

KRONIEK GELIJKE BEHANDELING

Emile Hofhuis en Annejet Swarte, datum 01-12-2016

| | |
|----------------|--|
| Datum | 01-12-2016 |
| Auteur | Emile Hofhuis en Annejet Swarte ^[1] |
| Folio weergave | Download gedrukte versie (PDF) |
| Vakgebied(en) | Internationaal publiekrecht / Mensenrechten |

De kroniek beschrijft de recente ontwikkelingen in het gelijkebehandelingsrecht aan de hand van oordelen van het College voor de Rechten van de Mens, relevante rechterlijke uitspraken, wijzigingen in de wetgeving en overheidsbeleid.

1 Inleiding

De praktijk van het gelijkebehandelingsrecht weerspiegelt de maatschappij waarin wij leven. Op de belangrijke terreinen van de samenleving doen zich in het leven van alledag grote en kleine situaties voor van achterstelling en uitsluiting: op de arbeidsmarkt en bij de levering van goederen en diensten. Soms gaat het om kleine, min of meer op zichzelf staande kwesties. Maar vaker gaat het om kwesties waarachter een groter maatschappelijk probleem schuilgaat. In het oog springen klachten van mensen die zich gediscrimineerd voelen vanwege hun afkomst of vanwege het feit dat zij zwanger zijn. Deze klachten zijn signalen van een groter probleem: de positie van etnische minderheden en van vrouwen op de arbeidsmarkt. In vorige kronieken is dit ook aan bod geweest. Deze kroniek bouwt daarop voort. Centraal staan de ontwikkelingen ten aanzien van de gronden ras, godsdienst, geslacht, homoseksuele gerichtheid, handicap/ chronische ziekte en leeftijd over het jaar 2015 en de eerste helft van 2016. Daarbij is ervoor gekozen in het bijzonder aandacht te besteden aan de oordelen van het College voor de Rechten van de Mens (het College) en de rechterlijke uitspraken waarin de grenzen van de gelijkebehandelingswetgeving worden geduid. Het gaat hierbij om vragen als: wie kunnen er bescherming ontlenen aan de gelijkebehandelingswetgeving, wanneer is sprake van een 'dienst' in de zin van de Algemene wet gelijke behandeling AWGB en welke beoordelingsruimte biedt de gelijkebehandelingswetgeving als rechten botsen?

2. De grond ras

2.1 Afkomst kan in de weg staan aan toegang tot werk en stage

In 2014 lanceerde de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid het actieplan arbeidsmarktdiscriminatie, waarin een pakket maatregelen werd afgekondigd om discriminatie op de arbeidsmarkt tegen te gaan.^[2] De maatregelen behelzen onder andere dat contracten worden

beëindigd met bedrijven die veroordeeld zijn voor discriminatie en dat deze ook niet meer worden toegelaten tot aanbestedingsprocedures. Ook is een voorlichtingscampagne gestart die de bewustwording over en de meldingsbereidheid van discriminatie moet vergroten. Om een beter beeld te krijgen van de aard en omvang van discriminatie op de arbeidsmarkt is daarnaast aanvullend onderzoek uitgevoerd.^[3]

Met een praktijktest is het gedrag van werkgevers en recruiters onderzocht bij de werving en selectie van werknemers. Hieruit blijkt dat kandidaten van Nederlandse afkomst gemiddeld twee keer zoveel kans hebben dat hun cv wordt bekeken als kandidaten van niet-Nederlandse afkomst.^[4] Uit onderzoek van het Sociaal Cultureel Planbureau blijkt daarnaast dat autochtone sollicitanten aanzienlijk meer kans hebben op een baan dan sollicitanten met een Marokkaanse of Surinaams-Hindoestaanse achtergrond.^[5] Ook een recent onderzoek naar discriminatie bij stages laat zien dat jongeren met een niet-Nederlandse achtergrond in het nadeel zijn. Hierbij valt op dat scholen discriminatie door het stagebedrijf vaak niet herkennen. Sterker nog: als bekend is dat een organisatie liever geen stagiairs van niet-Nederlandse afkomst aanneemt, worden zij gekoppeld aan een organisatie waarvan bekend is dat deze hier wel voor openstaat.^[6]

Ook uit de oordelen van het College blijkt dat werknemers met een niet-Nederlandse afkomst worden gediscrimineerd bij de toegang tot werk of bij het vinden van een stageplaats. Het College beoordeelde verschillende keren de situatie dat een werknemer werd afgewezen onder zijn of haar eigen buitenlands klinkende naam en werd uitgenodigd voor een gesprek als werd gesolliciteerd onder een Nederlands klinkende naam.^[7] Zo werd een student onder zijn eigen (Afghaanse) naam afgewezen voor een stageplaats. Dezelfde dag besloot hij nog een keer te solliciteren, maar dit keer onder een Nederlands klinkende naam. Een paar uur later werd hij uitgenodigd voor een sollicitatiegesprek. Volgens de werkgever was er sprake van een vervelende samenloop van omstandigheden. Hij leverde echter geen bewijs om dit te onderbouwen. Het College oordeelde dat de werkgever de student discrimineerde op grond van zijn afkomst.^[8]

2.2 Discriminatie op de werkvloer

Niet alleen bij de werving en selectie, maar ook op de werkvloer ervaren werknemers van niet-Nederlandse afkomst discriminatie. Een man van Dominicaanse afkomst werkte als supervisor bij een bioscoop. Hij mocht alleen de simpele klussen doen en vermoedde dat zijn afkomst hiervoor de reden was. De man heeft zijn mobiele telefoon in opnamestand achtergelaten in zijn jas en die opgehangen in de kamer van zijn leidinggevende. Op de opnamen is te horen dat een van de bedrijfsleiders tegen de andere bedrijfsleider zegt: 'Laat die zwarte geen andere werkzaamheden verrichten dan opruimen.' Dit is een discriminerende opmerking. Omdat de opmerking is gemaakt door een leidinggevende kan deze de werkgever direct worden toegerekend. Dat de man zelf niet aanwezig was bij het gesprek doet in dit geval volgens het College niet af aan de conclusie dat het bedrijf de man discriminatoir heeft bejegend in verband met zijn afkomst.^[9] Een ander vermeldenswaardig oordeel betreft de klacht van een vrouw die promoveerde aan de VU.^[10] Zij is van Marokkaanse afkomst en moslima. Naar aanleiding van een anonieme melding dat de vrouw plagiaat zou hebben gepleegd, besloot de universiteit haar promotie uit te stellen en berichtte hierover op haar website. Verschillende media schreven daarop over de vrouw, waarbij uitdrukkelijk en zonder aanwijsbare noodzaak naar haar werd verwezen als 'Marokkaanse vrouw'. Volgens de vrouw had de melder van het beweerde plagiaat discriminatoire motieven en beschermde de universiteit haar onvoldoende tegen de negatieve uitlatingen over haar persoon in de media. Het College oordeelde dat de vrouw niet aantoonde dat de universiteit haar discrimineerde door de anonieme klacht te behandelen en door

haar promotie uit te stellen. Wel is het College van oordeel dat de universiteit onvoldoende heeft onderzocht op welke wijze zij de vrouw had kunnen beschermen tegen de media-uitingen. De vrouw is naast de procedure bij het College een gerechtelijke procedure gestart. De rechtbank oordeelde niet over de vraag of de universiteit de vrouw discrimineerde. Wel oordeelde de rechtbank dat de universiteit in strijd heeft gehandeld met het goed werkgeverschap en tevens onrechtmatig heeft gehandeld jegens de vrouw.^[11] De rechtbank overwoog ten aanzien van de berichtgeving op de website dat door vroegtijdig, nog voordat er onderzoek had plaatsgevonden, op deze wijze en met deze bewoordingen naar buiten te treden, de universiteit in strijd heeft gehandeld met de in acht te nemen vertrouwelijkheid en dat hierdoor de belangen van de vrouw onnodig zijn geschaad. In commentaar dat de decaan aan diverse dagbladen heeft gegeven, worden de beschuldigingen niet genuanceerd. Hij had vanwege de vertrouwelijkheid en de nog onbekende uitkomst van het lopende onderzoek, in zijn commentaar terughoudend moeten zijn, aldus de rechtbank. Aan de vrouw is een schadevergoeding toegekend.

