

Vijf opvallende recente oordelen over gelijke behandeling



Een werknemer of sollicitant die zich ongelijk behandeld voelt door een werkgever kan het College voor de Rechten van de Mens om een oordeel vragen. In de afgelopen maanden heeft het mensenrechteninstituut weer diverse interessante oordelen gepubliceerd. De oordelen gingen bijvoorbeeld over autisme, het toekennen van roostervrije seniorendagen en het niet verlengen van een contract van een te langzame zwangere.

Een oordeel van het College voor de Rechten van de Mens (hierna: het College) is niet gelijk aan dat van een rechter. Het oordeel is namelijk niet juridisch bindend. Dit houdt in dat het College geen straffen of maatregelen kan opleggen aan een werkgever die in de fout is gegaan. Toch zijn er genoeg redenen om de oordelen van het College serieus te nemen, zoals u in het kader kunt lezen.

Oordeel over discriminatie kan veel impact hebben

Het oordeel van het College is niet juridisch bindend. [Toch heeft het waarde](#). Stapt de gediscrimineerde werknemer of sollicitant naar een rechter, dan zal die rechter het oordeel van het College meewegen. De oordelen van het College hebben gezag en zetten werkgevers er vaak toe aan actie te ondernemen. Het beleid dat voor discriminatie zorgde, wordt bijvoorbeeld aangepast. Bovendien volgen in veel gevallen excuses en maatregelen om het slachtoffer tegemoet te komen. Dat is ook verstandig gezien de publiciteit die de oordelen kunnen verwerven.

Leerzaam

Naast al het voorgaande zijn de oordelen relevant omdat ze meer inzicht geven in hoe werkgevers de gelijkebehandelingswetgeving behoren toe te passen en een rechtvaardig personeelsbeleid kunnen voeren. Leerzaam dus!

Afgelopen halfjaar waren er diverse soorten oordelen. Waarover ging het zoal?

1 Onvoldoende dynamisch door autisme

Een werknemer met het syndroom van Asperger, een stoornis in het autistische spectrum, werd aangenomen met een proeftijd van één maand. Vanwege deze stoornis ontving hij een Wajong-uitkering. Het autisme en de uitkering kwamen een aantal keer ter sprake met zijn leidinggevende.

Vlak voordat de proeftijd eindigde, werd hij ontslagen. Volgens de werknemer kwam dat mede door zijn autisme en de uitkering. Zijn leidinggevende had daar een aantal keer naar gevraagd, en vlak daarna werd hij ontslagen.

Ook had de leidinggevende gezegd dat hij erg teleurgesteld was dat de werknemer niet in het sollicitatiegesprek over zijn autisme had verteld en ging een deel van het eindgesprek over zijn stoornis en de uitkering.

Maar volgens de werkgever was er geen sprake van discriminatie. Het verzwijgen door de werknemer van het autisme en de Wajong-uitkering tijdens de sollicitatieprocedure zorgde wel voor een vertrouwensbreuk en dat heeft meegewogen in de beslissing tot het ontslag. Verder was de functie van de werknemer interactief en dynamisch. Hij zou dat vanwege zijn autisme niet aankunnen.

Niet zonder gesprek met de werknemer een conclusie trekken

Het College oordeelde dat de werknemer niet verplicht was om tijdens de sollicitatieprocedure te vertellen dat hij autisme had. Dat is alleen verplicht als de werknemer op dat moment al zou moeten of kunnen weten dat zijn autisme hem ongeschikt zou maken voor de functie. Daarvan is niet gebleken.

Verder voerde de werkgever als argument aan dat de werknemer vanwege zijn autisme niet in staat zou zijn om de meer sociale taken van de functie uit te voeren. Maar de werknemer bracht daartegen terecht in dat autisme zich bij verschillende mensen op verschillende manieren uit.

Het College vond dan ook dat de werkgever niet zonder gesprek hierover met de werknemer de conclusie mocht trekken dat het autisme de werknemer ongeschikt zou maken voor zijn functie. De werkgever baseerde zich op algemene aannames over autisme, en niet op een individueel onderzoek.

Het College oordeelde dat de werkgever verboden onderscheid had gemaakt jegens de werknemer op grond van handicap of chronische ziekte.

Oordeelnummer: [2023-39](#), 4 april 2023

2 Voorkeursbeleid niet in orde

Eind januari moest het College beoordelen of een bemiddelingsbureau [een voorkeursbeleid \(artikel\)](#) mocht voeren namens een klant. Deze klant, een zorgaanbieder, was op zoek naar een lid voor de raad van toezicht en zag bij voorkeur een vrouw de rol op zich nemen. Dat zou voor meer diversiteit zorgen. De bemiddelaar noemde dit ook in de vacaturetekst. Een man die niet werd uitgenodigd op gesprek wegens het voorkeursbeleid, benaderde het College.

