

257

Werkgever discrimineert op grond van ras vanwege onzorgvuldige klachtenbehandeling

College voor de Rechten van de Mens
14 mei 2024, oordeelnummer 2024-39
(prof. mr. Rodrigues, mr. dr. De Vries, mr.
Hurenkamp)

Noot mr. drs. A.M. Helstone, mr. J.H.
Leeman, deze noot heeft betrekking op
«JAR» 2024/257 en «JAR» 2024/258.

Uitzendbureau. Discriminatieklacht. Discriminatie op grond van geslacht. Victimisatie.

[BW art. 7:646 lid 1; Awgb art. 1, 5, 8a]

De uitzendkracht is een zwarte vrouw. Zij werkt sinds 29 juli 2020 via een uitzendbureau voor de GGD. Na een jaar krijgt de uitzendkracht een aanbod voor een vaste arbeidsomvang voor acht uur per week. Zij vraagt vervolgens om een arbeidsomvang van 24 uur per week, welk verzoek wordt gehonoreerd. Op 12 november 2021 scheldt een burger de uitzendkracht tijdens haar telefoondienst uit voor 'kankerzwarte'. Zij maakt hiervan melding bij de supervisor van de GGD. Op 25 november 2022 laat de GGD aan de uitzendkracht weten dat haar contract niet wordt verlengd vanwege de afbouw van de COVID-activiteiten. De uitzendkracht maakt eind 2022 melding van het incident bij de werkgever en zij gaat ziek uit dienst. De uitzendkracht stelt zich in deze procedure op het standpunt dat sprake is van discriminatie op grond van geslacht doordat haar een arbeidsomvang van acht uur is aangeboden in plaats van een arbeidsomvang voor het gemiddelde aantal gewerkte uren per week. Ook meent zij dat sprake is van discriminatie op grond van ras omdat haar discriminatieklacht onzorgvuldig behandeld is.

Het College oordeelt dat geen sprake is van discriminatie op grond van geslacht. Hoewel de uitzendkracht statistische gegevens aanvoert waaruit blijkt dat het merendeel van het zorgpersoneel vrouw is, blijkt hieruit nog niet dat sprake is van

een benadeling van vrouwelijke zorgwerknemers ten opzichte van mannelijke zorgwerknemers. Wel heeft de werkgever de discriminatieklacht van de uitzendkracht onzorgvuldig behandeld. Een zorgvuldige klachtenbehandeling houdt in dat er een deugdelijk en objectief onderzoek plaatsvindt. Ook dient de klacht voortvarend te worden behandeld en moeten de uitkomsten van het onderzoek worden teruggekoppeld aan degene die de klacht heeft ingediend. De werkgever heeft onvoldoende voortvarend gehandeld. Ook is hij tekortgeschoten in een zorgvuldige klachtenbehandeling door eerst alleen in te zetten op een traject dat gericht was op de uitzendkracht en de inlener niet te betrekken. Tot slot heeft de werkgever de werknemer niet benadeeld vanwege het indienen van de discriminatieklacht. De beëindiging van de inlening is aan de uitzendkracht medegedeeld voordat zij haar discriminatieklacht bij de werkgever had gemeld.

NB. De uitzendkracht heeft ook aan het College gevraagd te beoordelen of de GGD (de inlener) jegens haar een verboden onderscheid op grond van ras en geslacht heeft gemaakt. Zie «JAR» 2024/258. Het College stelde vast dat de inlener in de beginfase jegens de uitzendkracht tekort is geschoten in zijn zorgplicht voor een discriminatievrije werkomgeving. Vanwege de nauwe samenloop tussen het waarborgen van een discriminatievrije werkvloer en de klachtenbehandeling, is er eveneens sprake van een onzorgvuldige klachtenbehandeling.

[...] te [...],
verzoeker,
tegen
Start People B.V. te Almere,
verweerder.

