

**Advies Commissie Gelijke Behandeling
inzake
Arbeid, religie en gelijke behandeling**

12 augustus 2004

CGB-advies/2004/06

Commissie Gelijke Behandeling (CGB)
Kleinesingel 1-3
Postbus 16001
3500 DA Utrecht
T 030 888 38 88
F 030 888 38 83
E info@cgb.nl

INHOUDSOPGAVE

	Blz.
1. INLEIDING	3
2. BEPALINGEN IN DE AWGB	4
2.1 Algemeen	
2.2 Verplichtingen werkgevers en werknemers	
2.3 Arbeidsverhouding	
2.4 Godsdienst en levensovertuiging	
2.5 Direct onderscheid en indirect onderscheid	
3. AWGB IN DE PRAKTIJK	7
3.1 Bij werving, selectie en aangaan van een arbeidsverhouding	
3.2 Bij de arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden	
3.2.1 Veilige werksfeer	
3.2.2 Mogelijkheid tot bidden; moskeebezoek	
3.2.3 Kleding- en veiligheidsvoorschriften	
3.3 Bij ontslag	
3.4 Rechtvaardigingsgronden in de praktijk	
3.4.1 Commerciële of organisatorische belangen	
3.4.2 Representatie, imago en uniforme uitstraling	
3.5 Inzichtelijke, systematische en controleerbare procedures	
4. ADVIES	13
5 DE COMMISSIE GELIJKE BEHANDELING (CGB)	16

1 INLEIDING

Het Meldpunt Discriminatie Amsterdam heeft de Commissie Gelijke Behandeling (CGB) verzocht een advies uit te brengen over arbeid, religie en gelijke behandeling. Aanleiding was de onduidelijkheid die bestaat bij werkgevers en werknemers waar het de rechten en plichten betreft binnen de arbeidsverhouding. Specifiek als een van de partijen zich beroept op zijn of haar godsdienst of levensovertuiging. Werkgevers, maar ook uitzendbureau's en inleners van werknemers krijgen niet zelden te maken met uitingen van godsdienst of levensovertuiging. Mogen werkgevers kledingvoorschriften hanteren? Moeten werkgevers verzoeken om vrij te mogen nemen op religieuze hoogtijdagen honoreren?

Dit advies is bedoeld om werkgevers en werknemers een handreiking te geven hoe om te gaan met dergelijke situaties. Weten wat de wet hierover zegt en hoe daarmee om te gaan in de praktijk, draagt bij aan een goede werksfeer en voorkomt onnodige arbeidsconflicten.

De CGB heeft de afgelopen jaren reeds veel oordelen op grond van godsdienst of levensovertuiging uitgebracht. Mede aan de hand van deze oordelen worden in dit advies concrete (arbeids)situaties besproken. Waar dit van toepassing is, wordt nader ingegaan op de uitzonderingen en hulpmiddelen als procedures en klachtenregelingen om ongelijke behandeling te voorkomen.

Alle denkbare situaties binnen een arbeidsrelatie worden besproken. Zoals het aangaan en beëindigen van een arbeidsverhouding, de arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden. Ook onderwijs, scholing en vorming tijdens of voorafgaand aan de arbeidsverhouding komen aan de orde

Niet alleen werkgevers en werknemers moeten zich aan de gelijkebehandelingswetgeving houden. Ook partijen bij andersoortige arbeidsverhoudingen, zoals die tussen leerbedrijf en een stagiair, intermediairs, uitzendbureau's en inleners van werknemers moeten er voor waken dat geen onderscheid naar godsdienst wordt gemaakt. Daar waar er van 'werkgever' wordt gesproken in dit advies, worden ook alle hierboven genoemde partijen bedoeld.

De gelijkebehandelingswetgeving is complex. Om het advies goed leesbaar te houden, is er voor gekozen om bij de verschillende onderwerpen, voorbeelden van oordelen op te nemen ter illustratie.

Allereerst volgt in hoofdstuk 2 een uiteenzetting over wat volgens de wet mag en niet mag. Inclusief een uitleg van een aantal juridische begrippen zoals godsdienst en levensovertuiging, direct en indirect onderscheid, arbeidsvoorwaarden en dergelijke. In hoofdstuk 3 wordt vervolgens de regelgeving aan de hand van praktijkvoorbeelden nader toegelicht. Op basis van voorgaande hoofdstukken volgt in hoofdstuk 4 het advies en tenslotte bevat hoofdstuk 5 nadere informatie over de Commissie Gelijke Behandeling.

1. **BEPALINGEN IN DE AWGB**

1.1 **Algemeen**

Op grond van de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB) mag de werkgever geen onderscheid maken op grond van onder meer godsdienst en levensovertuiging. Artikel 5, eerste lid, onderdeel a t/m h, AWGB is bepaald in combinatie met artikel 1 AWGB dat het verboden is in verschillende arbeidssituaties om onderscheid te maken. Dit verbod betreft zowel direct, als indirect onderscheid. Als een werkgever iemand rechtstreeks ongelijk behandelt op basis van bijvoorbeeld zijn godsdienstige overtuiging dan is sprake van direct onderscheid. Direct onderscheid is altijd verboden, tenzij in de wet een uitzondering is gemaakt. Daarnaast kan ook sprake zijn van indirect onderscheid. Ook dat is ingevolge de AWGB verboden, tenzij voor dit onderscheid goede redenen zijn aan te voeren (objectieve rechtvaardiging). Van indirect onderscheid is sprake wanneer een neutraal criterium in de uitwerking niet neutraal uitpakt en een bepaalde groep hierdoor onevenredig wordt benadeeld.

