

vonnis

RECHTBANK OOST-BRABANT

Civiel Recht
Zittingsplaats 's-Hertogenbosch

Zaaknummer : 6510155
Rolnummer : 17-8852
Uitspraak : 17 mei 2018

in de zaak van:

██
wonende te ██████████
eiser,
gemachtigde: mr. L.J.H. Stein,

t e g e n

de naamloze vennootschap **Essent N.V.**,
gevestigd te 's-Hertogenbosch,
gemachtigde: mr. M. Ritmeester.

Partijen zullen hierna worden genoemd "██████████" en "Essent".

1. Het verloop van het geding

1.1. Dit blijkt uit het volgende:

- a. de dagvaarding, met producties;
- b. de conclusie van antwoord, met producties;
- c. het vonnis van 1 februari 2018, waarin door de kantonrechter een comparitie van partijen is bepaald;
- d. de comparitie van partijen, die heeft plaatsgevonden op 17 april 2018.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De vaststaande feiten

2.1. ██████████ heeft op 2 maart 2017 bij Essent gesolliciteerd naar de functie van "Senior Auditor Sales". Essent, bij monde van mevrouw ██████████, werkzaam als Team Coördinator Recruitment (hierna aangeduid als "██████████"), bericht ██████████ naar aanleiding van diens sollicitatie per emailbericht van 7 maart 2017 als volgt:

"Beste ██████████,

Bedankt voor je sollicitatie. Ik heb je profiel beoordeeld in het licht van deze vacature en moet je helaas laten weten dat ik ook hier onvoldoende aanleiding zie om met elkaar een gesprek aan te gaan. De hiring managers voorkeur gaat uit naar iemand met een big 4 achtergrond met 5 tot 10 jaar werkervaring.

(...)"

2.2. Op 7 maart 2012 heeft [REDACTED] hierop per email als volgt gereageerd:

“Mevrouw [REDACTED],

Dank voor uw reactie. Waar ik in de beantwoording van email moeite mee heb is dat u schrijft dat de Hiring Manager een voorkeur heeft naar iemand met 5 tot 10 jaar werkervaring. In de advertentie zelf staat een minimum eis van drie jaar werkervaring. Door nu te stellen dat de werkervaring 5 tot 10 jaar dient te zijn discrimineert u op indirecte wijze in leeftijd hetgeen bij wet verboden is. Graag verneem ik van u uw reactie hierop en waarom u meent dat deze beperking in jaren werkervaring gerechtvaardigd is.

(...)”.

2.3. Diezelfde dag (7 maart 2017) heeft [REDACTED] hierop als volgt geantwoord:

“Beste [REDACTED],

Leeftijd staat hier helemaal los van. Die zie ik ook niet terug op je CV. Wij hebben een voorkeur voor iemand met dat ervaringsniveau omdat wij denken dat dat de beste match is met de eisen van de functie. Eveneens denken wij dat de beste match gemaakt kan worden met iemand uit een Big 4 omgeving. Een werkgever maakt altijd een selectie en niet iedereen die mogelijk kan passen ontvangt een uitnodiging

(...)”.

2.4. Eveneens op 7 maart 2017 heeft [REDACTED] een klacht ingediend bij het College voor de Rechten van de Mens (hierna aangeduid als “het College”). Zijn klacht houdt in dat [REDACTED] van mening is dat de handelwijze van Essent indirect verboden onderscheid oplevert naar leeftijd.

Essent heeft verweer gevoerd tegen de klacht van [REDACTED].

Het College heeft per brief van 2 augustus 2017 haar oordeel aan beide partijen toegestuurd, inhoudende dat Essent jegens [REDACTED] verboden onderscheid op grond van leeftijd heeft gemaakt.

Aan beide partijen is verzocht om aan te geven welke maatregelen Essent naar aanleiding van dit oordeel heeft getroffen.

Essent reageert per brief van 4 augustus 2017 op het verzoek van het College, waarin zij aangeeft zich niet te herkennen in de uitkomst van het oordeel van het College. Verder geeft zij aan dat er geen redenen zijn om [REDACTED] alsnog uit te nodigen voor een gesprek (nog los van de omstandigheid dat de functie inmiddels is ingevuld) of enige andere actie te ondernemen richting [REDACTED]. Ook na (herhaaldelijk) schrijven van de gemachtigde van [REDACTED], bleef Essent bij haar standpunt dat er geen reden is om een voorstel voor een minnelijke regeling te doen.