1. Verzoek

Verzoeker vraagt het College om te beoordelen of verweerder verboden onderscheid op grond van geslacht heeft gemaakt door haar na elf maanden een overeenkomst aan te bieden voor acht uur per week in plaats van voor het gemiddeld aantal per week gewerkte uren.

Verzoeker vraagt het College ook om te beoordelen of verweerder verboden onderscheid op grond van ras en geslacht heeft gemaakt door haar discriminatieklacht onzorgvuldig te behandelen en

haar te benadelen vanwege het indienen van deze klacht.

2. Verloop van de procedure (...; red.)

3. Feiten

3.1. Verzoeker is een zwarte vrouw. Zij werkt sinds 29 juli 2020 via verweerder in de functie van uitzendkracht COVID bij de GGD. De werkzaamheden bestaan uit het informeren van burgers via telefoondiensten over COVID-19 en de verschillende vaccins.

3.2. Verweerder doet op 11 juni 2021 een aanbod aan verzoeker voor een vaste arbeidsomvang van acht uur per week. Het aanbod wordt schriftelijk geformuleerd als een 'bevestiging' van reeds gemaakte afspraken. Op 10 augustus 2021 stuurt verweerder een herinnering, welke is geanteteerd naar 21 juni 2021. Verzoeker geeft aan het niet eens te zijn met een arbeidsomvang van acht uur en vraagt om een omvang van 24 uur per week. Dit verzoek wordt door verweerder gehonoreerd.

3.3. Op 12 november 2021 scheldt een burger verzoeker tijdens de uitvoering van haar werkzaamheden telefonisch uit voor 'kankerzwarte'. Zij maakt hiervan direct melding bij de supervisor van de GGD waarna meerdere gesprekken en een aangifte tegen de burger volgen.

3.4. Op 25 november 2022 laat de GGD aan verzoeker weten dat haar contract niet wordt verlengd in verband met afbouw van de COVID-activiteiten en daardoor een noodzakelijke afschaling van personeel.

3.5. Op 1 december 2022 neemt verzoeker contact op met een intercedent van verweerder om aan te geven dat ze met een externe vertrouwenspersoon wil praten over een aantal zaken die op de werkvloer speelden.

3.6. Op 2 december 2022 meldt verzoeker zich ziek bij verweerder vanwege een burn-out en maakt zij eveneens melding van het incident waarbij zij is uitgescholden. Diezelfde dag stuurt de intercedent bij verweerder informatie over het 'Bedrijfsmaatschappelijk werk traject'. Verzoeker maakt gebruik van dit traject met een bedrijfsmaatschappelijk werkster en heeft vijf consulten gehad.

3.7. Na 31 december 2022 loopt het contract van verzoeker ten einde en gaat zij ziek uit dienst.

3.8. Verzoeker informeert in februari 2023 bij verweerder naar de behandeling van haar melding van discriminatie. De intercedent laat weten het gesprek te zijn aangegaan met Maandag (de inhuurdesk die optreedt als schakel tussen verweerder en de inlener) en nu hogerop te willen gaan door rechtstreeks contact op te nemen met de GGD.

3.9. Op 17 februari 2023 heeft verzoeker een gesprek met [...] (hierna: manager sociale zaken), [...] (hierna: accountmanager), de intercedent en [...] (hierna: unitmanager).

3.10. Het gesprek tussen de manager sociale zaken en de GGD vindt plaats op 28 februari 2023. De terugkoppeling van dit gesprek wordt op 2 maart 2023 met verzoeker gevoerd. Hier zijn de manager sociale zaken, de accountmanager, de intercedent, de unitmanager, verzoeker en een medewerker van anti-discriminatievoorziening Limburg bij aanwezig. In dit gesprek wordt voorgesteld om een afspraak met de GGD te organiseren om de kwestie nogmaals te bespreken.

3.11. Op 9 maart 2023 vraagt verweerder aan verzoeker en de medewerker van anti-discriminatievoorziening Limburg naar het vervolg. Verzoeker laat hierop weten zich te laten bijstaan door een jurist en start een procedure met het verzoek om een billijke vergoeding bij de rechtbank in. Verzoeker en verweerder gaan met elkaar een mediation-traject aan. Het traject komt op 11 juli 2023, zonder resultaat, ten einde.