2.2 **Verplichtingen van werkgevers en werknemers**

De AWGB brengt dus eerst en vooral voor werkgevers een aantal verplichtingen mee. Werkgevers mogen geen onderscheid maken op grond van godsdienst bij onder andere het aangaan en beëindigen van een arbeidsverhouding, de arbeidsvoorwaarden en de arbeidsomstandigheden. Deze AWGB regelt dus vooral de rechten van werknemers, niet zozeer de verplichtingen. Dat wil niet zeggen dat werknemers alleen maar rechten hebben.

Het Burgerlijk Wetboek (BW) bevat verschillende algemene regels waaruit verplichtingen voor werknemers kunnen worden afgeleid, ook in verband met de godsdienst of levensovertuiging. Zo moet een werknemer zich steeds “als goed werknemer” gedragen. Dat kan inhouden dat hij in bepaalde gevallen op feestdagen moet werken of door zijn geloof voorgeschreven kleding niet mag dragen. Aangezien in een concrete situatie de inhoud van deze algemene regels van het BW wordt afgestemd op wat in de AWGB is bepaald, is dit advies toegespitst op de regelgeving van de AWGB.

2.3 **Arbeidsverhouding**

Wanneer is sprake van een arbeidsverhouding in de zin van de AWGB en welke partijen moeten zich houden aan de AWGB?

Het verbod van onderscheid naar godsdienst geldt voor alle soorten arbeidsverhoudingen. Het gaat dus niet alleen om werkgevers en werknemers die met elkaar een arbeidsovereenkomst hebben gesloten. Ook andersoortige werkverhoudingen waarbij het erom gaat dat de één werkt onder het gezag van de ander, vallen onder het begrip arbeidsverhouding. Zo bestaat tussen een stagiair en het bedrijf waarbij stage wordt gelopen, een arbeidsverhouding. Dit betekent dat ook bij die verhouding geen onderscheid mag worden gemaakt bij bijvoorbeeld werving en selectie, het aangaan en beëindigen van de arbeidsverhouding, de arbeidsvoorwaarden en omstandigheden, het laten volgen van onderwijs, scholing en vorming tijdens of voorafgaand aan de arbeidsverhouding en bij de bevordering.

Dit betekent dat de AWGB ervan uitgaat dat alle personen of bedrijven die partij zijn bij een arbeidsverhouding zich moeten houden aan de bepalingen van de AWGB. Dit betreft niet alleen werkgevers, maar ook intermediairs, uitzendbureau's en inleners van werknemers.

2.4 Godsdienst of levensovertuiging

Wanneer is sprake van een godsdienst of een levensovertuiging en uitingen daarvan?

Het begrip godsdienst is een ruim begrip. Ook levensovertuiging valt hieronder. Bij godsdienst is er sprake van een overtuiging omtrent het leven waarbij een opperwezen centraal staat. Bij een levensovertuiging ontbreekt dit opperwezen maar is er wel sprake van een dergelijke existentiële gemeenschappelijke overtuiging. Van een levensovertuiging kan worden gesproken als deze overtuiging een min of meer coherent stelsel van ideeën vormt waarbij het gaat om fundamentele opvattingen over het menselijk bestaan (CGB 18 augustus 2003, oordeel 2003-114). De AWGB beschermt niet alleen gelovige christenen, moslims of joden maar ook degenen die juist niet gelovig zijn, zoals humanisten of atheïsten.

Het verbod van onderscheid naar godsdienst houdt meer in dan respect voor de geloofsovertuiging van de werknemers. Tot op zekere hoogte zal de werkgever het de werknemer mogelijk moeten maken, zich volgens de voorschriften van die geloofsovertuiging te kunnen gedragen. Dat betekent dat de werknemer zijn leven volgens godsdienstige voorschriften en regels moet kunnen inrichten. De AWGB beschermt dus ook gedragingen die, mede gelet op de betekenis van godsdienstige voorschriften en regels, rechtstreeks uitdrukking geven aan een godsdienstige overtuiging.

Bij de toepassing van de regels van gelijke behandeling is niet relevant wat de godsdienst of levensovertuiging nu precies inhoudt. Het is volgens vaste jurisprudentie niet aan buitenstaanders dat uit te maken.

Zo oordeelde de CGB in een zaak dat het dragen van een hoofddoek, zoals algemeen bekend één van de voorschriften voor moslimvrouwen, rechtstreeks voortvloeien uit de moslimgeloofsovertuiging. De omstandigheid dat de naleving van die voorschriften verschillend is en dat over het dragen van een hoofddoek (ook in moslimkringen) verschillend wordt gedacht, doet daaraan voor de bescherming van een persoon tegen ongeoorloofd onderscheid, als bedoeld in de AWGB, niet af. Zulks geldt evenzeer voor het geval godsdienstige voorschriften strikter worden nageleefd (CGB 7 augustus 1995, oordeel 1995-31).

2.5 Direct en indirect onderscheid

Direct onderscheid

Zoals vermeld is direct onderscheid op grond van godsdienst en/of levensovertuiging verboden, tenzij er een wettelijke uitzondering is. Wanneer is sprake van direct onderscheid?

Als de werkgever onderscheid maakt op grond van het feit dat de werknemer een bepaalde godsdienst aanhangt of een bepaalde levensovertuiging dan is sprake van direct onderscheid.

De werkgever mag een sollicitant dus niet afwijzen omdat hij christen, jood of moslim is. Bij een reorganisatie mag de werkgever ook niet eerst de Jehova's

getuigen ontslaan. Doet de werkgever dat wel, dan maakt hij direct onderscheid en dat is in alle gevallen verboden.

