande jaren. In ruim tien jaar heeft de CGB nu bijna 100 maal over burgerlijke staat geoordeeld, en precies 50 maal over seksuele gerichtheid.¹³ Of dat laatste veel of weinig is, valt moeilijk te zeggen. In de (kleinere) landen Zweden en Ierland, waar ook al sinds enige jaren gespecialiseerde organen bestaan waarbij men kan klagen over discriminatie op grond van seksuele gerichtheid, zijn gemiddeld per jaar iets meer zaken behandeld.¹⁴ In geen van de EU-landen is vaker dan incidenteel een rechterlijk procedure gevoerd over een klacht omtrent homodiscriminatie op het terrein van de arbeid. Dat geldt ook voor de EU-landen waar geen met de CGB vergelijkbaar orgaan bevoegd is, maar waar homodiscriminatie wel al tenminste zes jaar verboden is.¹⁵

2 WAT VALT ONDER ONDSCHIED OP GROND VAN SEKSUELE GERICHTHEID?

In 2003 stelde de CGB dat uit het gegeven dat het begrip 'gerichtheid' naast gevoelens 'ook de concrete uitingen omvat', volgt 'dat concreet gedrag dat algemeen wordt beschouwd als uitvloeisel van de homoseksuele (of heteroseksuele) gerichtheid van een persoon, door de AWGB wordt beschermd'.¹⁶ De CGB voegde daaraan toe dat van direct onderscheid op grond van homoseksuele gerichtheid sprake is 'indien bij een door de wet bestreken handeling rechtstreeks wordt verwezen naar homoseksuele gerichtheid'.¹⁷ Anders dan in het omstreden oordeel inzake bloeddonoren, leek niet langer vereist te zijn dat verwezen wordt 'naar de homoseksuele gerichtheid van betrokkene als zodanig'.¹⁸ Of dat betekende dat de CGB terug zou komen van haar lijn om onderscheid tussen mannen die seks hebben met mannen enerzijds en

11 Oordeel 2004-116 (danswedstrijden).

12 Oordeel 2004-60 (gescheiden vader), oordeel 2004-61 (alleenstaande ouder die kinderkorting wilde) en oordelen 2004-34 en 2004-35 (franchise in pensioenregeling van tweeverdienster).

13 Van 1995 tot en met 2004 bedroeg het aantal oordelen over seksuele gerichtheid achtereenvolgens 5, 5, 8, 5, 4, 4, 2, 6 en nu 3; en met betrekking tot burgerlijke staat achtereenvolgens 10, 8, 16, 16, 8, 6, 4, 11, 9 en nu 8. Voor een overzicht van al deze oordelen zie www.emmeijers.nl/waaldijk. Zie ook de bespreking van de oordelen uit de jaren 1999-2003 in de CGB Oordelenbundels over die jaren (www.cgb.nl).

14 In Ierland werden in vier jaar tijd (2000-2003) 15 zaken met betrekking tot seksuele gerichtheid in de arbeid ahangig gemaakt bij de *Equality Tribunal*, en in twee jaar tijd (2001-2002) nog eens 17 zaken bij de *Equality Authority*. In vijf jaar tijd (1999-2004) heeft de Zweedse *Ombudsman tegen discriminatie op grond van seksuele gerichtheid* ruim 60 klachten te behandelen gekregen.

Zie K. Waaldijk & M. Bonini-Baraldi (eds.), *Combating sexual orientation discrimination in employment: legislation in fifteen EU member states. Report of the European Group of Experts on Combating Sexual Orientation Discrimination, about the implementation up to April 2004 of Directive 2000/78/EC establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation*, Leiden: Universiteit Leiden 2004, paragraaf 19.1.6. Het rapport is online beschikbaar via www.emmeijers.nl/experts. In hoofdstuk 13 van dit rapport wordt de implementatie van de richtlijn in Nederland kritisch besproken (door mij).

15 Dit betreft Frankrijk, Denemarken, Slovenië, Finland, Spanje en Luxemburg. In de meeste andere EU-landen is discriminatie op grond van seksuele gerichtheid pas zeer recent wettelijk verboden, namelijk in het kader van de implementatie van Richtlijn 2000/78/EG; in onder meer Duitsland, Griekenland, Estland en Letland laat het vereiste wettelijke verbod nog op zich wachten. Zie het rapport genoemd in de vorige voetnoot, alsmede het *Annual Report 2004* (van de Europese CGB) op www.stop-discrimination.info.