2.3 Woonwagenzaken

Een bijzondere categorie raszaken heeft betrekking op klachten van woonwagenebewoners over het beleid van gemeenten om het aantal standplaatsen te verminderen. Woonwagenebewoners kunnen bescherming ontlenen aan de Algemene wet gelijke behandeling als zij zich van generatie op generatie als zodanig manifesteren en zij zich beschouwen als een bevolkingsgroep met een van andere bevolkingsgroepen te onderscheiden cultuur. Het College oordeelde in 2014 dat het beleid van de gemeente Oss om het aantal standplaatsen terug te dringen in strijd is met het verbod van onderscheid op grond van ras.^[12] Nadien oordeelde het College hierover nog veertien keer.^[13] Duidelijk is dat gemeenten op grond van de AWGB geen actief beleid mogen voeren waardoor woonwagenebewoning op termijn niet meer mogelijk is. Een andere vraag is of op gemeenten ook de verplichting rust om voor voldoende woonwagelocaties te zorgen.^[14] Het College oordeelde in ieder geval dat een gemeente in een zo gelijkwaardig mogelijk aanbod van woonruimte moet voorzien voor woonwagenebewoners en voor personen die wachten op een sociale huurwoning. In het geval van bijvoorbeeld de gemeente Waddinxveen was dan ook sprake van discriminatie door wel onderzoek te doen naar de behoefte aan reguliere sociale huurwoningen, terwijl er geen enkel inzicht was in de behoefte aan woonwagelstandplaatsen.^[15]

2.4 Verdeling sociale huurwoningen

In een andere zaak werd eveneens het 'woonbeleid' van de gemeente ter beoordeling voorgelegd aan het College. Het ging dit keer niet om het beleid ten aanzien van de verhuur van standplaatsen voor woonwagens, maar om de verdeling van sociale huurwoningen. Een vrouw was op zoek naar een sociale huurwoning. Zij had een urgentieverklaring. Volgens de vrouw kon zij geen geschikte woning vinden doordat de gemeente alle woningen toeweest aan vluchtelingen met een verblijfsstatus (vergunninghouders).^[16] Zij krijgen automatisch een woning toegewezen, terwijl de vrouw zelf moest zoeken binnen de aangeboden sociale huurwoningen. Het College oordeelde dat de vrouw een beroep kan doen op de grond ras.

De AWGB gaat uit van een symmetrisch systeem. Dit betekent dat zowel personen van niet-Nederlandse afkomst als van Nederlandse afkomst een beroep kunnen doen op het verbod van onderscheid op grond van ras. De vrouw, die van Nederlandse afkomst is, vergelijkt zich met de groep vergunninghouders, welke groep per definitie van niet-Nederlandse afkomst is. Daarmee is de grond ras in het geding. Het College oordeelde dat het verdeelsysteem van sociale huurwoningen door de

gemeente niet discriminerend is. Hierbij was van belang dat het verschil in systematiek, waarbij vergunninghouders direct een woning krijgen toegewezen en andere 'urgenten' zelf moeten reageren op een woning, niet is gelegen in de afkomst van de woningzoekende. Verder zullen ook personen van niet-Nederlandse afkomst zich in de situatie van de vrouw bevinden. Ook was niet gebleken dat het toewijzingssysteem waar vergunninghouders onder vallen gunstiger is dan het systeem waar de vrouw onder valt. Zij krijgen een woning toegewezen, terwijl de vrouw kon kiezen op welke woning zij reageerde. Bovendien zou zij een passend aanbod krijgen als zij aan het einde van de urgentietermijn nog geen woning zou hebben gevonden. Zover is het overigens niet gekomen, nu de vrouw binnen de termijn een woning vond.

2.5 Wie kan er bescherming ontlenen aan het discriminatieverbod?

Het College ziet zich met regelmaat geconfronteerd met de vraag of degene die het verzoek heeft ingediend, eigenlijk wel bescherming kan ontlenen aan de gelijkebehandelingswetgeving. In het hierboven besproken oordeel is nogmaals geëxpliciteerd dat niet alleen personen van niet-Nederlandse afkomst een beroep kunnen doen op de grond ras, maar dat de personele werkingssfeer van de AWGB zich ook uitstrekt tot personen van Nederlandse afkomst. In 2015 heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) een belangwekkend arrest gewezen over de personele werkingssfeer van Richtlijn 2000/43.^[17] In dit arrest beantwoordde het Hof de vraag of Nikolova, die zelf niet van Roma-afkomst is, beschermd kan worden door het verbod van discriminatie op grond van ras, omdat zij nadeel ondervindt van een praktijk die Roma als groep benadeelt.^[18] Nikolova woont in een wijk die overwegend wordt bewoond door Roma. In deze wijk heeft de elektriciteitsmaatschappij Chez de elektriciteitsmeters zo hoog opgehangen (zes meter) dat deze niet meer afleesbaar zijn voor de bewoners. Chez voerde hiervoor als reden aan dat het algemeen bekend is dat in wijken waar veel Roma wonen, de meters vaak worden gemanipuleerd en illegaal afgetapt. Voor Nikolova is dit een nadeel, doordat zij nu haar elektriciteitsverbruik niet goed meer kan bijhouden. Het Hof oordeelde eerst dat de handelwijze van Chez gekwalificeerd moet worden als discriminerend naar de in de wijk wonende Roma. Vervolgens oordeelde het dat de afkomst van de Roma de grond vormt waarop Nikolova nadeel ondervindt en dat zij zich daarom, hoewel zelf geen Roma zijnde, bescherming kan ontlenen aan het verbod van discriminatie op grond van ras. Het Hof geeft hiermee een uitbreiding aan zijn eerdere arrest *Coleman*.^[19] In *Coleman* aanvaardde het Hof dat een werknemer die zelf geen handicap heeft, maar die vanwege de handicap van haar zoon het slachtoffer werd van intimidatie op haar werk, bescherming kan ontlenen aan Richtlijn 2000/78.^[20] Met het arrest *Chez* is een dergelijke *discrimination by association* verder uitgewerkt ten aanzien van de in deze uitspraak in het geding zijnde grond: ras. Maar er lijkt geen reden om aan te nemen dat de werking ervan beperkt is tot deze grond.

3 De grond godsdienst

3.1 Uitsluiting van werk en stage vanwege hoofddoek

Net als in voorgaande jaren zijn de klachten die het College ontvangt over de grond godsdienst in overgrote meerderheid afkomstig van mensen die zich gediscrimineerd voelen omdat zij moslim zijn. Met name vrouwen die een hoofddoek dragen worden om die reden uitgesloten van werk of stage. Onderstaande voorbeelden illustreren dit.

Een hotel ontsloeg een vrouw gedurende haar proeftijd toen zij besloot een hoofddoek te gaan dragen.^[21] Een vrouw reageerde op een huurwoning die werd aangeboden via Kamernet. De verhuurder vroeg haar of zij een hoofddoek droeg en wees haar af voor de kamer toen zij antwoordde dat dit het geval is.^[22] In een andere zaak wilde een vrouw een naaicursus volgen. De eigenaresse weigerde dit omdat de vrouw vanwege haar geloofsovertuiging haar hoofddoek niet wilde afdoen tijdens de nailessen.^[23] Een kinderdagverblijf wees een vrouw af voor een stage, omdat zij haar hoofddoek niet wilde afdoen in het bijzijn van de kinderen.^[24] Een tandartspraktijk wees een vrouw af voor de functie van tandartsassistent, omdat zij een hoofddoek droeg. De tandartspraktijk had het haar werknemers verboden om op het werk uiting te geven aan hun geloofsovertuiging.^[25] Een praktijk voor plastische-chirurgie wees een vrouw af als huidtherapeut.^[26] De vrouw ontving een mail waarin stond: 'Mag niet discrimineren maar een hoofddoek gaat mij te ver.' In al deze zaken concludeerde het College dat in strijd was gehandeld met het verbod van discriminatie op grond van godsdienst.

