

Ontslaan zonder discriminatie

Werknemers meer bewust van hun rechten

De crisis dwingt werkgevers tot ontslagen. Tegelijk zijn werknemers zich meer dan ooit bewust van hun rechten, en zullen zij die ook afdwingen als het moet. Een van de hangijzers, zeker bij collectief ontslag, zijn de ontslagcriteria waarop de werkgever zich baseert. Die mogen niet discriminerend zijn.

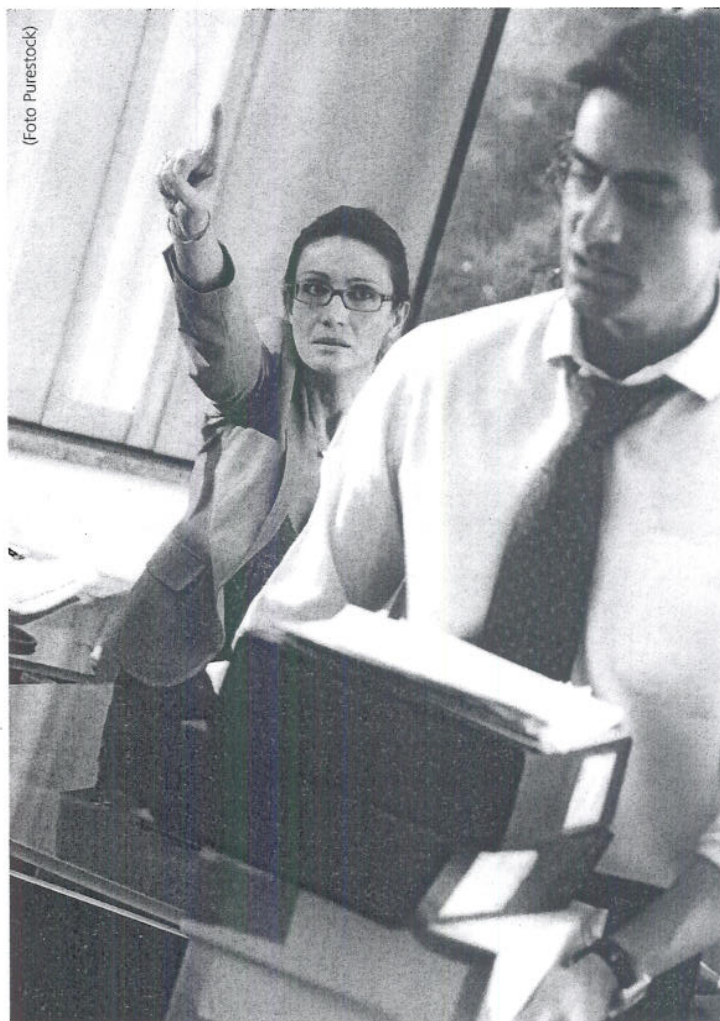
Tot voor kort was collectief ontslag een zeldzame praktijk. In een hoogconjunctuur met schaarste op de arbeidsmarkt werd eerder op rekrutering gefocust dan op eender welke vorm van veelvoudige afvloeiing. Dat is intussen even anders. De val van onze economie maakt dat bedrijven vaak hele groepen werknemers aan de deur zetten. "Je kunt een lijst van criteria vastleggen als objectieve maatstaf voor ontslag. Maar om discriminatie te voorkomen is het belangrijk goed te weten binnen welk kader je opereert", waarschuwt Ine Joosten, advocaat bij Laga.

Federale discriminatiewet

Discriminatie op basis van ontslagcriteria wordt zowel federaal als regionaal geregeld. Federaal zijn er de drie antidiscriminatiewetten van 10 mei 2007: de algemene wet, de genderwet en de racismewet. Ze gaan uit van dezelfde principes. De algemene wet is de belangrijkste in die zin dat ze de meeste verboden discriminatiegronden bevat. De decreten op regionaal niveau liggen in het verlengde van de federale wetten. De discriminatiewetten zelf vormen een omzetting van diverse Europese richtlijnen. De algemene discriminatiewet bevat dertien gronden op basis waarvan niet kan worden gediscrimineerd: leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, handicap, fysieke eigenschap, genetische eigenschap, sociale afkomst.

Directe discriminatie

Een aantal beschermde gronden lijken niet voor interpretatie vatbaar,



zoals leeftijd, geslacht en ras. Ine Joosten: "Een onderscheid op basis van leeftijd is heel moeilijk te rechtvaardigen in arbeidsbetrekkingen. Het geldt alleen als ontslagcriterium als het objectief en redelijk gerechtvaardigd wordt door een legitiem doel, bijvoorbeeld op het vlak van de werkgelegenheid of arbeidsmarkt, of als er sprake is van een zogenaamde 'wezenlijke en bepalende beroepsvereiste'. Vanaf een bepaalde leeftijd voldoet de fysieke conditie van een mens bijvoorbeeld niet meer aan de eisen voor een piloot. Dat kan dus een wezenlijke en bepalende vereiste zijn voor die job. Daarentegen valt de leef-

tijd als ontslagreden in het licht van een legitieme doelstelling meestal moeilijk uit te leggen." Andere gronden die de wet beschermt, moeten ook omzichtig gebruikt worden, maar lijken wel voor meer interpretatie vatbaar. Bert Croimans, advocaat bij Laga: "Het is niet omdat huidige of toekomstige gezondheidstoestand in de wet voorkomt, dat elk geval van ziekte daaronder valt. Je zou bijvoorbeeld een onderscheid kunnen maken tussen huidige en verleden ziekte, ongewettigde ziekte, repetitieve ziekte, en chronische ziekte, die al meer naar een handicap neigt."

