

Height doesn't matter? Het recht over lengtever-ijs-ten

[Marie Spinoy](#) and [Jogchum Vrielink](#) 2019-06-14



Vorige week meldde [Radio 2](#) dat een Leuvense ijsjeszaak een studente weigerde aan te nemen omdat ze 'te klein' was. Wie kleiner is dan 1m60, zo luidde het, kan niet efficiënt aan de ijsjestoog (van 1m20 diep) werken. Volgens de studente in kwestie een geval van

discriminatie, temeer omdat ze bij een test overal vlot bij kon, maar hoe gaat het recht om met dergelijke lengtevereisten? Deze blogpost bekijkt enkele mogelijke pistes.

Eerst wordt bekeken of lengtevereisten [direct of indirect](#) een beschermd criterium van onderscheid hanteren. Vervolgens wordt nagegaan of dit onderscheid te rechtvaardigen is en dus juridisch geen discriminatie uitmaakt. In deze post wordt verwezen naar de op de arbeidsbetrekkingen toepasselijke federale [Antidiscriminatiewet](#) (artikel 5, §1, 5° en §2, 1°) en [Genderwet](#) (artikel 6, §1, 5° en §2, 1°) en naar de [Europese anti-discriminatie richtlijnen](#) waarvan de wet een omzetting is. Die laatste maken ook de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie relevant.

Stap 1: *heightism* en handicap...

Een eerste vraag die beantwoord moet worden, is of lengtevereisten een onderscheid op basis van een beschermd kenmerk opleveren. Discriminatie op grond van iemands lengte wordt ook wel [heightism](#) genoemd. Vooral mensen die (aanzienlijk) kleiner of groter zijn dan gemiddeld zouden hierdoor maatschappelijk benadeeld worden. Sommige antidiscriminatiewetten, zoals [die van Michigan](#), verbieden ook expliciet discriminatie op grond van lengte. In België is iemands lengte geen specifieke, wettelijk beschermde grond. Wel beschermd is een 'fysieke of genetische eigenschap' (art. 3 en art. 4, 4° [Antidiscriminatiewet](#)). Logischerwijs valt ook iemands lengte hieronder. Een onderscheid op grond van lengte zou bovendien een direct onderscheid op (de beschermde) grond van handicap kunnen uitmaken (art. 3 en art. 4, 4° Antidiscriminatiewet; art. 1 [Richtlijn 2000/78](#)).

Zoals [eerder op deze blog](#) aangegeven, stapte het [Hof van Justitie](#) (en in navolging daarvan ook de Belgische rechtspraak) immers over [van een medische naar een sociale benadering](#) van handicap. In dit sociale model wordt een handicap bepaald door een wisselwerking met de omgeving. Potentieel iedere eigenschap kan dan een handicap vormen wanneer die een persoon belet ten volle, effectief en op voet van gelijkheid te

participeren in de samenleving (vgl. art. 1 [VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap](#)). Ook is vereist dat het gaat om een beperking van lange duur. In de context waarin een bepaalde lengte vereist wordt en het niet voldoen aan die vereiste participatie aan het beroepsleven op voet van gelijkheid verhindert, kan een bepaalde lengte dus ongetwijfeld een handicap uitmaken. Een lengtevereiste maakt dan een direct onderscheid uit op grond van handicap.

...of een *proxy* voor geslacht.

Een derde beschermde grond die hierdoor mogelijk geraakt wordt, is die van geslacht (art. 3 [Genderwet](#); art. 2 [Richtlijn 2006/54](#)). Omdat vrouwen algemeen gesproken kleiner zijn dan mannen, zal een lengtevereiste doorgaans meer vrouwen dan mannen uitsluiten. Er is dan sprake van een indirect onderscheid op grond van geslacht. In de [recente zaak Kalliri](#) betreffende een lengtevereiste voor toegang tot de Griekse politieschool oordeelde het Hof van Justitie dan ook dat deze een indirecte discriminatie op grond van geslacht opleverde.

Er kan dus sprake zijn van een verdacht onderscheid op verschillende beschermde gronden. In een volgende stap moet dan ook nagegaan worden of een dergelijk onderscheid gerechtvaardigd kan worden binnen de specifieke context. De rechtvaardigingsmogelijkheden verschillen daarbij afhankelijk van de beschermde grond.

