



Uitgifte

Repertoriumnummer 006408
Datum van uitspraak 26 november 2
Rolnummer 18/963/A
Aud. nr. 18/7/18/6
EB Eindbeschikking

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op	op

Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel

Beschikking

Kamer zetelend zoals in Kort Geding

Het INTERFEDERAAL CENTRUM VOOR GELIJKE KANSEN EN BESTRIJDING VAN DISCRIMINATIE EN RACISME (UNIA), onafhankelijke openbare instelling, met maatschappelijke zetel te 1000 Brussel, Koningsstraat 138, KBO-nr. 0548.895.779, vertegenwoordigd door mr. Joos ROETS, advocaat

TEGEN:

SKEYES (voorheen gekend als BELGOCONTROL), autonoom overheidsbedrijf, met maatschappelijke zetel te 1000 Brussel, de Meeûssquare 35, KBO-nr. 0206.048.091, vertegenwoordigd door mr. Inger VERHELST, advocaat

OOK IN HET GEDING:

1. A(...) A(...), wonende te (...), RRN (...)
2. N(...) B (...), wonende (...), RRN (...)
3. J (...) B (...), wonende te (...), RRN (...)
4. E (...) B (...), wonende te (...)RRN (...), in persoon aanwezig
5. B (...) L (...), wonende (...), RRN (...)
6. N (...) P (...), wonende te (...), RRN (...), in persoon aanwezig,
7. N (...) S (...), wonende te (...), (...)

de vrijwillig tussenkomende partijen, die allen woonstkeuze doen op het kantoor van hun raadsman te 2018 Antwerpen, Oostenstraat 38, bus 201 vertegenwoordigd door mr. Thomas VAN DIEST loco mr. Elke Cloots, advocaten

1 PROCEDURE

De dd. voorzitter neemt kennis van en houdt rekening met:

- de wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek (Ger.W.) _
- de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken (Taalwet in Gerechtszaken)
- de Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep
- de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (Antidiscriminatiewet)
- het inleidende verzoekschrift van Unia dd. 01.08.2018 _
- de mededeling van het dossier aan de arbeidsauditeur en de kennisgeving van de arbeidsauditeur dd. 18.11.2019 om geen advies te verstrekken

- het verzoek tot vrijwillige tussenkomst dd. 12.03.2019
- de synthesebesluiten en stukken van partijen
- de mondelinge uiteenzetting van partijen naar aanleiding van de ambtshalve opgeworpen vraag inzake de bevoegdheid wat betreft de vordering tot schadevergoeding ingesteld door Unia

De verzoeningspoging overeenkomstig artikel 734, eerste lid Ger.W. op de openbare zitting van 19.11.2019 is mislukt. De partijen hebben vervolgens gepleit, waarna de debatten werden gesloten en de zaak in beraad werd genomen voor uitspraak uiterlijk op 26.11.2019.

2 VORDERINGEN

Unia verzoekt om:

In hoofdde :

- voor recht te zeggen dat de weigering om kandidaten toe te laten tot de selectie en opleiding van luchtverkeersleiders enkel omdat zij op het moment van de uiterste inschrijvingsdatum voor het vergelijkend wervingsexamen ouder dan 25 jaar zijn, een directe discriminatie op grond van leeftijd vormt en artikel 14 Antidiscriminatiewet schendt
- de staking te bevelen van de toepassing van de absolute leeftijdsgrens van 25 jaar voor kandidaten in het kader van de werving, selectie en opleiding van kandidaatluchtverkeersleiders
- Skeyes te bevelen om binnen 30 dagen na de betekening van het vonnis de absolute leeftijdsgrens van 25 jaar voor kandidaten in het kader van de werving, selectie en opleiding van kandidaatluchtverkeersleiders op te heffen, onder verbeurte van een dwangsom van 2.500 euro per dag vertraging
- Skeyes te bevelen om het integrale vonnis, op eigen kosten, bekend te maken in twee nationale Belgische dagbladen (een Franstalig en een Nederlandstalig) én gedurende één jaar, onder de rubriek 'leeftijd' in het onderdeel 'luchtverkeersleider worden' van de website van Skeyes
- Skeyes te veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding, provisioneel begroot op 11.280 euro voor de morele schade die Unia heeft geleden ten gevolge van de discriminatie
- Skeyes te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, begroot op 1.440 euro rechtsplegingsvergoeding
- het vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, niettegenstaande enig rechtsmiddel en zonder borgtocht, overeenkomstig artikel 20, 5 4, zevende lid Antidiscriminatiewet.

In ondergeschikte orde, om volgende prejudiciële vragen te richten aan het Hof van Justitie:

1. "Is een regeling waarbij de enige nationale publieke autoriteit voor luchtverkeersleiders een onderscheid op basis van leeftijd invoert in het kader van een rekrutering die ze organiseert, waarbij men maximaal de leeftijd van 25 jaar mag hebben bereikt om deel te nemen aan het vergelijkend wervingsexamen voor nieuwe luchtverkeersleiders, verenigbaar met artikel 2, paragraaf 2 en artikel 4, paragraaf 1 van de richtlijn 2000/78/EG van 27 november 2000 'tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep'?"
2. "Kan een verzelfstandigde nationale Publieke autoriteit voor luchtverkeersleiders overeenkomstig artikel 6, paragraaf 1 van de richtlijn 2000/78/EG van 27 november 2000 'tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep' zelf een legitieme doelstelling van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding formuleren en invoeren, zonder dat deze doelstelling het voorwerp heeft uitgemaakt van een wetgevend of overheidsoptreden of van een sociaal overleg op nationaal niveau waarop de autoriteit zich zou kunnen beroepen ? En zo ja, kan de loutere doelstelling om een 'kwalitatief hoogstaand niveau van luchtverkeersleiding te organiseren' alsook 'om geschillen over de geschiktheid van kandidaten te voorkomen' gelden als een legitieme doelstelling van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding in de zin van artikel 6, paragraaf 1 van de richtlijn 2000/78/EG?"

Skeyes verzoekt om:

- in hoofdde, de vorderingen ongegrond te verklaren en Unia te veroordelen tot de betaling van alle kosten, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding van 1.440
- in ondergeschikte orde om de kosten te compenseren

De vrijwillig tussenkomende partijen verzoeken om:

- akte te verlenen van hun vrijwillige tussenkomst

- voor recht te zeggen dat de weigering om aspiranten toe te laten tot de selectie en/of opleiding van luchtverkeersleiders enkel omdat zij op het moment van de uiterste inschrijvingsdatum voor het vergelijkend wervingsexamen ouder dan 25 jaar zijn, dan wel omdat zij binnen de wervingsreserve ouder dan 25 jaar zijn, een directe discriminatie op grond van leeftijd vormt en artikel 14 Antidiscriminatiewet schendt
- overeenkomstig artikel 20 Antidiscriminatiewet de staking te bevelen van de toepassing van de absolute leeftijdsgrens van 25 jaar in het kader van de werving, selectie en opleiding van kandidaat-luchtverkeersleiders
- Skeyes te veroordelen tot betaling van een forfaitaire schadevergoeding, voor elk van hen, met toepassing van artikel 18, 5 2, 2^o Antidiscriminatiewet, begroot op 11.280 euro, te vermeerderen met de vigerende verwijlinteressen aan de wettelijke interestvoet vanaf de neerlegging van het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst
- Skeyes te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding begroot op 1.320 euro per tussenkomende partij, met een maximum van 6.000 euro. In ondergeschikte orde - voor zover hun vorderingen zouden worden afgewezen - verzoeken zij om gezamenlijk te worden veroordeeld tot slechts één rechtsplegingsvergoeding, aangezien hun vorderingen naar de grond éénzelfde geschil uitmaken
- het vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, niettegenstaande enig rechtsmiddel en zonder borgtocht

3 FEITEN

1. Skeyes is een autonoom overheidsbedrijf dat instaat voor het verlenen van luchtverkeersdiensten in het Belgische luchtruim.

