

Nr. 101: verboden onderscheid nationaliteit binnen watersportvereniging

Nr. 101: verboden onderscheid nationaliteit binnen watersportvereniging

Commissie Gelijke Behandeling 21 december 2006,
Oordeel 2006-258 (mrs. Castermans, van den Brink,
Hendriks).

De statuten van een watersportvereniging bepalen dat leden die niet de Nederlandse nationaliteit hebben, geen stemrecht hebben en geen lid van het bestuur kunnen zijn.

De vrijheid van vereniging brengt mee dat mensen mogen verenigen rond een identiteitskenmerk. De Commissie oordeelt – in afwijking van een eerdere lijn – dat een beperking van de toegang tot het lidmaatschap of aan dat lidmaatschap verbonden rechten verband dient te houden met het doel van de vereniging. In dit geval hielden de beperkingen voor niet-Nederlandse leden geen verband met het doel van de watersportvereniging en is derhalve sprake van een verboden direct onderscheid op grond van nationaliteit.

**Art. 11 EVRM; art. 8 Grondwet; art. 7 AWGB;
art. 7 EEG-Verordening 1612/68**

Op het verzoekschrift van vereniging X, gevestigd te Wychen, verzoekster

1. Procesverloop

1.1 Bij het voornoemde verzoekschrift heeft verzoekster de Commissie Gelijke Behandeling, (hierna: de Commissie), verzocht te beoordelen of de verenigingsstatuten, waarin wordt bepaald dat het stemrecht en het bestuurslidmaatschap zijn voorbehouden aan leden met de Nederlandse nationaliteit, in overeenstemming is met de gelijkebehandelingswetgeving.

1.2 Bij brief van 25 juli 2006 heeft verzoekster de Commissie desgevraagd nadere informatie verstrekt.

1.3 De Commissie heeft het verzoek aangehouden in afwachting van de resultaten van een in opdracht van het kabinet uitgevoerd onderzoek naar de effectiviteit van de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB) op het punt van het verenigingsrecht. Deze resultaten zijn op 19 december 2006 openbaar gemaakt.

1.4 De Commissie heeft het verzoek, overeenkomstig artikel 31 Besluit werkwijze Commissie gelijke behandeling, volgens de vereenvoudigde procedure behandeld. In deze procedure wordt geen zitting gehouden.

2. Feiten

2.1 Verzoekster is een zeil-, roei- en motorbootvereniging. Zij heeft blijkens artikel 2 van haar statuten tot doel het bevorderen van de watersport, onder meer door het aanleggen en exploiteren van jachthavens en door het aanschaffen van boten ten behoeve van haar leden.

2.2 Verzoekster had medio 2006 291 leden, waarvan 228 gewone leden, 60 aspirantleden, twee partnerleden en één erelid. Hieronder zijn acht leden met een andere dan de Nederlandse nationaliteit. De vereniging heeft 260 ligplaatsen in het water en ongeveer 40 plaatsen op de wal.

2.3 Tot de belangrijkste activiteiten van verzoekster behoren de verhuur van vaste ligplaatsen, het verlenen

van hijsdiensten en het organiseren van werkdagen, vaartochten, zeilwedstrijden en clubavonden.

2.4 In artikel 4 van de statuten is bepaald dat er verschillende soorten lidmaatschap zijn. Het gewone lidmaatschap staat open voor iedereen die de Nederlandse nationaliteit bezit en achttien jaar of ouder is. Nederlanders die nog geen achttien jaar zijn kunnen worden toegelaten tot het jeugdlidmaatschap. Het bestuur beslist over toelating van gewone leden tot de vereniging.

2.5 In artikel 4, onderdeel d, van de statuten is bepaald dat mensen die niet de Nederlandse nationaliteit bezitten, 'buitenlands lid' kunnen worden. Sinds de laatste statutenwijziging in 1998 hebben buitenlandse leden het recht om het woord te voeren op de ledenvergaderingen. Buitenlandse leden hebben geen stemrecht of toegang tot het bestuurslidmaatschap.