Het College stelde allereerst vast dat het bemiddelingsbureau duidelijk een direct onderscheid op grond van geslacht had gemaakt door de man af te wijzen vanwege zijn geslacht. Zo'n onderscheid is verboden, tenzij er sprake is van een wettelijke uitzondering. Het voeren van een voorkeursbeleid is een dergelijke uitzondering, maar dit beleid moet aan een aantal juridische vereisten voldoen:

Om te beginnen moet het onderscheid een 'legitiem doel' hebben. De werkgever in deze kwestie had een legitiem doel doordat hij de feitelijke ongelijkheden tussen mannen en vrouwen wilde opheffen of verminderen.

De achterstand van de groep die wordt bevoorrecht, moet aantoonbaar zijn. De bemiddelaar en de zorgaanbieder bewezen niet dat zij dit uitvoerig hadden onderzocht. Wel gaven ze aan dat vier van de vijf posities binnen de raad van toezicht werden bekleed door een man, terwijl in de rest van de organisatie ongeveer 90% van de werknemers een vrouw was.

Het College oordeelde dat er een duidelijke ondervertegenwoordiging van vrouwen was in de raad van toezicht en dus aan het 'aantoonbaarheidsvereiste' werd voldaan. Wel paste het College in deze zaak het vereiste minder streng toe dan in eerdere voorkeursbeleidzaken. Het verschil met die eerdere zaken was dat het voorkeursbeleid in deze zaak voor slechts één functie werd gehanteerd.

De bemiddelaar noemde in de vacaturetekst dat er een voorkeur voor een vrouw bestond. Gezien de tekst en het type functie was volgens het College voldoende duidelijk dat ook mannen konden solliciteren. De bemiddelaar voldeed aan het 'kenbaarheidsvereiste'.

Een vergaand voorkeursbeleid mag alleen in uitzonderlijke situaties

Bij het vierde criterium, het 'zorgvuldigheidsvereiste', ging de organisatie de mist in. Dit vereiste houdt in dat de keuze voor een kandidaat uit de voorkeursgroep alleen mogelijk is ná een vergelijking op geschiktheid met andere kandidaten. De bemiddelaar kon dit niet hardmaken. De afgewezen man was niet geïnformeerd over de vergelijking, maar direct afgewezen.

Tot slot keek het College naar het 'evenredigheidsvereiste': het onderscheid van het voorkeursbeleid moet in redelijke verhouding tot het doel staan. In dit geval was de man direct afgewezen via de e-mail, waarbij er geen vergelijking leek te zijn gemaakt. Zo'n vergaand voorkeursbeleid mag alleen in uitzonderlijke situaties, waarbij het helder is geworden dat het doel niet op een mildere manier is te bereiken. Het kwam niet vast te staan dat het hier om zo'n uitzonderlijke situatie ging.

Al met al concludeerde het College dat er geen wettelijke uitzondering van toepassing was op het verbod om direct onderscheid op grond van geslacht te maken.

Oordeelnummer: [2023-8](#), 24 januari 2023

3 Geen senioredagen voor parttimers

In een ander soort zaak ging het om vijf mannen die werkten in een distributiecentrum van een supermarktketen. Zij werkten allen 128 uur of minder per periode van vier weken. Dat betekende dat zij geen fulltimers waren; daarvoor zouden zij 160 uur moeten werken. Door dit feit misten zij roostervrije senioredagen (RSD) als extra arbeidsvoorwaarde.

De cao kende deze voorwaarde alleen toe aan werknemers met meer dan 128 uur per periode. RSD hield in dat werknemers vanaf 45 jaar één roostervrije dag per twee weken kregen, en vanaf 53 jaar zelfs één roostervrije dag per week. Wel ontving een werknemer met RSD minder ADV-uren en geen extra leeftijdgebonden vakantie-uren. Het doel van RSD was om bij te dragen aan het herstel van werknemers met zwaar werk.

De regeling maakte een onderscheid op grond van arbeidsduur

Het College stelde vast dat werknemers die wél in aanmerking kwamen voor RSD veel meer voordeel behaalden dan werknemers die geen RSD kregen maar wel enkele andere extraatjes. De regeling maakte een onderscheid op grond van arbeidsduur en daarvoor was een objectieve rechtvaardiging nodig. Volgens het College was in de cao onvoldoende nagedacht over het onderscheid.

De werkgever kon de noodzakelijkheid van de regeling niet onderbouwen en had een minder onderscheidend makend middel voorhanden om het doel van de regeling te behalen, namelijk het naar rato toekennen van RSD voor alle oudere werknemers.

Een onderzoek namens de werkgever toonde onbedoeld juist aan dat parttimers ook baat konden hebben bij RSD. Zij hadden weliswaar een parttimedag, maar die was voor hen onbetaald en mogelijk konden ze die dag niet gebruiken voor herstel. De werkgever had [een verboden onderscheid](#) gemaakt

op grond van arbeidsduur.

Oordeelnummer: [2023-12](#), 31 januari 2023

4 Te sloom tijdens zwangerschap

Zwangerschapsdiscriminatie komt nog altijd veel voor. Een voorbeeld hiervan deed zich voor bij een meubelgigant. Een vrouw die logistiek werk verrichtte binnen de organisatie, kwam na haar eerste contract van zeven maanden alweer op straat te staan.