Om luchtverkeersleiders te selecteren organiseert Skeyes vergelijkende wervingsexamens. De test bestaat uit 5 onderdelen, namelijk een test waarbij gepeild wordt naar het analytisch en gestructureerd denkvermogen (FEAST), een taalttest, een persoonlijkheidsinterview, een medisch onderzoek en een groepevaluatie.

De kandidaten die slagen worden gerangschikt. De 12 tot 15 best gerangschikten worden uitgenodigd om deel te nemen aan de 2-jarige opleiding van aspirant-luchtverkeersleider.

Deze opleiding bestaat uit:

1. Initial Training, waarbij de volgende fases aan bod komen:

- a. Basic Training: opleiding over de luchtvaart en de werkomgeving in brede zin, met onder meer theorie over het luchtvaartrecht, vliegtuigen en

vluchtprincipes, meteorologie en operationele procedures en praktische opleiding in de simulators

- b. Rating Training (eigenlijke kwalificatieopleiding). Nadat de kandidaat deze met succes heeft beëindigd, ontvangt hij de trainingsvergunning. In deze fase zal de kandidaat zich specialiseren om een torenluchtverkeersleider (ADV/ADI), naderingsluchtverkeersleider (APS) of en-routeluchtverkeersleider (ACS) te worden.

2. Unit Training (opleiding voor de eenheid) bestaande uit drie delen:

- a. Transitional Training (TT): bedoeld voor het bijbrengen van kennis en begrip van unit-gerelateerde operationele procedures en taak-specifieke aspecten
- b. Pre-On The Job Training (Pre-OJT): gericht op het toepassen en ontwikkelen van de routinewerkzaamheden en vaardigheden toegepast op het luchtruim en de reële verkeerssituaties via oefeningen in de simulator.
- c. OJT: bedoeld om routinewerkzaamheden en vaardigheden onder toezicht van een gekwalificeerd instructeur (On the Job Training Instructor) in de praktijk te integreren in een situatie met echt verkeer.

Na het succesvol doorlopen van de Initial Training en Unit Training, behaalt de aspirantluchtverkeersleider zijn Europese vergunning luchtverkeersleider. Hij zal dan na een stage bij Skeyes werken als Aerodrome Controller.

Na verloop van minimum 5 jaar kan de luchtverkeersleider - afhankelijk van diens anciënniteit en de personeelsbehoeften - deelnemen aan de opleiding tot Areacontrol controller of Approach controller. Deze opleiding neemt ongeveer een jaar in beslag. Hierna kan de luchtverkeersleider ook nog verder doorgroeien tot de functie van Supervisor.

2. Op 9 augustus 2016 werd op de website een aankondiging gepubliceerd aangaande een vacature voor de aanwerving van aspirant-luchtverkeersleiders. Hierbij werd een leeftijdsgrens van 25 jaar gehanteerd. Wie ouder was dan 25 jaar op het moment van de afsluiting van de inschrijving, werd geweerd. De selectieprocedure werd afgesloten op 9 september 2016. Ook in de daaropvolgende selectieprocedures, werd de leeftijdsgrens gehandhaafd.

A(...)A(...), N(...)B(...), J(...) B(...), B(...) L(...) en N(...)P(...), hebben gesolliciteerd voor deze vacature. Per mail d.d. 29 november 2016 deelde Skeyes mee dat zij niet voldeden aan de deelnemingsvoorwaarden (stukken ID, 2D, 3D, 5D, 6D). E(...) B(...) en N(...) S(...) hebben in 2015 succesvol deelgenomen aan het vergelijkende wervingsexamen voor luchtverkeersleiders. Zij maakten evenwel geen deel uit van de groep die onmiddellijk met de opleiding mocht starten, zodat zij in de wervingsreserve werden ondergebracht die mochten deelnemen aan de eerstvolgende opleiding (stuk 4B en 7D). In april 2016 werden 8

aspiranten toegelaten om de opleiding aan te vatten. E(...) B(...) en N(...) S(...) maakten geen deel uit van deze groep. Skeyes informeerde hen dat de oorzaak gelegen was in de nieuwe toegangsvoorwaarden voor het beroep van luchtverkeersleider.

4 BEVOEGDHEID VAN DE VOORZITTER VAN DE ARBEIDSRECHTBANK - VORDERING TOT SCHADEVERGOEDING VAN UNIA

1. Hoewel de voorzitter niet enkel bevoegd is voor een vordering tot staking, maar tevens bevoegd is om een forfaitaire schadevergoeding aan het slachtoffer toe te kennen (art. 20, § 2 Antidiscriminatiewet), is deze bevoegdheid tot het toekennen van een schadevergoeding beperkt tot de forfaitaire schadevergoeding (V. DOOMS, "Discriminatie: een stand van zaken" (noot onder Cass. 19 mei 2008), RABG 2009, 175).

De voorzitter is derhalve niet bevoegd voor het uitspreken van een gemeenrechtelijke schadevergoeding naar aanleiding van de schade ontstaan door de inbreuken op de antidiscriminatiewetgeving: de bevoegdheid van de stakingsrechter is immers restrictief, zodat deze niet mag worden uitgebreid tot zaken die niet onder de wettelijk bepaalde bevoegdheid vallen (F. BOUQUELLE en A. FRY, "Les actions en cessation en droit social" in *Actions orphelines et voies de recours en droit social*, Limal, Anthemis, 2012, 43; G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé*, Brussel, Larcier, 2016, 347).

2. De vordering tot het bekomen van een gemeenrechtelijke schadevergoeding kan in huidige procedure dan ook niet op ontvankelijke wijze worden gesteld.

5 ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING VAN DE TUSSENKOMENDE PARTIJEN

1. Skeyes betwist dat de vordering van de tussenkomende partijen ontvankelijk is, omdat zij geen belang zouden hebben bij de vordering tot staking, aangezien zij na hun wering zich niet opnieuw kandidaat hebben gesteld.

2. Skeyes geeft aldus aan dat ten aanzien van de vrijwillig tussenkomende partijen de handeling volledig voltrokken is, zodat zij geen belang meer hebben bij de vordering.

Dit argument kan niet worden gevolgd. Het feit dat de tussenkomende partijen na hun wering zich niet opnieuw kandidaat hebben gesteld, ontnemt hen niet het vereiste belang. De tussenkomende partijen werden immers uitdrukkelijk in kennis gesteld dat ze niet aan de deelnemingsvoorwaarden voldeden wegens hun leeftijd: er kan van hen niet geëist worden dat zij zich kandidaat blijven stellen bij elk nieuw vergelijkend wervingsexamen zolang de maximumleeftijd niet gewijzigd wordt. De tussenkomende partijen behouden voor de vordering tot staking hun belang, zolang het niet uitgesloten is dat het discriminerend gedrag in de toekomst herhaald wordt (cf. Vz. Arbrb. Gent afdeling Roeselare, 2 mei 2016, AR 15/767, onuitgeg.), wat hier het geval is, aangezien de leeftijdsgrens werd behouden. In zaken waar het gaat om werkgevers die discrimineren bij aanwerving wordt dan ook aangenomen dat het slachtoffer

principeel een belang heeft bij de stakingsvordering, ook al stelt hij zich ondertussen niet opnieuw kandidaat (cf. L. VERMEULE, Discriminatie in arbeidsrelaties, Gent Larcier 2015, 44).

De tussenkomende partijen hebben dan ook een belang bij het instellen van de vordering tot staking. Er dient overigens te worden vastgesteld dat de tussenkomende partijen ook een vordering tot forfaitaire schadevergoeding instellen en dat zij voor deze vordering onmiskenbaar een belang hebben.

De vordering is ontvankelijk.

6 INHOUDELIJKE BEOORDELING

A BESTAAN VAN DISCRIMINATIE

1. Het is verboden om m.b.t. de voorwaarden voor toegang tot arbeid een direct of indirect onderscheid te maken op grond van leeftijd, dat niet gerechtvaardigd kan worden (cf. art. 4, 5 en 14 Antidiscriminatiewet).

Onder het begrip "de voorwaarden voor toegang tot arbeid" wordt overeenkomstig artikel 5, 5 1, 2, 1^o Antidiscriminatiewet onder meer begrepen:

- de werkaanbiedingen of de advertenties voor betrekkingen en promotiekansen, en dit ongeacht de wijze waarop deze worden bekendgemaakt of verspreid
- de bepaling en de toepassing van de selectiecriteria en de selectiekanalen die worden gehanteerd in het wervingsproces
- de bepaling en de toepassing van de aanstellingscriteria die worden gehanteerd bij de aanwerving of de benoeming [...].