2.6 In het huishoudelijk reglement van verzoekster zijn nadere regels gesteld met betrekking tot het aanvragen van toelating tot het buitenlands lidmaatschap van de vereniging (artikel 3.9.1). Over toelating tot de vereniging van buitenlandse leden wordt beslist door de algemene ledenvergadering, met ten minste tweederde van de geldig uitgebrachte stemmen.

2.7 De statuten bevatten geen bepaling over toelating tot het lidmaatschap van mensen jonger dan achttien met een andere dan de Nederlandse nationaliteit. Anders dan jongeren tot achttien jaar met de Nederlandse nationaliteit kunnen jongeren met een andere nationaliteit dus formeel niet tot de vereniging worden toegelaten. Verzoekster heeft verklaard dat dit geen bewuste keuze is geweest.

2.8 In artikel 3.11 van het huishoudelijk reglement zijn nadere bepalingen opgenomen over rechten en plichten van leden. Leden verplichten zich tot het verrichten van ten minste acht uur aan onbetaalde werkzaamheden ten behoeve van de vereniging. Deze verplichting kan voor € 90,- worden afgekocht. Bestuursleden en leden van door het bestuur erkende verenigingscommissies zijn hiervan vrijgesteld.

2.9 Voorwaarden voor het bestuurslidmaatschap zijn wettelijke meerderjarigheid, handelingsbevoegdheid, woonachtig zijn in Nederland en in het bezit zijn van de Nederlandse nationaliteit (artikel 6.3 van het huishoudelijk reglement).

2.10 Medio 2006 kende verzoekster vier door het bestuur erkende commissies: een introductiecommissie, een havencommissie, een zeilcommissie en een evenementencommissie. Ingevolge artikel 3.9.3 van het reglement zijn buitenlandse leden uitgesloten van deelname aan verenigingscommissies.

3. Beoordeling van het verzoek

3.1 De vraag ligt voor of verzoekster in strijd handelt met de gelijkebehandelingswetgeving door het (gewone) lidmaatschap van de vereniging en enkele aan het lidmaatschap verbonden rechten voor te behouden aan personen die in het bezit zijn van de Nederlandse nationaliteit.

3.2 Ingevolge artikel 7, eerste lid, aanhef en onderdeel c, van de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB) is het onder meer instellingen die werkzaam zijn op het gebied van welzijn verboden onderscheid te maken bij het aanbieden van of verlenen van toegang tot goederen of diensten. Met de term instelling wordt bedoeld op organisatorische verbanden die in de samenleving als eenheid optreden en die niet kunnen worden geacht een beroep of bedrijf uit te oefenen (Kamerstukken II 1990/91, 22 014, nr. 3,

p. 21). Het begrip welzijn heeft, blijkens de parlementaire geschiedenis van de wet, onder andere betrekking op het terrein van de sport (Kamerstukken II 1990/91, 22 014, nr. 3,

p. 21). Nu verweerster een vereniging is die activiteiten ontplooit om de watersport te bevorderen en daarbij boten en ligplaatsen ter beschikking stelt, oordeelt de Commissie dat verweerster een instelling is die goederen en diensten aanbiedt, als bedoeld in artikel 7, eerste lid, aanhef en onderdeel c, AWGB.

3.3 In onder meer artikel 11 Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM) en artikel 8 van de Grondwet is de vrijheid van vereniging neergelegd. De verenigingsvrijheid is primair van betekenis in verticale verhoudingen, dat wil zeggen tussen burgers en overheid. Deze bescherming tegen overheidsinmenging, deze vrije sfeer, is bedoeld om burgers met wederzijdse interesses of opvattingen de gelegenheid te bieden gezamenlijke activiteiten te ontplooiën. Daarmee is de maatschappelijke pluriformiteit, de sociale, politieke diversiteit en de democratie gediend (EHRM 5 oktober 2006, *The Moscow branch of the Salvation Army t. Rusland*, nr. 72881/01, par. 59-62). Dat betekent echter niet dat de vrijheid van vereniging onbegrensd is. De overheid kan grenzen stellen aan die vrijheid in het belang van de openbare orde, bijvoorbeeld door een bepaalde vereniging te verbieden (EHRM 13 februari 2002, *Refah Partisi t. Turkije* (GC), NJ 2005, 89 (m.nt. E.A. Alkema)). Een dergelijke inbreuk op de verenigingsvrijheid is echter slechts om zeer klemmende redenen toelaatbaar, bijvoorbeeld wanneer de vrijheid van anderen of de menselijke waardigheid in het geding is.