Het College krijgt verder veel meldingen over stagebedrijven en -instellingen die meisjes met een hoofddoek weigeren en heeft hiervoor aandacht gevraagd in zijn reactie op de zesde regeringsrapportage van Nederland aan het VN-Comité inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen (CEDAW).^[27] Daarnaast gaf het College een oordeel over de vraag of de rechtbank een griffier mag afwijzen, omdat zij haar hoofddoek tijdens de zitting niet wil afdoen.^[28] De rechtbank hanteert kledingvoorschriften die ervoor moeten zorgen dat ter zitting geen enkel teken van persoonlijke overtuiging zichtbaar is. De rechtbank wil met deze kledingvoorschriften de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechtspraak waarborgen. Het algemene belang van onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de rechterlijke macht is een zwaarwegend belang. Daartegenover staat het belang van de vrouw om toegang te hebben tot de functie van griffier zonder in strijd met haar godsdienst te hoeven handelen. De rechtbank onderbouwde onvoldoende dat de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechterlijke macht geschaad worden als het de griffier wordt toegestaan om een hoofddoek te dragen. Hierbij is van belang dat de griffier geen onderdeel is van de rechterlijke macht. Het College oordeelde dat de rechtbank de vrouw discrimineerde door haar af te wijzen voor de functie van buitengriffier. De Raad voor de Rechtspraak en de Minister van Veiligheid en Justitie hebben laten weten dat zij het met dit oordeel niet eens zijn en er geen gevolg aan zullen geven. De vraag of een werkgever het dragen van een hoofddoek op het werk mag verbieden, ligt momenteel, in twee vrijwel identieke zaken, ook ter beoordeling voor bij het HvJ EU. In zowel de Belgische als de Franse zaak staat de vraag centraal of een particuliere werkgever in de situatie waarbij klantcontact onderdeel uitmaakt van de functie, een werknemer discrimineerde door haar te ontslaan omdat zij een hoofddoek draagt. In de Belgische zaak stond in het bedrijfsreglement dat werknemers geen zichtbare religieuze tekens mogen dragen. In de Franse zaak werd van werknemers gevraagd om terughoudendheid te betrachten wat betreft het uiten van persoonlijke opvattingen. Het dragen van een hoofddoek achtte de werkgever hiermee onverenigbaar. In beide zaken beriep het bedrijf zich erop dat het bedrijf neutraliteit wil uitstralen. In de Belgische zaak adviseert Advocaat-Generaal Kokott het Hof te oordelen dat het ontslag leidt tot indirecte discriminatie, waarvoor een rechtvaardiging is nu het verbod op zichtbare religieuze tekens in dit geval een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste vormt. In de belangenafweging refereert de Advocaat-Generaal uitdrukkelijk aan de vrijheid van ondernemerschap, zoals neergelegd in het Handvest van de grondrechten van de EU.^[29] In de Franse zaak adviseert Advocaat-Generaal Sharpston het Hof daarentegen om te oordelen dat het hoofddoekverbod leidt tot directe discriminatie en dat niet sprake is van een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste.^[30] Daarmee is het ontslag in

strijd met het discriminatieverbod. Het is nu aan het HvJ EU om uitspraak te doen.^[31]

3.2 Onderwijs

Bovenstaande zaken hadden steeds betrekking op het terrein van arbeid. Ook in het onderwijs komt discriminatie op grond van godsdienst, in het bijzonder discriminatie van moslims, met regelmaat voor; meer dan de helft van de docenten (61 procent) is hiervan getuige geweest.^[32] Vergeleken daarmee blijft het aantal klachten over deze vorm van discriminatie bij het College achter.^[33] In een tweetal zaken klaagden de ouders erover dat een docent tijdens lessen over humanistisch vormingsonderwijs negatieve opmerkingen had gemaakt over de islam.^[34] Zo zou zij hebben gezegd dat de koran niet meer van deze tijd is en dat de hoofddoek afgeschaft zou moeten worden. De docent weersprak dit en de ouders slaagden er niet in een vermoeden van onderscheid te vestigen.

4 De grond geslacht

4.1 Zwangerschapsdiscriminatie

Het merendeel van de klachten die het College ontvangt over de grond geslacht heeft betrekking op zwangerschapsdiscriminatie.^[35] Eind 2015 deed het College een oproep om zwangerschapsdiscriminatie te melden. In een maand tijd deden 636 vrouwen hiervan melding. Het merendeel van de meldingen die het College ontving, was afkomstig van vrouwen wier contract niet was verlengd vanwege hun zwangerschap. Mede naar aanleiding van het grote aantal meldingen dat het College ontving, heeft het College besloten haar onderzoek uit 2012 naar discriminatie-ervaringen van vrouwen te herhalen. Uit dit onderzoek kwam naar voren dat 45 procent van de vrouwen die in de daaraan voorafgaande vier jaren een kind kregen en hadden gesolliciteerd of gewerkt, te maken kreeg met zwangerschapsdiscriminatie.^[36] Het aantal klachten dat het College hierover ontvangt, is dus slechts het topje van de ijsberg. Ook bleek dat zowel private als publieke werkgevers zich schuldig maken aan zwangerschapsdiscriminatie. Zo besloot de gemeente 's-Hertogenbosch het contract van een zwangere vrouw die bij de klantenservice werkte niet te verlengen.^[37] Volgens de vrouw was de reden haar zwangerschap; volgens de gemeente was er onvoldoende werk beschikbaar. Het College acht dit laatste niet overtuigend aangezien de gemeente vlak voor het einde van het contract van de vrouw een nieuwe medewerker op de klantenservice had ingezet. Het College oordeelde dat de gemeente de vrouw discrimineerde vanwege haar zwangerschap. In een zaak tegen de gemeente Amsterdam concludeerde het College eveneens dat de gemeente zich schuldig had gemaakt aan zwangerschapsdiscriminatie. Een vrouw was gedetacheerd bij de gemeente Amsterdam. Vlak na de start van de detachering vertelde zij dat ze zwanger was. De gemeente besloot dat de vrouw na haar zwangerschaps- en bevallingsverlof niet hoefde terug te keren, terwijl haar contract nadien nog doorliep. Ook voor het detacheringsbureau was de zwangerschap van de vrouw reden om de arbeidsverhouding met haar te beëindigen.^[38] Het College oordeelde dat zowel de gemeente als het detacheringsbureau de vrouw hiermee discrimineerde vanwege haar zwangerschap. De rechtbank besliste in vervolg op het oordeel van het College dat het detacheringsbureau de vrouw haar salaris moest doorbetalen tot aan het einde van haar contract.^[39]

4.2 Discriminatie transgenders

In de kroniek over 2014 stipten wij aan dat het kabinet heeft toegezegd de mogelijkheden te

onderzoeken om genderidentiteit en genderexpressie als aparte gronden in de AWGB op te nemen.^[40] Inmiddels heeft de minister kenbaar gemaakt dat de AWGB gewijzigd zal worden om het verbod van discriminatie van transgenders te expliciteren. Over de wijze waarop hieraan invulling wordt gegeven, is nog geen duidelijkheid.^[41] In ieder geval staat dit er niet aan in de weg dat transgenders nu ook al bescherming kunnen ontlennen aan de gelijkebehandelingswetgeving. Het College toetst in dat geval aan de grond geslacht. In 2015 oordeelde het College over de situatie van een transjongen (van meisje naar jongen) die bij een voetbalclub wilde spelen in het jongensteam.^[42] De voetbalclub weigerde dit, omdat zij bang was dat de jongen gepest zou worden. Het College oordeelde dat de voetbalclub de jongen hiermee discrimineerde en expliciteerde dat het belangrijk is om in goed overleg met het potentiële lid en zijn of haar ouders te zoeken naar oplossingen die de sociale acceptatie van het lid binnen de club bevorderen.