Huidig geschil betreft de beoordeling van een absoluut leeftijdscriterium dat gehanteerd wordt als voorwaarde om deel te nemen aan de selectie die toegang geeft tot het beroep van luchtverkeersleider en valt dus onder het toepassingsgebied van artikel 5, 5 1, 2 Antidiscriminatiewet.

2. Artikel 28, 5 1 Antidiscriminatiewet voorziet in een bijzondere bewijslastregeling. Dit artikel bepaalt immers dat, wanneer het slachtoffer en/of Unia feiten aanvoeren die het bestaan van een discriminatie kunnen doen vermoeden, de verwerende partij dient te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest.

3. Unia en de tussenkomende partijen verwijzen naar het leeftijdscriterium dat gehanteerd wordt als voorwaarde om deel te nemen aan de selectie die toegang geeft tot het beroep van luchtverkeersleider, waardoor bepaalde kandidaten - met name de plus 25-jarigen ongunstiger behandeld worden dan de jongere kandidaten, en dit louter op grond van hun leeftijd, doordat zij niet toegelaten worden tot de wervingsrondes.

De invoering van de maximumleeftijd van 25 jaar voor de deelname aan het wervingsexamen, is een direct onderscheid op grond van leeftijd, wat overigens door Skeyes

niet betwist wordt, en is voldoende pertinent om een vermoeden van discriminatie op grond van leeftijd te doen ontstaan.

Het is derhalve aan Skeyes om te bewijzen dat er geen discriminatie heeft plaatsgevonden. Dit houdt in dat Skeyes dient te bewijzen dat het voorliggende onderscheid gerechtvaardigd kan worden.

4. Krachtens artikel 7 Antidiscriminatiewet is een direct onderscheid geen directe discriminatie, indien dit directe onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

Uit artikel 8 Antidiscriminatiewet volgt dat in afwijking van artikel 7 een direct onderscheid op grond van bepaalde criteria, waaronder leeftijd, in arbeidsbetrekkingen uitsluitend gerechtvaardigd kan worden op grond van wezenlijke en bepalende beroepsvereisten.

Artikel 12 Antidiscriminatiewet bepaalt op haar beurt dat op het vlak van de arbeidsbetrekkingen, in afwijking van artikel 8, een direct onderscheid op grond van leeftijd geen discriminatie vormt wanneer het objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of elk ander vergelijkbaar legitiem doel, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

5. Skeyes argumenteert dat het onderscheid op grond van leeftijd gerechtvaardigd is op twee gronden, met name op grond van een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste (art. 8 Antidiscriminatiewet) (a) en op grond van een legitiem doel van sociaal beleid (art. 12 Antidiscriminatiewet) (b).

a WEZENLIJKE EN BEPALENDE BEROEPSVEREISTE (ART. 8 ANTIDISCRIMINATIEWET)

6. Krachtens artikel 8, 5 1 Antidiscriminatiewet kan een direct onderscheid op grond van leeftijd binnen de arbeidsbetrekkingen gerechtvaardigd worden op grond van een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste.

Krachtens artikel 8, 5 2 Antidiscriminatiewet kan er van een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste slechts sprake zijn wanneer een bepaald kenmerk, dat verband houdt met leeftijd vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd, wezenlijk en bepalend is én het vereiste berust op een legitieme doelstelling en evenredig is ten aanzien van deze nagestreefde doelstelling.

Hieruit blijkt dat er sprake moet zijn van:

- een bepaald kenmerk dat verband houdt met de jonge leeftijd
- dit kenmerk vanwege de aard van de beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd, wezenlijk en bepalend is
- het vereiste berust op een legitieme doelstelling en is hiermee evenredig

7. Skeyes werpt op dat het beroepsvereiste gesteund is op het kenmerk van het beschikken over voldoende situationeel overzicht (situational awareness).

Bijgevolg moet nagegaan worden of er voor dit beroepsvereiste voldaan is aan de cumulatieve voorwaarden van artikel 8, 5 2 Antidiscriminatiewet.

Er is geen betwisting over de tweede voorwaarde — dat het situationeel overzicht een wezenlijk en bepalend kenmerk is voor de uitoefening van het beroep van luchtverkeersleider. De betwisting spitst zich bijgevolg toe op de vraag of:

- het situationeel overzicht verband houdt met de jonge leeftijd (1)
- het beroepsvereiste berust op een legitieme doelstelling en hiermee evenredig is (2)

Daarbij moet worden opgemerkt dat Skeyes de bewijslast én het bewijsrisico draagt dat er aan deze toepassingsvoorwaarden is voldaan.

1) het situationeel overzicht houdt verband met de jonge leeftijd

8. De wet vereist vooreerst dat het kenmerk — in casu het situationeel overzicht - verband houdt met de jonge leeftijd.

Daarbij moet voor het begrip "verband houden met" rekening gehouden worden met de invulling hiervan door de rechtspraak van het Hof van Justitie. Zo heeft het Hof als vereiste gesteld dat dit kenmerk onlosmakelijk verbonden moet zijn met de leeftijd. Het Hof verduidelijkt dat deze capaciteiten niet mogen worden aangetroffen bij personen die de leeftijdsgrens hebben overschreden (HvJ 13 november 2014, *Vital Pérez*, C-416/13).

Hoewel het Hof van Justitie in een later arrest enige marge heeft gelaten in het geval van wetenschappelijke onzekerheid waarbij een hoog veiligheidsniveau gegarandeerd moet worden (HvJ FRIES 5 juli 2017, C-190/16), neemt dit niet weg dat er dus minstens onzekerheid moet bestaan over de toegepaste leeftijdsgrens. Indien blijkt dat zelfs uit de meest voorzichtige studies de leeftijdsgrens hoger ligt, kan dit geen verantwoording vormen voor de toepassing van een lagere leeftijdsgrens bij gebrek aan objectieve elementen.

9. Er bestaat onmiskenbaar een verband tussen het ouder worden en de afname van cognitieve ruimtelijke vaardigheden — wat overigens niet betwist wordt door Unia. Uit de dossierstukken blijkt evenwel ook dat er een significante individuele variatie bestaat in dit proces (zie stuk 13 Skeyes Eurocontrol rapport, p. 11).

Bovendien blijkt dat ook personen ouder dan 25 jaar nog geruime tijd over situationeel overzicht beschikken, minstens dat zij dit desgevallend voldoende kunnen compenseren door ervaring. Zo blijkt uit de enquête, uitgevoerd in 2004 in opdracht van Eurocontrol, dat de leeftijdsgroep van 37 t.e.m. 47 jaar aangaf dat zij het best kunnen anticiperen op de luchtverkeersontwikkeling.

Gezien het onmiskenbaar bestaan van een negatief verband tussen de leeftijd en het situationeel overzicht en het hoog veiligheidsrisico, is het in se niet onbestaanbaar met de antidiscriminatiewetgeving dat Skeyes een maximumleeftijd hanteert in plaats van een individueel onderzoek (HvJ FRIES 5 juli 2017, C-190/16).

De vraag is evenwel of het instellen van de jonge leeftijdsgrens van 25 jaar passend en evenredig is. De door Skeyes gehanteerde leeftijdsgrens kan immers slechts de toets van de Antidiscriminatiewet doorstaan, indien het vereiste berust op een legitieme doelstelling en evenredig is ten aanzien van deze nagestreefde doelstelling.

Daarbij moet vooreerst opgemerkt worden dat uit geen enkel van de door Skeyes aangehaalde studies (p. 32 en 33 besluiten) blijkt dat de grens op 25 jaar zou moeten vastliggen. Eurocontrol stelt enkel vast dat in de praktijk in de helft van de ECAC-landen (op dat moment) de leeftijdsgrens op 25 jaar is bepaald, zonder dit te adviseren (stuk 11 Skeyes, p. 16).