4. Aanbod arbeidsovereenkomst voor acht uur per week

Standpunt verzoeker

4.1. Verzoeker stelt dat er sprake is van verboden onderscheid op grond van geslacht door haar onder druk te zetten om in te stemmen met een arbeidsomvang van acht uur. De aanspraak van verzoeker op een arbeidsomvang conform haar wettelijke rechten, namelijk het gemiddeld aantal gewerkte uren per week, werd genegeerd. Het beleid van verweerder treft in het bijzonder vrouwen, omdat uit een recent rapport van ATRIA blijkt dat het personeel in de zorgsector voor bijna 80% uit vrouwelijke medewerkers bestaat.

Standpunt verweerder

4.2. Verweerder betwist dat zij jegens verzoeker (verboden) onderscheid op grond van geslacht heeft gemaakt. Allereerst meent zij dat dit onder-

deel van de klacht niet-ontvankelijk dient te worden verklaard omdat dit (verkapte) arbeidsrechtelijke verwijten zijn die thuishoren in de verzoekschriftprocedureprocedure bij de rechtbank. Daarnaast stond het verweerder vrij dit aanbod te doen. Verweerder doet dit aanbod aan alle uitzendkrachten in iedere branche waarin zij actief is, ook waarin het merendeel van de uitzendkrachten uit mannen bestaat, dus van onderscheid is in het geheel geen sprake. Verzoeker heeft niet bewezen dat verweerder mannelijke werknemers anders of beter behandeld heeft dan vrouwelijke werknemers.

Beoordeling

4.3. Een werkgever mag geen onderscheid maken tussen mannen en vrouwen bij de arbeidsvoorwaarden (artikel 7:646, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek (BW)). Het aantal te werken uren per week valt onder het begrip arbeidsvoorwaarden.

4.4. Het is aan verzoeker om feiten aan te voeren die onderscheid kunnen doen vermoeden. Slaagt zij daarin, dan is het aan verweerder om te bewijzen dat zij jegens verzoekster geen (verboden) onderscheid heeft gemaakt (artikel 7:646, twaalfde lid, van het BW).

4.5. Voor zover verzoeker stelt dat het door verweerder gedane aanbod in strijd is met de gelijkebehandelingswetgeving, overweegt het College als volgt. Verzoeker heeft weliswaar statistische gegevens overgelegd waaruit blijkt dat vrouwelijke werknemers in de zorgsector oververtegenwoordigd zijn, maar dat is op zichzelf onvoldoende om als feit te gelden dat het handelen van verweerder onderscheidmakend is jegens vrouwen. Het College constateert dat door verweerder gesteld en door verzoeker niet weersproken is, dat in andere sectoren waarin vrouwen niet oververtegenwoordigd zijn hetzelfde beleid door verweerder wordt gehanteerd. Verzoeker heeft ook geen andere gegevens overgelegd waaruit benadeling van vrouwelijke werknemers in vergelijking met de groep mannelijke werknemers bij verweerder blijkt en heeft aldus geen feiten aangevoerd die een onderscheid op grond van geslacht kunnen doen vermoeden.

4.6. Verweerder heeft geen verboden onderscheid op grond van geslacht gemaakt bij de arbeidsvoorwaarden door haar na elf maanden een overeenkomst aan te bieden voor acht uur per week in

plaats van voor het gemiddeld aantal per week gewerkte uren.

5. Is de discriminatieklacht onzorgvuldig behandeld?

Standpunt verzoeker

5.1. Verzoeker voert aan dat haar discriminatieklacht onzorgvuldig is behandeld. Verzoeker heeft enige tijd na haar melding bij verweerder geïnformeerd of er inmiddels iets was gebeurd. Pas op dat moment werd verweerder actief en werd voorgesteld om contact op te nemen met GGD.