3.4 Hoewel de verenigingsvrijheid primair van belang is voor verticale verhoudingen, bestaat deze vrijheid in aanleg ook in horizontale verhoudingen. Ook in de rechtsverhouding tussen private partijen is dus respect voor de beleidsvrijheid van verenigingen geboden. Deze vrijheid omvat in beginsel ook de vrijheid om zich te verenigen rond een identiteitskenmerk dat door de gelijkebehandelingswetgeving wordt beschermd. Bekende voorbeelden zijn het 'mannenkoor' en de 'vereniging van huisvrouwen'. Die vrijheid is echter net zo min als in verticale verhoudingen onaantastbaar. De rechter toetst in voorkomende gevallen bijvoorbeeld aan de redelijkheid en billijkheid (P.J.J. Zoontjes, 'Gelijkheid, verenigingsvrijheid en privacy', in: M.L.M. Hertogh & P.J.J. Zoontjes (red.), *Gelijke behandeling: principes en praktijken*. Evaluatieonderzoek Algemene wet gelijke behandeling, Nijmegen: Wolf Legal Publish 2006, p. 201). In dit verband is ook de vraag van belang welke grenzen de gelijkebehandelingswetgeving stelt aan de vrijheid van verenigingen om onderscheid te maken met betrekking tot het lidmaatschap en met het lidmaatschap samenhangende rechten op één of meer van de door die wetgeving beschermde gronden.

3.5 De Commissie heeft in de loop der jaren een reeks van oordelen uitgesproken over deze vraag, waarbij steeds zo goed mogelijk aansluiting is gezocht bij de parlementaire geschiedenis van de AWGB en in het bijzonder bij hetgeen tijdens de parlementaire behandeling van de wet over het verband tussen de AWGB en de verenigingsvrijheid naar voren is gebracht. Bij het beoordelen van zaken heeft de Commissie de volgende lijn gevolgd: Eerst dient te worden onderzocht of de vereniging in kwestie een open en zakelijk karakter heeft. Hiervan kan sprake zijn:

– wanneer de vereniging haar leden bijvoorbeeld goederen of diensten aanbiedt en de beschikbaarheid van deze goederen of diensten – en daarmee het lidmaatschap van de vereniging – een vereiste is om aan een belangrijk deel van het maatschappelijk leven deel te kunnen nemen (onder meer CGB 15 maart 2001, oordeel 2001-27), of

– wanneer ook niet-leden toegang hebben tot bepaalde activiteiten (bijvoorbeeld CGB 30 maart 2005, oordeel 2005-51).

Indien de vereniging geen open en zakelijk karakter heeft, dan acht de Commissie zich niet bevoegd te oordelen over het handelen van de vereniging (zoals in CGB 6 maart 2006, oordeel 2006-32).

Is er evenwel sprake van een vereniging met een open en zakelijk karakter dan gaat de Commissie vervolgens na wat voor soort bepalingen, maatstaven of handelwijzen in het geding is. De Commissie acht zich niet bevoegd te oordelen over regels met betrekking tot de interne organisatie van de vereniging of de verenigingsactiviteiten, het interne verenigingsrecht (onder meer CGB 27 januari 2004, oordeel 2004-7). De Commissie acht zich wel bevoegd te oordelen over de beschikbaarheid van de aangeboden goederen of diensten (vergelijk CGB 8 mei 2003, oordeel 2003-57).

