
Webinar Diversiteit in de werkomgeving

Ruben van Arkel

4-10-2023

WWW.SDU.NL

Sdu

WELKOM!



Ruben van Arkel

Advocaat & mediator

Advocaat arbeidsrecht sinds 2006

- Docent gelijke behandeling voor Grotius Arbeidsrecht, PALA en Sdu
- Bewerker Sdu commentaar AWGB
- Bestuurslid VAAN
- Voorzitter VHAA

Agenda

**Algemene regels gelijke
behandeling**

Voorkeursbeleid

Gelijke beloning

Wat nu als dit verboden wordt door een werkgever?



Algemene regels gelijke behandeling

Gelijke behandeling in vogelvlucht

- Europese grondslag
- Lappendeken van nationale wetten (gesloten stelsel)
- Integratiewet nog steeds in de koelkast
- Uit rechtspraak volgt ook algemene norm van gelijke behandeling o.g.v. goed werkgeverschap (Agfa-arrest en Parallel Entry/KLM-arrest)

Uitgangspunt gelijke behandeling

- Gelijke gevallen gelijk behandelen; ongelijke gevallen ongelijk behandelen
- Dus vraag 1 is altijd: is sprake van gelijke gevallen?
En met wie vergelijk je? Ook binnen een groep? ArbeidsRecht 2022/36
- Kernbegrip: onderscheid:
 - direct
 - indirect
- Onderscheid is verboden, tenzij
 - wettelijke uitzondering (direct)
 - objectieve rechtvaardiging (indirect)

Direct onderscheid

- Direct onderscheid: indien iemand op grond van een hoedanigheid die het discriminatieverbod uitdrukkelijk noemt op een andere wijze wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld
- Verboden, tenzij een specifieke wettelijke uitzondering. Gesloten systeem, de wetgever heeft de belangenafweging gemaakt
- Voorbeeld uitzonderingen: artikel 2 lid 2 AWGB:
Het in deze wet neergelegde verbod van onderscheid op grond van geslacht geldt niet: a. in gevallen waarin het geslacht bepalend is en b. in gevallen waarin het de bescherming van de vrouw betreft, met name in verband met zwangerschap en moederschap.
Uitgewerkt in Besluit gelijke behandeling en Besluit beroepsactiviteiten waarvoor het geslacht bepalend kan zijn. Voorbeeld: acteur of danser.

Indirect onderscheid

- Indirect onderscheid: als een verschil in behandeling is gebaseerd op andere dan de expliciet in het discriminatieverbod genoemde hoedanigheden, maar deze ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze in zijn uitwerking met name personen treft die tot de beschermde groep behoren
- Verboden, tenzij het onderscheid objectief gerechtvaardigd is

Objectieve rechtvaardiging

- drie vereisten:
 1. legitiem doel (voldoende zwaarwegend (beantwoordt aan een werkelijke behoefte van organisatie of noodzakelijke doelstellingen van sociaal beleid van de overheid) en vrij van discriminatie)
 2. passend middel (bereik je met het middel het doel?)
 3. noodzakelijk middel (kan het ook op een andere manier worden bereikt (subsidiariteit)? Is het niet buiten proportie (proportionaliteit)?)
- CRM volgt altijd keurig deze lijn, zie bijv.:
<https://oordelen.mensenrechten.nl/oordeel/2022-35>

Voorkeursbeleid

Waar zitten we nu in het juridisch kader?

- Direct onderscheid
- Dus er moet een wettelijke uitzondering zijn
- En die zijn er voor de volgende situaties:
 - vrouwen (artikel 2 lid 3 AWGB)
 - etnische of culturele minderheidsgroepen (artikel 2 lid 3 AWGB)
 - gehandicapten of chronisch zieken (artikel 3 lid 1 onder c WgbH/CZ)
- Hoe zit dit met leeftijd? Want daar mag direct onderscheid worden gemaakt als sprake is van een objectieve rechtvaardiging (zie CRM oordeel hierna)

Relevante wettelijke bepalingen

- Artikel 2 lid 3 AWGB:
Het in deze wet neergelegde verbod van onderscheid geldt niet, indien het onderscheid een specifieke maatregel betreft die tot doel heeft vrouwen of personen behorende tot een bepaalde etnische of culturele minderheidsgroep een bevoorrechte positie toe te kennen ten einde feitelijke nadelen verband houdende met de gronden ras of geslacht op te heffen of te verminderen en het onderscheid in een redelijke verhouding staat tot dat doel.
- Artikel 3 lid 1 onder c WgbH/CZ:
Het verbod van onderscheid geldt niet indien het onderscheid een specifieke maatregel betreft die tot doel heeft personen met een handicap of chronische ziekte een bevoorrechte positie toe te kennen ten einde feitelijke nadelen verband houdende met de gronden handicap of chronische ziekte op te heffen of te verminderen en het onderscheid in een redelijke verhouding staat tot dat doel.