2) het beroepsvereiste berust op een legitieme doelstelling en is hiermee evenredig

10. Artikel 8, 5 2 Antidiscriminatiewet stelt dat er slechts sprake kan zijn van een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste wanneer deze vereiste berust op een legitieme doelstelling.

Skeyes geeft aan dat de primaire doelstelling van de leeftijdsgrens er in bestaat om de veiligheid van het luchtverkeer te waarborgen. Deze hoofddoelstelling valt volgens Skeyes uiteen in drie subdoelstellingen:

- (i) het maximaliseren van de slaagkansen van de aspirant-luchtverkeersleiders in opleiding zodat de continuïteit in het aantal luchtverkeersleiders gegarandeerd is
- (ii) het verzekeren dat iedere luchtverkeersleider voldoende ervaring opdoet om tijdens de latere loopbaan in staat te blijven op een veilige wijze zijn functie uit te oefenen
- (iii) het verzekeren van de personeelsbehoefte middels de doorstroming van ervaren luchtverkeersleiders naar meer complexe functies

Het staat vast dat de hoofddoelstelling een legitieme doelstelling is (cf. HvJ 13 september 2011, Prigge, C-447/09), wat overigens ook niet betwist wordt. Daarbij kan het evenmin betwist worden dat de drie subdoelstellingen noodzakelijk zijn voor de hoofddoelstelling:

- de veiligheid van het luchtverkeer kan maar gewaarborgd worden als de continuïteit in het aantal luchtverkeersleiders gegarandeerd is, wat veronderstelt dat er voldoende mensen de opleiding succesvol doorlopen.
- de veiligheid van het luchtverkeer kan maar gewaarborgd worden als de continuïteit in het aantal luchtverkeersleiders gegarandeerd is, doordat elke verkeersleider zijn loopbaan voldoende lang kan uitoefenen, wat maar kan indien de afname van cognitieve vermogens gecompenseerd wordt door ervaring
- de veiligheid van het luchtverkeer kan maar gewaarborgd worden als alle functies ook de complexere functies kunnen worden ingevuld en dit door een doorstroming van ervaren luchtverkeersleiders.

De vraag is echter of het beroepsvereiste van de maximale leeftijd van 25 jaar evenredig is ten aanzien van deze nagestreefde hoofddoelstelling en de drie subdoelstellingen. De evenredigheidstoets houdt een controle in op het passend en noodzakelijk karakter van het beroepsvereiste ten aanzien van de nagestreefde doelstelling. De leeftijdsgrens van 25 jaar moet geschikt zijn om het doel te bereiken én mag niet verder gaan dan nodig om dit doel te bereiken (HvJ 13 november 2014, Vital Pérez, C-416/13). Hoewel het Hof van Justitie enige marge heeft gelaten in geval van wetenschappelijke onzekerheid waarbij een hoog veiligheidsniveau gegarandeerd moet worden (HvJ FRIES 5 juli 2017, C-190/16), neemt dit niet weg dat er dus minstens onzekerheid moet bestaan over de toegepaste leeftijdsgrens.

Indien blijkt dat zelfs uit de meest voorzichtige studies de leeftijdsgrens hoger ligt, kan dit geen verantwoording vormen voor de toepassing van een lagere leeftijdsgrens bij gebrek aan objectieve elementen.

De vraag rijst dus of de leeftijdsgrens van 25 jaar geschikt én noodzakelijk is om de drie verschillende subdoelstellingen te bereiken.

i) eerste subdoelstelling: het maximaliseren van de slaagkansen voor de opleiding

12. Wat betreft het maximaliseren van de slaagkansen voor de opleiding, argumenteert Skeyes dat de leeftijdsgrens noodzakelijk is, omdat de capaciteit om de noodzakelijke vaardigheden aan te leren reeds op jonge leeftijd begint af te nemen, zodat het enkel toelaten van jonge aspiranten het slaagpercentage maximaliseert.

De rechtbank stelt echter vast dat het verband tussen de leeftijd en de slaagkans niet eenduidig is.

Hoewel Skeyes studies weet voor te leggen waaruit een hogere slaagkans voor jongere kandidaten geldt, blijkt dit in de praktijk te worden tegengesproken door de voorgaande selecties bij Skeyes zelf, waarbij er kandidaten voor het geheel slaagden die ouder waren dan 25:

- o in de lichte van 2011 werden na de selectieprocedure 12 kandidaten toegelaten tot de opleiding, van wie 6 slaagden voor alle testen van de opleiding. Hierbij was er geen enkele luchtverkeersleider jonger dan 25 jaar

- o in de lichte van 2015 bleven er 13 aspiranten over die - behoudens één allen ouder waren dan 25

Uit deze lichten blijkt dus alleszins niet dat leeftijd de voorspellende factor was om uiteindelijk te bepalen wie er zou slagen voor de gehele opleiding.

13. Bovendien baseert Skeyes zich op een studie van Duitsland (stuk 16) waarbij de leeftijdsgrens reeds bepaald was op 24 jaar, zodat hier geen duidelijke gevolgen kunnen worden afgeleid voor de plus-25 jarigen: het wordt met deze studie immers niet aangetoond dat er nog een bijkomend verschil zou zijn tussen de 24 jarigen én de 25 tot 30 jarigen.

14. Ook de voorlopige resultaten van de slaagpercentages van de jaren 2016 e.v. kunnen niet overtuigen. Enerzijds, omdat een deel van de aspiranten nog niet het geheel van de opleiding hebben doorlopen, en anderzijds omdat het slaagpercentage niet enkel afhangt van de leeftijd, maar ook van overige relevante factoren¹ (motivatie, voorgeschiedenis, e.d.), waarover bij de geslaagde aspiranten niets is geweten: het abstractie maken van de overige factoren — zonder dit te duiden - leidt tot vertekende beeldvorming (het zgn. biaseffect).

¹ Zoals ook blijkt uit EUROCONTROL, "Age, Experience and Automation in European Air Traffic Control", 22 augustus 2003, p. 21 (vrije vertaling) "Het is niet alleen de chronologische leeftijd die een impact heeft op de geestelijke prestaties. Er zijn evenzeer andere factoren die zelfs van groter belang kunnen zijn. Dit zijn gezondheid, onderwijsniveau, professionele opleiding, levensstijl, motivatie en zelfperceptie"

Bovendien stelt zich de vraag of dezelfde resultaten niet bekomen zouden zijn geweest indien de grens op 30 jaar (of op een andere bepaalde leeftijd) werden bepaald. Men mag immers niet uit het oog verliezen dat er voordien geen enkele leeftijdsgrens was én dat men nu derhalve een zeer beperkte vergelijking maakt tussen 2 extreme situaties: geen leeftijdsgrens versus de stringente leeftijdsgrens van 25 jaar, terwijl een wetenschappelijk correcte analyse juist vereist dat ook een vergelijking wordt gemaakt met alternatieven (zoals het vastleggen van de grens op 30 jaar).

Dergelijke kort door de bocht genomen redeneringen zijn op wetenschappelijk vlak dan ook niet houdbaar en de rechtbank kan hier dus geen rekening mee houden. Het is met deze beperkte resultaten allerminst bewezen waarom de absolute grens op 25 jaar geplaatst moet worden.

15. De rechtbank kan maar vaststellen dat het verband tussen leeftijd en slaagkansen niet eenduidig is en dat Skeyes, op wie de bewijslast én het bewijsrisico rust, niet afdoende naar recht aantoonde dat het beschikken over voldoende situationeel overzicht onlosmakelijk verbonden is met de leeftijdsgrens van 25 jaar en dit zelfs niet afdoende aantoonde om te besluiten tot de drempel van de wetenschappelijke onzekerheid van het arrest FRIES (HvJ 5 juli 2017, 5 juli 2017, C 190/16). Er zijn immers grote individuele verschillen, waarbij ervaring ook een belangrijke rol speelt. Leeftijd is één factor waardoor men finaal kan slagen voor de opleiding, maar het is an sich een zwakke indicator om per individu te voorspellen of deze al dan niet zal slagen. Uit de lichting van 2011 blijkt alleszins dat kandidaten ouder dan 25 jaar niet stelselmatig falen op de navolgende opleiding, zodat hen a priori uitsluiten enkel op basis van hun leeftijd niet houdbaar is.