3.6 Langs deze lijn heeft de Commissie eerder een met de onderhavige situatie vergelijkbare zaak beoordeeld. Zij achtte zich niet bevoegd te oordelen over een statutaire beperking van het lidmaatschap van een watersportvereniging tot mensen met de Nederlandse nationaliteit (CGB 5 september 2002, oordeel 2002-155). De overwegingen die hieraan ten grondslag lagen, waren kort samengevat, dat – geleet op de wetsgeschiedenis – lidmaatschapseisen niet kunnen worden aangemerkt als het aanbod van een goed of dienst, tenzij het gaat om de toegang tot het lidmaatschap van een vereniging met een open en zakelijk karakter. Van dat laatste was volgens de Commissie geen sprake, omdat de vereniging zich nadrukkelijk richtte op de naaste omgeving van de jachthaven en het verhuur

van ligplaatsen één van de activiteiten betrof die de vereniging voor de eigen leden organiseert. Dat er in de nabije omgeving geen andere watersportvereniging was, waarvan verzoeker wel lid kon worden, was volgens de Commissie niet te wijten aan het beperkende beleid van deze vereniging, maar aan de keuze van de gemeente om alle lokale watersportvoorzieningen aan deze vereniging te verhuren.

3.7 In de literatuur is deze lijn kritisch beoordeeld, recentelijk door De Kluiver (H.J. de Kluiver, 'Gelijkheid in vereniging'. In: S.D. Burri (hoofdred.), *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2005*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006, p. 167-180) en Zootjes (P.J.J. Zootjes, 'Gelijkheid, verenigingsvrijheid en privacy', in: M.L.M. Hertogh & P.J.J. Zootjes (red.), *Gelijke behandeling: principes en praktijken. Evaluatieonderzoek Algemene wet gelijke behandeling*, Nijmegen: Wolf Legal Publish 2006).

Het belangrijkste punt van kritiek is dat het concept van het intern verenigingsrecht in het recht geen echte basis heeft en – wellicht mede daarom – niet alleen lastig is toe te passen, maar bovendien leidt tot een onnodig restrictieve uitleg; zeker in vergelijking met het gemak waarmee de rechter zich uitspreekt over verenigingsrechtelijke kwesties. Het gevolg daarvan is dat de uitkomsten van de toepassing van de door de Commissie ontwikkelde toets niet altijd even goed aansluit bij het doel van de gelijkebehandelingswetgeving, in die zin dat in sommige gevallen onderscheid dat evident in strijd lijkt te zijn met de doelstelling van de AWGB en uitsluiting tot gevolg heeft danwel bestendig, niettemin buiten beschouwing moet blijven (zoals in CGB 5 september 2002, oordeel 2002-155). Dat de toets niet zo eenvoudig is toe te passen, lijkt ertoe bij te dragen dat sommige oordelen niet makkelijk met elkaar in overeenstemming zijn te brengen (zie bijvoorbeeld CGB 10 maart 1998, oordeel 1998-20 en CGB 15 maart 2001, oordeel 2001-27). Een tweede gevolg is dat de Commissie op deze manier niet kan bijdragen aan de nadere invulling van het gelijkebehandelingsrecht in situaties waarin dat wel door de rechter wordt toegepast.

3.8 Het eerste punt van kritiek, de restrictieve uitleg die toetsing op basis van de parlementaire geschiedenis met zich brengt, heeft de Commissie in haar tweede evaluatie ertoe gebracht bij het kabinet aan te dringen te (laten) onderzoeken wanneer de gelijkebehandelingswetgeving nu wel en wanneer die wetgeving niet van toepassing is op (regels en praktijken van) verenigingen.

Het kabinet heeft gehoor gegeven aan deze aanbeveling en een onderzoek laten verrichten (P.J.J. Zootjes, 'Gelijkheid, verenigingsvrijheid en privacy', in: M.L.M. Hertogh & P.J.J. Zootjes (red.), *Gelijke behandeling: principes en praktijken. Evaluatieonderzoek Algemene wet gelijke behandeling*, Nijmegen: Wolf Legal Publish 2006).

