

# Volledig oordeel

Oordeel  
2018-1

Datum: 5 januari 2018

Dossiernummer: 2017-0222

Oordeel in de zaak van

[ . . . ]

wonende te [ . . . ], verzoekster

tegen

**Stichting WoonZorgcentra Haaglanden**

gevestigd te Den Haag, verweerster

## 1 Verzoek

Verzoekster vraagt het College om te beoordelen of verweerster jegens haar verboden onderscheid op grond van geslacht heeft gemaakt door haar arbeidsovereenkomst in de proeftijd te beëindigen.

## 2 Verloop van de procedure

Het College heeft kennis genomen van de volgende stukken:

- verzoekschrift van 9 juli 2017, ontvangen op 10 juli 2017;
- aanvullende stukken van verzoekster van 10 juli en 10 augustus 2017;
- verweerschrift van 20 september 2017;
- e-mail van verweerster van 22 november 2017;
- brief van verzoekster van 30 november 2017.

Het College heeft de zaak ter zitting behandeld op 8 december 2017. Partijen zijn verschenen. Verzoekster werd bijgestaan door [ . . . ], jurist arbeidsrecht SRK Rechtsbijstand. Verweerster

werd vertegenwoordigd door mr. I. Francken-van der Ven, advocaat te Amsterdam, die werd vergezeld door [. . . ], P&O adviseur arbeidsvoorwaarden, en [. . . ], teamleider.

### **3 Feiten**

Verzoekster trad op 8 maart 2017 in dienst van verweerster in de functie van woonzorgbegeleider. De arbeidsovereenkomst was aangegaan voor onbepaalde tijd, met een proeftijd van twee maanden. De arbeidssduur bedroeg 20 uur per week. Zij startte in de flexpool, maar wilde liever een vast rooster, een zogenoemde stempel. Een stempel is een rooster van vier weken dat gedurende drie maanden wordt herhaald. In een gesprek op 20 maart 2017 bood de teamleider haar een dergelijk vast rooster voor 24 uur per week aan. In hetzelfde gesprek stelde ze hem op de hoogte van haar zwangerschap. Later die dag liet zij hem telefonisch weten niet akkoord te gaan met deze stempel. Daarop werd zij wederom ingedeeld in de flexpool. Over de inroostering in de flexpool vond een aantal WhatsApp-gesprekken plaats tussen haar, de teamleider en de planner. De teamleider gaf haar de optie om 4 uur per week ingeroosterd te worden. Hier ging zij niet op in. In een Whatsapp-gesprek op 22 maart 2017 meldde ze de teamleider dat ze de volgende dag niet kwam werken omdat ze sinds de dag ervoor niets binnen hield en misselijk was. Op 27 maart 2017 ging ze weer aan het werk. Op die dag vertelde de teamleider haar dat de arbeidsovereenkomst met haar werd beëindigd.

### **4 Standpunt verzoekster**

Verzoekster stelt dat verweerster onderscheid op grond van geslacht heeft gemaakt door haar contract tijdens de proeftijd te beëindigen vanwege haar zwangerschap en zwangerschapsgerelateerde ziekte. Ze vroeg de teamleider om een aangepast rooster in verband met haar dochter van drie jaar. In dat gesprek vertelde ze hem ook dat ze zwanger was. Hij draaide ineens 180 graden en er was geen plek meer voor haar. Daarvoor had hij echter geen reden, totdat ze zich in verband met misselijkheid en braken ziek had gemeld. Toen ze de maandag daarop aan het werk ging, wilde de teamleider haar direct spreken. Toen bleek dat hij tijdens haar ziekte had besloten om het contract met haar te beëindigen en dat hij voor die dag ook al een vervanger had geregeld. In haar beleving was het overleg over een aangepast rooster echter nog gaande.

### **5 Standpunt verweerster**

Verweerster betwist dat het contract van verzoekster is beëindigd vanwege haar zwangerschap of ziekte. Verweerster is een organisatie waar veel jonge vrouwen werken. 95% van het personeelbestand is vrouw. Zij heeft ook een groot tekort aan personeel. Het liefst wilde ze verzoekster behouden. Omdat verzoekster echter geen dan wel onvoldoende roulerende diensten wilde draaien en daardoor inflexibel was, besloot zij haar contract te beëindigen. Dit besluit nam ze voor het weekend en de maandag daarop bracht ze verzoekster op de hoogte van haar besluit.

### **6 Beoordeling**

*Verboden onderscheid?*

**6.1** Een werkgever mag geen direct of indirect onderscheid maken tussen mannen en vrouwen bij het opzeggen van de arbeidsovereenkomst. Onder direct onderscheid op grond van geslacht wordt mede verstaan onderscheid op grond van zwangerschap, bevalling en moederschap (artikel 7:646, eerste en vijfde lid, Burgerlijk Wetboek (BW)). Volgens vaste rechtspraak van het

Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) dient (voorzienbare) afwezigheid vanwege zwangerschaps- en bevallingsverlof te worden gezien als een direct en onlosmakelijk gevolg van de zwangerschap en daarom op één lijn te worden gesteld met de zwangerschap zelf. Dit geldt ook voor afwezigheid wegens ziekte die optreedt voor het zwangerschapsverlof en die is gerelateerd aan de zwangerschap (zie onder meer HvJ EG 8 september 2005, nr. C-191/03, ECLI:NL:XX:2005:AX8398, NJ 2006, 299 (North Western Health Board / McKenna)).