Slechts in één geval mag de werkgever direct onderscheid maken. In de wet is namelijk een uitzondering gemaakt voor werkgevers als de instelling is gefundeerd op een godsdienstige grondslag. In dat geval mag de werkgever eisen stellen met betrekking tot de godsdienst van de werknemer. Dat mag hij alleen doen voor zover die eisen, gelet op het doel van de instelling, nodig zijn voor het vervullen van een functie. Die eisen mogen echter niet op andere gronden tot onderscheid leiden, zoals ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid, burgerlijke staat, politieke overtuiging, handicap of chronische ziekte, leeftijd, soort contract of arbeidsduur. Bovendien moeten de eisen noodzakelijk zijn om de grondslag te verwezenlijken en moet de instelling een consistent en consequent beleid voeren.

Indirect onderscheid

Soms is er geen sprake van direct onderscheid, maar leert de praktijk dat met name werknemers met een bepaald geloof nadeel ondervinden van het handelen van de werkgever. De werkgever hanteert een beleid waarmee hij - vaak onbewust en ongewild - vooral religieuze werknemers treft. Dit heet: indirect onderscheid naar godsdienst. Dat is bijvoorbeeld het geval als de werkgever zijn werknemers verbiedt kleding te dragen die het hoofd bedekt. Ook indirect onderscheid is - in beginsel - verboden.

Objectieve rechtvaardiging

Indirect onderscheid is alleen toegestaan als de werkgever er goede redenen voor heeft, een zogenaemde objectieve rechtvaardiging. Te denken valt bijvoorbeeld aan een werkgever die het dragen van een hoofddoek verbiedt aan werknemers die in de buurt van machines werken. Dit kan met het oog op de veiligheid objectief zijn gerechtvaardigd.

De wet stelt zware eisen aan de objectieve rechtvaardiging wil die indirect onderscheid toelaatbaar maken.

- het doel van de regeling of het beleid van de werkgever moet *legitiem* zijn. Dat wil zeggen dat het doel voldoende zwaarwegend moet zijn dan wel moet beantwoorden aan een werkelijke behoefte van de organisatie. Ook mag het niet discriminerend zijn;
- de regeling of het beleid moet *geschikt* zijn om het doel te bereiken en
- *noodzakelijk* zijn om dat doel te bereiken; dat wil zeggen dat
 - de regeling of het beleid in een redelijk verhouding moet staan tot het doel;
 - het doel niet op een andere manier kan worden bereikt, die niet of minder bezwaarlijk is voor de getroffen groep; de werkgever moet aantonen dat het niet mogelijk is hetzelfde doel op een andere manier te bereiken, die minder bezwaarlijk is voor de werknemers die zich op hun godsdienstige overtuiging beroepen.

Pas als aan al deze eisen wordt voldaan, kan worden gesproken van een objectieve rechtvaardiging. Als de werkgever kan aantonen dat er sprake is van een objectieve rechtvaardiging, maakt hij geen verboden onderscheid.

3 AWGB IN DE PRAKTIJK

De praktijk leert dat het niet altijd gemakkelijk is grenzen te trekken tussen wat werknemers van hun werkgevers (en omgekeerd) mogen verlangen op grond van de AWGB. Aan de hand van praktijkvoorbeelden wordt hieronder in de verschillende (arbeid)situaties duidelijkheid gegeven.

3.1 Bij werving, selectie en het aangaan van een arbeidsverhouding

Lange tijd stond het de werkgever vrij om een arbeidsovereenkomst te sluiten met wie hij wilde. Zoals hiervoor vermeld heeft de AWGB de contracteervrijheid echter beperkt. De AWGB zet zelfs de CAO-bepalingen opzij als deze in strijd zijn met de gelijke behandelingsnormen. Ook als deze algemeen verbindend zijn verklaard door de minister.

De werkgever moet sollicitanten in alle fasen van de werving en selectie gelijk behandelen. Dit betekent dat de werkgever bij een wervings- en selectieprocedure nagaat of een kandidaat op basis van zijn of haar kwaliteiten geschikt is voor de functie. Hierbij mogen de persoonlijke kenmerken van de kandidaat, zoals geloofs- of levensovertuiging, geen rol spelen. Zo mag een werkgever een kandidaat niet weigeren vanwege het dragen van een hoofddoek of de sollicitant vragen de hoofddoek af te doen. Het dragen van een hoofddoek wordt, beschouwd als een uiting van godsdienst.

Tijdens het gesprek mag de werkgever wel vragen stellen over kleur en het model van de hoofddoek, mits deze relevant zijn voor de functie waarop is gesolliciteerd of in verband met veiligheidsvoorschriften. Denk bijvoorbeeld aan een supermarkt, die in het bedrijfskledingassortiment een hoofddoek in de kleuren van het bedrijf heeft of wil opnemen.

De werkgever, die in een sollicitatiegesprek of -formulier vragen stelt over de godsdienst van de sollicitant, kan daarmee onderscheid naar godsdienst maken. Zelfs als hij niet de bedoeling heeft om onderscheid te maken. Ook kan de werkgever onderscheid naar godsdienst maken als hij een sollicitant niet wil aannemen omdat deze vanwege zijn of haar godsdienst niet mee wil werken aan het toedienen van bloed, het uitvoeren van abortus of euthanasie. Zo was bijvoorbeeld de eis bij het werven van een timmerman / meubelmaker dat betrokkene overtuigd christen was en meelevend met zijn kerk of gemeente, verboden. De Commissie achtte deze eis niet noodzakelijk voor de vervulling van de functie. Uit niets bleek dat de feitelijke werkzaamheden van timmerman / meubelmaker zodanig bepalend waren voor de levensbeschouwelijke identiteit van het bedrijf dat een beroep op de wettelijke uitzondering kon worden gedaan (CGB 8 februari 1999, oordeel 1999-16).

In het sollicitatiegesprek of een formulier kan de werkgever slechts naar godsdienst van de sollicitant vragen als de beantwoording van die vraag betrekking heeft op het vervullen van de functie. Denk hierbij aan het aannemen van een werknemer die in het kader van zijn functie bloed moet toedienen aan patiënten.