3.9 Het zijn deze ontwikkelingen, in samenhang met het feit dat de door verzoekster voorgelegde vraag

sterke overeenkomsten vertoont met het eerder genoemde oordeel 2002-155 dat nogal kritisch werd onthaald (zie b.v. Rechtspraak Vreemdelingenrecht, 2002, 99 (m.nt. van C.A. Groenendijk) en P. Rodrigues, 'Oordelen Commissie Gelijke Behandeling 2002', *Tijdschrift voor Consumentenrecht*, 2003, nr. 3, p. 180-188, in het bijzonder p. 185-186), die maken dat de Commissie thans aanleiding ziet haar jurisprudentielijn – voor zover nodig – te heroverwegen. Dit leidt tot de volgende overwegingen.

3.10 De gelijkebehandelingswetgeving heeft tot doel mensen te beschermen tegen onderscheid en uitsluiting op grond van bepaalde, irrelevant geachte identiteitskenmerken. Artikel 7, eerste lid AWGB verbiedt dergelijk onderscheid bij (onder meer) de aanbidding van en de verlening van toegang tot goederen en diensten.

Uitgangspunt is dat dit verbod van onderscheid in aanleg ook geldt voor verenigingen. Ook verenigingen mogen, wanneer zij in het openbaar goederen en diensten aanbieden, geen verboden onderscheid maken.

3.11 Wanneer een vereniging in verenigingsverband goederen en diensten aanbiedt, is de vraag relevant of van die goederen en diensten slechts gebruik kan worden gemaakt door leden of dat dit ook geldt voor anderen. In dat laatste geval gaat het feitelijk om een openbaar aanbod en is de rechtsvorm van de aanbieder irrelevant. De verenigingsvrijheid is in dergelijke situaties niet in geding. Artikel 7 AWGB is zonder meer van toepassing.

3.12 Is echter de toegang tot de goederen of diensten – in het voorliggende geval meer specifiek het kunnen huren van een ligplaats – afhankelijk van het lidmaatschap dan kan de toegang tot de ligplaats (het goed) worden gelijkgesteld aan de toegang tot het lidmaatschap. In dit geval is het verenigingskarakter van de aanbieder wel relevant. Verenigingen hebben immers het recht zelf te bepalen wie zij 'erbij willen hebben'. Om te beoordelen of de vrijheid van de vereniging in kwestie in het gedrang komt wanneer de beperkende lidmaatschapseis niet zou mogen worden gesteld in verband met de eisen gelijkebehandelingswetgeving, moet worden bezien hoe die beperkende eis zich verhoudt tot het doel van de vereniging.

3.13 Ligt de beperking besloten in het doel, hangt met andere woorden de beperkte toegang tot het lidmaatschap samen met het doel van de vereniging, dan is de verenigingsvrijheid in geding.

De Commissie leidt bij nader inzien uit de geschiedenis van de AWGB af dat het niet de bedoeling van de wetgever is geweest de vrijheid van een groep mensen om zich te verenigen met een bepaald doel voor ogen, te beoordelen aan de hand van de AWGB. Bij herhaling heeft hij benadrukt dat de verenigingsvrijheid meebrengt dat rechtmatig eisen worden gesteld aan personen ter verwezenlijking van een gemeenschappelijk doel. Dergelijke eisen zullen vaak betrekking hebben op de in de AWGB opgenomen gronden,

vooral indien het verenigingen betreft die de behartiging van de belangen van specifieke groepen tot doel hebben (zie Kamerstukken II 1991/92, 22014, nr. 5, p. 19; Kamerstukken I 1992/93, 22014, nr. 212c, p. 5). Met andere woorden: artikel 7 AWGB geeft geen aanspraak op lidmaatschap in strijd met het doel van een vereniging. Dat wil niet zeggen dat de verenigingsvrijheid onbegrensd is. Het doel van een vereniging mag niet in strijd zijn met de openbare orde. Het discriminatoire karakter van een vereniging zou onder omstandigheden strijd kunnen opleveren met de openbare orde, bijvoorbeeld wanneer de vereniging tot doel heeft haat te zaaien tegen buitenlanders (Hof 's-Gravenhage 28 maart 1995, NJCM-Bulletin 1995, p. 893 (m.nt. A. Woltjer)). Op dit punt zijn de strafrechter en de burgerlijke rechter bij uitstek tot oordelen bevoegd. Een beoordeling van het doel van een vereniging valt buiten het bereik van de AWGB. De Commissie is ter zake niet bevoegd.