Standpunt verweerder

5.2. Verweerder voert aan pas voor het eerst op 2 december 2022 door verzoeker op de hoogte te zijn gesteld van het incident van 12 november 2021, ruim een jaar eerder. Verweerder begrijpt dat dit veel impact heeft gehad op verzoeker en heeft hiervoor haar medeleven uitgesproken, begeleiding aangeboden en gesprekken gevoerd met Maandag, de GGD en met verzoeker in een mediationtraject. Het enkele feit dat verweerder de formele werkgever was, maakt nog niet dat haar een verwijt kan worden gemaakt.

Beoordeling

5.3. Het is verboden om onderscheid op grond van ras en geslacht te maken bij de arbeidsomstandigheden op grond van artikel 5, eerste lid, aanhef en onder h, van de Algemene wet gelijke behandeling (Awgb), in samenhang met artikel 1 van de Awgb. Dit verbod houdt ook in dat klachten over discriminatie zorgvuldig moeten worden behandeld. Een zorgvuldige klachtbehandeling bestaat uit een deugdelijk en objectief onderzoek waarbij ten minste hoor en wederhoor wordt toegepast. De klacht dient ook voortvarend te worden behandeld en de uitkomsten van het onderzoek moeten worden teruggekoppeld aan degene die de klacht heeft ingediend, zodat diegene weet wat er met zijn klacht is gebeurd.

5.4. Het College beoordeelt eerst of de klacht van verzoeker als discriminatieklacht in de zin van de gelijkebehandelingswetgeving aangemerkt kan worden. De klacht moet daarvoor zodanig zijn geuit dat de werkgever redelijkerwijs wist of kon begrijpen dat hem een klacht over discriminatie werd voorgelegd en wat naar aanleiding van de klacht van hem wordt verwacht. Het College stelt

vast dat tussen partijen niet in geschil is dat verzoeker op 2 december 2022 een klacht over discriminatie heeft ingediend bij verweerder.

5.5. Het College constateert dat verweerder vervolgens niet volgens haar eigen protocol heeft gehandeld omdat zij niet binnen (de streeftermijn van) twee weken op de klacht heeft gereageerd. Voor de periode van stilstand tussen 2 december 2022 en 10 februari 2023 heeft verweerder verklaard bedrijfsmaatschappelijk werk te hebben ingeschakeld voor verzoeker en dat zij tijd nodig had om contact op te nemen met de tussenschakel Maandag. Naar oordeel van het College ontslaat het inzetten van een traject dat op verzoeker is gericht verweerder niet van de verplichting om ook voortvarend deugdelijk en objectief onderzoek te verrichten naar het handelen van de inlener, aangezien verzoeker stelt door deze te zijn gediscrimineerd. Daarbij dient ten minste hoor en wederhoor te worden toegepast en zo nodig passende maatregelen te worden getroffen. De omstandigheid dat zij pas na ruim een jaar op de hoogte is gebracht door verzoeker doet niet aan die verplichting af en is ook niet onbegrijpelijk, nu verzoeker tijdens dat jaar eerst bij de inlener haar klacht heeft geuit, waar die klacht volgens haar onvoldoende zorgvuldig is afgewikkeld. Door onvoldoende voortvarend te handelen en in eerste instantie hoofdzakelijk in te zetten op het traject dat enkel gericht was op verzoeker is verweerder tekortgeschoten in haar verplichting om de klacht van verzoeker zorgvuldig te behandelen. Weliswaar heeft verweerder dit hersteld door vanaf half februari 2023 alsnog rechtstreekse gesprekken te voeren met de inlener en onderzoek te verrichten naar het incident, maar dat neemt niet weg dat het handelen van verweerder als onvoldoende voortvarend moet worden aangemerkt. Ten overvloede overweegt het College dat verzoeker zich op het standpunt heeft gesteld dat er een samenloop is van gronden, te weten ras en geslacht. Het College kan echter het intersectionele aspect in dit kader niet meenemen omdat het enkel oordeelt over de vraag of verweerder de discriminatieklacht zorgvuldig heeft behandeld.