De werkgever verlengde het contract niet omdat de werkneemster minder presteerde dan collega's; ze was te sloom. Volgens haar had dat alles te maken met haar [zwangerschap \(toolbox\)](#). Ze was tijdens haar zwangerschap een aantal keer eerder naar huis gegaan en er waren afspraken gemaakt met haar over minder lange diensten en lichtere tilwerkzaamheden. Volgens de werkneemster was ze nooit formeel aangesproken op disfunctioneren.

De werkgever had niet genoeg rekening gehouden met de zwangerschap

Het was aan de vrouw om bij het College feiten aan te voeren die een onderscheid op grond van geslacht deden vermoeden. Ze slaagde hierin door aan te voeren dat de werkgever niet genoeg rekening had gehouden met haar zwangerschap. De werkgever kon ook niet aantonen dat er een inzichtelijke, controleerbare en systematische beoordelingsprocedure was uitgevoerd.

Het College vond het reëel dat het lagere werktempo samenhang met de zwangerschap en er daardoor sprake was van een verboden onderscheid op grond van geslacht. De werkgever kon niet bewijzen dat het werktempo vóór de zwangerschap al structureel te laag was. De aangeleverde documentatie ging alleen over de zwangerschapsperiode. Bovendien waren de 'gewone' productiviteitseisen toegepast op de zwangere, waardoor een ongelijk geval gelijk was behandeld.

Oordeelnummer: [2023-21](#), 21 februari 2023

5 Uitsluiting Syriërs, Iraniërs, Noord-Koreanen en Cubanen

In juni publiceerde het College een oordeel over een ingewikkelde situatie. Een antidiscriminatiebureau betichtte een hightechbedrijf ervan sollicitanten te discrimineren op grond van nationaliteit. De werkgever zocht mensen voor functies waarin met technologie werd gewerkt die door Amerikaanse wetgeving werd beschermd.

Het onderscheid was geoorloofd op basis van een uitzondering in de gelijkebehandelingswetgeving

Sommige nationaliteiten (Syrië, Iran, Noord-Korea en Cuba) zouden geen toegang krijgen tot de technologie, waardoor het geen zin had om mensen met zo'n nationaliteit te werven, tenzij zij een permanente verblijfsstatus in Nederland hadden gekregen of ook de Nederlandse nationaliteit hadden.

Het College vond het onderscheid geoorloofd op basis van een uitzondering in de gelijkebehandelingswetgeving. De Amerikaanse regelgeving werkte in deze situatie door in Nederland. Het bedrijf maakte aannemelijk dat overtredingen te grote gevolgen zouden kunnen hebben.

Oordeelnummer: [2023-66](#), 16 juni 2023



Bent u benieuwd naar de verdere oordelen van het College? Een overzicht vindt u op mensenrechten.nl/oordelen.

Dit is een artikel van de redactie van HR Rendement

HR Rendement is dé informatiebron voor HR-professionals die hun organisatie verder willen helpen. De insteek is: hoe kan een HR-adviseur, HR-medewerker of andere HR-specialist bijdragen aan een beter rendement van personeel en arbeid? HR Rendement behandelt onderwerpen zoals wijzigingen in wet- en regelgeving, ontwikkelingen in het arbeidsrecht, fiscaal voordelige beloningsvormen, arbeidsvoorwaarden, arbeidsomstandigheden, personeelssubsidies en de inzet van HR-instrumenten en personeelsdata. HR Rendement is dé informatiebron voor HR-professionals die hun organisatie verder willen helpen. De insteek is: hoe kan een HR-adviseur, HR-medewerker of andere HR-specialist bijdragen aan een beter rendement van personeel en arbeid? HR Rendement behandelt onderwerpen zoals wijzigingen in wet- en regelgeving, ontwikkelingen in het arbeidsrecht, fiscaal voordelige beloningsvormen, arbeidsvoorwaarden, arbeidsomstandigheden, personeelssubsidies en de inzet van HR-instrumenten en personeelsdata.

De onafhankelijke en ervaren redactie van HR Rendement zit bovenop het nieuws en vertelt jou als eerste wat deze ontwikkelingen zijn. Altijd in heldere taal en met een praktische insteek, zodat je de informatie direct kunt vertalen naar je eigen werksituatie. HR Rendement is daarnaast multimediaal. De voor jouw vakgebied relevante informatie verschijnt:

- ✓ dagelijks op het digitale platform Rendement Online, waar je onder meer het laatste nieuws, checklists, rekentools, maatwerkbrieven en verdiepingsartikelen tot je beschikking hebt;
- ✓ wekelijks gebundeld in een e-mailnieuwsbrief;
- ✓ maandelijks in het vakblad HR Rendement, boordevol nieuws en achtergrondartikelen, digitaal en op de mat;
- ✓ tweemaandelijks in een handzaam themadossier: een pocketboekje dat iedere editie een complex onderwerp uitdiept.



Rendement is een succesvolle uitgeverij van met name praktische vakbladen en digitale ondersteuning.

Het assortiment bestaat uit een crossmediaal portfolio: van printuitgaven zoals magazines en themadossiers tot online ondersteuning in de vorm van digitale naslagwerken, e-nieuwsbrieven, een vragenservice en tools.

www.rendementuitgeverij.nl