3.14 Wanneer daarentegen de beperkte toegang tot het lidmaatschap en daarmee de toegang tot de goederen of diensten die de vereniging haar leden aanbiedt, geen verband houden met het doel van de vereniging, is de vrijheid van vereniging niet in het geding. In de parlementaire geschiedenis van de AWGB is bijvoorbeeld de vraag gesteld of een vrouwenvereniging onderscheid mag maken op grond van ras. De slotsom was dat indien het onderscheid wordt gemaakt in een geval dat wordt bestreken door de AWGB, dit zal kunnen worden getoetst aan het wettelijke verbod van onderscheid (Kamerstukken II 1991-92, 22014, nr. 10, p. 11). Wanneer er derhalve sprake is van een aanbod van een goed of dienst, kan en moet de onderscheidmakende voorwaarde voor het lidmaatschap worden getoetst aan artikel 7 AWGB. Dat betekent dat die voorwaarde moet worden onderworpen aan de gebruikelijke toets: wanneer sprake is van direct onderscheid, moet worden nagegaan of er een wettelijke uitzondering bestaat voor deze situatie. Is dat niet het geval, dan is het onderscheid verboden. Is er sprake van indirect onderscheid, dan kan het onderscheid mogelijk objectief worden gerechtvaardigd.

3.15 In het voorliggende geval is sprake van direct onderscheid (een nationaliteitseis) dat geen verband houdt met het doel van de vereniging, te weten het bevorderen van de watersport. Verzoekster heeft verklaard dat vermoedelijk anti-Duitse sentimenten een rol hebben gespeeld en dat deze voorwaarde is bedoeld om te voorkomen dat de vereniging wordt 'overgenomen' door Duitsers. Daargelaten de waarde van een dergelijke wens, staat vast dat dit op geen enkele wijze tot uitdrukking komt in, of zich logisch verhoudt tot het statutaire doel van verweerster, te weten de bevordering van de watersport. Ook wanneer er van wordt uitgegaan dat de vereniging, net als haar collega-vereniging in 2002, zich primair richt op de nabije omgeving van de jachthaven is er nog geen verband. Immers, zowel mensen met een Nederlandse als met een andere nationaliteit kunnen hun hoofdver-

blijfplaats hebben in de buurt van de jachthaven (en ook andersom).

3.16 De gelijkebehandelingswetgeving bevat enkele uitzonderingen op het verbod op direct onderscheid op grond van nationaliteit, maar die zijn geen van alle op het voorliggende geval van toepassing.

De Commissie oordeelt daarom dat verzoekster verboden onderscheid maakt op grond van nationaliteit door slechts mensen met de Nederlandse nationaliteit voor het volwaardig lidmaatschap van de vereniging in aanmerking te laten komen.

3.17 Voor zover verzoekster overweegt haar statutaire doelstelling in die zin te wijzigen dat daarin de nationaliteitseis als voorwaarde voor het verenigingslidmaatschap wordt verankerd, wijst de Commissie erop dat dit op gespannen voet staat met het EG-recht, in het bijzonder artikel 7, tweede lid, van Verordening 1612/68 EG over 'sociale voordelen', nu het Hof van Justitie EG heeft bepaald dat de toegang tot activiteiten in de sfeer van vrijetijdsbesteding een uitvloeisel is van het vrij verkeer van de burgers van de Europese Unie (HvJ EG 7 maart 1996, zaak C-334/94 (Commissie t. Frankrijk), Jur. 1996, p. I-1307).

3.18 Ambtshalve stelt de Commissie vast dat ook een andere voorwaarde voor het bestuurslidmaatschap, te weten het vereiste dat het lid in Nederland woont (zie 2.9), onderscheid naar nationaliteit kan opleveren, zij het indirect. Immers, in Nederland wonen meer mensen met een Nederlandse nationaliteit dan in het buitenland, en andersom.