De stelling van Skeyes dat er behoudens leeftijd geen andere factoren zouden bestaan die het mogelijk maken het succesvol afronden van de opleiding te voorspellen (p. 39 van de besluiten), blijkt overigens niet te stroken met de wetenschappelijke stukken die zij zelf voorlegt. Zo blijkt uit de studie van CONZELMAN dat het educatief niveau ook in verband staat met de slaagkans voor de opleiding (stuk 16 Skeyes, p. 4), zodat Skeyes ook voor een optimalisatie van de slaagkansen had kunnen opteren door het invoeren van een bijkomende toelatingsvoorwaarde in verband met het reeds behaalde educatief niveau.

16. Het argument van Skeyes dat de opleidingsplaatsen beperkt zijn tot 15 én dus dat er overgegaan moet worden tot (extreme) optimalisatie van de slaagkansen, wat enkel kan door het stellen van de leeftijdsgrens, kan evenmin overtuigen.

Vooreerst omdat het hanteren van een absolute leeftijdsgrens van 25 jaar ten onrechte geen rekening houdt met de individuele variatie die beïnvloed wordt door diverse factoren. Zo had Skeyes ook kunnen opteren voor een maximum leeftijd, met een aantal uitzonderingen voor kandidaten die al bepaalde voorgaande ervaring hebben in de luchtverkeerssector (zoals bijvoorbeeld het geval is voor de Verenigde Staten) in plaats van het stellen van een absolute leeftijdsgrens op jonge leeftijd. In studies wordt overigens ook soms het onderscheid gemaakt tussen degenen die relevante ervaring hebben en zij die dit niet hebben¹. Een absolute leeftijdsgrens van 25 jaar is dan ook in ieder geval niet proportioneel aan de doelstelling.

¹ College voor de Rechten van de mens, stuk 9 Skeyes, p. 5, nr. 3.13 (eigen onderlijning): "Verder is in het handboek van de International Federation of Air Traffic Control Association aangegeven dat kandidaten zonder relevante ervaring tussen de 18 en 25 jaar zouden moeten zijn"

Vervolgens omdat het argument van het beperkt aantal plaatsen slechts geldt voor de OJT-training, dat in de verkeerstoren gebeurt (zie p. 38 besluiten Skeyes) én Skeyes in de besluiten (p. 39) zelf aangeeft dat de mate waarin een persoon over situationeel overzicht beschikt, beoordeeld kan worden tijdens de APS/RAD onderdelen en de ADV/ADI onderdelen van de Initial Training (zie ook memorandum, stuk 3 Skeyes p. 26, nr. 97). De APS/RAD onderdelen en de ADV/ADI onderdelen van de Initial Training vinden echter plaats vóór de OJT-Training, zodat de vraag rijst waarom Skeyes niet meer aspiranten zou kunnen toelaten om vervolgens na de APS/RAD onderdelen en de ADV/ADI onderdelen een bijkomende selectie door te voeren om enkel de 15 beste van de opleiding door te laten stromen tot de OJT-training. Dit zou er voor zorgen dat enkel degenen met voldoende situational awareness - én ook voor het overige met de beste capaciteiten, zoals besluitvaardigheid, goede concentratie en stressbestendigheid - doorstromen, en dit ongeacht de leeftijd. Dergelijk systeem — dat weliswaar duurder is - zou alleszins voor een nog betere continuïteit zorgen (wat essentieel is voor de veiligheid): er wordt door de latere schifting dan immers ook rekening gehouden met de overige factoren die kunnen belemmeren dat de kandidaat voor de gehele opleiding slaagt. De rechtbank merkt overigens op dat er in het oude opleidingstraject wél een latere schifting bestond, waarbij de niet-geslaagden assistent konden blijven (memorandum, stuk 3 Skeyes p. 26, nr. 93). Ook in Nederland konden kandidaten die na de Initial-training niet geschikt waren in aanmerking komen voor andere functies als vluchtinformatieverstrekker (College voor de Rechten van de Mens, stuk 9 Skeyes p. 2, nr. 2.9), zodat de bijkomende investeringen niet geheel verloren zijn. Dit wijst er alleszins op dat er minder verregaande maatregelen mogelijk zijn dan het hanteren van de absolute leeftijdsgrens op 25 jaar, minstens maakt Skeyes het tegenovergestelde niet aannemelijk.

ii) tweede subdoelstelling: voldoende ervaring ter compensatie van de afname van de cognitieve vaardigheden

17. Wat betreft de tweede subdoelstelling dat iedere luchtverkeersleider voldoende ervaring moet opdoen om tijdens de latere loopbaan in staat te blijven op een veilige wijze zijn functie uit te oefenen - doordat de afname van hun cognitieve vaardigheden wordt gecompenseerd door ervaring - dient de rechtbank er op te wijzen dat deze ingeroepen argumentatie van Skeyes slechts gevolgd kan worden, indien blijkt dat enkel voor de groep van min- 25 jarigen voldoende ervaring kan worden opgebouwd. Een en ander hangt samen met het concrete moment dat de cognitieve vaardigheden verminderen én het aantal jaren ervaring dat nodig is om dit verlies te compenseren. Hierbij dient geen rekening gehouden te worden met elke vermindering van vaardigheden, maar enkel met de merkbare vermindering. De wetenschappelijke bevindingen waarnaar Skeyes verwijst die wijzen op het feit dat er reeds op de leeftijd van 20 jaar een afname van de vaardigheden intreedt (studie ROZENCWAJG, stuk 12 Skeyes, p. 48)² en de praktijk bij de Duitse ANSP (stuk 16, p. 3), zijn

² Dezelfde studie stipuleert overigens op dezelfde pagina dat "Les déficits dans le domaine spatial semblent s'installer à l'âge de 40 ans pour s'accroître après 50 ans",

dan ook niet dienend: er anders over oordelen zou overigens tot het oordeel moeten leiden dat ook de maximumleeftijd van 25-jaar al een gevaar zou betekenen voor de veiligheid.

In het memorandum van 26 september 2016 (stuk 3 Skeyes) wordt gesteld dat een luchtverkeersleider na gemiddeld 10 jaar voldoende ervaring heeft opgedaan om de afname aan cognitieve vaardigheden te compenseren. Hoewel dit memorandum weliswaar slechts naar één bepaalde studie verwijst, is dit het enige stuk dat hierover voorligt, zodat de rechtbank een vereiste van 10 jaar ervaring vooropstelt om de significante afname van vaardigheden te compenseren.

Uit een samenlezing van de opgelegde leeftijdsgrens van 25 jaar en een minimum van 10 jaar ervaring, volgt dat Skeyes de premisse huldigt dat luchtverkeersleiders reeds vanaf de leeftijd van 35 jaar geconfronteerd worden met een merkbare afname van ruimtelijke cognitieve vaardigheden.

18. De vraag is of deze premisse juist is.

Uit de stukken blijkt dat er verschillende studies bestaan over de leeftijd waarop gemiddeld gezien de cognitieve vaardigheden substantieel verminderen, namelijk:

- uit onderzoek van ROZENCWAJG blijkt dat de afname pas merkbaar is vanaf 40 jaar en pas werkelijk significant vanaf 50 jaar (stuk 12 Skeyes, p. 48)
- enquête uitgevoerd in 2004 in opdracht van Eurocontrol geeft weer dat voornamelijk personen vanaf 48 jaar aangeven een significante afname te ondervinden.
- uit een studie van HEIL blijkt dat de negatieve verhouding tussen leeftijd en bepaalde cognitieve vaardigheden slechts merkbaar is op oudere leeftijd. De prestaties van luchtverkeersleiders op testen waarin deze cognitieve vaardigheden worden gemeten, nemen toe tot luchtverkeersleiders de leeftijd van 45-50 jaar bereiken (stuk 14 Skeyes, p 5.)