6. Heeft verweerder verzoeker benadeeld vanwege het indienen van een discriminatieklacht?

Standpunt verzoeker

6.1. Verzoeker voert aan dat verweerder in strijd heeft gehandeld met het verbod van victimisatie

door haar uitzendovereenkomst niet te verlengen. De keuze om de overeenkomsten met andere uitzendkrachten wel te verlengen en die met verzoeker niet is zodanig onduidelijk dat deze niet los kan worden gezien van de discriminatieklacht van 2 december 2022.

Standpunt verweerder

6.2. Verweerder betwist dat de discriminatieklacht van invloed is geweest op het beëindigen van de inlening van verzoeker en daarmee de beëindiging van de uitzendovereenkomst. Wie werd afgeschaald, en wie niet, werd niet door verweerder bepaald. De GGD beslist of zij een terbeschikkingstelling van een uitzendkracht wil voortzetten. Van verweerder mag worden verwacht dat zij in zo'n geval nagaat of er geen discriminatoire redenen aan een beëindiging ten grondslag liggen. Maar die was er duidelijk niet omdat de reden de grootschalige afschaling was (in verband met het einde van de COVID 19-pandemie).

Beoordeling

6.3. Op basis van artikel 8a van de Awgb is het verboden om personen te benadelen omdat zij in of buiten rechte een beroep hebben gedaan op de Awgb. Dit heet ook wel het verbod op victimisatie. Bij de beoordeling of er sprake is van victimisatie gelden de algemene bepalingen van het bewijsrecht uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Het is aan verzoeker om te bewijzen dat verweerder zich jegens haar schuldig heeft gemaakt aan victimisatie. Daarbij dient een causaal verband te bestaan tussen de benadeling en de klacht.

6.4. Verzoeker voert aan dat er een verband is tussen haar klacht van 2 december 2022 en de beëindiging van de inlening door de GGD. Het College stelt vast dat er geen verband kan worden aangenomen tussen de klacht van verzoeker en de beëindiging van de inlening. Aan verzoeker is namelijk op 25 november 2022 kenbaar gemaakt door de GGD dat de inlening werd beëindigd, dit was voordat verzoeker haar discriminatieklacht bij verweerder had ingediend. Verweerder heeft dan ook jegens verzoeker niet in strijd gehandeld met het verbod van victimisatie.

7. Oordeel

Start People B.V. heeft geen verboden onderscheid gemaakt jegens [...] op grond van geslacht door haar na elf maanden een overeenkomst aan te

bieden voor acht uur per week in plaats van voor het gemiddeld aantal per week gewerkte uren. Start People B.V. heeft verboden onderscheid gemaakt jegens [...] op grond van ras door haar discriminatieklacht onzorgvuldig te behandelen. Start People B.V. heeft niet in strijd gehandeld met het verbod van victimisatie.

NOOT

Deze noot heeft betrekking op «JAR» 2024/257 en «JAR» 2024/258.

In deze zaak oordeelt het College voor de Rechten van de Mens (het 'College') – kort gezegd – dat sprake is van verboden onderscheid op grond van ras, maar dat geen sprake is van discriminatie op grond van geslacht. Hoewel het College in deze specifieke zaak geen aanleiding ziet te oordelen dat sprake is van discriminatie op grond van een combinatie van ras en geslacht, bieden beide oordelen een goede aanleiding om *intersectionele discriminatie* – een specifieke vorm van discriminatie op meerdere gronden – en de betekenis hiervan voor het arbeidsrecht onder de loep te nemen. Het aantal uitspraken van het College hierover is tot nu toe schaars; in de civiele arbeidsrechtspraak is *intersectionele discriminatie* nog niet expliciet aan de orde gekomen. Dit is op zichzelf niet verwonderlijk, aangezien *intersectionele discriminatie* nog geen specifieke wettelijke grondslag kent binnen het Nederlandse (arbeids)recht.