3. Het geschil

3.1. [REDACTED] vordert, voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

a. voor recht te verklaren dat [REDACTED] met het (aanvullende) vereiste van vijf tot tien jaar werkervaring voor de functie van “Senior Auditor Sales” een verboden onderscheid naar leeftijd heeft gemaakt;

b. voor recht te verklaren dat [REDACTED] onrechtmatig jegens Essent heeft gehandeld;

- c. Essent te veroordelen om aan ██████ een materiële schadevergoeding te betalen van € 90.512,64 bruto, althans een door Uw rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag van de dagvaarding tot de dag der algehele voldoening;
- d. Essent te veroordelen om aan ██████ een immateriële schadevergoeding te betalen van € 5.000,-, althans een door Uw rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag van de dagvaarding tot de dag der algehele voldoening;
- e. Essent te veroordelen om aan ██████ de buitengerechtelijke incassokosten te betalen van € 2.093,45 althans € 1.730,12 althans een door Uw rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag, te vermeerderen met de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW ingaande de dag dezer dagvaarding tot die der algehele voldoening; en
- f. Essent te veroordelen tot betaling van de kosten vallende op deze procedure, waaronder het salaris van de gemachtigde van ██████ en Essent daarbij tevens te veroordelen, ingaande de 15e dag na betekening van het in deze te wijzen vonnis, tot betaling van de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW over die kosten en voorts met veroordeling van Essent in de nakosten van € 131,- zonder en € 199,- met betekening van het in deze te wijzen vonnis alsmede Essent te veroordelen in de kosten verbonden aan het exploit van het in deze te wijzen vonnis.

3.2. ██████ legt aan zijn vordering, kort en zakelijk weergegeven, het volgende ten grondslag.

Essent heeft zich onrechtmatig jegens ██████ gedragen ex artikel 6:162 BW ten gevolge waarvan hij schade heeft geleden en nog zal lijden. Deze schade heeft hij begroot op € 90.512,64 bruto wegens materiële (vermogens)schade en € 5.000,00 wegens immateriële schadevergoeding.

Daarnaast vordert ██████ buitengerechtelijke incassokosten.

3.3. ██████ heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Daarop zal, voor zover van belang, bij de beoordeling van het geschil nader worden ingegaan.

4. De beoordeling

Onrechtmatige daad?

4.1. Op grond van artikel 3, aanhef en onder a van de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (hierna: WGBA) is onderscheid op grond van leeftijd verboden bij de aanbidding van een betrekking en de behandeling bij de vervulling van een openstaande betrekking. Deze wettelijke bepaling is een nadere uitwerking van de Richtlijn 2000/78/EG, tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (PbEG, 2000, L303) en dient mede bezien te worden in het licht van het discriminatie verbod zoals neergelegd in artikel 1 van de Grondwet.

Artikel 14 WGBA bepaalt dat het College voor de rechten van de mens (hierna: het College) kan onderzoeken of een onderscheid is of wordt gemaakt als bedoeld in deze wet. Het College heeft op 2 augustus 2017 geoordeeld dat Essent jegens ██████ onderscheid op grond van leeftijd heeft gemaakt.

De WGBA schrijft in geval van artikel 3, aanhef en onder a WGBA geen bepaalde sanctie voor. Het beroep op onrechtmatige daad ex artikel 6:162 BW via de civiele rechter biedt echter een mogelijkheid tot het opleggen van een sanctie.

4.2. De vraag die thans voorligt is of de door het College geconstateerde overtreding inhoudt dat sprake is van onrechtmatig handelen ex artikel 6:162 BW van Essent jegens [REDACTED]. Hierbij is de overweging van belang dat bij discriminatie de onrechtmatige gedraging, zoals deze is opgenomen in artikel 6:162 lid 2 BW, voortvloeit uit zowel een inbreuk op een recht, als een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met datgene dat volgens ongeschreven recht in het maatschappelijke verkeer is betaamd.

[REDACTED] moet op grond van artikel 12 WGBA de feiten aanvoeren die een vermoeden van discriminatie doen opwekken, waarbij het alleen gaat om het handelen van Essent en het effect dat deze handeling heeft. Essent moet bewijzen dat er geen discriminatieverbod is overtreden. Partijen hebben daartoe het volgende aangevoerd.

4.3. Volgens [REDACTED] heeft Essent zich onrechtmatig jegens haar gedragen. De onrechtmatige gedraging van Essent bestaat hieruit dat Essent [REDACTED] op grond van zijn leeftijd, althans op grond van zijn kennisniveau (uitgedrukt in jaren), geen mogelijkheid heeft gegeven de baan als Senior Auditor te verkrijgen. Met de afwijzingsgrond in hoofdzaak, te weten de mededeling per email dat de voorkeur van de hiring manager uitging naar een kandidaat met vijf tot tien jaren werkervaring, impliceert Essent in feite dat [REDACTED] te veel ervaring heeft voor de functie, hetgeen een indirect onderscheid naar leeftijd oplevert. Door het - bij nader inzien - stellen van een maximum ervaringseis, terwijl de vacaturetekst geen maximum noemt, wordt een grote groep kandidaten oneigenlijk uitgesloten, aldus [REDACTED].