4.3. Botsing van rechten: geslacht versus godsdienst

Een bijzondere situatie waarin onderscheid op grond van geslacht een rol speelde, deed zich voor toen een man een bezoek bracht aan de GGD in verband met een onderzoek van zijn zoon.^[43] Hij kreeg geen hand van de medewerkster die het onderzoek zou uitvoeren. De reden was dat zij mannen geen hand geeft vanwege haar godsdienstige overtuiging. Het College oordeelde dat de medewerkster hierdoor direct onderscheid op grond van geslacht jegens de man maakte. In beginsel zou de GGD de medewerkster moeten verbieden zulk onderscheid te maken en haar dus moeten verplichten om mannen een hand te geven. Daar staat tegenover dat als de GGD de medewerkster hiertoe verplicht, hij de medewerkster discrimineert op grond van haar godsdienst. Zij zou dan immers bij haar werk begroetingsvormen in acht moeten nemen die in strijd zijn met haar geloofsovertuiging, of zij zou niet in aanmerking komen voor de functie. Het College overwoog dat sprake is van een botsing van grondrechten en dat niet op voorhand kan worden gezegd dat het ene recht zwaarder weegt dan het andere. Om dit te beoordelen maakt het College een belangenafweging. Het College oordeelde dat in dit geval het recht van de medewerker om niet te worden gediscrimineerd op grond van haar godsdienst zwaarder weegt dan het recht van de man om niet gediscrimineerd te worden op grond van zijn geslacht. Het College achtte hierbij onder andere van belang dat de GGD aan de man geen dienst heeft geweigerd. De jongen is onderzocht door de betreffende medewerker. Daarnaast woog mee dat als de medewerker verplicht zou worden handen te schudden, dit tot gevolg zou kunnen hebben dat zij de functie niet langer zou kunnen uitoefenen.

5 De grond homoseksuele gerichtheid

Het aantal zaken dat aan het College wordt voorgelegd over de grond homoseksuele gerichtheid is al jaren relatief laag. In 2015 gaf het College een oordeel over deze grond dat van belang is voor de reikwijdte van het begrip 'dienst' in de AWGB.^[44] Twee homoseksuele mannen wilden ouders worden van een kind waarvan één van hen de biologische vader was. Zij hadden twee vrouwen bereid gevonden om respectievelijk een eikel te doneren en draagmoeder te worden. De medische techniek die zij hiervoor toegepast wilden zien, heet hoogtechnologisch draagmoederschap en is een combinatie van in-vitrofertilisatie en draagmoederschap. De mannen vroegen een ziekenhuis deze dienst uit te voeren. Het ziekenhuis weigerde dit omdat het een dergelijke dienst alleen verleent als daarvoor een medische noodzaak is. Die noodzaak is er, kort gezegd, als een vrouw door medische oorzaken niet zelf kinderen kan dragen en dus afhankelijk is van een draagmoeder. Zo'n medische noodzaak was er in het

geval van de twee mannen volgens het ziekenhuis niet. Voor de twee mannen voelde dit als discriminatie op grond van hun homoseksuele gerichtheid. De genoemde medische noodzaak zal zich in de regel immers vooral voordoen bij heterostellen. Een heterostel wordt dan wel geholpen, maar een homostel niet. Het College oordeelde echter dat de mannen een dienst vroegen die het ziekenhuis niet aanbiedt. Hoezeer een concrete casus ook op discriminatie kan lijken, de gelijkebehandelingswetgeving brengt niet mee dat dienstverleners gehouden zijn hun dienstverlening uit te breiden of in te richten naar de wensen van de vragende partij.

In 2015 heeft het College zich ook opnieuw uitgesproken over het beleid van Sanquin, dat mannen die seksuele contacten hebben gehad met mannen (hierna: msm) levenslang worden uitgesloten als bloeddonor.^[45] Sanquin is verantwoordelijk voor de bloedvoorziening in Nederland. Het College oordeelde dat Sanquin direct onderscheid op grond van homoseksuele gerichtheid maakt door msm levenslang uit te sluiten en onderzocht vervolgens of er in het kader van de bescherming van de volksgezondheid dringende redenen waren om het gesloten systeem opzij te zetten. Anders dan toen de Commissie gelijke behandeling zich hierover uitsprak in 2007,^[46] waren deze er niet. Uit onderzoek van de Universiteit Maastricht en Sanquin is gebleken dat voor de bescherming van de volksgezondheid permanente uitsluiting van msm niet langer noodzakelijk is.^[47] Ook het HvJ EU heeft zich hierover uitgesproken.^[48] Volgens het Hof is levenslange uitsluiting enkel gerechtvaardigd als de donor 'een groot risico' loopt op een ernstige bloedoverdraagbare infectieziekte, waarbij dit risico moet zijn bepaald aan de hand van wetenschappelijke kennis en epidemiologische gegevens. Daarnaast is vereist dat de bescherming van de gezondheid van de ontvangers niet op andere wijze kan worden gewaarborgd dan door levenslange uitsluiting als bloeddonor. Deze uitspraak is in lijn met het oordeel van het College uit 2015. De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport heeft het beleid inmiddels aangepast.^[49] De uitsluiting van msm is niet langer permanent, maar beperkt tot twaalf maanden na het laatste seksuele contact.

6 De grond handicap/chronische ziekte

6.1 VN-Verdrag geratificeerd

Op 14 juni 2016 heeft Nederland het VN-verdrag inzake de rechten van personen met een handicap (VN-Verdrag handicap) geratificeerd, dat vervolgens op 14 juli 2016 voor Nederland in werking is getreden. Het College houdt toezicht op de naleving en implementatie van het verdrag in Nederland. Ter implementatie van het verdrag is de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (WGBH/CZ) met ingang van 14 juni 2016 uitgebreid met het terrein van goederen en diensten. Het nieuw ingevoegde art. 5b WGBH/CZ is ontleend aan art. 7 AWGB: 'Artikel 5b: Onderscheid is verboden bij het aanbieden van of verlenen van toegang tot goederen of diensten en bij het sluiten, uitvoeren of beëindigen van overeenkomsten ter zake, alsmede bij het geven van loopbaanoriëntatie en advies of voorlichting over school- of beroepskeuze, indien dit geschiedt: in de uitoefening van een beroep of bedrijf; door de openbare dienst; door instellingen die werkzaam zijn op het gebied van volkshuisvesting, welzijn, gezondheidszorg, cultuur of onderwijs of door natuurlijke personen die niet handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf, voor zover het aanbod in het openbaar geschiedt.' Hiertoe is artikel 5b aan de wet toegevoegd. De WGBH/ CZ had naast het terrein van arbeid al betrekking op het terrein van onderwijs, wonen en openbaar vervoer. Dit is nu dus verder uitgebreid naar het gehele terrein van goederen en diensten.^[50] Dit betekent dat

aanbieders van goederen en diensten geen onderscheid mogen maken bij het aanbieden en verlenen van toegang tot goederen en diensten en desgevraagd doeltreffende aanpassingen moeten verrichten. Het verbod van onderscheid op grond van handicap of chronische ziekte richt zich ook tot verzekeraars. Het is bekend dat mensen met een handicap lastiger een hypotheek, levensverzekering of arbeidsgeschiktheidsverzekering kunnen afsluiten. Uit de parlementaire behandeling volgt nu dat bijvoorbeeld verzekeraars op grond van de WGBH/CZ geen risicoselectie mogen hanteren waarbij vooraf al is aangegeven dat mensen met een bepaalde handicap of chronische ziekte een bepaalde verzekering geheel of gedeeltelijk wordt geweigerd of alleen tegen een bepaalde hoge premie te verkrijgen is.^[51] In dit geval wordt direct onderscheid gemaakt en dit is verboden. Als het onderscheid is gebaseerd op een neutraal criterium als gevolg waarvan een persoon met een handicap of chronische ziekte bijzonder wordt getroffen, maakt de verzekeraar indirect onderscheid. In dat geval kan er een objectieve rechtvaardiging zijn voor het onderscheid en is het onderscheid toegestaan. Het is afwachten hoe het verbod in concrete situaties zal uitwerken. Artikel 5b WGBH/CZ verplicht niet tot algemene toegankelijkheid. Dit leidde tot commentaar van verschillende Kamerleden gedurende de behandeling van het wetsvoorstel. Na verschillende amendementen hierover^[52] is artikel 2a aan de WGBH/CZ toegevoegd. In dit artikel staat dat degene tot wie het verbod zich richt geleidelijk moet zorgdragen voor algemene toegankelijkheid, tenzij dit een onevenredige belasting vormt. Ter uitvoering hiervan zullen bij algemene maatregel van bestuur (AMvB) nadere regels worden gesteld. Het is nog afwachten hoe de wetgever invulling zal geven aan de AMvB. Het zal in ieder geval niet gemakkelijk zijn om de algemene norm van artikel 2a WGBH/CZ nader te concretiseren. Bij het schrijven van deze kroniek was de inhoud van de AMvB nog niet bekend. Ook waren nog geen oordelen gegeven over artikel 5b van de WGBH/CZ.

