

## RECHTSPRAAK

***Een indeling in leeftijdsgroepen duidt, mede gelet op het door het UWV gehanteerde afspiegelingsbeginsel, op zichzelf niet op leeftijdsdiscriminatie.****Feiten*

Werknemer is op 2 juli 1984 bij Dak Nederland in dienst getreden. Enig aandeelhouder van Dak Nederland was Beheer. Vanaf 13 januari 2016 is werknemer ziek uitgevallen wegens schouderklachten. Op 11 maart 2016 is Dak Nederland op eigen verzoek failliet verklaard. De curator heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd. De activa zijn overgenomen door Dak- en Geveltechniek. Ook hier was enig aandeelhouder Beheer. Dak- en Geveltechniek is in april 2016 met 24 van de 44 werknemers van het failliete bedrijf een nieuwe arbeidsovereenkomst aangegaan. Aan werknemer is geen arbeidsovereenkomst aangeboden. Werknemer heeft hierover op 20 juni 2016 een klacht ingediend bij het College voor de Rechten van de Mens. Het College heeft geoordeeld dat Dak- en Geveltechniek een verboden onderscheid heeft gemaakt op grond van leeftijd en geen verboden onderscheid heeft gemaakt op grond van handicap of chronische ziekte. Werknemer heeft vanaf de datum van ontslag een loongerelateerde WGA-uitkering. Werknemer vordert (onder meer) een verklaring voor recht dat Dak- en Geveltechniek onrechtmatig heeft gehandeld en aansprakelijk is voor de geleden en nog te lijden schade. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Werknemer komt tegen het vonnis in hoger beroep.

*Oordeel**Leeftijdsdiscriminatie?*

Werknemer stelt dat op 15 maart 2016 de werknemers in twee groepen zijn gesplitst. Eén groep bestond uit werknemers ouder dan 55 jaar en langdurig arbeidsongeschikten. De andere groep bestond uit gezonde werknemers jonger dan 55 jaar. Uit verklaringen van collega's die geen aanbod hebben gekregen voor een arbeidsovereenkomst, blijkt dat zij ofwel 55 jaar of ouder waren en/of arbeidsongeschikt waren. Dak- en Geveltechniek heeft gemotiveerd betwist dat een indeling in twee groepen heeft plaatsgevonden en dat in elk geval toen voor haar nog niet bekend was welke werknemers zij een arbeidsovereenkomst wenste aan te bieden, zodat zij op dat moment ook niet op basis van die wetenschap een verdeling in groepen heeft kunnen maken of aan het UWV heeft kunnen aanreiken. Op een later moment heeft wel een verdeling in vier leeftijdsgroepen plaatsgevonden. Dak- en Geveltechniek heeft besloten werknemer geen dienstbetrekking aan te bieden, omdat er andere personeelsleden waren die beter gekwalificeerd waren om het beschikbare werk te verrichten. Het hof

overweegt dat, gelet op het door het UWV gehanteerde afspiegelingsbeginsel, een bespreking met een indeling in leeftijdsgroepen op 15 maart 2016 op zichzelf niet duidt op leeftijdsdiscriminatie. Dat leeftijd niet het selectie criterium lijkt te zijn geweest, vindt voorts steun in het feit dat Dak- en Geveltechniek een andere persoon van 55+ heeft aangenomen en in een later stadium tijdens de zitting bij het College heeft gezegd dat als er eventueel werk zou ontstaan, werknemer dan mogelijk ingezet zou kunnen worden. Het hof stelt vast dat het College in deze zaak een vergelijking heeft gemaakt tussen twee groepen werknemers, te weten 55+ en 55-, daarbij gekeken heeft naar het percentage van die groepen dat is aangenomen en daaruit een onderscheid heeft vastgesteld. Uit de cijfers blijkt dat Beheer een relatief oude werknemerspopulatie had. Van de 44 werknemers waren er 11 werknemers ouder dan 55 jaar. Dat is een percentage van 25% en elke vergelijking met dit getal zal al snel negatief uitpakken. Gelet op de omstandigheden van het geval is het hof dus anders dan het College niet van oordeel dat met dit onderscheid leeftijdsdiscriminatie kan worden geduid. Daarbij komt nog dat gelet op de kleine getallen waarmee gewerkt wordt, een verschil van één werknemer meer of minder in een van de groepen, grote gevolgen heeft voor de percentages en daardoor sterk aan kracht inboeten. Het hof concludeert dat werknemer te weinig feiten heeft aangevoerd die leeftijdsdiscriminatie vermoeden.

#### *Discriminatie vanwege handicap of chronische ziekte?*

De eerste vraag die hierbij beantwoord moet worden is of werknemer in maart 2016 chronisch ziek was. Het hof overweegt dat schouderklachten een lichamelijke aandoening vormen die in het algemeen een langdurige beperking zouden kunnen inhouden, zodanig dat die een hinderpaal vormen voor het uitoefenen van een beroepsactiviteit. Werknemer heeft zelf echter erkend dat hij sinds 2011 buiten de periodes van herstel naar aanleiding van twee à drie operaties, in staat was zijn werk als timmerman/dakdekker te doen. Er zijn geen feiten gesteld of gebleken waaruit blijkt dat dit anders was in maart 2016 en ook niet dat Dak- en Geveltechniek uitging van een (vermeende) langdurige beperking. Dit betekent dat het hof vanwege de afwezigheid van een langdurige beperking, niet uit zal gaan van een chronische ziekte of handicap bij de beoordeling van deze zaak. Daarmee ontvalt de feitelijke grondslag aan het betoog van werknemer. Het hof merkt voorts op dat niet gebleken is dat de schouderklachten bij Dak- en Geveltechniek een rol hebben gespeeld bij haar keuze om andere werknemers een arbeidsovereenkomst aan te bieden. De grieven falen.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 30-06-2020

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2020:1978

**Zaaknummer:** 200.242.417\_01

**Rechters:** J.P. de Haan, H.K.N. Vos en A.J. van de Rakt

**Advocaten:** A.W.J.D. Ray-Engels en J.H. van Seters

**Wetsartikelen:** 4 WGBH/CZ , 12 WGBL en 3 WGBL