Als gevolg van de implementatie van de Europese Richtlijn (EU) 2023/970 over gelijke beloning van mannen en vrouwen (de 'Richtlijn') zal dit echter gaan veranderen. Art. 3 lid 2 Richtlijn definieert *intersectionele discriminatie* als een combinatie van discriminatie op grond van geslacht en andere beschermde kenmerken, zoals ras en etnische afstamming, godsdienst of overtuiging, handicap leeftijd of seksuele geaardheid. Hierdoor zal er een expliciet verbod tot 'intersectionele discriminatie' moeten worden opgenomen in de Nederlandse gelijke behandelingswetgeving. De uiterste implementatiedatum hiervan is 7 juni 2026. Werknemers kunnen zich daarna rechtstreeks hierop beroepen in civiele procedures en schadevergoeding vorderen. Tegen deze achtergrond is er dus alle reden om kritisch te onderzoeken wat de betekenis van *intersectionele*

le discriminatie voor het arbeidsrecht zou kunnen zijn. In deze noot behandelen we de juridische duiding van *intersectionele discriminatie* en staan we stil bij de civiele schadevergoedingsmogelijkheden in het arbeidsrecht.

Relevant is dat het College in eerdere oordelen verschillende soorten meervoudige discriminatie heeft beoordeeld (zie o.a. CGB 28 april 2011, oordeelnummer 2011-68 en CRM 21 november 2022, oordeelnummer 2022-132), en hierin het volgende onderscheid maakt:

- i. Twee discriminatiegronden kunnen beide, onafhankelijk van elkaar, aan de orde zijn.
- ii. De ene discriminatiegrond kan de andere versterken.
- iii. De discriminatiegronden kunnen zodanig intrinsiek verweven zijn dat het nadeel uitsluitend optreedt wanneer beide discriminatiegronden aan de orde zijn.

Hierbij zijn i. en ii. voorbeelden van *cumulatieve discriminatie* (ook wel: samenloop) – een vorm van meervoudige discriminatie die moet worden onderscheiden van *intersectionele discriminatie*. Bij *cumulatieve discriminatie* vindt discriminatie op verschillende gronden tegelijkertijd plaats, waarbij deze elkaar kunnen versterken, maar in de kern los van elkaar staan en niet noodzakelijkerwijs gebaseerd zijn op een unieke identiteit (zie over dit onderscheid bijvoorbeeld P.C. Vas Nunes, *Gelijke behandeling in arbeid*, Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 64 e.v. en A.C. Hendriks & A.B. Terlouw, 'Meervoudige discriminatie, een veelzijdig probleem', *NTM NJCM-bull.* 2011, nr. 2, p. 174-185). Een voorbeeld hiervan is een solliciterende 50-jarige man die wordt afgewezen omdat de werkgever ervan uitgaat dat hij niet kan functioneren in een team dat uitsluitend bestaat uit vrouwen tussen de 20 en 30 jaar oud. Deze man wordt dubbel gediscrimineerd, op basis van zijn leeftijd en op basis van zijn geslacht. Hoewel beide vormen van discriminatie dezelfde persoon raken, en elkaar kunnen versterken, hebben ze geen bijzondere verwevenheid; een 50-jarige vrouw of een 25-jarige man zou op dezelfde manier gediscrimineerd kunnen worden.

Bij *intersectionele discriminatie* (ook wel: *interferentie*), dat onder categorie iii. van het kader van het College valt, zijn de persoonskenmerken op grond waarvan gediscrimineerd wordt intrinsiek met elkaar verweven en leveren die een unieke identiteit op. Een voorbeeld hiervan is een vrouw met een *hijab* (islamitische hoofddoek) die geen

promotie krijgt omdat zij wordt gezien als 'te traditioneel' voor de Westerse bedrijfscultuur. Hier zouden mogelijk vooroordelen tegen moslimvrouwen een rol kunnen spelen, wat een unieke vorm van uitsluiting veroorzaakt die niet zou optreden bij een niet-moslimvrouw of een moslimman.