3.19 De Commissie stelt voorop, in lijn met wat in 3.14 en 3.15 is overwogen, dat een toetsing aan artikel 7 AWGB van onderscheid bij het aanbieden van een goed of dienst in combinatie met een onvolwaardig lidmaatschap, niet afstuit op de verenigingsvrijheid, indien het onderscheid geen verband houdt met het doel van de vereniging.

3.20 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 danwel 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 beoogde 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 evenredige verhouding staat tot het doel. Pas als aan al deze voorwaarden is voldaan levert het indirecte onderscheid geen strijd op met de gelijkebehandelingswetgeving.

3.21 Ten aanzien van het doel van de woonplaatsvoorwaarde voor bestuurslidmaatschap heeft verzoekster verklaard niet te weten wat dat doel precies is, maar te vermoeden dat dezelfde motieven als bij de nationaliteitsvoorwaarde voor het lidmaatschap daaraan ten grondslag hebben gelegen.

De Commissie stelt vast dat dit doel, zoals verwoord door verzoekster, in zichzelf discriminerend is en daarom niet legitiem is in de zin van de wet.

Veronderstellenderwijs aannemend dat het doel niet zou zijn gelegen in anti-Duitse sentimenten maar in de wens dat bestuursleden met het oog op hun beschikbaarheid niet al te ver weg wonen, overweegt de Commissie dat een dergelijk doel legitiem is, waaraan iedere discriminatie vreemd is.

Het middel is echter niet geschikt. Gegeven de geografische ligging van de haven van verzoekster zullen sommige Duitsers alsook in Duitsland woonachtige Nederlanders veel dichterbij wonen dan vele Nederlanders en in Nederland wonende mensen met een andere nationaliteit. Een woonplaatsvereiste, zoals thans geformuleerd, ligt daarom niet voor de hand. Beschikbaarheid kan bijvoorbeeld wel als zodanig worden gevraagd, of kan worden gekoppeld aan het hebben van de hoofdverblijfplaats binnen een bepaalde straat.

De Commissie oordeelt daarom dat het indirecte onderscheid bij de toegang tot goederen en diensten die door verzoekster in verenigingsverband worden aangeboden, ten gevolge van het woonplaatsvereiste, niet objectief gerechtvaardigd is.

4. Oordeel

De Commissie Gelijke Behandeling spreekt als haar oordeel uit dat verboden onderscheid maakt op grond van nationaliteit.

Noot

De Commissie wijkt in deze uitvoerig gemotiveerde uitspraak af van haar eerdere rechtspraak, zie onder meer haar eerdere oordeel over de uitsluiting van niet-Nederlanders door een andere watersportvereniging (RV 2002, 99). De Commissie verdient niet alleen waardering voor de uitgebreide motivering, maar ook voor het feit dat zij openlijk afwijkt van haar eerdere jurisprudentielijn. Sommige rechterlijke instanties hebben een neiging afwijkingen van eerdere jurisprudentie eerder te verhullen dan te onderstrepen. Dat vermindert de neiging tot grondig motiveren en het scheidt onduidelijkheid over de strekking van de uitspraak.

Terecht onderstreept de Commissie het grote belang van de verenigingsvrijheid als instrument ter bescherming van grondrechten in de verticale relatie tussen burger en overheid en als mogelijkheid om de pluriformiteit in een democratische samenleving tot uitdrukking te laten komen. In het voetspoor van het EHRM concludeert de Commissie dat de vrijheid van vereniging niet onbegrensd is (sub 3.3). Grenzen kunnen worden gesteld in het belang van de openbare orde of

wanneer de vrijheid of de menselijke waardigheid van anderen in het geding zijn. Die laatste grond speelt, als een vereniging goederen of diensten aanbiedt hetzij in het openbaar of alleen aan de leden. Dan kan het uit artikel 1 Grondwet voortvloeiende verbod van art. 7 AWGB bepaalde beperkingen in de toegang tot de diensten of het lidmaatschap onrechtmatig doen zijn. De Commissie trekt de grens daar waar de beperking van de toegang tot het lidmaatschap of de daaraan verbonden rechten en daarmee tot de goederen of diensten die de vereniging haar leden aanbiedt, geen verband houdt met het doel van de vereniging.