Hoewel er enige verschillen tussen deze studies zijn en er een grote individuele variatie bestaat waarbij er bij wetenschappelijke onzekerheid voorrang gegeven mag worden aan maatregelen waarvan men zeker weet dat zij een hoog veiligheidsniveau garanderen, geldt dit enkel indien die maatregelen op objectieve gegevens zijn gebaseerd (cf. HvJ 5 juli 2017, Fries C 190/16): er moeten dus minstens objectieve elementen zijn die in de voorzichtige visie leiden tot het hanteren van 25 als leeftijdsgrens.

Uit geen enkele studie blijkt echter een significante afname op de leeftijd van 35 jaar. De meest voorzichtige studie plaatst deze leeftijd op 40 jaar, waarbij de individuele variatie doorgaans leidt tot een nog hogere leeftijd. De theorie van het arrest FRIES kan dan ook geen toepassing vinden, omdat Skeyes geen objectief stuk voorlegt die in de voorzichtige visie leidt tot het hanteren van 25 jaar als leeftijdsgrens.

Het is overigens frappant dat Skeyes hier ter zake geen concrete stukken voorlegt. In het verleden hanteerde zij immers geen leeftijdsgrens én toch legt zij geen concrete bewijzen voor dat de door haar destijds aangeworven "oudere" verkeersleiders thans niet meer over afdoende cognitieve vaardigheden beschikken, die zij niet hebben kunnen compenseren. Indien Skeyes beweert dat een 25-plusser niet afdoende ervaring kan opbouwen om het verlies aan cognitieve vermogens te compenseren, dient zij dit te bewijzen. Het volstaat niet

te verwijzen naar algemeenheden uit wetenschappelijke studies, waaruit hooguit een maximum leeftijd van 30 jaar kan worden afgeleid.

De premisse van Skeyes is dan ook niet op objectieve gegevens gebaseerd. Bovendien houdt de absolute leeftijdsgrens ook hier weer geen rekening met het feit dat er reeds andere relevante ervaring kan zijn opgedaan tijdens een vorige tewerkstelling, die ook zal bijdragen tot een compensatie voor het verlies aan cognitieve vaardigheden. De rechtbank dient nogmaals te benadrukken dat het hanteren van een absolute leeftijdsgrens op 25 jaar in die zin problematisch is.

iii) derde subdoelstelling: doorstroming naar complexere functies

19. Wat betreft de doelstelling van het verzekeren van de personeelsbehoefte middels de doorstroming van ervaren luchtverkeersleiders naar de meer complexe functies, argumenteert Skeyes dat de leeftijdsgrens van 25 jaar noodzakelijk is, omdat de luchtverkeersleider na de 2-jarige opleiding een ervaring van minstens 5 jaar moet hebben voor de opleiding van één jaar voor de complexere functies. Een en ander impliceert dat een kandidaat ten vroegste na 8 jaar kan doorstromen. Bovendien wijst Skeyes erop dat ook in de complexere functie specifieke ervaring moet worden opgedaan en dat de actieve loopbaan wordt stopgezet op 55 jaar. Volgens Skeyes zouden oudere luchtverkeersleiders moeite hebben met het slagen voor de opleidingen van de complexere functies.

20. Indien men uitgaat van de meest voorzichtige studie dat een significante vermindering van de vaardigheden plaatsvindt op 40 jaar, dan blijft het onduidelijk waarom de leeftijdsgrens op 25 jaar — en niet bijvoorbeeld op 30 jaar — werd geplaatst: ook in dat geval is het immers mogelijk voldoende ervaring op te bouwen voordat er een significante vermindering van de vaardigheden is. Het argument van Skeyes dat in de nieuwe complexere functie ook voldoende relevante specifieke ervaring moet worden opgedaan ter compensatie van de afnemende capaciteiten, kan slechts in rekening worden gebracht indien zij met stukken aannemelijk maakt dat de complexere functies qua kernvaardigheden wezenlijk verschilt, wat zij evenwel niet doet.

Bovendien geeft Skeyes geen duidelijkheid over de aantallen van deze complexere functies: het is dus niet duidelijk hoeveel procent van de luchtverkeersleiders moeten doorstromen naar de hogere functies, zodat de rechtbank niet kan toetsen in welke mate de opvulling van de hogere functies daadwerkelijk vereist dat er een absolute leeftijdsgrens van 25 jaar is. Skeyes lijkt bij het inroepen van dit argument immers over het hoofd te zien dat het verhogen van de leeftijdsgrens (tot bijvoorbeeld 30 jaar) of het afschaffen van het absoluut karakter ervan, niet tot gevolg heeft dat elke kandidaat-luchtverkeersleider dan ouder is dan 25 jaar, maar dit slechts een klein aandeel hiervan betreft.

Wat betreft doorstroming wijst Skeyes (p. 40 besluiten) er bovendien op dat oudere werknemers moeite hebben met het leren van nieuwe vaardigheden en dat de "ervaring" leert dat oudere werknemers moeite hebben met slagen voor complexere functies. De rechtbank kan maar vaststellen dat Skeyes refereert naar de 'ervaring' zonder stukken voor te leggen wie er in het verleden geslaagd is voor de complexere functies. Bovendien blijkt uit de enquête van Eurocontrol dat enkel de oudere groep (dit is vanaf 48 jaar) het moeilijker heeft met leren van nieuwe vaardigheden (Eurocontrol enquête, stuk 15 Skeyes,

iv) Besluit

21. De absolute leeftijdsgrens van 25 jaar is niet evenredig met de doelstelling.

In tegenstelling tot wat Skeyes beweert, is het overigens allerm minst bewezen dat dergelijke absolute en lage leeftijdsgrens de norm is. Eurocontrol heeft weliswaar vastgesteld dat in de praktijk in de helft van de ECAC-landen de leeftijdsgrens op 25 jaar of lager is bepaald (stuk 11 Skeyes, p. 16), maar deze studie dateert van v é é r de invoering van de Antidiscriminatie richtlijn van 2007 en het blijft onduidelijk hoeveel landen thans nog behalve Duitsland (24 jaar), Frankrijk (26 jaar) en Luxemburg (24 jaar) - vasthouden aan deze leeftijdsgrens. Uit de beslissing van de Commissie van de Rechten van de Mens van 21.02.2008 blijkt dat op dat moment van 17 landen van de EU/ EER er 7 zijn die geen leeftijdsgrens hanteren en er 4 landen een hogere leeftijdsgrens dan 26 jaar hanteren (stuk 11 Unia, P. 9).

Het feit dat Eurocontrol zelf dergelijke leeftijdsgrens hanteert, is niet decisief om te besluiten dat er geen discriminatie zou zijn, aangezien Eurocontrol zelf niet gebonden is door de Richtlijn.

De rechtbank merkt overigens op dat bepaalde landen de maximumleeftijdsgrens hoger bepaald hebben. In Nederland werd de leeftijdsgrens recent opgetrokken tot 30 jaar. Bovendien mag opgemerkt worden dat in Nederland de opleiding klaarblijkelijk 4 jaar betrof en dat de duur van de opleiding een van de factoren is die een rol moet spelen bij het bepalen van de maximumleeftijd⁵. Frappant is ook dat Zwitserland de grens van 30 jaar hanteert, terwijl het Zwitserse luchtruim de hoogste complexiteitsscore van alle luchtverkeersleidersdiensten heeft.

Unia geeft in de besluiten aan dat het Verenigd Koninkrijk de op een na hoogste complexiteitsscore van alle luchtverkeersleidersdiensten heeft en geen leeftijdsgrens kent, wat klaarblijkelijk niet betwist wordt door Skeyes.

b LEGITIEM DOEL VAN SOCIAAL BELEID (ART. 12 ANTIDISCRIMATIEWET)

22. Krachtens artikel 12 Antidiscriminatie wet vormt een direct onderscheid op grond van leeftijd geen discriminatie wanneer het objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of elke ander vergelijkbaar legitiem doel, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

Krachtens artikel 12 Antidiscriminatie wet dient er derhalve een legitiem doel te worden nagestreefd. Het moet daarbij gaan om een doelstelling van sociaal beleid (HvJ 13 september 2011, Prigge, C-447/09). Daarenboven dient het een doel van algemeen belang te betreffen, d.i. een doel dat zich onderscheidt van louter individuele beweegredenen die eigen zijn aan de situatie van de werkgever, zoals de vermindering van de kosten of de verbetering van het concurrentievermogen (HvJ 5 maart 2009, Age Concern England, C388/07).