Het verbod van onderscheid naar godsdienst geldt ook in gevallen waarin de werkgever het tijdelijke contract van de werknemer niet wil verlengen vanwege zijn of haar godsdienst. Volgens de jurisprudentie van de CGB moet het niet verlengen van een tijdelijke arbeidsverhouding worden gezien als het niet-aangaan van een nieuwe arbeidsverhouding. In uitzonderlijke gevallen kan er zelfs sprake

zijn van ongelijke behandeling, als de werknemer zelf de arbeidsverhouding niet wil verleggen omdat hem of haar het werken onmogelijk wordt gemaakt.

Sommige werkgevers hanteren kledingvoorschriften. Om conflicten en onenigheden te voorkomen is het van belang dat de werkgever al in het sollicitatiegesprek de sollicitant daarvan op de hoogte stelt en de sollicitant informeert wat het doel is van de voorschriften, voor welke functies of werkzaamheden de kledingvoorschriften gelden en wat de eventuele uitzonderingen zijn.

3.2 Bij arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden

Onder het begrip arbeidsvoorwaarden vallen *alle* afspraken tussen de werkgever en de werknemer. Te denken valt bijvoorbeeld aan salaris, afspraken over arbeidstijden, kledingvoorschriften, reiskosten, rusttijden, pensioen, kinderopvang en kledingvergoeding.

Onder het begrip arbeidsomstandigheden vallen de werkomstandigheden, waarbij het primair gaat om de veiligheid, gezondheid en welzijn van werknemers op het werk, waaronder een discriminatievrije werksituatie.

De AWGB beperkt de contracteervrijheid ook op het punt van de arbeidsvoorwaarden. Werkgever en werknemer zijn niet helemaal vrij in het kiezen van arbeidsvoorwaarden. Zelfs als een werknemer zichzelf uitdrukkelijk heeft gebonden aan voor hem nadelige voorwaarden, geldt dit niet als objectieve rechtvaardiging voor het maken van indirect onderscheid naar godsdienst.

3.2.1 Veilige werksfeer

Het verbod van onderscheid bij de arbeidsomstandigheden betekent dat de werkgever de plicht heeft zich in te spannen voor een discriminatievrije werkvloer. Hij moet erop toezien dat ook degenen over wie hij het gezag uitoefent niet discrimineren. De werkgever moet de werknemers beschermen tegen discriminatoire bejegening door collega's of leidinggevenden en, als discriminatie zich voordoet, klachten hierover adequaat behandelen en passende maatregelen treffen. Ook dient de werkgever te voorkomen dat de werknemers worden blootgesteld aan discriminatie door derden, zoals klanten en andere externe relaties.

Een voorbeeld van een zaak waarin de CGB oordeelde dat de werkgever niet had voldaan aan haar verplichting de werknemer te vrijwaren van discriminatie, betrof een klacht dat de directe chef van de werknemer die moslim was, naar aanleiding van de 11 september 2001-gebeurtenissen, de volgende uitlatingen had gedaan: "Jullie roepen het over jezelf af en jullie zijn allemaal hetzelfde". De werkgever deed geen onderzoek naar de vraag of er sprake was geweest van discriminatie. Evenmin had hij zich beziggehouden met de vraag of de klachtprocedure - zoals neergelegd in het kwaliteitshandboek van de werkgever - in het licht van de gelijkebehandelingswetgeving een deugdelijke procedure was (CGB 29 januari 2004, Oordeel 2004-08).

Botsende grondrechten

De werkgever dient de belangen van andere werknemers te waarborgen. Het respect voor de godsdienst van de één kan zijn grens vinden in de fundamentele rechten van anderen. Waar het honoreren van de godsdienstige overtuiging van een werknemer botst met de religieuze vrijheid of andere mensenrechten van andere werknemers of derden, kan onderscheid op zijn plaats zijn. Een beroep op de mensenrechten van anderen wordt door de CGB echter niet lichtvaardig als

objectieve rechtvaardigingsgrond geaccepteerd. Zo heeft de CGB geoordeeld dat het weigeren om iemand in dienst te nemen die vrouwen geen hand wil geven vanwege zijn geloofsovertuiging, indirect onderscheid op grond van godsdienst meebrengt. Dit onderscheid achtte de CGB objectief gerechtvaardigd vanwege deze specifieke functie. (CGB 5 maart 2002, oordeel 2002-22).

3.2.2 *Mogelijkheid tot bidden; moskeebezoek*

De werkgever die in zijn bedrijf islamitische werknemers in dienst heeft, is tot op zekere hoogte verplicht de werknemer in staat te stellen zijn om haar godsdienstige verplichtingen te vervullen. Hij is echter niet verplicht een bidruimte in te richten voor deze werknemers. Evenmin is de werkgever verplicht in te gaan op een verzoek van een werknemer om te allen tijde op het werk te mogen bidden.

De werkgever mag aan de andere kant niet overgaan tot een algeheel verbod om te bidden. Dit leidt namelijk tot verboden onderscheid. De werkgever mag echter wel voorwaarden stellen. Zo mag een werkgever bijvoorbeeld van werknemers eisen dat deze slechts binnen de eigen tijd, namelijk in de pauzes, bidden.

In een voorgelegde zaak oordeelde de Commissie dat een werkgever die islamitische werknemers aanspreekt op bidden op de werkvloer, niet zonder meer in strijd handelt met de gelijkebehandelingswetgeving indien er - binnen bepaalde grenzen - voorwaarden worden gesteld aan de wijze waarop een en ander geschiedt. Het enkele feit dat er voor het bidden een oplossing moest worden gevonden die voor zowel verzoeker als verweerster acceptabel was, duidde zodoende nog niet op onderscheid op grond van godsdienst (CGB 2 december 2003, oordeel 2003-146). Het toestaan van bidden op de gang of op het toilet is geen oplossing.