6.2 Een arbeidsovereenkomst kan tijdens de proeftijd worden opgezegd door de werknemer of de werkgever zonder dat hiervoor een redelijke grond aanwezig hoeft te zijn (artikel 7:676 BW). De werkgever mag deze opzeggingsbevoegdheid echter niet misbruiken. Van zodanig misbruik is sprake als moet worden aangenomen dat de beëindiging berust op discriminatie. Het verbod van discriminatie op grond van geslacht of zwangerschap van artikel 7:646 BW geldt daarom ook tijdens de proeftijd.

6.3 Het is aan verzoekster om feiten aan te voeren die kunnen doen vermoeden dat haar arbeidsovereenkomst is beëindigd vanwege haar zwangerschap. Als zij hierin slaagt, is het aan verweerster om te bewijzen dat zij geen verboden onderscheid jegens verzoekster heeft gemaakt (artikel 7:646, twaalfde lid, BW).

6.4 Het College gaat uit van de volgende feiten. Verzoekster is na het afwijzen van de haar aangeboden stempel op 20 maart 2017 wederom in de flexpool ingedeeld. Op diezelfde dag heeft zij de teamleider geappt dat ze het heel jammer vond dat ze in april alleen weekenden moest draaien en dat het voor haar moeilijk was omdat ze met het openbaar vervoer moest komen en haar dochter bij de oppas moest afzetten. Daarom zou ze nooit op tijd kunnen beginnen. Ze had gehoopt op drie doordeweekse dagen te werken. Verzoekster heeft op diezelfde dag ook de planner geappt dat ze de teamleider heel duidelijk had gemaakt dat ze in weekenden niet kon werken, omdat ze gebruik maakte van het openbaar vervoer. Fietsen kon niet omdat ze haar dochter moest afzetten bij de oppas. De teamleider heeft op

21 maart 2017 terug geappt dat zij recht had op een vaste vrije dag, dat van haar verder werd verwacht dat ze op alle tijden kon beginnen, dat het lastig was om haar alleen door de weeks te plannen en dat hij haar desgewenst in contact kon brengen met werving voor een andere locatie. Daarop heeft verzoekster hem geappt dat het dan voor haar ophield omdat de weekenden voor haar lastig waren in verband met het op tijd komen. Vervolgens heeft verzoekster op 22 maart 2017 de teamleider geappt dat ze de volgende dag niet kwam werken omdat ze sinds de dag ervoor niets binnen hield en misselijk was. Het College leidt uit deze gesprekken af dat tussen de partijen de inroostering steeds tot discussies heeft geleid, hetgeen verzoekster ter zitting ook heeft bevestigd. De teamleider heeft ter zitting verklaard dat hij geen rekening kan houden met de individuele wensen van ongeveer 300 werknemers, tenzij het gaat om uitzonderlijke gevallen, bijvoorbeeld medische redenen. Hij heeft verzoekster geen andere stempel aangeboden omdat er (nog) geen andere stempel beschikbaar was. Omdat er steeds discussie was over de inroostering, heeft hij de situatie van verzoekster voor het weekend in het locatiemanagementteam besproken. Omdat er geen goede match was met verzoekster vanwege haar inflexibiliteit, is besloten om het contract met haar te beëindigen.

6.5 Het is niet aan het College om te oordelen of verzoekster al dan niet flexibel is. Voor het College staat slechts ter beoordeling of verzoeksters zwangerschap en haar zwangerschapsgerelateerde ziekte van invloed zijn geweest op het besluit om de arbeidsovereenkomst met haar te beëindigen. Verzoekster heeft geen feiten aangevoerd die daarop wijzen. Evenmin heeft zij feiten aangevoerd die kunnen doen vermoeden dat de teamleider '180 graden is gedraaid' toen hij hoorde dat ze zwanger was en dat er om die reden voor haar geen plek meer was bij verweerster. Onbetwist is dat vanwege de discussies over de inroostering de teamleider haar een contract van 4 uur per week heeft aangeboden, zodat ze zelf kon bepalen wanneer ze wilde werken. Het College ziet ook in de overgelegde screenshots van

de WhatsApp-gesprekken geen aanwijzing dat de zwangerschap of de ziekte van verzoekster een rol heeft gespeeld bij het besluit van verweerster om de arbeidsovereenkomst met haar te beëindigen.

Nu verzoekster er niet in is geslaagd feiten aan te voeren die onderscheid op grond van zwangerschap kunnen doen vermoeden, oordeelt het College dat verweerster jegens verzoekster geen verboden onderscheid op grond van geslacht heeft gemaakt door de arbeidsovereenkomst met haar in de proeftijd te beëindigen.

## **7 Oordeel**

Stichting WoonZorgcentra Haaglanden heeft jegens [ . . . ] geen verboden onderscheid op grond van geslacht gemaakt.

Aldus gegeven te Utrecht op 5 januari 2018 door prof. mr. J.C.J. Dute, voorzitter, in tegenwoordigheid van mr. N. Günes, secretaris.

prof. mr. J.C.J. Dute

namens deze,

mr. D.C. Houtzager

collegelid

mr. N. Güne