Europese grondslag

- Artikel 157 lid 4 VWEU: Het beginsel van gelijke behandeling belet niet dat een lidstaat, om volledige gelijkheid van mannen en vrouwen in het beroepsleven in de praktijk te verzekeren, maatregelen handhaaft of aanneemt waarbij specifieke voordelen worden ingesteld om de uitoefening van een beroepsactiviteit door het ondervertegenwoordigde geslacht te vergemakkelijken of om nadelen in de beroepsloopbaan te voorkomen of te compenseren.
- Artikel 3 richtlijn 2006/54 (voorheen: art. 2 lid 4 richtlijn 76/207)

Positieve maatregelen

De lidstaten kunnen maatregelen in de zin van artikel 141, lid 4, van het Verdrag, handhaven of aannemen om volledige gelijkheid in de praktijk tussen mannen en vrouwen in het beroepsleven te waarborgen.

Europese grondslag

- Artikel 7 (kader)richtlijn 2000/78:
Positieve acties en specifieke maatregelen
 1. Het beginsel van gelijke behandeling belet niet dat een lidstaat, om volledige gelijkheid in het beroepsleven te waarborgen, specifieke maatregelen handhaaft of treft om de nadelen verband houdende met een van de in artikel 1 genoemde gronden te voorkomen of te compenseren.
 2. Met betrekking tot personen met een handicap vormt het beginsel van gelijke behandeling geen beletsel voor het recht van de lidstaten om maatregelen te handhaven of vast te stellen ter bescherming van de gezondheid en de veiligheid op de arbeidsplek, noch voor maatregelen die erop gericht zijn om voorzieningen of faciliteiten te scheppen of te handhaven om de opnemings van personen met een handicap in het arbeidsproces te behouden of te bevorderen.

VN Vrouwenverdrag

- Artikel 4 lid 1 VN Vrouwenverdrag:

Positieve actie

1. Wanneer de Staten die partij zijn bij dit Verdrag, tijdelijk bijzondere maatregelen treffen die zijn gericht op versnelling van feitelijke gelijkstelling van mannen en vrouwen wordt dit niet beschouwd als discriminatie, als omschreven in dit Verdrag, maar het mag geenszins leiden tot handhaving van ongelijke of afzonderlijke normen; deze maatregelen dienen buiten werking te worden gesteld zodra de doelstellingen ter zake van gelijke kansen en gelijke behandeling zijn verwezenlijkt.

Relevante Europese rechtspraak

- Kalanke-arrest (JAR 1995/234): art. 2 lid 4 richtlijn 76/207 restrictief uitleggen. Regelingen die vrouwen een absoluut voordeel geven bij benoemingen en promoties gaan te ver.
- Arresten Badeck (JAR 2000/104) en Abrahamsson en Anderson (JAR 2000/194): aan vrouwen mag voorrang worden verleend voor een bepaalde positie als (1) sprake is van (vrijwel) gelijkwaardige kwalificaties en (2) de beoordeling objectief plaatsvindt en rekening houdt met de bijzondere persoonlijke situatie van alle sollicitanten.

Voorwaarden CRM aan voorkeursbeleid

- Om een voorkeursbeleid te mogen voeren moet aan vijf eisen worden voldaan:
 1. Legitimiteit van het doel.
 2. De eis van aantoonbare achterstand.
 3. Het kenbaarheidsvereiste.
 4. Het zorgvuldigheidsvereiste.
 5. Het evenredigheidsvereiste.

Voorwaarden CRM aan voorkeursbeleid

- Het CRM zegt het ook wel zo (in 4 voorwaarden):
 1. De achterstand van de te bevoorrechten groep moet in het concrete geval aannemelijk worden gemaakt (de eis van aantoonbare achterstand).
 2. Bij de aanbieding van een functie moet duidelijk worden vermeld dat een voorkeursbeleid wordt gevoerd en dat de vacature voor iedereen open staat (herkenbaarheidsvereiste).
 3. Er moet een objectieve beoordeling van alle kandidaten plaatsvinden. Hierbij wordt rekening gehouden met de mate waarin ieder van de kandidaten aan de functie-eisen voldoet. Benoeming van een kandidaat uit de voorkeursgroep kan alleen plaatsvinden bij gelijke geschiktheid van de kandidaat (het zorgvuldigheidsvereiste).
 4. De zwaarte van de voorkeursmaatregel moet kunnen worden gerechtvaardigd door de mate van achterstand (het evenredigheidsvereiste).