In een andere zaak die betrekking had op het bezoeken van de moskee op vrijdagen, oordeelde de Commissie dat de werkgever indirect onderscheid had gemaakt door te eisen dat alle consultants op vrijdagmiddag aanwezig moesten zijn. Moslims worden, vanwege hun godsdienstige overtuiging die stelt dat zij op vrijdag naar de moskee moeten gaan, onevenredig getroffen (CGB 1 juni 1999, oordeel 1999-49).

3.2.3 *Kleding- en veiligheidsvoorschriften*

De werkgever mag kledingvoorschriften hanteren maar deze mogen niet het dragen van door een godsdienst of levensovertuiging voorgeschreven kleding verbieden. Het is bijvoorbeeld denkbaar dat kledingvoorschriften nodig zijn met het oog op de veiligheid of hygiëne. De veiligheid kan bijvoorbeeld eisen dat werknemers een beschermend masker, helm, schoenen met stalen neuzen of brandwerende kleding dragen. Verder kan ook lang lohangend haar of een hoofddoek onveilig zijn in de buurt van machines. Ook hebben sommige kledingvoorschriften tot doel hygiëne te waarborgen, zoals witte jassen en mondkapjes van artsen en verplegers. Met het oog op hygiëne kan het ook verboden zijn om een baard of snor te dragen of het kan geboden zijn om het haar kort of bij elkaar gebonden te dragen. Indien evenwel dergelijke voorschriften in de praktijk leiden tot indirecte discriminatie, dan is het voorschrift slechts toegestaan als de belangen voldoende zwaarwegend zijn om het onderscheid naar godsdienst te rechtvaardigen. Het is aan de werkgever om aan te tonen dat tussen de gehanteerde kledingvoorschriften en het bedrijfsbelang een zodanige relatie bestaat dat een uitzondering op het verbod van indirect onderscheid kan worden gemaakt.

In de zaak van een ontslagen Sikh was één van de argumenten van de werkgever dat betrokkene een dolk droeg. Dit zou de veiligheid in de weg zou staan. De CGB achtte dit argument niet overtuigend, nu het dolkje voor derden niet zichtbaar onder de kleding werd gedragen en de werkgever het personeel zelf op het dolkje had geattendeerd (CGB 25 maart 1997, oordeel 1997-24).

Soms stelt een werkgever bepaalde kleding-eisen met het oog op de interne of externe communicatie. Dit argument kan met name een rol spelen bij een verbod van de gezichtsbedekkende sluier, de niqaab.

Het belang van communicatie in een arbeidsverhouding wordt niet snel aangemerkt als een objectieve rechtvaardiging voor het maken van indirect onderscheid op grond van godsdienst. De CGB heeft in het kader van het leerproces / onderwijs een enkele keer het belang van een goede communicatie erkend. Zo achtte de CGB de goede communicatie binnen het onderwijs, in combinatie met het belang van identificatie en de toekomstige beroeps participatie, een objectieve rechtvaardiging voor het indirecte onderscheid dat de school maakte met het verbod om een nikaab te dragen (CGB 20 maart 2003, oordeel 2003-40).

Door het op schrift stellen van kledingvoorschriften en deze bij de werknemers bekend te maken, wordt het risico van willekeurig handelen verkleind. De werkgever dient bij het opstellen van dergelijke kledingvoorschriften de geloofsovertuiging c.q. levensovertuiging van de werknemers te respecteren.

3.3 Bij ontslag

De werkgever mag een werknemer onder omstandigheden ontslaan, bijvoorbeeld als hij niet goed functioneert. De CGB is niet bevoegd om over het al dan niet functioneren van de werknemer te oordelen. De Commissie gaat slechts na of er bij de beoordeling van de (mate van) geschiktheid onderscheid is gemaakt. Daarbij wordt de beoordeling van de geschiktheid in zoverre betrokken, dat aannemelijk moet zijn dat de werknemer is ontslagen op basis van objectieve criteria. Indien de werknemer ongemotiveerd of op ondeugdelijke gronden is ontslagen, kan dit aanleiding zijn voor het vermoeden dat daarbij verboden onderscheid is gemaakt. Hierbij kan het vastleggen van het al dan niet functioneren van de werknemer in functionerings- en / of beoordelingsverslagen van doorslaggevend belang zijn. De werkgever kan daarmee aantonen op welke gronden het ontslag is gebaseerd.

Evenmin mag de werkgever een werknemer ontslaan omdat zij op een gegeven moment met een hoofddoek op het werk verschijnt. De werkgever dient te accepteren dat werknemers in verband met hun geloofsovertuiging een hoofddoek willen dragen. Het is echter de werkgever niet verboden om te informeren naar de redenen daarvan (CGB 7 augustus 1995, oordeel 1995-31).

Verder mag de werkgever een werknemer ook niet ontslaan omdat deze tijdens de werkonderbrekingen, in de pauzes, wil bidden. De werkonderbrekingen zijn bedoeld voor persoonlijke verzorging. Onder de persoonlijk verzorging wordt ook de geestelijke verzorging vanuit een godsdienstige overtuiging verstaan (CGB 21 maart 1997, oordeel 1997-23).

Victimisatie

Het is verboden een werknemer te ontslaan omdat hij / zij klaagt over discriminerende bejegening op de werkvloer. Dat geldt ook als de werkgever van mening is dat naar aanleiding van de klacht van de werknemer, de spanningen op de werkvloer te groot zijn geworden.