16 Aldus overweging 5.3 van zowel oordeel 2003-113 als oordeel 2003-150.

17 Overweging 5.4 van oordeel 2003-113.

18 Overweging 5.5 van oordeel 1998-137. Ook in de meeste andere EU-landen lijkt het verbod van discriminatie op grond van seksuele gerichtheid niet alleen homoseksuele personen te beschermen maar ook homoseksuele uitingen. Zie paragraaf 19.3.3 van het rapport genoemd in voetnoot 14.

mannen die seks hebben met vrouwen anderzijds *niet* te kwalificeren als direct onderscheid naar seksuele gerichtheid, bleef vorig jaar nog onduidelijk.¹⁹

In 2004 brengt de CGB de gewenste duidelijkheid een stapje verder, en dat in een zaak die draaide om onderscheid tussen mannen die met mannen dansen en vrouwen die dat met vrouwen doen enerzijds, en mannen die met vrouwen dansen en vice versa anderzijds. Met oordeel 2004-116 spreekt de CGB zich voor de tweede keer uit over de niet-toelating van gelijkgeslachtelijke paren tot danswedstrijden.²⁰ Bij de vorige gelegenheid kwam de CGB tot de conclusie dat een dergelijke uitsluiting verboden direct onderscheid naar geslacht oplevert, en geen direct maar wel ongerechtvaardigd *indirect* onderscheid naar seksuele gerichtheid.²¹

Ook nu oordeelt de CGB dat er sprake is van direct onderscheid naar geslacht. Zij onderbouwt dat met de simpele en overtuigende vaststelling dat een 'vaste verdeling van het aantal mannen en vrouwen in een groep (...) een rechtstreekse verwijzing naar geslacht' inhoudt.²²

Op het punt van onderscheid naar seksuele gerichtheid gaat de CGB echter uitdrukkelijk 'om'. Zij voert daartoe twee argumenten aan.²³ In de eerste plaats vloeit de weigering om ongemengde paren deel te laten nemen aan danswedstrijden, zowel historisch als op internationaal niveau, 'rechtstreeks voort uit de dominante heteroseksuele norm'. En in de tweede plaats is seksuele gerichtheid een door de gelijkebehandelingswetgeving beschermde grond die 'eerst en vooral betekenis krijgt in relatie tot anderen'. Met dat laatste hecht de CGB belang aan de stelling van verzoekers dat zij deelname aan danswedstrijden zien 'als mogelijkheid om de homoseksuele gerichtheid te uiten'. Ook voor de danssport is daarmee de ongeldigheid komen vast te staan van het argument dat homoseksuele mannen en lesbische vrouwen toch deel uit kunnen maken 'van een danspaar dat wordt gevormd door een man en een vrouw'²⁴, en van het argument dat heteroseksuele dansers toch ook niet mogen dansen met een partner van hetzelfde geslacht.²⁵ Ten aanzien van het huwelijk was dit inzicht al eerder doorgebroken bij de Nederlandse wetgever, en het geldt natuurlijk evenzeer voor het kunstrije op de schaats.

Wat betreft het directe onderscheid naar geslacht, toetst de CGB vervolgens aan de vraag of er sprake is van geslachtsbepaaldheid in de zin van artikel 2, tweede lid, onderdeel a, van de AWGB en artikel 1, onderdeel g, van het daarop gebaseerde Besluit gelijke behandeling. De CGB verwerpt de stelling van de verweerders dat er in deze tak van sport een 'relevant verschil bestaat tussen de gemiddelde prestaties van mannen en vrouwen'. Evenmin kunnen nationale danswedstrijden gezien worden als 'activiteiten in internationaal verband' (laat staan als 'voor mannen en vrouwen gescheiden activiteiten in internationaal verband' zoals het Besluit eist). Anders dan voor geslacht, en anders dan in de meeste andere EU-landen²⁶, kent de Nederlandse wetgeving geen uitzondering voor gevallen waarin de seksuele gerichtheid bepalend zou zijn. Dus daar hoeft de CGB in dit verband niet aan te toetsen. Desalniettemin gaat zij toch in op de suggestie van de verweerders (de danssport-

Zie mijn bijdrage in D.J.B. de Wolff e.a. (red.), *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar* 2002, Deventer: Kluwer 2003, p. 66.

Oordeel 2004-116 is integraal opgenomen in deze bundel.