6.2 Beroep op de veiligheidsexceptie

Het verbod van onderscheid op grond van handicap of chronische ziekte geldt niet indien dit noodzakelijk is ter bescherming van de veiligheid en de gezondheid (veiligheidsexceptie). Deze uitzondering moet strikt worden geïnterpreteerd en vereist dat daadwerkelijk onderzoek is gedaan naar het veiligheidsrisico en dat is onderzocht of het gevaar kan worden weggenomen door aanpassingen te verrichten. In zes recente zaken werd hierop een beroep gedaan. In alle zes de zaken bleef dit echter zonder succes.^[53]

Het College oordeelde dat een vervoersbedrijf een broer en een zus in een elektrische rolstoel discrimineerde door hen niet toe te laten in de stadsbussen.^[54] De busmaatschappij voerde aan dat elektrische rolstoelen vanwege hun gewicht een veiligheidsrisico vormen in de bus voor de personen in de rolstoel en de medepassagiers. De busmaatschappij baseerde zich op een inschatting, maar heeft het risico niet voldoende concreet aangetoond. Verder voldeden de elektrische rolstoelen aan de normen die hierover zijn gesteld in Richtlijn 2001/85.^[55] De vervoerder had als alternatief aangeboden dat de broer en de zus gebruik konden maken van een taxibus. Dit voldeed echter niet, omdat deze van tevoren moet worden besteld, waardoor zij niet zelfstandig en onbelemmerd van het openbaar vervoer gebruik konden maken.

De andere vier zaken hadden betrekking op het terrein van arbeid. Een man met diabetes werkte aanvankelijk op zzp-basis als bastrombonist bij het Ministerie van Defensie.^[56] Hij werd afgewezen toen hij solliciteerde naar een vaste aanstelling. Volgens het ministerie kan de man vanwege zijn diabetes niet voldoen aan de militaire basiseisen. De fysieke belasting van bepaalde onderdelen van de functie maakte dat het volledig vervullen van de functie te zwaar is voor iemand met diabetes. Het College was van oordeel dat het ministerie niet heeft onderzocht of de diabetes in de concrete situatie

van de man leidt tot dienstongeschiktheid. Niet is gebleken dat de diabetes bij het vervullen van de functie bastrombonist, gedurende 17 uur per week, een reëel gevaar vormt voor de gezondheid van de man of van die van anderen. Ook in de andere vier zaken ging de werkgever er op voorhand van uit dat er een veiligheidsrisico is zonder dit in de concrete situatie te onderzoeken. Zo werkte een man met een huidaandoening bij een traiteur. Toen de werkgever erachter kwam dat hij psoriasis heeft, werd zijn aanstelling beëindigd. Het had echter op de weg van de werkgever gelegen om informatie in te winnen over de risico's en als deze zich inderdaad voordeden om te onderzoeken hoe deze konden worden weggenomen. Door dit na te laten, discrimineerde het bedrijf de man.^[57]

6.3 Onderwijs

Een substantieel aantal oordelen over de grond handicap/chronische ziekte heeft betrekking op het onderwijs. Veel klachten betreffen het verwijt dat de school geen of onvoldoende aanpassingen heeft verricht, of hiernaar geen zorgvuldig onderzoek heeft gedaan. Een ROC wees een leerling met een visuele beperking af voor de opleiding juridische dienstverlening zonder te onderzoeken of zij met de nodige extra ondersteuning wel in staat zou zijn om de opleiding te volgen. Nadat de leerling hierover een klacht indiende, werd zij voorwaardelijk toegelaten. De school discrimineerde de leerling doordat zij haar in eerste instantie afwees zonder onderzoek te doen naar aanpassingen voor de leerling en haar daarna slechts voorwaardelijk toeliet.^[58]

Verder komt het met enige regelmaat voor dat leerlingen of hun ouders de school vragen om doeltreffende aanpassingen die buiten het toetsingskader van de WGBH/CZ vallen. Als de gevraagde aanpassing raakt aan de inhoud van de exameneisen is het College niet bevoegd om een oordeel te geven. Dit deed zich voor in de situatie van een student van de pabo met dyscalculie, die had gevraagd om een hoofdrekentoets schriftelijk te mogen afleggen in plaats van digitaal.^[59] De pabo stond dit niet toe, omdat dit raakt aan de inhoud van de exameneisen. Hierbij volgde de pabo de richtlijnen zoals voorgeschreven door cito. Cito heeft toegelicht dat de resultaten van de digitale hoofdrekentoets doorwerken in het tweede gedeelte van de (digitale) toets. Het combineren van een schriftelijke afname van het onderdeel hoofdrekenen met een digitale afname van het tweede deel van de toets zal leiden tot een onbetrouwbaar toetsresultaat. Het College is van oordeel dat gelet hierop de gevraagde aanpassing raakt aan de inhoud van de exameneisen. Dit was ook aan de orde in de situatie van een leerling met dyscalculie die de Nederlandse Intelligentietest voor Onderwijsniveau (NIO-toets) moest maken.^[60] Haar verzoek om gebruik te mogen maken van een rekenmachine wees de school af. Het College concludeerde dat het gebruik van een rekenmachine in dit geval raakte aan de inhoud van de exameneisen en was daarom niet bevoegd.

In een andere zaak was het College van oordeel dat de gevraagde aanpassing niet raakte aan de inhoud van de exameneisen. Het ging om een leerling met ernstige dyslexie die bij het centraal schriftelijk eindexamen (cse) gebruik wilde maken van een digitaal woordenboek in plaats van een fysiek woordenboek.^[61] De school stond dit niet toe, omdat hiermee afbreuk zou worden gedaan aan de exameneisen. Het College oordeelde dat in deze specifieke situatie het gebruik van een digitaal woordenboek niet raakt aan de exameneisen. Een digitaal woordenboek zal in het algemeen een leerling in staat stellen in korte tijd veel woorden op te zoeken, waardoor de taalschat niet meer goed getoetst kan worden. Maar in dit bijzondere geval kan de leerling vanwege de ernst van haar dyslexie niet snel zoeken in een digitaal woordenboek. In haar geval zou dan ook geen inbreuk worden gemaakt op de exameneisen als een digitaal woordenboek zou worden toegestaan. De school handelde dan ook in strijd met de WGBH/CZ door dit niet toe te staan. In een ander zaak vroeg de moeder van een leerling met een ernstige vorm van dyslexie, het syndroom van Asperger en ADHD om een algehele

vrijstelling voor de vakken Frans en Duits. Het College oordeelde dat het op grond van de Wet op het voortgezet onderwijs niet is toegestaan om hiervoor een algehele ontheffing te verlenen. De gevraagde aanpassing kon daarom niet van de school worden gevraagd. Het College oordeelde dan ook dat de onderwijsinstelling niet in strijd heeft gehandeld met de WGBH/CZ door de gevraagde ontheffing af te wijzen.