De wetgever laat niet toe om de discriminatiecriteria in crisistijd flexibeler te beoordelen



(Foto: GF)

Ine Joosten (Laga): "Op Europees niveau passeren heel wat interessante arresten, die een inzicht geven op wat er ons te wachten staat."

Indirecte discriminatie

Alle criteria die niet door de wet worden beschermd, bieden de werkgever redelijk veel vrijheid, op voorwaarde dat ze niet indirect discrimineren. Ine Joosten: "Er is bijvoorbeeld het last-in-first-out principe. Op het eerste gezicht een objectief criterium, maar de toepassing ervan kan onrechtstreeks specifieke groepen raken, jongeren bijvoorbeeld, waardoor de ogenschijnlijk neutrale maatregel indirect op de wettelijk beschermde grond van leeftijd discrimineert." Zo kun je je ook de vraag stellen of de gezinstoestand, bijvoorbeeld

van iemand al dan niet kostwinner is, een rechtvaardig selectiecriteria vormt of het daarentegen moet worden teruggebracht tot burgerlijke staat of vermogen, die wel tot de beschermde rechtsgronden behoren."

Net als bij de directe discriminatie geldt dat een indirect onderscheid kan worden gerechtvaardigd als het passend en noodzakelijk is om een legitiem doel te bereiken. Bert Croimans: "Anciënniteit komt als criterium niet voor in de lijst, maar het kan eventueel op leeftijd worden teruggebracht. Tegelijk kan het belonen van anciënniteit een redelijke doelstelling zijn. De vraag die dan rijst, is of het passend en noodzakelijk is om dat via je ontslagprocedure te gaan doen door mensen op anciënniteit te selecteren."

De rechtspraak

De opstelling van een lijst met objectieve selectiecriteria voor ontslag vraagt dus meer dan een overlopen van het wettelijke lijstje met discriminatoire rechtsgronden. Je moet je voortdurend afvragen of je direct of indirect niet in het gebied van de wet zit. Daarvoor is het interessant de evolutie in de rechtspraak te volgen. Ine Joosten: "Iets minder in België, maar des te meer op Europees niveau zie je heel wat interessante arresten passeren, die een inzicht geven op wat er ons te wachten staat."

In het Verenigd Koninkrijk bijvoorbeeld is er de zaak van de moeder die bij haar terugkeer uit moederschapsverlof net als haar collega's flexibele werkuren en arbeidsomstandigheden vroeg om voor haar gehandicapt kind te zorgen. Haar werkgever wees de vraag af. De moeder trok naar de rechtbank en beriep zich op de Europese richtlijn die discriminatie op basis van handicap verbiedt, ook al was zij zelf gezond. De Engelse rechtbank stelde daarover een prejudiciële vraag aan het Europees Hof van Justitie in Luxemburg,

dat antwoordde dat de bescherming niet alleen geldt voor personen die op eerste zicht worden geïdentificeerd, maar ook voor personen die bij uitbreiding bescherming zouden moeten genieten. Wie de alleenstaande moeder niet beschermt, raakt onrechtstreeks het gehandicapte kind doordat de moeder haar baan verliest. Ine Joosten: "Dat criterium van nauwe band en bescherming bij associatie zal in de toekomst dus ook door de Belgische rechter in acht worden genomen."

Het performance criterium

Zit je zowel direct als indirect buiten het wetgevend kader, dan heb je niet echt een kapstok. Bert Croimans: "Het veiligst en meest objectief is een criterium dat je tot de individuele performance of de individuele fout van de werknemer kunt herleiden." Ine Joosten vult aan: "Dat criterium kun je op verschillende manieren inbouwen: ongewettigde afwezigheid, flagrante malperformance, verwittigingen in je personeelsdossier al dan niet opgelopen binnen een bepaalde tijdspanne." Verder moet je kijken of je criterium de redelijkheidstoets kan doorstaan, of het passend en noodzakelijk is. Ine Joosten: "Als je onbezonnen tewerk gaat, word je niet noodzakelijk aangesproken op basis van de discriminatiewet, maar bijvoorbeeld wel op basis van misbruik van ontslagrecht of onrechtmatige daad."

Financiële compensatie

Een werknemer die ontslagen werd in strijd met de discriminatiewetgeving kan een geldelijke compensatie eisen. Ook belangenverenigingen zoals het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en Racismebestrijding kunnen in bepaalde mate vorderingen instellen. De bewijslast ligt bij de werkgever, die moet aantonen dat het ontslag niet op discriminerende wijze gebeurde. De schadevergoeding ligt forfaitair vast in de wet en bedraagt doorgaans zes maanden loon. Vindt de werknemer dat hij grotere schade heeft geleden, kan hij een bijkomende schadevergoeding eisen, op voorwaarde dat hij de opgelopen schade zelf bewijst.

Invloed van de crisis

De wetgever laat niet toe om de discriminatiecriteria in crisistijd flexibeler te beoordelen. Bovendien zijn veel meer mensen zich vandaag bewust van hun rechten en zijn zij ook meer geneigd die af te dwingen. Ine Joosten: "Wat we tot nu toe bijvoorbeeld heel weinig zagen was dat zelfstandige contractanten zich op de discriminatiewet gingen beroepen. Veel ondernemingen zetten nu echter eerst hun externe krachten aan de deur voor ze aan hun eigen mensen raken. Maar ook zelfstandigen kunnen dus de wet inroepen als ze denken gediscrimineerd te zijn geweest." De taak van de werkgever om elk criterium te wikken en te wegen wordt er dus niet eenvoudiger op. ■