Oordeel 1997-29 (zie daarover mijn artikel 'Onderscheid wegens geslachtsgelijkheid', *Nemesis* 1997, p. 117-120).

Oordeel 2004-116, overweging 6.14.

Oordeel 2004-116, overwegingen 6.11 en 6.12.

Zoals de CGB zelf nog had aangevoerd in oordeel 1997-29, overweging 4.7.

Oordeel 2004-116, overweging 6.12.

Zie paragraaf 19.4.4 van het rapport genoemd in voetnoot 14.

bond en een danssportclub) om aparte wedstrijden voor ongemengde paren te organiseren. De CGB wijst deze vorm van *separate but equal* niet principieel af, integendeel, zij acht de bereidheid van verweerders daartoe zelfs 'toe te juichen'. Volgens de CGB zou de top van ongemengde wedstrijddansers echter zo smal zijn, dat een eigen competitie geen soelaas zou bieden. Bovendien zou zo'n competitie niet tegemoetkomen aan de behoefte van de verzoekers aan *insluiting*, aldus de CGB.²⁷

3 DILEMMA'S VAN EEN SOLLICITANT: MAG JE JE GERICHTHEID VERBERGEN EN KUN JE DISCRIMINATIE AANTONEN?

Wanneer onderscheid wegens seksuele gerichtheid niet vastligt in regels, dan is het onderscheid vaak moeilijk aannemelijk te maken, zeker voor een sollicitant. Daarom zullen sollicitanten het soms beter vinden om hun homoseksuele gerichtheid (nog even) verborgen te houden. In oordeel 2004-104 lukt het echter wél om vast te stellen dat iemand is afgewezen op grond van homoseksuele gerichtheid.²⁸ Bovendien biedt dit oordeel steun voor de stelling dat je als sollicitant je gerichtheid verborgen mag houden.

Wat was het geval? Een architectenbureau had per advertentie een collega-architect gezocht om de continuïteit van het bedrijf te waarborgen, en was vervolgens met één kandidaat in onderhandelingen getreden. De directeur van het architectenbureau laat zich daarbij bijstaan door een adviseur. Tijdens een van de gesprekken vertelt de kandidaat desgevraagd dat hij een partner heeft en geen kinderwens.²⁹ De onderhandelingen bevinden zich in een vergevorderd stadium, wanneer de directeur ontdekt dat op het naambordje van het huisadres van de kandidaat twee mannen-namen staan. Kort daarna belegt de adviseur, namens het architectenbureau, nog een gesprek met de kandidaat om hem te vragen of hij homoseksueel is. De kandidaat beaamt dit, en de volgende werkdag breekt het architectenbureau de onderhandelingen af.

Dat de CGB in deze zaak relatief gemakkelijk verboden direct onderscheid wegens gerichtheid kon constateren, kwam door een aantal factoren: de vergevorderde onderhandelingen, de verdachte volgorde van de gebeurtenissen, en het feit dat de adviseur als getuige kon optreden. Bovendien was, twee maanden voor het oordeel van de CGB, ook het College van Toezicht van de Bond van Nederlandse Architecten (na een klacht van de afgewezen kandidaat) tot de conclusie gekomen dat het architectenbureau zich schuldig had gemaakt aan homodiscriminatie.³⁰ Volgens de CGB betreft het onderscheid zowel de vervulling van een openstaande betrekking in de zin van artikel 5 AWGB als de ontplooiing binnen het vrije beroep in de zin van artikel 6. Het idee was immers dat de kandidaat eerst in een arbeidsverhouding zou gaan werken, en later het architectenbureau als eigenaar zou overnemen.

Het belangrijkste verweer van het architectenbureau is dat de kandidaat onbetrouwbaar zou zijn door in de eerdere gesprekken zijn partner in strijd met de waarheid aan te duiden als 'vriendin', of 'tenminste verweerster bewust niet te corrigeren in haar aanname dat verzoekers partner een vrouw is.' Nu de verzoeker

27 Oordeel 2004-116, overweging 6.13.

28 Oordeel 2004-104 is integraal opgenomen in deze bundel.

29 In het oordeel wordt niet overwogen of de vragen aan de sollicitant met betrekking tot 'zijn burgerlijke staat' en 'zijn eventuele kinderwens' verboden onderscheid opleveren naar burgerlijke staat of geslacht.