3.4 Rechtvaardigingsgronden in de praktijk

Zoals reeds onder hoofdstuk 2.3 is aangegeven, maakt de werkgever geen indirect onderscheid als daar objectieve rechtvaardigingsgronden voor bestaan. De argumenten hiervoor op alle onderdelen zoals vermeld in hoofdstuk 2.3, moet de werkgever zélf aanvoeren.

3.4.1 Commerciële of organisatorische belangen

In een enkel geval vroeg een werkgever aandacht voor de commerciële of organisatorische belangen bij het maken van onderscheid naar godsdienst of levensovertuiging.

Dat was bijvoorbeeld het geval in de zaak van een moslim die door zijn werkgever het verbod had gekregen om in zijn werktijd te bidden. De Commissie oordeelde enerzijds dat de werkgever met het bidverbod indirect onderscheid naar godsdienst maakte. De werkgever maakte anderzijds duidelijk dat het bidverbod samenhang met de overschrijding van de toegestane tijd voor persoonlijke verzorging. Met het oog hierop achtte de CGB dit indirect onderscheid, gelet op het doel van de werkgever, te weten continuïteit van het productieproces, objectief gerechtvaardigd (CGB 21 maart 1997, oordeel 1997-23).

Ook de weigering van een werkgever om een arbeidsovereenkomst aan te gaan met een Jehova's getuige die de opleiding verpleegkundige A wilde volgen, achtte de CGB objectief gerechtvaardigd. Zij wilde namelijk niet meewerken aan het toedienen van bloed. Dit leidde tot grote organisatorische problemen voor de werkgever. De CGB achtte aannemelijk dat met name in de nachtdienst organisatorische problemen konden ontstaan (CGB 23 april 1997, oordeel 1997-46).

De werkgever die het dragen van een hoofddoek verbood om tegemoet te komen aan klachten van cliënten, overschreed de gelijkebehandelingswetgeving. Een dergelijk commercieel belang achtte de CGB onvoldoende om indirect onderscheid naar godsdienst te rechtvaardigen. De werkgever kon niet voldoende aantonen dat de hoofddoek van een medewerkster een nadelige invloed zou kunnen hebben op het commerciële doel van de onderneming. Daarom achtte zij het middel niet geschikt en niet in evenredige verhouding tot het doel (CGB 15 augustus 2002, Oordeel 2002-123).

3.4.2 Representatie, imago en uniforme uitstraling

Werkgevers stellen vaak de eis aan hun werknemers dat zij zich representatief kleden. Ten aanzien van de vraag of een hoofddoek, keppeltje, tulband of een ander religieus symbool hiermee verenigbaar is, geldt het volgende. De eis van representativiteit zal niet snel worden aangemerkt als een objectieve rechtvaardiging voor het maken van indirect onderscheid op grond van godsdienst. Over het algemeen zijn er namelijk voldoende alternatieven om het doel 'een representatieve uitstraling' te bereiken zonder onderscheid naar godsdienst te maken. Verder moet het doel, de representatieve uitstraling, wel in een redelijk verhouding staan met de gestelde kledingseisen.

De CGB oordeelde bijvoorbeeld dat een uitzendbureau, door rekening te houden met representativiteitseisen en op te merken dat sommige opdrachtgevers het dragen van een hoofddoek niet representatief vinden, indirect onderscheid wegens godsdienst had gemaakt. De representativiteit werd door de CGB niet als objectieve rechtvaardiging beschouwd (CGB 25 november 1996, oordeel 1996-109).

Een beroep van de werkgever op de noodzaak van een uniforme uitstraling, herkenning van bedrijfsformule, het logo en het voorkomen van verwarring bij klanten, zal evenmin snel als objectieve rechtvaardiging worden gehonoreerd. Ook hierbij geldt dat het vaak mogelijk zal zijn om op andere, niet onderscheid makende wijze, of voor belanghebbende minder bezwaarlijke wijze, te zorgen dat het bedrijf een uniforme uitstraling heeft. Het is bijvoorbeeld denkbaar dat een bedrijf in het bedrijfskledingassortiment een hoofddoek of een ander religieus

symbool in de kleuren van het bedrijf opneemt, zoals sommige supermarkten al doen.

Er zijn heel weinig zaken bij de CGB aanhangig gemaakt waarin door de werkgever beroep is gedaan op de neutrale uitstraling. Een beroep op de noodzaak van een neutrale uitstraling is door de CGB tot nu toe niet geaccepteerd. Zo achtte de CGB een beroep op neutraliteit onvoldoende rechtvaardiging om aan een waarnemend griffier van de rechtbank het dragen van een hoofddoek te verbieden. De CGB bepaalde echter uitdrukkelijk dat het doel van het onderscheid - het uitdrukking geven aan de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechterlijke macht - legitiem is en hieraan iedere discriminatie vreemd is. Tevens was de CGB van oordeel dat het verbod een zwaarwegend belang diende. Het middel werd echter te zwaar en niet noodzakelijk geacht gelet op de aard van de functie van waarnemend griffier (CGB 22 juni 2001, oordeel 2001-53).

3.5 Inzichtelijke, systematische en controleerbare procedures

Het verbod van ongelijke behandeling bij arbeid betekent (ook) dat werkgevers, intermediairs, uitzendbureau's en inleners van werknemers in alle fasen van de arbeidsverhouding inzichtelijke, systematische en controleerbare procedures moeten hanteren. De reden daarvoor is dat zij anders bewust of onbewust verboden onderscheid kunnen maken zonder dat dit is na te gaan. Indien er geen sprake is van een inzichtelijke, systematische en controleerbare procedure is het aan de werkgever om te bewijzen dat hij geen verboden onderscheid heeft gemaakt. Als hij daarin niet slaagt, wordt aangenomen dat er sprake is van verboden onderscheid.