Een laatste vermeldenswaardige zaak raakt eveneens aan de beoordelingsmogelijkheden van het College, zij het net weer op een andere manier. Het betrof een vader met ADD die als gevolg hiervan moeite heeft om mondeling te communiceren met de school over zijn zoon. Hij vroeg de school bij wijze van doeltreffende aanpassing schriftelijk met hem te communiceren en stelde dat de school dit, in strijd met de WGBH/CZ, heeft nagelaten. De WGBH/CZ beschermt leerlingen voor wie de deelname aan het onderwijs bemoeilijkt wordt door een handicap of chronische ziekte. In dit geval had niet de leerling zelf, maar zijn vader een handicap of chronische ziekte. Het College stelde vast dat het in het belang van de zoon is dat de vader op een goede manier met de school kan communiceren en dat de school ter zake doeltreffende aanpassingen verricht. Het College oordeelde dat ook dit belang van een leerling wordt beschermd door de WGBH/CZ, zodat het College bevoegd is. Voor de goede orde: het belang van de vader, die geen leerling is van de school, wordt hier niet beschermd door de WGBH/CZ.

7 Leeftijd

7.1 Toegang tot werk

Ook uit recente oordelen blijkt opnieuw dat 'oudere' werknemers regelmatig ten onrechte worden afgewezen vanwege hun leeftijd. Een man solliciteerde naar een baan als projectmanager en kreeg als reactie dat hij niet in aanmerking kwam voor de baan, omdat hij ouder was dan 55 jaar.^[62] Een 57-jarige man solliciteerde bij een ontwikkelingsorganisatie naar een vrijwilligersfunctie. Hij werd afgewezen, omdat de werkgever het leeftijdsverschil tussen de man en de andere vrijwilligers van rond de 22 jaar te groot vond. Hierdoor zou de man zich mogelijk niet thuis voelen in het vrijwilligersteam.^[63] Met de afwijzing handelde de werkgever in strijd met het discriminatieverbod. De afwijzing was immers gebaseerd op aannames en niet op een individuele beoordeling van de geschiktheid van de man. Naar aanleiding van het oordeel heeft de organisatie erkend dat de afwijzing van de man op grond van zijn leeftijd onjuist was en hem uitgenodigd om zich voor het komende festivalseizoen aan te melden als vrijwilliger.

Een 53-jarige docent kreeg na drie tijdelijke arbeidsovereenkomsten geen verlenging meer van haar contract, omdat de teammanager een verjonging van het team wilde.^[64] Het valt op dat mensen in de ogen van de werkgever al jong te oud kunnen zijn. Een vrouw van 23 die werkte als caissière bij een supermarkt kreeg geen contractverlenging vanwege haar leeftijd.^[65] En een vrouw van 28 jaar die solliciteerde naar de functie van verkoopmedewerker werd afgewezen omdat de werkgever haar te oud vond voor de functie.^[66] Het bedrijf voerde financiële redenen aan voor de afwijzing. Door de economische neergang en de groei van webwinkels zijn er ingrijpende maatregelen nodig om de kosten van een winkel in de hand te houden, aldus het bedrijf. Maar financiële argumenten zijn in het algemeen geen goede reden voor de afwijzing voor een baan vanwege leeftijd, behalve als er sprake is van een uitzonderlijk geval. Het bedrijf toonde niet aan dat hiervan sprake was. Een 31-jarige man die solliciteerde naar een baan als *Junior Program Manager* bij stichting dance4life werd eveneens afgewezen vanwege zijn leeftijd.^[67] De werkgever noemde als reden dat zij zochten naar een jongere

kandidaat die beter aansloot bij de doelgroep, bestaande uit jongeren tussen de tien en vijftienvintig jaar. Ook hier is sprake van de aanname dat de man geen aansluiting zou kunnen vinden bij de doelgroep. Bovendien was hij niet beoordeeld op basis van zijn kennis en ervaring, waarvan de organisatie zelf aangaf dat dat met name van belang was. Ook in dit geval handelde de werkgever dan ook in strijd met het verbod van leeftijdsdiscriminatie.

7.2 Terugval in inkomen als gevolg van verhoging AOW-leeftijd

Een bijzondere vorm van leeftijdsoordelen heeft te maken met de verhoging van de AOW-leeftijd, waardoor werknemers met een AOW-gat kunnen worden geconfronteerd als de uitkering die zij ontvangen niet meer aansluit bij de AOW-gerechtigde leeftijd, maar eindigt bij het bereiken van de leeftijd van 65 jaar. In de vorige kroniek bespraken we al twee van dergelijke oordelen tegen de Minister van Defensie.^[68] Het College oordeelde hierin dat de minister in strijd handelde met het verbod van leeftijdsdiscriminatie door een wachtgelduitkering, respectievelijk een uitkering op grond van de Uitkeringswet gewezen militairen (UGM) bij de leeftijd van 65 jaar te beëindigen. Het gevolg van deze beëindiging is dat de ambtenaren worden geconfronteerd met een inkomensterugval als zij 65 jaar worden tot het moment waarop zij de AOW-gerechtigde leeftijd bereiken. Inmiddels heeft het College ook een oordeel gegeven over een soortgelijke klacht tegen de Minister van Veiligheid en Justitie.^[69] Een bijzonderheid in deze procedure was dat de minister zich erop beriep dat het gerechtvaardigd was om de betreffende arbeidsvoorwaardenregeling vooralsnog in stand te laten, omdat de cao-partijen betrokken zullen moeten worden bij een wijziging. Het College ging hierin niet mee en expliciteerde dat het recht op gelijke behandeling niet afhankelijk kan worden gemaakt van de (nog onzekere) uitkomst van cao-onderhandelingen. Het oordeel leidde tot een akkoord, waarbij de minister het geconstateerde leeftijdsonderscheid ten aanzien van de betreffende groep politiemedewerkers ongedaan maakte.

Verschillende rechtbanken oordeelden, in lijn met de oordelen van het College, dat het AOW-gat verboden leeftijdsonderscheid tot gevolg heeft.^[70]

Per 1 oktober 2015 is een overgangsmaatregel in werking getreden. Ter overbrugging wordt maandelijks een bedrag uitgekeerd dat gelijk is aan de bruto AOW-uitkering, inclusief vakantiegeld.^[71] Hierover oordeelden verschillende rechtbanken dat deze regeling het AOW-gat weliswaar gedeeltelijk opheft, maar dat er nog steeds een inkomsterugval is, waardoor verboden leeftijdsonderscheid wordt gemaakt.^[72] De Centrale Raad van Beroep (CRvB of 'de Raad') heeft de lijn van College en rechtbanken in een aantal zaken tegen de Minister van Defensie inmiddels bevestigd.^[73] De Raad overwoog dat de betrokkenen een gerechtvaardigde aanspraak hadden dat hun pensioen op hun wachtgeld zou aansluiten, zodat hun inkomensvoorziening verzekerd was. De getroffen voorziening vormt hierop een te grote inbreuk, omdat die leidt tot een groot verlies aan inkomsten in verhouding tot hun wachtgeld. Verder kan van betrokkenen in redelijkheid niet worden gevergd dat zij gebruik maken van de mogelijkheid hun ABP-pensioen eerder te laten ingaan. Dit zou voor hen voor de rest van hun leven een lager bedrag aan ouderdomspensioen meebrengen. De minister moet nu nieuwe beslissingen nemen met inachtneming van de uitspraken van de CRvB.

7.3 Toepassing WGBL in ambtenarenzaken door de bestuursrechter

De CRvB heeft ook in een andere zaak een uitspraak gedaan die eerder ter beoordeling voorlag bij het College. Het ging om een geestelijk verzorger bij Defensie die niet in aanmerking kwam voor een verlenging van zijn aanstelling. Hij zou dan recht hebben op een vaste aanstelling en hiervoor kwam hij niet in aanmerking gelet op zijn leeftijd (51 jaar).^[74] De reden daarvoor was dat hij minder dan

twalf jaar verwijderd was van de 60-jarige leeftijd, op welke leeftijd hij met leeftijdsontslag zou gaan. Daarmee was dan niet voldaan aan de zogenoemde rendementseis. Het College oordeelde dat de minister onvoldoende had onderbouwd dat de gehanteerde rendementseis van twalf jaar noodzakelijk is en dat het voor de geestelijk verzorger niet mogelijk is om na het bereiken van de leeftijd van 60 jaar door te werken. De Raad oordeelde in dezelfde zin.^[75] Eerder was de rechtbank niet toegekomen aan de vraag of de minister in strijd handelde met het discriminatieverbod met het besluit de arbeidsovereenkomst niet te verlengen.^[76] De reden was dat dit besluit niet in strijd kwam met enige regel van ongeschreven recht. In een eerdere kroniek^[77] stipten wij al aan dat dit opmerkelijk is, omdat dit op gespannen voet staat met de jurisprudentie van het HvJ EU dat er geen discriminatoire reden ten grondslag mag liggen aan het besluit een tijdelijke arbeidsovereenkomst niet te verlengen.^[78] De Raad expliciteert nu dat het besluit een aanstelling niet te verlengen (ook) getoetst kan worden op strijd met geschreven recht, in casu de WGBL. Hiermee neemt de Raad afstand van zijn eerdere uitspraken waarin hij oordeelde dat de overheidswerkgever alleen gehouden is de tijdelijke aanstelling te verlengen als daartoe een verplichting bestaat of als het niet verlengen in strijd komt met ongeschreven recht.^[79] Door hier afstand van te nemen, leek verzekerd dat ambtenaren voluit onder de werkingssfeer van de gelijkebehandelingswetgeving vallen.