23. Skeyes geeft aan dat zij volgende doelstellingen nastreeft:

- de wens om een kwalitatief hoogstaand niveau van luchtverkeersleiding te organiseren en de wens om geschillen over de geschiktheid van een aspirant om nog aan de opleiding te beginnen te voorkomen
- het maximaliseren van de slaagkansen van de aspirant-luchtverkeersleiders in opleiding
- het verzekeren dat iedere luchtverkeersleider voldoende ervaring opdoet om tijdens de latere operationele loopbaan in staat te blijven op een veilige wijze zijn functie uit te oefenen
- het verzekeren van de personeelsbehoefte middels de doorstroming van ervaren luchtverkeersleiders - het rendement van de opleiding, aangezien de hoge investeringskost slechts kan renderen indien voor iedere verkeersleider een zo lang mogelijke operationele loopbaan wordt vooropgesteld: het toelaten van alle kandidaten tot het wervingsexamen is duur en inefficiënt

24. Wat betreft het vermijden van geschillen over de geschiktheid, betreft dit geen doelstelling van sociaal beleid, maar louter een maatregel die gestoeld is op het eigenbelang. Wat betreft het nastreven van een hoogstaand kwalitatief niveau van luchtverkeersleiding, toont Skeyes niet aan dat het instellen van de maximumgrens van 25 jaar hiervoor noodzakelijk is.

25. De tweede, derde en vierde doelstelling werden hierboven reeds besproken in het kader van artikel 8 waarbij de rechtbank van oordeel is dat de absolute leeftijdsgrens van 25 jaar niet evenredig is met de doelstelling (supra).

26. De laatste doelstelling — het economisch rendement van de opleiding - betreft een budgettaire doelstelling. Dit betreft een louter individueel motief, eigen aan de werkgever dat niet geldt als legitieme doelstelling: discriminatie kan niet gerechtvaardigd worden door op te werpen dat het vermijden van discriminatie hogere kosten voor de werkgever zou meebrengen (HvJ Hill en Stapleton, C 243/95). Zelfs al zou een budgettaire doelstelling voor een autonoom overheidsbedrijf wél een legitieme doelstelling zijn, dan nog wordt niet aannemelijk gemaakt dat de maatregel evenredig is : Skeyes geeft niet afdoende informatie (met stukken) over wanneer de investering in de opleidingskost (gemiddeld gezien) zou renderen en waarom dit bijvoorbeeld niet het geval zou zijn als de grens op 30 jaar wordt gesteld. De rechtbank wijst er nogmaals op dat Skeyes in deze de bewijslast draagt. Het is evident dat het voor Skeyes budgettair interessanter is dat een luchtverkeersleider na het voltooien van de opleiding zo lang mogelijk in dienst blijft, maar niet elk financieel voordeel rechtvaardigt het terzijde schuiven van de Antidiscriminatiewetgeving : indien dit wel het geval zou zijn, zou de Antidiscriminatiewetgeving immers haar betekenis verliezen. Skeyes zal dus steeds met concreet cijfermateriaal de evenredigheid moeten aantonen.

⁴ College voor de Rechten van de Mens, stuk 9 Skeyes, p. 2, nr. 2.7. ⁵ Eurocontrol Guidelines, stuk 11 Skeyes, p. 16, nr. 3.2.

Bovendien blijken voor dé budgettaire uitdaging ook andere oplossingen te zijn die niet discriminatoir zijn : zo worden aspirant-luchtverkeersleiders bij de LVNL verplicht een terugbetalingsclausule te ondertekenen, indien ze de organisatie verlaten binnen de 5 jaar (memorandum stuk 3 Skeyes, p. 31, nr. 124) of kan er gedacht worden aan het vereisen van een bepaald educatief niveau voor het mogen deelnemen aan het wervingsexamen ³.

Het feit dat er na het invoeren van de maximumleeftijd minder personen deelgenomen hebben aan de FEAST-test die een hoge kostprijs heeft, vormt daarbij geen argument: elke uitsluiting van een subgroep leidt immers tot dit resultaat, maar dergelijke besparing kan slechts verantwoord zijn, indien er objectieve redenen zijn om die bepaalde groep uit te sluiten, wat - zoals hierboven werd uiteengezet - niet bewezen is voor de absolute leeftijdsgrens van 25 jaar.

27. Skeyes geeft aan dat artikel 6.1 van de Richtlijn 2000/78 uitdrukkelijk bepaalt dat de vaststelling van een maximumleeftijd voor aanwerving, gebaseerd op de opleidingseisen of op de noodzaak van een aan pensionering voorafgaand redelijk aantal arbeidsjaren een rechtvaardiging vormen voor een onderscheid op grond van leeftijd. Dit neemt echter niet weg dat het aan Skeyes is om te bewijzen dat daarvoor de leeftijdsgrens van 25 jaar moet worden gehanteerd, waarbij hierboven reeds werd uiteengezet dat zij in deze bewijslast faalt. Wat betreft het opbouwen van de loopbaan voor het pensioen, dient er op te worden gewezen dat ook de loopbaanjaren die door de betrokken persoon elders werden verricht, meetellen voor de opbouw van pensioenrechten. Indien de leeftijdsgrens op 30 jaar zou worden bepaald, kan de luchtverkeersleider overigens bij Skeyes nog een loopbaan van meer dan 20 jaar hebben, rekening houdend met het feit dat de actieve loopbaan op 55 wordt stopgezet.

c BESLUIT

Skeyes faalt in haar bewijslast. Er kan dan ook worden besloten dat de weigering om aspiranten toe te laten tot de selectie en/of opleiding van luchtverkeersleiders enkel omdat zij op het moment van de uiterste inschrijvingsdatum voor het vergelijkend wervingsexamen ouder zijn dan 25 jaar, dan wel omdat zij binnen de wervingsreserve ouder dan 25 jaar zijn, een directe discriminatie op grond van leeftijd vormt.

B DE GEVRAAGDE MAATREGELEN

a VORDERING TOT STAKING

³ Het educatief niveau staat immers in verband met de slaagkans voor de opleiding (studie CONZELMAN, stuk 16 Skeyes, p. 4). Dit is bijvoorbeeld het geval in Nederland (stuk 11 Unia, p. 4).

28. In toepassing van artikel 20, 5 1 Antidiscriminatiewet kan het slachtoffer van een discriminatie evenals Unia zich wenden tot de voorzitter van de arbeidsrechtbank met verzoek de staking van de discriminatie te bevelen.

Uit het bovenstaande blijkt dat het hanteren van een absolute leeftijdsgrens van 25 jaar een niet-toegelaten discriminatie uitmaakt, zodat de vordering tot staking gegrond is, mede gelet op het volgehouden discriminerend gedrag vanwege Skeyes alsook gelet op het reëel gevaar voor herhaling bij ontstentenis van een bevel tot staking.

In tegenstelling tot wat Skeyes beweert, kan de vordering tot staking in arbeidsbetrekkingen wél samengaan met een dwangsom, aangezien de verplichting niet te discrimineren niet kenmerkend is voor de arbeidsovereenkomst (F. HENDRICKX, "Bijzondere procedures in arbeidszaken: stakingsvorderingen in discriminatie- en pestzaken" in Arbeids- en socialezekerheidsrecht, Brugge, die Keure, 2010, 118, nr. 46).

Om de stakingsmaatregel effectief te maken komt het passend voor om een dwangsom op te leggen van 500 euro per nieuw vastgestelde overtreding en dit per dag dat de overtreding duurt. Dit bedrag is gerechtvaardigd voor de beoogde effectiviteit van de maatregel.

b VORDERING TOT BEKENDMAKING

29. Unia vraagt om Skeyes te bevelen om het vonnis bekend te maken in 2 nationale Belgische dagbladen alsook op de website van Skeyes gedurende de termijn van één jaar.