30 College van Toezicht BNA, beslissing van 28 juni 2004.

dit tegenspreekt, laat de CGB zich er niet van overtuigen dat hij inderdaad zijn homoseksualiteit zou hebben willen verbergen. Daar voegt de CGB echter nog een belangrijke overweging aan toe: 'zelfs al zou verzoeker niet open zijn geweest over zijn seksuele gerichtheid, dan nog brengt dit volgens de CGB niet mee dat verzoeker geen betrouwbare zaken-partner zou kunnen zijn'.³¹

Dat in het kader van een sollicitatieprocedure niet gevraagd mag worden naar de seksuele gerichtheid van een sollicitant, of naar het geslacht van zijn of haar partner, had de CGB al eerder erkend.³² In de meeste EU-landen wordt daar ook zo over gedacht; in Denemarken verbiedt de antidiscriminatiewet dergelijke vragen zelfs uitdrukkelijk.³³ Nu lijkt de CGB te erkennen dat een sollicitant zijn of haar seksuele gerichtheid, en het geslacht van zijn of haar partner, desgewenst ook verborgen mag houden door op dat punt onjuiste informatie te verstrekken of door bewust een verkeerde aanname daaromtrent in stand te laten. Dit is in lijn met de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG, dat in de zaak *Tele Danmark A/S* beslist heeft dat zelfs een sollicitant voor een tijdelijke baan die door haar zwangerschap een belangrijk deel van de overeengekomen periode niet zal kunnen werken, de werkgever niet over de zwangerschap hoeft te informeren.³⁴ Met Asscher-Vonk & Monster ben ik van mening dat dit betekent dat een sollicitant vragen over zwangerschap niet hoeft te beantwoorden, en in dat verband desgewenst 'onjuiste inlichtingen' mag verstrekken.³⁵ Volgens mij impliceert oordeel 2004-104 dat hetzelfde geldt voor vragen over seksuele gerichtheid of over het geslacht van de partner van een sollicitant.³⁶

DIRECT ONDERSCHIED TEN NADELE VAN ONGEHUWDEN/ ONGEREGISTREERDEN

Verboden direct onderscheid naar burgerlijke staat lijkt in Nederland niet zo veel meer voor te komen. Een woningbouwvereniging in Geldermalsen maakt zich er echter toch schuldig aan, zoals de CGB vaststelt in oordeel 2004-121. Het beleid 'bijzondere bemiddeling woningzoekenden', voor echtscheidingsituaties waarbij minderjarige kinderen zijn betrokken, past de vereniging alleen toe op mensen die in een huwelijk of geregistreerd partnerschap hebben samengeleefd. Daarover klaagt een moeder die voor zichzelf en haar dochter na het verbreken van een ongehuwde/ongeregistreerde samenlevingsrelatie met spoed andere woonruimte nodig heeft. De CGB geeft haar uiteraard gelijk. In een aanbeveling voegt de CGB daaraan toe dat de woningbouwvereniging wél zou kunnen eisen dat de ouder 'in rechte de gemeenschappelijke woning heeft opgeëist en dat deze vordering is afgewezen'.

Oordeel 2004-104, overweging 6.13.

Oordeel 1998-123, overweging 4.5.

Zie paragraaf 19.3.6 van het rapport genoemd in voetnoot 14.

HvJ EG 4 oktober 2001, zaak C-109/00, *Jur.* 2001, p. I-6993, overweging 34.

I.P. Asscher-Vonk & W.C. Monster, *Gelijke behandeling bij de arbeid*, Deventer: Kluwer 2002, p. 156-157.

Dit standpunt werd eerder al verdedigd door R. de Wit, 'Discriminatie op grond van seksuele gerichtheid en burgerlijke staat', in: A.T.J.M. Jacobs e.a. (red.), *Arbeid en discriminatie*, Deventer: Kluwer 1992, p. 167 en door A. Mattijssen, 'Wie niet waagt, die niet wint. Homodiscriminatie en civielrecht', in: M. Moerings & A. Mattijssen (red.), *Homoseksualiteit en recht*, Arnhem: Gouda Quint 1992, p. 16-17.

5 INDIRECT ONDERSCHIED TEN NADELE VAN OUDERS MET OF ZONDER KINDEREN

De grond *burgerlijke staat* wordt vooral ingeroepen om vermeende discriminatie-op-andere-gronden aan te vechten als indirect onderscheid.