Een recente uitspraak van de Raad doet hieraan echter weer twijfel rijzen.^[80] In dit geval ging het om een aantal medewerkers die werkten in een penitentiaire inrichting in een substantieel bezwarende functie (SBF-functie). Bij het bereiken van de leeftijd van 60 jaar gingen zij met functioneel leeftijdsontslag en vanaf die datum ontvangen zij een SBF-uitkering. Omdat deze in de praktijk lager uitvalt dan verwacht, biedt de werkgever de mogelijkheid om het inkomensverlies te compenseren met een 'tweede aanstelling'. Alleen werknemers die vanaf 1 januari 2012 met SBF-verlof zijn gegaan, komen hiervoor in aanmerking. De penitentiair inrichtingswerkers in de onderhavige zaak waren vanwege hun leeftijd al in 2011 met SBF-verlof en komen daarom niet in aanmerking voor een tweede aanstelling. Het College oordeelde dat de Minister van Defensie hiermee verboden leeftijdsonderscheid maakte.^[81] De Raad vaart een andere koers en overweegt eerst, onder verwijzing naar een eerdere uitspraak, dat met het SBF-verlof zelf een gerechtvaardigd leeftijdsonderscheid wordt gemaakt. Daarna komt de Raad toe aan het fenomeen 'tweede aanstelling'. De Raad stelt vast dat dit een onverplichte gunstige afwijking inhoudt van het Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR) en de SBF-regeling. De bestuursrechter dient het bestaan en de inhoud van zulk beleid als een gegeven te beschouwen en kan alleen toetsen of het beleid consistent wordt toegepast, aldus de Raad. De Raad lijkt hiermee te zeggen dat de overheidswerkgever niet gebonden is aan (in dit geval) de WGBL als hij personeelsbeleid voert dat niet berust op een toepasselijke ambtelijke rechtspositieregeling. Verondersteld zou echter mogen worden dat ook dan de overheidswerkgever niet mag discrimineren en dat de bestuursrechter de uitvoering van het beleid toetst aan het discriminatieverbod. Bij gebreke hieraan lijkt de werking van de gelijkebehandelingswetgeving ten aanzien van ambtenaren toch nog onvoldoende verzekerd.

8 Conclusie

Het gelijkebehandelingsrecht is geen rustig bezit. Op belangrijke maatschappelijke terreinen is discriminatie een hardnekkig probleem. Afkomst en leeftijd blijken nog steeds een obstakel te zijn bij de toegang tot werk. Ook discriminatie vanwege zwangerschap doet zich onverminderd voor, met ernstige

consequenties voor de arbeidsparticipatie van vrouwen. Veel van de klachten over de grond handicap of chronische ziekte hebben betrekking op het terrein van onderwijs. Het is noodzakelijk dat onderwijsinstellingen zorgvuldig kijken naar de mogelijkheden om leerlingen met een handicap of chronische ziekte gelijkwaardig aan het onderwijs te laten deelnemen. Ook op andere terreinen van het maatschappelijk leven ervaren personen met een handicap of chronische ziekte discriminatie. Met de ratificatie van het VN-Verdrag handicap is de WGBH/CZ uitgebreid naar het brede terrein van goederen en diensten, waarmee een belangrijke stap is gezet naar een meer inclusieve samenleving.

Voetnoten

[1]

Mr. E.J.M. Hofhuis is ondervoorzitter oordelen en mr. A. Swarte is stafjurist bij het College voor de Rechten van de Mens.

[2]

[Kamerstukken II 2013/14, 29544, 523.](#)

[3]

[Kamerstukken II 2014/15, 29544, 649.](#)

[4]

Panteia, *Discriminatie in de wervings- en selectiefase. Resultaten van 'virtuele' praktijktests* (juni 2015).

[5]

Andriessen e.a., *Op afkomst afgewezen. Onderzoek naar discriminatie op de Haagse arbeidsmarkt* (SCP-publicatie 2015-16, Den Haag 17 juni 2015).

[6]

E. Klooster, S. Koçale & M. Day, Kennisplatform Integratie & Samenleving/Verweij-Jonker Instituut, *Mbo en de stagemarkt: wat is de rol van discriminatie? Een verkenning onder onderwijsprofessionals en studenten* (maart 2016).

[7]

College voor de Rechten van de Mens 13 oktober 2015, oordeel 2015-113. Zie ook oordelen 2015-112, 2015-109, 2015-100, 2015-44 en 2015-43.

[8]

College voor de Rechten van de Mens 13 oktober 2015, oordeel 2015-113.

[9]

College voor de Rechten van de Mens 13 oktober 2015, oordeel 2015-111.

[10]

College voor de Rechten van de Mens 24 juli 2015, oordeel 2015-87.

[11]

Rb. Amsterdam 25 april 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:2702.

[12]

College voor de Rechten van de Mens 19 december 2014, oordelen 2014-165 en 2014-167.

[13]

College voor de Rechten van de Mens 28 mei 2015, oordeel 2015-61. Zie ook oordelen 2015-117 t/m 119, 2016-19, 2016-22, 2016-63 t/m 68, 2016-71 en 2016-72.

[14]

Zie hierover ook L.M. Huijbers, 'Het woonwagenebeleid in Nederland vanuit mensenrechtelijk perspectief', *NTM/NJCM-Bull.* 2015, p. 387-417.

[15]

College voor de Rechten van de Mens 8 maart 2016, oordeel 2016-19.

[16]

College voor de Rechten van de Mens 2 mei 2016, oordeel 2016-36.

[17]

Richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming.

[18]

HvJ EU 16 juli 2015, C-83/14, *EHRC* 2015/211, m.nt. K. Henrard, *JV* 2015/308, m.nt. P.R. Rodrigues (*Chez/Nikolova*), zie ook C. Cahn, 'Hof van Justitie toont zich bewaker van mensenrechten in Europa', *Asiel&Migrantenrecht* 2015, nr. 9-10.

[19]

HvJ EG 17 juli 2008, C-303/06, *EHRC* 2008/108, m.nt. A.C. Hendriks, *JB* 2008/195, m.nt. J.H. Gerards, *JAR* 2008/208, *NJ* 2008/501, m.nt. M.R. Mok, *NJCM-Bull.* 2008, p. 1149, m.nt. B. Werker/A. Swarte (*Coleman/Attridge Law en Steve Law*).

[20]

Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in de arbeid en beroep (Kaderrichtlijn).

[21]

College voor de Rechten van de Mens 14 april 2016, oordeel 2016-32.

[22]

College voor de Rechten van de Mens 21 juni 2016, oordeel 2016-58.

[23]

College voor de Rechten van de Mens 28 juni 2016, oordeel 2016-62.

[24]

College voor de Rechten van de Mens 7 juli 2016, oordeel 2016-69.

[25]

College voor de Rechten van de Mens 18 december 2015, oordeel 2015-145.

[26]

College voor de Rechten van de Mens 9 juni 2015, 2015-67.

[27]

Rapportage aan het VN-Comité inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen (CEDAW), januari 2016, p. 9.

[28]

College voor de Rechten van de Mens 26 mei 2016, oordeel 2016-45.