Het is aan te raden alle procedures en voorschriften op schrift te stellen en een kenbare klachtenregeling te hebben. Werkgevers moeten zorgen voor zorgvuldige klachtbehandeling en afhandeling van incidenten. Uit de klachtenregeling moet blijken bij wie de werknemers terecht kunnen met klachten over discriminatie door de werkgever zelf, direct leidinggevenden, collega's en derden en hoe die klachten zullen worden afgehandeld. Daarbij is het noodzakelijk dat de werkgever bij klachten over discriminatie actief, deugdelijk, onafhankelijk en onpartijdig onderzoek doet. Het hebben van een interne klachtenprocedure kan in veel gevallen problemen voorkomen.

De CGB oordeelde dat een werkgever die de geschiktheid van de werknemer had bepaald aan de hand van objectieve criteria, in een procedure die inzichtelijk, systematisch en controleerbaar was geen onderscheid op grond van godsdienst had gemaakt (CGB 6 december 2001, oordeel 2001-119).

Naast het hebben van een klachtenprocedure kan het opstellen en hanteren van een gedragscode, waarin duidelijk wordt opgenomen hoe in het bedrijf met elkaar moet worden omgegaan en welk gedrag wel en welk gedrag niet wordt getolereerd, een bijdrage leveren aan een goede arbeidsverhouding. Zeker in bedrijven met werknemers van verschillende culturen en nationaliteiten kunnen gesprekken over politiek, religie of andere kwesties moeizame collegiale verhoudingen en / of conflicten teweeg brengen. Temeer als daarbij beledigende uitlatingen worden gedaan, die een bepaalde groep werknemers kunnen kwetsen.

4 ADVIES

Op basis van het voorgaande komt de CGB tot het volgende advies. Hierbij zij opgemerkt dat deze adviezen algemeen zijn gesteld en een nadere afweging vergen in de concrete omstandigheden van het geval.

Algemeen uitgangspunt

Op grond van de gelijkebehandelingswetgeving mag de werkgever geen (direct of indirect) onderscheid maken onder meer op grond van godsdienst en levensovertuiging. Dit uitgangspunt geldt bij de selectie, het aannemen van mensen, de arbeidsvoorwaarden, op de werkvloer en bij de beëindiging van de arbeidsverhouding. De enige wettelijke uitzondering bij direct onderscheid betreft een instelling met een godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag (zie 2.5). Bij indirect onderscheid kunnen zich echter wel bepaalde omstandigheden voordoen waardoor het maken van dit onderscheid is geoorloofd.

Werving, selectie en aangaan van een arbeidsverhouding

De AWGB beperkt de contracteervrijheid van de werkgever.

De werkgever moet sollicitanten in alle fasen van de werving en selectie gelijk behandelen. Dit betekent dat de werkgever bij een wervings- en selectieprocedure nagaat of een kandidaat op basis van zijn of haar kwaliteiten geschikt is voor de functie. Hierbij mogen gewoonlijk

De werkgever maakt onderscheid op grond van godsdienst als hij een sollicitant afwijst op gronden, die naar de godsdienst of levensovertuiging van de sollicitant verwijzen. Deze manier van handelen is altijd verboden.

Zo mag een werkgever een kandidaat niet weigeren omdat deze een hoofddoek draagt. Evenmin mag de werkgever de sollicitant vragen haar hoofddoek af te doen. De werkgever mag bijvoorbeeld wel eisen stellen aan de kleur of het model van een hoofddoek, bijvoorbeeld omdat het bedrijf uniformiteit wil bewaken of in verband met de veiligheid.

De werkgever mag in een sollicitatiegesprek of formulier ook niet vragen naar de godsdienst van de sollicitant. Ook mag de werkgever een sollicitant niet weigeren omdat deze niet mee wil werken aan bijvoorbeeld het toedienen van bloed, een abortus of euthanasie.

Deze onderwerpen mogen *alleen* ter sprake worden gebracht als deze betrekking hebben op en noodzakelijk zijn voor (de uitoefening van) de betreffende functie. Bijvoorbeeld als een van de functie-eisen het toedienen van bloed is, mag de werkgever vragen of de sollicitant een bepaald geloof heeft en of het toedienen van bloed in strijd is met die geloofsovertuiging. Als de sollicitant aan die eisen niet wil of kan voldoen is het gerechtvaardigd om hem of haar niet aan te nemen.

Arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden

De werkgever heeft de plicht zich in te spannen voor en zorg te dragen voor een discriminatievrije werkvloer. Hij moet er ook op toezien dat niemand over wie hij het gezag uitoefent, een collega op het werk discrimineert. Natuurlijk mag hij zelf ook geen werknemers discrimineren. Bovendien moet hij voorkomen dat zijn werknemers worden blootgesteld aan discriminatie door derden, bijvoorbeeld door klanten.

De werkgever dient de belangen van alle werknemers te waarborgen. Waar het honoreren van de godsdienstige- of levensovertuiging van een werknemer botst met de religieuze vrijheid of andere mensenrechten van andere werknemers of derden,

dan kan onderscheid geoorloofd zijn. De werkgever dient hierbij wel een goed onderbouwde afweging te maken. Het weigeren om een hand te geven aan vrouwen kan zo'n situatie zijn.

Met betrekking tot bidden, moskeebezoek of niet-christelijke feestdagen

Een algeheel verbod om te bidden op het werk, leidt tot verboden onderscheid. De werkgever mag wel voorwaarden stellen. Bijvoorbeeld door van de werknemer te eisen dat hij of zij alleen in de pauzes bidt. De werkgever is niet verplicht een bidruimte in te richten. De CGB beveelt wel aan om samen met de werknemer(s) naar een goede oplossing te zoeken.