Stap 2: een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste

Een direct onderscheid op grond van handicap in de arbeidsbetrekkingen kan enkel gerechtvaardigd worden door een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste (art. 8, §1 [Antidiscriminatiewet](#) ; art. 4 [Richtlijn 2000/78](#)). Zo'n vereiste houdt verband met de handicap en is wezenlijk en bepalend vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd. Die vereisten moeten betrekking hebben op [de specifieke activiteiten](#) van de (aspirant-)werknemer. Zij moeten ook een legitiem doel nastreven en evenredig zijn ten aanzien van dit nagestreefde doel.

In het voorbeeld van de ijsjeszaak zou geclaimd kunnen worden dat het hebben van een bepaalde lengte vereist is voor het werk aan de ijsjestoog. Een legitiem doel zou dan de goede werking van de ijsjesbar of zelfs de veiligheid van het personeel kunnen zijn. De vraag lijkt vooral of de vereiste evenredig is. De evenredigheidstest vereist onder meer dat men moet aantonen dat het onderscheid (*in casu*) gepast was om het doel te bereiken, iets wat de studente betwistte daar ze aangaf dat ze bij een test overal bij kon. Bovendien, zelfs al zou dat niet zo zijn, dan vereist de evenredigheidstest ook dat er geen minder restrictieve alternatieven bestaan die hetzelfde doel bereiken en dat de lengtevereiste dus niet alleen pertinent maar ook strikt noodzakelijk was.

Ook als deze rechtvaardiging aanvaard zou worden (hetgeen dus twijfelachtig lijkt), blijft er de verplichting om in redelijke aanpassingen te voorzien voor werknemers met een handicap. Zulke aanpassingen zijn maatregelen die 'een persoon met handicap in staat... stellen toegang te hebben tot, deel te nemen aan en vooruit te komen in de aangelegenheden waarop de wet van toepassing is' (art. 4, 12° [Antidiscriminatiewet](#)). Het weigeren van redelijke aanpassingen maakt ook discriminatie uit (art. 9 Antidiscriminatiewet; art. 5 Richtlijn 2000/78). Er moet dus ook aangetoond worden dat er geen redelijke aanpassingen mogelijk zijn.

Of een proportionele maatregel

Zowel een direct onderscheid op grond van fysieke en genetische eigenschap als een indirect onderscheid op grond van geslacht kan gerechtvaardigd worden door een legitiem doel waarbij de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn (art. 7 [Antidiscriminatiewet](#) en art. 15 [Genderwet](#); art. 2 [Richtlijn 2006/54](#)). In [Kalliri](#) toonde het Hof zich sceptisch betreffende de gepastheid en noodzakelijkheid. Enig noodzakelijk verband tussen lichamelijke geschiktheid en 'het bezit van een minimale lichaamslengte' was volgens het Hof niet aangetoond. Het Hof wees er ook op dat het doel van fysieke geschiktheid in de zaak bereikt kon worden door maatregelen die minder

nadelig zijn voor vrouwen, zoals specifieke proeven om de lichamelijke geschiktheid van de kandidaten vast te stellen. Ook hier moet dus de noodzakelijkheid van de maatregel aangetoond worden. Allicht zal verantwoord moeten worden waarom individuele tests van de geschiktheid van kandidaten niet zou volstaan. *In casu* gaf de studente immers aan een dergelijke test doorstaan te hebben.

Onder Europees en Belgisch recht moeten algemene lengtevereisten dus een hoge drempel halen om geen discriminatie uit te maken.

[Marie Spinoy](#) is verbonden aan het [Leuven Centre for Public Law](#) waar zij een proefschrift voorbereidt in het discriminatierecht.

Any views or opinions represented in this blog post are personal and belong solely to the author of the blog post. They do not represent those of people, institutions or organizations that the blog or author may or may not be associated with in professional or personal capacity, unless explicitly stated.

Any views or opinions are not intended to malign any religion, ethnic group, club, organization, company, or individual.

All content provided on this blog is for informational purposes only. The owner of this blog makes no representations as to the accuracy or completeness of any information on this site or found by following any link on this site.

The owner will not be liable for any errors or omissions in this information nor for the availability of this information. The owner will not be liable for any losses, injuries, or damages from the display or use of this information.