Een expliciet wettelijk verbod van intersectionele discriminatie in de Nederlandse wetgeving roept de vraag op welke grondslagen er dan zijn voor civielrechtelijke vorderingen, bijvoorbeeld tot schadevergoeding. Dat lichten we hierna verder toe.

Ten eerste kan op grond van art. 3:302 BW een verklaring voor recht worden gevorderd dat de werkgever onrechtmatig heeft gehandeld en aansprakelijk is voor de schade die daaruit voortvloeit. Daarnaast kan nakoming worden gevorderd (art. 3:296 BW), waarmee de werkgever verplicht wordt zijn wettelijke verplichtingen inzake gelijke behandeling na te komen, bijvoorbeeld door een procedure voor promotie opnieuw uit te voeren zonder discriminerende factoren. Ook kan worden geëist dat de werkgever stopt met (intersectionele) discriminatie in toekomstige promotie- of beoordelingsprocedures, bijvoorbeeld door aanpassingen in de beoordelingscriteria of promotieprocedures.

In plaats van nakoming kan ook materiële en/of immateriële schade worden gevorderd, bijvoorbeeld wegens wanprestatie (art. 6:74 BW) of onrechtmatige daad (art. 6:162 BW). Materiële schade kan bijvoorbeeld bestaan uit gemiste loonsverhogingen of carrièrekansen. Daarnaast heeft het HvJ EU bepaald dat een werknemer bij discriminatie recht heeft op vergoeding van alle kosten, zoals advocaatkosten (zie HvJ EU 17 december 2015, nr. C-407/14, «JAR» 2016/21, m.nt. Cremers-Hartman (*Arjona Camacho*)). Ook zou immateriële schadevergoeding gevorderd kunnen worden vanwege aantasting van eer en goede naam: de rechtspraak laat echter zien dat voor toekenning hiervan doorgaans beperkte ruimte bestaat.

Tot slot kan, als instandhouding van de arbeidsrelatie door de discriminatie en de wijze van klachtbehandeling van de werkgever onhoudbaar is geworden, een ontbindingsverzoek worden ingediend wegens ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever (art. 7:671c BW). Bij de vaststelling van een billijke vergoeding kunnen gederfde inkomsten en compensatie voor de dis-

criminatie en de negatieve gevolgen hiervan voor carrière- en loopbaanmogelijkheden worden meegewogen. In beginsel is het mogelijk om naast een billijke vergoeding ook schadevergoeding te vorderen, mits deze gebaseerd is op andere feiten en omstandigheden dan de billijke vergoeding (zie A. van Zanten-Baris, 'De billijke vergoeding en de Baijings-leer, er kan veel meer', *TRA* 2023/2). Een alternatieve route zou nog een ontbinding wegens wanprestatie en vordering tot schadevergoeding kunnen zijn (art. 7:686 jo. art. 6:265 en art. 6:277 BW; zie S.W. Kleijer & B.C.M. Stenden, 'Ontbinding van de arbeidsovereenkomst op verzoek van de werknemer wegens (ernstige) wanprestatie: waar staan we?', *AR* 2024/3).

Kort en goed: als gevolg van de implementatie van de Richtlijn zal in het arbeidsrecht in de komende jaren mogelijk veel worden geprocedeerd over het verbod op intersectionele discriminatie. Zowel rechters als het College zullen, met het oog op effectieve rechtsbescherming, geacht worden een zorgvuldig beoordelingskader hiervoor te ontwikkelen.

mr. drs. A.M. Helstone
advocaat en partner bij Stibbe

mr. J.H. Leeman
advocaat bij Stibbe

258

Inlener discrimineert op grond van ras vanwege onzorgvuldige klachtenbehandeling

College voor de Rechten van de Mens
14 mei 2024, oordeelnummer 2024-40
(prof. mr. Rodrigues, mr. dr. De Vries, mr.
Hurenkamp)
Noot mr. drs. A.M. Helstone, mr. J.H.
Leeman, onder «JAR» 2024/257.