TU Eindhoven zaken (CRM)

- Maar eerst de TU Delft: Oordeel 2012-195: geen verboden onderscheid (JAR 2013/41, m.nt. E. Cremers-Hartman)
- TU Eindhoven Oordeel 2020-53: verboden onderscheid (JAR 2020/166, m.nt. M.S.A. Vegter)
- TU Eindhoven Oordeel 2021-19: geen verboden onderscheid
- Waarom verschillende uitkomsten? Mocht het verder gaan?
- Oordeel 2023-8: niet aangetoond uitzonderlijke situatie, dus verboden

Wet voor meer evenwicht tussen het aantal mannen en vrouwen in de top van het bedrijfsleven

- Hard diversiteitsquotum bij benoeming leden RvC beursvennootschap. 1/3 moet vrouw (en minimaal 1/3 man) zijn bij nieuwe benoeming. Benoeming die niet evenwichtiger maakt is nietig.
- Streefcijfers bestuur, RvC en subtop en plan van aanpak door grote (beurs)vennootschap
- Is wet in lijn met Europese rechtspraak? En helpt deze wet bij diversiteitsbeleid?

Waar ligt nog meer ruimte voor werkgevers?

- Oordeel 2023-94:
In de vacature staat onder een kopje ‘Speciale profielkenmerken’ vermeld: “Gezien de huidige samenstelling van de Raad gaat de voorkeur uit naar een jongere kandidaat (max. 40) en/of iemand met een migratieachtergrond, die het perspectief van de Raad kan verbreden.”

Ook staat in de vacature vermeld: “Punt Speciaal is een onderwijsgroep die vanuit haar doelstelling en opdracht intrinsiek overtuigd is van de waarde van verschillen en van een inclusieve cultuur. Bij voorkeur weerspiegelt de Raad van Toezicht deze diversiteit. Gezien de huidige samenstelling van de Raad van Toezicht, nodigen wij met name jonge (<40) en bi-culturele kandidaten uit hun belangstelling kenbaar te maken.”

- Geen verboden onderscheid o.g.v. leeftijd en ras

Welke mogelijkheden heb je als werkgever nog meer?

- Inrichting sollicitatieprocedures: transparant, maak vacatureteksten neutraal en aantrekkelijk voor iedereen, diverse sollicitatiecommissie, selectiecriteria (neutraal en niet te veel vereisten), schriftelijk (zonder foto), evalueer kandidaten gezamenlijk
- Werving specifieke richtten op bepaalde groepen
- Nuttig: Factsheet voorkeursbeleid voor vrouwen bij arbeid van het CRM

Gelijke beloning

Het nieuws van gisteren

RTLnieuws

22° 8 km 3 OV

Nieuws Economie Sport Entertainment Tech Lifestyle Editie NL Uitzendingen

Loon mannen meer gestegen

Salariskloof tussen mannen en vrouwen is groter geworden

2 oktober 2023 05:06 • Aangepast 2 oktober 2023 10:26

Loonkloof is groter geworden

- In 2021 was loonkloof tussen mannen en vrouwen 5%
- Nu in 2023 is de loonkloof opgelopen tot 7,4%
- Hoogleraar: wellicht hebben de mannen beter onderhandeld...
- <https://indd.adobe.com/view/25432781-f16d-489d-a177-90aec6b532ac>

Het mag niet op grond van de wet

- Artikel 7:646 lid 1 BW: “De werkgever mag geen onderscheid maken tussen mannen en vrouwen bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst, het verstrekken van onderricht aan de werknemer, in de arbeidsvoorwaarden, bij de arbeidsomstandigheden bij de bevordering en bij de opzegging van de arbeidsovereenkomst.”
- Artikel 7 lid 1 Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen: “Bij de toepassing van artikel 646 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek wordt voor de vergelijking van de in dat artikel bedoelde arbeidsvoorwaarden met betrekking tot het loon uitgegaan van het loon dat in de onderneming waar de werknemer in wiens belang de loonvergelijking wordt gemaakt werkzaam is, door een werknemer van de andere kunne voor arbeid van gelijke waarde dan wel, bij gebreke daarvan, voor arbeid van nagenoeg gelijke waarde pleegt te worden ontvangen.”