De werkgever mag in beginsel het opnemen van een vrije dag in verband met een religieuze feestdag niet weigeren. Dit mag slechts als hiervoor een hele goede reden is. Bijvoorbeeld als door het honoreren van het verzoek het werk zodanig stagneert dat het tot ernstige problemen leidt. In het algemeen wordt aanbevolen dat de werkgever in zulke gevallen een flexibele opstelling heeft.

Met betrekking tot commerciële of organisatorische belangen van werkgevers

De werkgever moet heel goed kunnen onderbouwen waarom het commerciële of organisatorische belang zo zwaar weegt dat hij onderscheid op grond van godsdienst of levensovertuiging moet maken om niet in (bedrijfs)problemen te komen. In het algemeen worden commerciële of organisatorische belangen niet snel aangemerkt als een goede reden voor het maken van onderscheid.

Met betrekking tot communicatie, representatie, imago en uniforme uitstraling

Ook hier geldt dat de werkgever goed moet kunnen onderbouwen waarom een en ander zo zwaar weegt, dat inbreuk gemaakt zou mogen worden op de godsdienstvrijheid van de werknemer(s). Aanbevolen wordt om altijd te onderzoeken of er andere mogelijkheden zijn die minder inbreuk maken op die vrijheid. Communicatie, representatie, imago en uniforme uitstraling worden vaak in verband gebracht met het dragen van een hoofddoek. In veel gevallen kan aan de bezwaren tegen het dragen van bijvoorbeeld een hoofddoek tegemoet gekomen worden door bijvoorbeeld in het bedrijfsassortiment een hoofddoek in de kleuren van het bedrijf op te nemen.

Ontslag

De werkgever heeft het recht om een werknemer, die niet goed functioneert, te ontslaan. Het is echter niet toegestaan een werknemer te ontslaan omdat hij / zij klaagt over discriminerende bejegening op de werkvloer. Dat geldt ook als de werkgever van mening is dat naar aanleiding van de klacht van de werknemer, de spanningen op de werkvloer te groot zijn geworden.

Evenmin mag de werkgever een werknemer ontslaan omdat deze tijdens de werkonderbrekingen, in de pauzes, wil bidden, of omdat een vrouwelijke werknemer een hoofddoek wil gaan dragen.

Procedures, regelingen en voorschriften

Bij alle fasen van de arbeidsverhouding geldt dat de werkgever inzichtelijke, systematische en controleerbare procedures, regelingen en voorschriften moet hanteren. Om hierbij willekeur en onduidelijkheid te voorkomen adviseert de CGB om de procedures en de voorschriften op schrift te stellen en deze op een deugdelijke wijze bij de werknemers kenbaar te maken.

Klachtenregeling

Het hebben van een interne klachtenregeling kan in veel gevallen problemen voorkomen. De werkgever moet zorgen voor zorgvuldige klachtbehandeling en afhandeling van incidenten. Uit de klachtenregeling moet blijken bij wie de werknemer terecht kan met zijn of haar klacht over discriminatie door de werkgever zelf, direct leidinggevend, collega's en derden. Ook moet de regeling een duidelijk procedure van de afhandeling van klachten bevatten. Bij klachten over discriminatie is de werkgever verplicht een actief deugdelijk, onafhankelijk en onpartijdig onderzoek te doen. Het nalaten van een dergelijk onderzoek kan tot onderscheid leiden.

Gedragscodes

Om moeizame collegiale verhoudingen en / of conflicten tegen te gaan, wordt geadviseerd een gedragscode op te stellen, waarin duidelijk wordt opgenomen hoe men in het bedrijf met elkaar moet omgaan en welk gedrag wel en niet wordt getolereerd. Hiermee geeft de werkgever een duidelijke signaal af over hoe er binnen het bedrijf met elkaar wordt omgegaan en dat discriminatie niet mag.

Kledingvoorschriften

Kledingvoorschriften kunnen inbreuk maken op de vrijheid van godsdienst. Denk hierbij aan het verbieden van alle hoofddeksels. Daarom mogen kledingvoorschriften die leiden tot onderscheid, alleen worden gehanteerd als hiervoor zwaarwegende bedrijfsbelangen bestaan, samenhangend met een functie. De werkgever dient bij het opstellen en hanteren van dergelijke kledingvoorschriften de geloofsovertuiging c.q. levensovertuiging van de werknemers te respecteren.

5 De COMMISSIE GELIJKE BEHANDELING

Werknemers kunnen een klacht indienen bij de CGB als zij zich ongelijk behandeld voelen. Belangenorganisaties en ondernemingsraden kunnen het beleid binnen een bedrijf ter toetsing aan de CGB voorleggen. Als werkgevers onzeker zijn over de regels die zij hanteren, kunnen zij zelf de CGB benaderen en vragen om een zogenaamd oordeel over eigen handelen.

Vanaf 2005 kan de CGB partijen met klachten, die zich daarvoor lenen, verwijzen naar een mediator, indien partijen daarmee instemmen.

De oordelen van de CGB zijn juridisch niet bindend. Daar staat tegenover dat de procedure gratis is. Nadat de Commissie een oordeel heeft gegeven in een concrete situatie, wordt partijen gevraagd de CGB op de hoogte te houden van acties die worden ondernomen om het oordeel op te volgen. De CGB onderhoudt (als nodig langdurig) contact met partijen totdat het oordeel wordt opgevolgd. In de praktijk worden de meeste oordelen van de CGB opgevolgd.

Mocht u nog vragen hebben naar aanleiding van bovenstaande informatie dan kunt u bellen met ons juridisch spreekuur. Elke werkdag van 14:00 uur tot 16:00 uur op T 030 888 38 88.

Commissie Gelijke Behandeling (CGB)

Postbus 16001

3500 DA Utrecht

T 030 888 38 88

F 030 888 38 83

E info@cgb.nl

W www.cgb.nl