Discriminatieklacht. Discriminatie op grond van geslacht. Victimisatie.

[Awgb art. 1, 5, 8a]

De uitzendkracht is een zwarte vrouw en werkt sinds 29 juli 2020 via een uitzendbureau voor de GGD (inlener). Op 12 november 2021 scheldt een burger de uitzendkracht tijdens haar telefoondienst uit voor 'kankerzwarte'. Zij maakt hiervan melding bij de supervisor. De inlener vraagt aan de uitzendkracht of ze wil dat er een gesprek plaatsvindt tussen haar en de burger (die zijn excuses wil aanbieden) of dat ze wil dat de inlener stappen zet vanuit het beleid ongewenst gedrag. De uitzendkracht wijst een gesprek met de burger af en laat weten dat ze het gevoel heeft dat de inlener haar melding niet serieus neemt. De inlener doet aangifte, welk verzoek niet door de politie in behandeling wordt genomen. Daarop stelt de inlener een advocaat aan de uitzendkracht ter beschikking om zelf aangifte te doen. Er volgen begin 2022 meerdere gesprekken over het beleid van de inlener omtrent discriminatie. Op 25 november 2022 laat de inlener aan de uitzendkracht weten dat haar contract niet wordt verlengd vanwege de afbouw van de COVID-activiteiten. In deze procedure stelt de uitzendkracht zich op het standpunt dat de inlener onvoldoende zorg heeft gedragen voor een discriminatievrije werkomgeving.

Het College stelt voorop dat werkgevers adequate maatregelen moeten nemen tegen discriminatie op de werkvloer. Of maatregelen in een situatie toereikend zijn, hangt af van de specifieke omstandigheden van het geval. De inlener heeft niet

volgens zijn eigen protocol gehandeld omdat hij niet proactief aangifte heeft gedaan. Daarbij wordt geloofwaardig geacht dat de uitzendkracht op een zeker moment is ontmoedigd om aangifte te doen. Het aanbieden van bemiddeling is op zich een passende maatregel, maar die mogelijkheid kwam te vervallen toen de uitzendkracht aangifte wilde doen. Verder heeft de inlener na het incident niet proactief contact met de uitzendkracht gezocht. De inlener is in de beginfase jegens de uitzendkracht tekortgeschoten in zijn zorgplicht voor een discriminatievrije werkomgeving. Wel is positief dat de inlener, nadat de uitzendkracht haar onvrede kenbaar heeft gemaakt, actief inspanningen heeft verricht voor het verbeteren van zijn beleid omtrent discriminatie en het creëren van meer bewustzijn binnen de organisatie. Vanwege de nauwe samenloop tussen het waarborgen van een discriminatievrije werkvloer en de klachtenbehandeling, is er eveneens sprake van een onzorgvuldige klachtenbehandeling. Tot slot heeft de inlener de uitzendkracht niet benadeeld door de inlening te beëindigen. Aannemelijk wordt geacht dat de niet-verlenging gelegen ligt in de grootschalige afbouw van COVID-activiteiten.

NB. De uitzendkracht heeft ook aan het College gevraagd te beoordelen of haar werkgever (het uitzendbureau) jegens haar een verboden onderscheid op grond van ras en geslacht heeft gemaakt. Zie «JAR» 2024/257. Het College stelde vast dat geen sprake is van discriminatie op grond van geslacht bij het aanbieden van een vaste arbeidsomvang van acht uur i.p.v. een arbeidsomvang voor het gemiddelde aantal gewerkte uren per week. Wel is sprake van een onzorgvuldige klachtenbehandeling doordat de werkgever onvoldoende voortvarend heeft gehandeld. Daarentegen is de uitzendkracht niet benadeeld vanwege haar klacht, want de beëindiging van de inlening is aan de uitzendkracht meegedeeld voordat zij haar discriminatieklacht bij de werkgever meldde.

[...] te [...],
verzoeker,
tegen
Geneeskundige Gezondheidsdienst Zuid-Limburg
te Heerlen,
verweerder.