Zo betreft oordeel 2004-60 een gescheiden vader die zich gediscrimineerd voelde doordat de school van zijn dochter hem onvoldoende informeerde en onvoldoende bij de schoolsituatie betrok.³⁷ Net als eerder in oordeel 1998-131 stelt de CGB vast dat door toepassing van het criterium 'bij welke ouder het kind woont' in overwegende mate mannen en gescheiden personen worden getroffen, en dat er dus zowel sprake kan zijn van indirect onderscheid naar geslacht als van indirect onderscheid naar burgerlijke staat. Volgens de CGB is er *geen* sprake van indirect onderscheid voor zover 'informatie over alledaagse gebeurtenissen op school en organisatorische zaken slechts van belang moeten worden geacht voor de dagelijkse zorg van het kind'.³⁸ Volgens mij zou het in de terminologie van de AWGB juist zijn om in dergelijke gevallen te spreken van *gerechtvaardigd* indirect onderscheid.

Aan de vader blijkt echter ook andere informatie over zijn dochter niet verstrekt te zijn, zonder dat daarvoor een objectieve rechtvaardiging bestond 'bijvoorbeeld gelegen in het belang van het kind'. Conclusie: verboden indirect onderscheid naar geslacht en burgerlijke staat.

De ondernemingsraad van een brouwerij is van mening dat de vakantieaanvraagregeling van het bedrijf in strijd is met de AWGB, omdat voorrang wordt verleend aan medewerkers met schoolgaande kinderen (en aan medewerkers afkomstig uit een ver land).³⁹ En hoewel de ondernemingsraad naar de CGB had kunnen stappen⁴⁰, is het de onderneming zelf die de CGB verzoekt een oordeel uit te spreken over haar eigen vakantieaanvraagregeling. Volgens oordeel 2004-29 is het indirecte onderscheid naar burgerlijke staat dat voortvloeit uit de voorrang voor medewerkers met schoolgaande kinderen gerechtvaardigd, onder meer omdat ouders nu eenmaal gebonden zijn aan de schoolvakanties en een brouwerij zomers niet te veel ervaren vaste krachten kan missen.⁴¹

Een derde geval betreft een alleenstaande ouder met één kind, die geen kinderkorting krijgt bij het boeken van een vakantiereis (oordeel 2004-61). De reisorganisatie verleent de korting alleen als er twee volbetalende personen in de kamer verblijven. De CGB wijst erop dat onderscheid ten nadele van alleenstaanden volgens haar vaste jurisprudentie indirect onderscheid op grond van burgerlijke staat kan opleveren. In dit geval wordt volgens de CGB echter geen onderscheid gemaakt ten nadele van alleenstaande ouders, maar ten nadele van (al dan niet alleenstaande) volwassenen die alleen met een kind op reis willen gaan. Bij gebreke van gegevens omtrent het aantal ongehuwden ten opzichte van het aantal gehuwden dat hierdoor getroffen wordt, concludeert de CGB dat er geen sprake is van indirect onderscheid naar burgerlijke staat. Of dit de klaagster kan overtuigen, is de vraag. Volgens mij is het immers zeer waarschijnlijk dat het percentage van ongehuwde (vaak alleen-

37 Zie over deze zaak ook paragraaf 7.1 van de bijdrage van Burri & Cremers-Hartman aan deze bundel.

38 Oordeel 2004-60, overweging 5.8.

39 Oordeel 2004-29.

40 Art. 12, tweede lid, onderdeel d, AWGB.

41 Zie over dit oordeel ook de bijdragen van Rodrigues (paragraaf 2.2) en van Waaldijk ('Wanneer telt (on)gelijke behandeling van (on)gelijke gevallen als indirect onderscheid', paragraaf 4) aan deze bundel.

staande) ouders dat wel eens alleen op reis gaat met een kind, veel hoger is dan het percentage van gehuwde ouders dat dit doet.⁴²

6 NIET-ONTVANKELIJK, NIET VERBODEN, NIET BEVOEGD

Er zijn dit jaar ook enkele (aspecten) van zaken waarbij de CGB niet toekomt aan een inhoudelijk oordeel.

In oordeel 2004-171 verklaart de CGB het verzoek van de alleenstaande die klaagde over het hanteren van een franchise bij de opbouw van zijn pensioen, *niet-ontvankelijk*, voorzover het verzoek betrekking heeft op de periode vóór 1 januari 2002, toen artikel 5, zesde lid, van de AWGB nog alle pensioenvoorzieningen uitzonderde van het verbod van onderscheid naar burgerlijke staat.