[29]

Conclusie Advocaat-Generaal Kokott 31 mei 2016, zaak C-157/15 (*Achbita*).

[30]

Conclusie Advocaat-Generaal Sharpston 13 juli 2016, zaak C-188/15 (*Bougnaoui*).

[31]

Ten tijde van het schrijven van deze kroniek had het Hof nog geen uitspraak gedaan.

[32]

Moslimdiscriminatie in het voortgezet onderwijs. Een onderzoek onder docenten, Panteia research to progress, Zoetermeer, 16 februari 2015.

[33]

In 2015 gaf het College hierover twee oordelen.

[34]

College voor de Rechten van de Mens 16 juli 2015, oordeel 2015-82. Zie ook oordeel 2016-83.

[35]

In 2015 gaf het College achtentwintig oordelen over de grond geslacht, waarvan twintig over zwangerschapsdiscriminatie. In de periode 1 januari 2016 tot en met 18 juli 2016 gaf het College dertien oordelen over de grond geslacht, waarvan negen over zwangerschapsdiscriminatie.

[36]

Onderzoek Commissie Gelijke Behandeling uit 2012, 'Hoe is het bevallen? Onderzoek naar discriminatie van zwangere vrouwen en moeders met jonge kinderen op het werk' online beschikbaar op mensenrechten.nl/publicaties.

[37]

College voor de Rechten van de Mens 3 mei 2016, oordeel 2016-38.

[38]

College voor de Rechten van de Mens 17 februari 2015, oordeel 2015-13.

[39]

Rb. Midden Nederland (sector kanton) 4 maart 2015, nr. 3820220, *JAR* 2015/178.

[40]

Bijlage bij [Kamerstukken II 2014/15, 33826, 7](#).

[41]

[Kamerstukken II 2015/16, 30420, 247](#).

[42]

College voor de Rechten van de Mens 21 mei 2015, oordeel 2015-58.

[43]

College voor de Rechten van de Mens 30 juni 2015, oordeel 2015-76.

[44]

College voor de Rechten van de Mens 28 januari 2015, oordeel 2015-7.

[45]

College voor de Rechten van de Mens 24 april 2015, oordeel 2015-46, *TvGR* 2015/39, p. 564-574.

[46]

CGB 31 mei 2007, oordeel 2007-85.

[47]

B. Romeijn e.a., *MSM & Bloeddonatie, Onderzoek naar non-compliance en (seksueel) risicogedrag*, Sanquin Bloedvoorziening en Universiteit Maastricht, 19 januari 2015.

[48]

HvJ EU 29 april 2015, C-528/13, *EHRC* 2015/245, m.nt. A.C. Hendriks (*Léger*), zie ook J.C.J. Dute & A. Swarte, 'Uitsluiting van homoseksuele mannen als bloeddonor: het arrest *Léger* en de Nederlandse praktijk', *NtEr* september 2015, nr. 8, p. 261-268.

[49]

[Kamerstukken II 2015/16, 29447, 33](#).

[50]

Het nieuw ingevoegde art. 5b WGBH/CZ is ontleend aan art. 7 AWGB: 'Artikel 5b: Onderscheid is verboden bij het aanbieden van of verlenen van toegang tot goederen of diensten en bij het sluiten, uitvoeren of beëindigen van overeenkomsten ter zake, alsmede bij het geven van loopbaanoriëntatie en advies of voorlichting over school- of beroepskeuze, indien dit geschiedt: a. in de uitoefening van een beroep of bedrijf; b. door de openbare dienst; c. door instellingen die werkzaam zijn op het gebied van volkshuisvesting, welzijn, gezondheidszorg, cultuur of onderwijs of d. door natuurlijke personen die niet handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf, voor

zover het aanbod in het openbaar geschiedt.’

[51]

Kamerstukken II 2014/15, 33990, 6, p. 17.

[52]

[Kamerstukken II 2015/16, 33990, 12](#), 17, 36, 54, 56 en 57.

[53]

College voor de Rechten van de Mens 12 mei 2016, oordeel 2016-39. Zie ook oordelen 2015-135, 2015-63, 2016-9, 2016-46 en 2016-85.

[54]

College voor de Rechten van de Mens 12 mei 2016, oordeel 2016-39.

[55]

Richtlijn 2001/85/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 november 2001 betreffende speciale voorschriften voor voertuigen bestemd voor het vervoer van passagiers, met meer dan acht zitplaatsen, die van de bestuurder niet meegerekend.

[56]

College voor de Rechten van de Mens 3 december 2015, oordeel 2015-135.

[57]

College voor de Rechten van de Mens 29 mei 2015, oordeel 2015-63.

[58]

College voor de Rechten van de Mens 26 maart 2015, oordeel 2015-26.

[59]

College voor de Rechten van de Mens 23 november, oordeel 2015-132.

[60]

College voor de Rechten van de Mens 21 juli 2016, oordeel 2016-82.

[61]

College voor de Rechten van de Mens 10 april 2015, oordeel 2015-33.

[62]

College voor de Rechten van de Mens 31 mei 2016, oordeel 2016-47.

[63]

College voor de Rechten van de Mens 19 maart 2015, oordeel 2015-22.

[64]

College voor de Rechten van de Mens 5 april 2016, oordeel 2016-27.

[65]

College voor de Rechten van de Mens 23 december 2015, oordeel 2015-147.

[66]

College voor de Rechten van de Mens 11 december 2015, oordeel 2015-52.

[67]

College voor de Rechten van de Mens 26 april 2016, oordeel 2016-34.

[68]

College voor de Rechten van de Mens 1 september 2014, oordeel 2014-105. Zie ook oordeel 2014-156.

[69]

College voor de Rechten van de Mens 18 mei 2015, oordeel 2015-54.

[70]

Rb. Overijssel 24 februari 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:974, Rb. Gelderland 14 april 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:2495, Rb. Noord-Holland 9 april 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:2878, Rb. Zeeland-West-Brabant 20 juli 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:5066, Rb. Den Haag 24 december 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:15786, Rb. Gelderland 15 december 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:7769.

[71]

Stcr. 31772 en *Kamerstukken II* 2015/16, 34300, 11 en *Kamerstukken II* 2015/16, 34300X, 71.

[72]

Rb. Gelderland 27 oktober 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:6535, Rb. Overijssel 25 november 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:5235, Rb. Zeeland-West-Brabant 15 december 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:8263, Rb. Limburg 12 januari 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:169 en ECLI:NL:RBLIM:2016:170, Rb. Midden-Nederland 29 maart 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:1834.

[73]

CRvB 18 juli 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:2614, ECLI:NL:CRVB:2016:2615, ECLI:NL:CRVB:2016:16, ECLI:NL:CRVB:2016:2617, ECLI:NL:CRVB:2016:2618, ECLI:NL:CRVB:2016:2619, ECLI:NL:CRVB:2016:2620. Rb. Midden-Nederland 24 januari 2014, UTR 12/3980.

[74]

College voor de Rechten van de Mens 3 juli 2013, oordeel 2013-83 (tussenoordeel) en 2013-117 (eindoordeel).

[75]

CRvB 14 januari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:133.

[76]

Rb. Midden-Nederland 24 januari 2014, UTR 12/3980.

[77]

Ch.M. van der Bas & A. Swarte, 'Kroniek gelijke behandeling 2013. Het recht op gelijke behandeling en de maatschappelijke werkelijkheid', *NTM/NJCM-Bulletin* 2014, p. 7-8.

[78]

HvJ EG 4 oktober 2001, C-438/99, *JAR* 2001, 219, m.nt. Verhulp (*Jimenez Melgar/Ayuntamiento de Los Barrios*).

[79]

CRvB 18 november 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:2389, *AB* 2014/397, m.nt. M.B. de Witte-van den Haak en CRvB 14 januari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:133.

[80]

CRvB 31 maart 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1150; ECLI:NL:CRVB:2016:1149; ECLI:NL:CRVB:2016:1148; ECLI:NL:CRVB:2016:1147.

[81]

College voor de Rechten van de Mens 27 juni 2013, oordeel 2013-76.