

RECHTSPRAAK

Niet verlengen leer/arbeidsovereenkomst, omdat werkstudent SPH lange hoofddoek draagt, levert ernstig verwijtbaar handelen van werkgever op. Indirect onderscheid op basis van geloofsovertuiging. Verbieden khimar passend noch noodzakelijk middel. Billijke vergoeding van € 3.250 verschuldigd.

Feiten

Werkneemster is op 8 augustus 2018 voor bepaalde tijd op basis van een leer/arbeidsovereenkomst in dienst getreden van de stichting Ons Tweede Thuis als Werkstudent Sociaal Pedagogische Hulpverlening. Werkneemster was werkzaam bij een woonvoorziening voor mensen, onder wie kinderen, met een meervoudige complexe beperking die extra ondersteuning nodig hebben. Werkneemster is praktiserend moslim. In februari 2019 is werkneemster van het dragen van een hoofddoek overgegaan op het dragen van een khimar, een langere hoofddoek, lijkend op een cape met lange mouwen. Het gezicht is daarbij niet bedekt. Medio april 2019 is werkneemster door de locatiemanager verzocht haar kleding aan te passen. Werkneemster heeft dit geweigerd en heeft op enig moment een melding gedaan bij het Meldpunt discriminatie. Op 10 mei 2019 heeft Ons Tweede Thuis aangegeven de leer/arbeidsovereenkomst na ommekomst ervan niet te verlengen. Op 15 mei 2019 heeft Ons Tweede Thuis werkneemster in de gelegenheid gesteld om, bij wijze van laatste kans, de volgende dag neutraal gekleed te verschijnen op het werk. Werkneemster heeft dit niet gedaan, waarna Ons Tweede Thuis haar met onmiddellijke ingang op non-actief heeft gesteld tot het einde van de leer/arbeidsovereenkomst. Werkneemster verzoekt vast te stellen dat de gehanteerde gronden voor de op non-actiefstelling en de beslissing om het dienstverband met haar niet voort te zetten zijn te beschouwen als ernstig verwijtbaar handelen van Ons Tweede Thuis en een billijke vergoeding aan haar toe te kennen.

*Oordeel**Niet-verlengen op discriminatoire gronden*

Blijkens de parlementaire geschiedenis bij de totstandkoming van de WWZ is het niet verlengen van een arbeidsovereenkomst op discriminatoire gronden per definitie ernstig verwijtbaar. In de stelling van werkneemster ligt besloten dat de beslissing om haar arbeidsovereenkomst niet te verlengen is gebaseerd op haar beslissing om een khimar te blijven dragen. De kantonrechter stelt in de eerste plaats vast dat de Gedragscode vereist dat de werknemer zich op een 'bij het werk, werkplek en functie op passende wijze kleedt'. De invulling zoals deze door Ons Tweede Thuis wordt gegeven aan het begrip passende kleding

behelst een indirect onderscheid op basis van geloofsovertuiging. In de onderhavige zaak is geen sprake van directe discriminatie, omdat het gaat om een algemene gedragscode betreffende passende kleding, die voor alle werknemers geldt. Door de wijze waarop de werkgever uitvoering geeft aan de Gedragscode worden mensen die een bepaalde godsdienst aanhangen benadeeld, in welk geval sprake is van indirecte discriminatie. Beoordeeld moet worden of hier een objectieve rechtvaardiging voor bestaat. Gelet op de cliëntenpopulatie waarmee Ons Tweede Thuis te maken heeft, te weten een zowel in lichamelijk als psychisch opzicht kwetsbare groep, acht de kantonrechter het doel dat werkgever nastreeft met het voorschrift van passende kleding, namelijk een neutrale en ‘prikkelarme’ uitstraling, en een hygiënische manier van werken, legitiem. De vraag die vervolgens moet worden beantwoord, is of de wijze waarop werkgeefster invulling geeft aan het begrip passende kleding, namelijk een verbod op het dragen van een khimar, passend is om het doel te bereiken. De kantonrechter oordeelt dat onvoldoende duidelijk is geworden of een verbod op het dragen van een khimar in dit geval passend was. Ons Tweede Thuis heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de kleding van werkneemster een belemmering vormt bij de lichamelijke verzorging van en communicatie met cliënten. Voorts is, door het uitblijven van nader overleg (bijvoorbeeld over het aanpassen van de werkzaamheden, het dragen van andere varianten van de khimar of plaatsing op een andere afdeling), niet duidelijk geworden of het verbod noodzakelijk was. De conclusie is dan ook dat het zwaarwegend belang van Ons Tweede Thuis om inbreuk te maken op het grondrecht van werkneemster om zich overeenkomstig haar religieuze opvattingen te kleden, ontbreekt en het gekozen middel om werkneemster te verbieden de khimar te dragen passend noch noodzakelijk was.

Billijke vergoeding

De op non-actiefstelling is op grond van het voorgaande onterecht althans prematuur. Ons Tweede Thuis heeft ernstig verwijtbaar gehandeld. Aan werkneemster wordt een billijke vergoeding toegekend van € 3.250 bruto, bij wijze van tegemoetkoming in de door haar geleden schade wegens de onderbreking van haar werkervaringsplek en alle gevolgen daarvan.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:575

Zaaknummer: 8140549 EA VERZ 19-781

Rechters: A.J. Wesdorp

Advocaten: H.E. van Zijl en W.F. Roelink

Wetsartikelen: 7:667 BW en 7:673 lid 9 BW