Nieuwe richtlijn aangenomen

- 24 april 2023 is aangenomen de Richtlijn ter versterking van de toepassing van het beginsel van gelijke beloning van mannen en vrouwen voor gelijke of gelijkwaardige arbeid door middel van beloningstransparantie en handhavingsmechanismen
- Artikel 4 lid 1 en lid 2 Richtlijn:
 1. De lidstaten nemen de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat de werkgevers beschikken over beloningsstructuren die gelijke beloning voor gelijke of gelijkwaardige arbeid waarborgen.
 2. De lidstaten nemen, in overleg met organen voor gelijke behandeling, de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat er analyse-instrumenten of -methoden beschikbaar worden gesteld die eenvoudig toegankelijk zijn om de beoordeling en vergelijking van de waarde van arbeid te ondersteunen en te begeleiden, overeenkomstig de in dit artikel vastgelegde criteria. (...)

Nieuwe richtlijn aangenomen

- Richtlijn zorgt voor:
 - Informatieverplichtingen werkgever richting sollicitanten, werknemers en OR
 - Verbod op vragen naar salaris in verleden
 - Rapportageverplichtingen
 - Beloningsevaluatie met OR
 - Dialoog met sociale partners
 - Handhavingsmogelijkheden
 - Recht op compensatie
- Richtlijn moet binnen drie jaar zijn geïmplementeerd

Werk aan de winkel voor werkgevers

- Werknemer kunnen gelijk loon claimen
- Maar werkgevers zouden nu eigenlijk aan de slag moeten
- Begin nu al met voldoen aan de nieuwe Richtlijn. Dan is duidelijk wat de situatie is en kan een loonkloof, voor zover aan de orde, worden gedicht
- Alleen opplussen of kan salaris ook naar beneden? Ga in overleg met vakbonden en OR en probeer alle functies opnieuw te waarderen en afspraken te maken over wat dit betekent voor werknemers die salaris zouden moeten inleveren. Bijvoorbeeld overgangstermijn, niet omhoog bij volgende loonsverhogingen, etc.

Heeft u nog vragen?

SPARKEL
advocatuur & mediation

Ruben van Arkel
ruben@sparkeladvocatuur.nl

0612508105
0707852744

Aankomende arbeidsrecht cursussen

Sdu Opleidingen bestaat 15 jaar!
Gebruik code **15JAAR** voor 15% korting
op een 1-daagse opleiding of on-demand.
Geldig t/m 31 oktober

Actualiteiten en jurisprudentie arbeidsrecht*

12 dec 2023 | Van der Valk Breukelen

Kosten: ~~€675~~ → €573,75 ex btw

Punten: 6 NOvA Juridisch

Sprekers: mr. Ruben van Arkel
en mr. Femke van Herk



Inhoud:

Tijdens deze cursus word je door experts uit de arbeidsrechtpraktijk kort en kernachtig op de hoogte gebracht van de belangrijkste ontwikkelingen en uitspraken in het arbeidsrecht van de afgelopen periode.

Gelijke behandeling in het arbeidsrecht*

19 dec 2023 | Van der Valk Breukelen

Kosten: ~~€455~~ → €386,75 ex btw

Punten: 4 NOvA Juridisch

Spreker: mr. Ruben van Arkel



Inhoud:

In een middag word je helemaal bijgepraat over gelijke behandeling binnen het arbeidsrecht en de juridische aspecten daarvan. Je krijgt veel praktijkvoorbeelden en aan de hand van verschillende casusposities wordt de theorie in praktijk gebracht.

Ontslag en discriminatie* (on demand)

Kosten: ~~€70~~ → €59,50 ex btw

Punten: 1 NOvA Juridisch

Spreker: mr. Ruben van Arkel



Inhoud:

Tijdens dit webinar krijg je een overzicht van de juridische kaders die in een procedure vanwege (vermeende) discriminatie bij ontslag gelden. De algemene regels van gelijke behandeling in het arbeidsrecht en vier regelmatig voorkomende discriminatiegronden worden besproken.

Bedankt!

Contact



Maanweg 174
2516 AB Den Haag



070 378 9880



info@sdu.nl

Gratis proefabonnement OpMaat Arbeidsrecht+

In OpMaat Arbeidsrecht Plus is alle arbeidsrechtelijke informatie thematisch samengebracht op één overzichtelijke plek. Ons platform vormt jouw eigen, complete digitale bibliotheek over arbeidsrecht.

Probeer nu 2 weken gratis!