Een voordeel van deze benadering is dat het verenigen die zich selectief willen opstellen wat betreft de in de AWGB genoemde gronden voor onderscheid, dwingt openlijk in hun statuten kleur te bekennen. Men kan niet langer pretenderen een algemene of open vereniging te zijn, terwijl in feite wordt beoogd om vrouwen of niet-Nederlanders te weren. Dat feitelijk beoogde doel moet voortaan uit de statuten blijken. Een ieder kan zich dan een oordeel over de aanvaardbaarheid van die doelstelling vormen. Ook gemeenten en andere instanties kunnen daar dan bij het al dan niet verlenen van faciliteiten of vergunningen rekening mee houden. De Commissie brengt dat impliciet onder de punten 3.15 tot 3.17 tot uitdrukking.

In deze uitspraak, die de Commissie overigens deed op eigen verzoek van de betrokken vereniging, zie ik nog een ander positief element. De Commissie begint het zelfgekozen isolement bij de interpretatie van bepalingen in de AWGB steeds meer te verlaten. Het is een begrijpelijke reactie dat een bij een wet ingestelde instantie, die tot taak krijgt om die wet te interpreteren en in individuele gevallen toe te passen, zich aanvankelijk vooral op die wet concentreert. Een geïsoleerde uitleg van afzonderlijke wetten bergt echter twee grote gevaren in zich. Ten eerste is er het gevaar dat de betrokken instantie veronachtzaamt dat ze als overheidsorgaan gehouden is om wetten zoveel mogelijk conform de verdragsverplichtingen van Nederland uit te leggen. Die verplichting verdwijnt uit het beeld als men zich vooral of alleen op de 'eigen' wet concentreert. Een tweede gevaar van een geïsoleerde uitleg is dat deze kan leiden tot uitspraken die haaks staan op normen van hogere orde, op algemene beginselen of op relevante ontwikkelingen op andere aanpalende rechtsgebieden.

De Commissie houdt al lang rekening met de rechtspraak van het Hof van Justitie over communautaire verbod op discriminatie op grond van geslacht. Dit oordeel en het oordeel opgenomen onder nr. 100 maken duidelijk dat de Commissie ook rekening moet houden met gelijke behandelingsbepalingen in oude en nieuwe instrumenten van EG-migratierecht en met de uitleg die het Hof van Justitie aan die bepalingen heeft gegeven. De Commissie doet dat expliciet in punt 3.18 van bovenstaand oordeel. Daar wijst de Commissie er op dat ook art. 7, tweede lid van EEG Verordening 1612/68 relevant is voor de onderhavige

casus betreffende de (horizontale) relatie tussen een burger en een particuliere vereniging. De Commissie lijkt op dit punt een stap verder te gaan dan in haar rapport over selectie bij de verstrekking van hypotheek, genoemd in noot onder onderstaande uitspraak. Daar ging de Commissie nog uit van de veronderstelling dat de daargenoemde communautaire gelijke behandelingsbepalingen geen horizontale werking hebben. De gelijke behandelingsclausule van art. 7 Verordening 1612/68 is ook na de invoering van de nieuwe Richtlijn 2004/38/EG inzake het vrij verkeer van unieburgers en hun familieleden van kracht gebleven, zie art. 38, lid 1, van die richtlijn.

De Commissie heeft in 2006 nog twee andere oordelen over onderscheid naar nationaliteit uitgesproken. In oordeel 2006-259 bepaalde de Commissie in lijn met eerdere oordelen dat een telecommunicatiebedrijf dat van vreemdelingen die in bezit van een verblijfsdocument bij het afsluiten van een mobiel telefoonabonnement een additioneel legitimatiebewijs verlangt, een verboden onderscheid op grond van nationaliteit maakt. Een makelaar die in advertenties huurwoningen slechts aanbood aan buitenlandse werknemers die op basis van een tijdelijke arbeidsovereenkomst in Nederland werken, maakte daarmee een verboden onderscheid op grond van nationaliteit (oordeel 2006-11).

CAG