Krachtens artikel 20, 5 3 Antidiscriminatiewet kan de voorzitter van de rechtbank bevelen dat zijn beslissing of de samenvatting die hij opstelt, wordt aangeplakt tijdens de door hem bepaalde termijn, zowel buiten als binnen de inrichtingen van de overtreder of de lokalen die hem toebehoren, en dat zijn vonnis of de samenvatting ervan in kranten of op enige andere wijze wordt bekendgemaakt, dit alles op kosten van de overtreder.

Deze maatregelen van openbaarmaking mogen evenwel slechts opgelegd worden indien zij er kunnen toe bijdragen dat de gewraakte daad of de uitwerking ervan ophouden (F. HENDRICKX, "Bijzondere procedures in arbeidszaken: stakingsvorderingen in discriminatie en pestzaken" in Arbeids- en socialezekerheidsrecht, Brugge, die Keure, 2010, 102, nr. 12). Dit wordt evenwel niet aannemelijk gemaakt. In casu zijn er geen redenen om aan te nemen dat het inwilligen van de vordering tot staking met dwangsom, niet zou volstaan.

De gevraagd publicatie kan niet als evenredig worden beschouwd. Het verbinden van dergelijke publicatiemaatregelen zou daarentegen reputatieschade aan Skeyes kunnen veroorzaken. Het argument van Unia dat dit noodzakelijk is opdat alle aspirantluchtverkeersleiders, die voorheen niet hadden gesolliciteerd wegens de vigerende leeftijdsgrens, op de hoogte gesteld worden dat de leeftijdsgrens als discriminatoir werd bevonden, kan niet worden gevolgd. Uit de publicatie van de nieuwe oproepen voor de toelatingsexamens zal immers reeds blijken dat er niet langer een leeftijdsvereiste is.

c VORDERING TOT FORFAITAIRE SCHADEVERGOEDING

30. De vrijwillig tussenkomende partijen vragen een forfaitaire schadevergoeding ten belope van de brutobeloning van 6 maanden arbeid van een beginnend aspirantluchtverkeersleider, begroot op 11.280 euro.

Krachtens artikel 18, 5 1 Antidiscriminatiewet kan het slachtoffer een schadevergoeding vorderen overeenkomstig het contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, die naar keuze van het slachtoffer, gelijk is aan een forfaitair bedrag zoals uiteengezet in S 2, dan wel aan de werkelijk geleden schade.

Krachtens artikel 18, 5 2, 2^o Antidiscriminatiewet is de forfaitaire schadevergoeding in het kader van de arbeidsbetrekkingen gelijk aan de bruto beloning voor zes maanden, tenzij de werkgever aantoont dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op nietdiscriminerende gronden getroffen zou zijn. In dat laatste geval wordt de forfaitaire schadevergoeding beperkt tot drie maanden bruto beloning.

Het gegeven dat de heer L(...) niet slaagde voor de volledige opleiding in 2007 enerzijds, en dat de heer P(...) niet slaagde voor het wervingsexamen van maart 2015, kan niet tot gevolg hebben dat voor hen de forfaitaire schadevergoeding van zes maanden naar drie maanden zou moeten verlaagd worden.

De wetgever voorziet in een forfaitaire morele schadevergoeding van 6 maanden loon, omdat -met inbreuk op de anti-discriminatiewetgeving- de kans werd ontnomen deel te nemen aan het wervingsexamen en de opleiding dat zou kunnen leiden tot tewerkstelling.

Deze forfaitaire vergoeding kan enkel verminderd worden tot 3 maanden loon, indien de nadelige behandeling — de weigering tot het toelatingsexamen of de opleiding - ook op nietdiscriminerende gronden getroffen zou zijn, wat door Skeyes niet wordt bewezen met betrekking tot het examen en de opleiding in 2016: het is niet omdat bepaalde tussenkomende partijen in het verleden niet slaagden voor het wervingsexamen of de stage, dat het niet mogelijk was om te slagen in 2016.

Uit het feit dat Skeyes de voorwaarde van 'het nog niet hebben deelgenomen aan het examen/stage' niet heeft opgenomen als toelaatbaarheidsvoorwaarde voor het inschrijven voor het wervingsexamen — en dit terwijl de kostprijs van het examen en de opleiding zeer hoog is - kan overigens worden afgeleid dat zij zelf de mening is toegedaan dat dit geen invloed heeft op de slaagkansen.

d UITVOERBAARHEID BIJ VOORRAAD

31. Krachtens artikel 20, 5 4 Antidiscriminatiewet is het vonnis uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande enig rechtsmiddel en zonder borgtocht.

e RECHTSPLEGINGSVERGOEDING

32. Indien de verschillende vorderingen op eenzelfde grondslag zijn ingesteld en in wezen eenzelfde geschil vormen, veeleer dan afzonderlijke geschillen, veroordeelt de rechter de in het ongelijk gestelde partij tot één rechtsplegingsvergoeding, die verdeeld wordt over de gelijkgestelde partijen (cf. Cass. 8 december 2014, RABG 2015, 421, noot N. CLIJMANS en RW 2015-16, 223, noot J. VAN DONINCK). Om de hoogte van deze rechtsplegingsvergoeding te bepalen wordt gekeken naar de hoogste basisrechtsplegingsvergoeding waartoe de verschillende vorderingen aanleiding geven (B. VAN DEN BERGH en S. SOBRIE, De rechtsplegingsvergoeding in al zijn facetten, Mechelen, Kluwer, 2016, 99).

In dit geval betreft het eigenlijk één geschil, met name de vraag of de absolute leeftijdsgrens van 25 jaar discriminerend is, zodat Skeyes slechts één rechtsplegingsvergoeding verschuldigd is, die verdeeld dient te worden tussen de in het gelijk gestelde partijen. De hoogste rechtsplegingsvergoeding betreft de vergoeding voor niet in geld waardeerbare vorderingen.

BESLISSING

M.A. MASSCHELEIN, Rechter bij de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel, dd Voorzitter, bijgestaan door S. DE BRUYCKER, Griffier-hoofd van dienst, beslist op tegenspraak als volgt.

De vordering van Unia is ontvankelijk, behoudens wat betreft de vordering tot het bekomen van een morele schadevergoeding op grond van artikel 1382 BW.

Er wordt akte gegeven aan de vrijwillige tussenkomende partijen van hun vrijwillige tussenkomst. De vordering van de vrijwillig tussenkomende partijen is ontvankelijk.

De vorderingen zijn als volgt gegrond:

De dd. voorzitter:

- zegt voor recht dat de weigering om kandidaten toe te laten tot de selectie en/of opleiding van luchtverkeersleiders enkel omdat zij op het moment van de uiterste inschrijvingsdatum voor het vergelijkend wervingsexamen ouder dan 25 jaar zijn, dan wel omdat zij binnen de wervingsreserve ouder dan 25 jaar zijn, een directe discriminatie op grond van leeftijd vormt en artikel 14 Antidiscriminatiewet schendt .
- beveelt de staking van de toepassing van de absolute leeftijdsgrens van 25 jaar in het kader van de werving, selectie en opleiding van kandidaat-luchtverkeersleiders en beveelt Skeyes om binnen 30 dagen na de betekening van de beschikking de absolute leeftijdsgrens van 25 jaar op te heffen, onder verbeurte van een dwangsom van 500 euro per nieuw vastgestelde overtreding en dit per dag dat de overtreding duurt
- veroordeelt Skeyes tot de betaling van een forfaitaire schadevergoeding van 11.280 euro aan elk van de vrijwillig tussenkomende partijen, te vermeerderen met de vigerende

verwijlinteresten aan de wettelijke interestvoet vanaf de neerlegging van het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst _ veroordeelt Skeyes tot de betaling van de kosten van het geding, begroot op (één) rechtsplegingsvergoeding van 1.440 euro, die tussen Unia en de vrijwillig tussenkomende partijen verdeeld wordt

De vorderingen worden voor het overige afgewezen.

De beschikking is uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande enig rechtsmiddel en zonder borgtocht.

Uitgesproken ter openbare terechtzitting van 26 november 2019 van de Kamer zetelend zoals in Kort Geding van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel door :

M. A. MASSCHELEIN, Rechter dd. voorzitter, met bijstand van
S. DE BRUYCKER, griffier-hoofd van dienst

S. DE BRUYCKER

M.A MASSCHELEIN