Eveneens op grond van de tot 1 januari 2002 geldende versie van artikel 5, zesde lid, komt de CGB in oordeel 2004-35 tot de conclusie dat er ten aanzien van een tweeverdiener in de periode daarvoor *geen verboden onderscheid* op grond van burgerlijke staat is gemaakt door het hanteren van een franchise bij de opbouw van haar pensioen (zie ook de annotatie van De Lange bij oordeel 2004-34). Ook in dit geval had beter gesproken kunnen worden van niet-ontvankelijkheid, omdat het niet aan de CGB is om te oordelen dat het vermeende onderscheid naar burgerlijke staat ook niet verboden wordt door Grondwet, Europees en internationaal recht.

In oordeel 2004-7 oordeelt de CGB zich *niet-bevoegd* om te oordelen over de klacht van een lid van een vereniging voor mensen met HIV, omdat de klacht betrekking heeft op internverenigingsrechtelijke activiteiten (zoals de gang van zaken met betrekking tot een algemene ledenvergadering) en dus niet op het aanbieden van een goed of een dienst in de zin van de AWGB.⁴³

Het is niet duidelijk waarom de CGB soms spreekt van niet-ontvankelijkheid en soms van onbevoegdheid. Ik denk dat het helderder zou zijn om in alle gevallen waarin geklaagd wordt over iets dat buiten de werkingssfeer van de AWGB valt, van onbevoegdheid te spreken. Het is al ingewikkeld genoeg.

7 CONCLUSIES

De belangrijkste winst van het jaar 2004 is waarschijnlijk dat de CGB lijkt te erkennen dat een sollicitant soms onjuiste informatie mag verstrekken over zijn of haar seksuele gerichtheid en over het geslacht van zijn of haar partner (oordeel 2004-104). De CGB impliceert dit in een zaak waarin ook blijkt dat het soms wel degelijk mogelijk is om vast te stellen dat er direct onderscheid gemaakt is tijdens de sollicitatiefase.

Verder lijkt de CGB, in haar tweede danswedstrijdenoordeel (2004-116), nu erkend te hebben dat *it takes two to be of the same sex*, en dat er bij onderscheid tussen gelijkgeslachtelijke en verschillendgeslachtelijke uitingen sprake kan zijn van *direct*

⁴² Zie over dit oordeel ook paragraaf 7.1 van de bijdrage van Burri & Cremers-Hartman aan deze bundel, alsmede de themabijdrage van Waaldijk (zie noot 41).

⁴³ Overigens had de CGB zich vorig jaar, in oordeel 2003-57, op klacht van dezelfde man wel bevoegd geacht om te oordelen over vermeend onderscheid wegens heteroseksuele gerichtheid in het kader van de open, ook voor niet-leden toegankelijke activiteiten van dezelfde vereniging.

onderscheid naar seksuele gerichtheid, ook al staat dat onderscheid los van de eventuele seksuele voorkeur van de betrokken personen.

Opvallend aan vier van de acht oordelen met betrekking tot burgerlijke staat is, dat het vermeende onderscheid betrekking heeft op het al dan niet hebben van kinderen.⁴⁴

44 De andere vier oordelen betreffen het hanteren van de franchise bij de pensioenopbouw. Deze worden in deze bundel kritisch besproken in de themabijdrage van Waaldijk, paragraaf 5 (zie noot 41). Oordeel 2004-34 is integraal in de bundel opgenomen en geannoteerd door De Lange.

Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2004

Hoofdredacteur:

dr. S.D. Burri

Redactie:

mr. E. Cremers-Hartman

mr. M.J.J. Dankbaar

mr. M. Kroes

mr. P.R. Rodrigues

prof. mr. drs. B.P. Vermeulen

mr. C. Waaldijk

mr. D.J.B. de Wolff

dr. C.M. Zoethout

Met medewerking van:

mr. M.J. Strijkers

dr. R.C. Tobler LL.M.

mr. dr. A.G. Veldman

KLUWER 

Deventer - 2005

Commissie Gelijke Behandeling

Kleinesingel 1-3

Postbus 16001

3500 DA Utrecht

telefoon: 030-8883888

teksttelefoon: 030-8883829

fax: 030-8883883

e-mail: info@cgb.nl

website: www.cgb.nl

Telefonisch juridisch spreekuur iedere werkdag van 14.00 tot 16.00 uur

Lay-out binnenwerk: A. Birnie bNO

Omslagontwerp: Fabrique B.V.

ISBN 90-13-02743-1

ISSN 1567-4924

© 2005, 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 andere 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.