4.4. Volgens Essent is geen sprake van (indirecte) leeftijdsdiscriminatie en zijn door [REDACTED] de feiten en omstandigheden niet volledig en niet juist weergegeven. Essent heeft in februari 2017 een vacature uitgezet voor de functie van Senior Auditor Sales, waarin de vereisten waaraan de kandidaten moeten voldoen in de vacature zijn benoemd, namelijk: minimaal drie jaar ervaring als internal auditor of externe accountant, een afgeronde wetenschappelijke of HBO opleiding aangevuld met een RA RE of RO-niveau of equivalenten / of CIA opleiding. [REDACTED] heeft de vereiste opleiding niet voltooid en voldoet zodoende reeds niet aan het eerste vereiste van het profiel. Verder wordt aangegeven "Big 4 ervaring is een pré". [REDACTED] heeft geen ervaring bij een Big 4 accountantskantoor, hij heeft louter in overheidsfuncties gewerkt. Ook mist [REDACTED] ervaring met het derde voorkeurscriterium: ervaring met retail activiteiten en/of energieketen. Pas bij de andere profielvereisten van de vacature zouden aanknopingspunten kunnen worden gezien waarbij [REDACTED] CV zou kunnen aansluiten, met daarbij de kanttekening dat het Essent is opgevallen dat het CV van [REDACTED] geen werkervaring, opleidingen of trainingen bevat over de periode van 2012 tot 2017. Kortom: zijn CV en profiel vormden geen basis om hem uit te nodigen.

Mevrouw [REDACTED], namens Essent betrokken bij de recruitment voor de functie van Senior Auditor Sales, heeft [REDACTED] laten weten dat hij niet voor de verdere sollicitatieprocedure werd uitgenodigd omdat zijn profiel niet aansluit bij de functie. Pas daarna benoemde [REDACTED] de wens van hiring manager, niet zijnde een functie-eis, namelijk iemand met een Big 4 achtergrond met 5 tot 10 jaar werkervaring. [REDACTED] reageert slechts op de tweede zin. De koppeling tussen de profieleisen en de afwijzing legt [REDACTED] (en ook het College) ten onrechte niet.

[REDACTED] is door Essent terecht afgewezen vanwege zijn profiel. De afwijzing van [REDACTED] heeft met leeftijd niets te maken gehad. Voor de functie hebben zich circa 40 kandidaten gemeld, waarvan er 5 kandidaten zijn geselecteerd voor de eerste gespreksronde. Alle vijf de kandidaten hebben ervaring in de commerciële en financiële sector, hebben verschillende leeftijden en hebben allemaal meer dan 10 jaar werkervaring.

Het primaire standpunt van Essent is zodoende dat van onrechtmatig handelen in de zin van artikel 6:162 BW geen sprake is.

4.5. Zoals ██████ ter zitting nogmaals heeft bevestigd, is de email van ██████ de dato 7 maart 2017 met daarin de voorkeur van de hiring manager met betrekking tot een kandidaat met vijf tot tien jaren werkervaring, de reden geweest voor het indienen van een klacht bij het College en het starten van onderhavige procedure. Volgens ██████ heeft hij door de tien-jaarbeperking geen eerlijke kans gehad.

De stelling van Essent dat de belangrijkste reden om ██████ niet uit te nodigen voor een sollicitatiegesprek was gelegen in de eerste, door ██████ genoemde omstandigheid dat het profiel van ██████ niet voldeed, heeft zij voldoende overtuigend onderbouwd. Dat het vervolgens de intentie was van ██████ om ██████ daarbij een extra toelichting op - en een verzachting van de afwijzing te geven, moge zo zijn. In elk geval heeft deze extra toelichting een averechts effect gehad. Wat er van die intentie verder ook zij, het gaat om het handelen van Essent in het sollicitatie- en selectieproces en het effect dat dit handelen heeft.

Essent moet in dit verband aantonen dat er in het selectietraject en bij de afwijzing van ██████ geen sprake is geweest van een ongelijke behandeling. Essent heeft dit naar het oordeel van de kantonrechter afdoende aangetoond met haar niet, althans onvoldoende weersproken toelichting van de feitelijke gang van zaken rondom de sollicitatieprocedure voor de functie van Senior Auditor Sales. Nu de vijf kandidaten die uit de veertig sollicitanten zijn geselecteerd voor de eerste gespreksronde, van verschillende leeftijden waren en - in weerwil van de voorkeur van de hiring manager - allemaal méér dan tien jaar werkervaring hadden, is aangetoond dat Essent niet discriminatoir heeft gehandeld op basis van leeftijd. Dat ██████ geen eerlijke kans heeft gehad, valt uit de geschetste gang van zaken volstrekt niet op te maken.

4.6. Nu Essent is geslaagd in haar bewijsvoering dat er geen sprake is van discriminatoir handelen op basis van leeftijd, dienen de vorderingen van ██████ te worden afgewezen. Hetgeen verder in deze procedure door partijen is aangevoerd, behoeft geen bespreking meer.

4.7. Gelet op het principiële karakter van deze procedure en de wens van beide partijen om te komen tot een uitspraak in deze, zullen de proceskosten worden gecompenseerd als hierna te melden.

5. De beslissing

De kantonrechter:

wijst de vorderingen van ██████ af;

bepaalt dat iedere partij de eigen kosten draagt;

verklaart dit vonnis, voor wat betreft de proceskostenveroordeling, uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. B.C.W. Geurtsen-van Eeden, kantonrechter, en in het openbaar uitgesproken op 17 mei 2018.



VOOR AFSCHRIJFT
De griffier van de rechtbank Oost-Brabant

17 MEI 2018