

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

ARREST

**nr. 254.911 van 27 oktober 2022
in de zaak A. 221.361/IX-9010**

In zake: Benjamin LEYS
woonplaats kiezend te 2580 Putte
Vogelstraat 1

tegen:

SKEYES (voorheen Belgocontrol)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bob Martens en Joris De Vos
kantoor houdend te 1000 Brussel
Wolstraat 70
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp

1. Het beroep, ingesteld op 31 januari 2017, strekt tot de nietigverklaring van:

- de vacantverklaring van de betrekkingen van aspirant-luchtverkeersleider en de oproep tot kandidaten voor twee vergelijkende wervingsexamens zoals bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* op 3 augustus 2016;
- de beslissing waarbij de deelname van Benjamin Leys aan het eerste vergelijkende wervingsexamen wordt geweigerd;
- de beslissing waarbij de deelname van Benjamin Leys aan het tweede vergelijkende wervingsexamen wordt geweigerd;
- de beslissing waarbij de geslaagden worden bepaald van het eerste vergelijkende wervingsexamen;
- de beslissing waarbij de geslaagden worden bepaald van het tweede vergelijkende wervingsexamen;

- de beslissing waarbij kandidaten worden toegelaten in de hoedanigheid van aspirant-luchtverkeersleider, volgend uit het slagen voor het eerste vergelijkende wervingsexamen;
- de beslissing waarbij kandidaten worden toegelaten in de hoedanigheid van aspirant-luchtverkeersleider, volgend uit het slagen voor het tweede vergelijkende wervingsexamen.

2. Op 1 oktober 2021 is tevens een verzoek tot het verkrijgen van een schadevergoeding tot herstel ingediend.

II. Verloop van de rechtspleging

3. Bij arrest nr. 250.806 van 7 juni 2021 is het beroep verworpen voor zover het gericht is tegen de vacantverklaring van de betrekkingen van aspirant-luchtverkeersleider en de oproep tot kandidaten voor twee vergelijkende wervingsexamens zoals bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* op 3 augustus 2016 en is het debat heropend voor het overige.

Eerste auditeur Melissa Celis heeft een aanvullend verslag opgesteld.

De verwerende partij en de verzoekende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 september 2022.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

De verzoekende partij en advocaat Félix Leyman, die *loco* advocaten Bob Martens en Joris De Vos verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Melissa Celis heeft een met dit arrest gedeeltelijk eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

4. De feitelijke gegevens van de zaak zijn uiteengezet in arrest nr. 250.806.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

5. In haar laatste memorie na het aanvullend auditoraatsverslag stelt de verwerende partij dat het noodzakelijk is dat de uitkomst wordt afgewacht van het beroep dat zij heeft ingesteld tegen de beschikking van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel van 26 november 2019, “alvorens wordt overgegaan tot de beoordeling ten gronde van de middelen van verzoekende partij”.

Zij betoogt (met weglating van de voetnoten):

“Gelet op het feit dat het standpunt van de Auditeur inzake de beoordeling van de middelen van verzoekende partij integraal is gebaseerd op voormelde beschikking van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel van 26 november 2019 en rekening houdend met het feit dat de inhoud van deze beschikking in graad van beroep kan worden hervormd (niet in het minst wanneer in het kader van het eventueel minnelijk deskundigenonderzoek wordt bevestigd dat de door verwerende partij gehanteerde leeftijdsgrens kan worden verantwoord naar recht), is het noodzakelijk dat de uitkomst van voormelde beroepsprocedure wordt afgewacht, alvorens wordt overgegaan tot de beoordeling ten gronde van de middelen van verzoekende partij. Het beginsel van de rechtsstaat houdt voor de rechter immers in dat tegenstrijdige rechtspraak en willekeurige uitspraken moeten worden vermeden. Tegenstrijdige rechtspraak ondermijnt immers het vertrouwen in het rechtssysteem. Dit geldt des te meer wanneer het – zoals *in casu* – gaat om tegenstrijdige uitspraken in dezelfde zaak. Daarenboven kan tegenstrijdige

rechtspraak ook leiden tot discriminatie, hetgeen vanzelfsprekend moet worden vermeden.”

6. De hangende stakingsprocedure voor de arbeidsrechter, gesteund op artikel 20 van de wet van 10 mei 2007 ‘ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie’ (hierna: de antidiscriminatiewet), waarop de verwerende partij doelt en die initieel is ingeleid door het Interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme (UNIA), valt niet samen met het thans voorliggende beroep waarmee verzoeker, met toepassing van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, de nietigverklaring beoogt van welbepaalde beslissingen die de verwerende partij heeft genomen in het kader van de selectie van aspirant-luchtverkeersleiders, waarvoor de vacantverklaring is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 3 augustus 2016.

Zoals overigens uitdrukkelijk is bepaald in artikel 20, § 5, van de antidiscriminatiewet, doet de stakingsprocedure waarin het voorziet, geen afbreuk aan de bevoegdheden die de Raad van State uit zijn voornoemde gecoördineerde wetten put.

Hierna zal de Raad van State dan ook binnen de grenzen van zijn rechtsmacht en op eigen gezag uitspraak doen over het beroep zoals het door verzoeker bij hem is ingesteld.

Er is geen grond om die uitspraak uit te stellen totdat de bedoelde stakingsprocedure voor de arbeidsrechter een definitieve uitkomst heeft gekregen.

V. Ontvankelijkheid

A. Ontvankelijkheid van het beroep ratione materiae

Exceptie

7. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord nog een exceptie van onontvankelijkheid *ratione materiae* van het voorliggende beroep op.

Zij betoogt dat het beroep zonder voorwerp is wat de vijfde en zevende bestreden beslissing betreft, omdat deze beslissingen nog niet bestonden op het ogenblik van het instellen van het beroep. Zij licht toe dat het eerste onderdeel van het tweede wervingsexamen startte op 13 februari 2017 en de laatste “*group assessment* sessie” plaatsvond op 30 maart 2017. Zij wijst erop dat het beroep dateert van 31 januari 2017, terwijl de vijfde bestreden beslissing dateert van 5 april 2017 en de zevende bestreden beslissing logischerwijze nog later werd genomen.

8. Verzoeker laat die exceptie in zijn memorie van wederantwoord zonder repliek. Ook in zijn laatste memorie, na het aanvullend auditoraatsverslag waarin de exceptie gegrond wordt bevonden, bewaart hij daaromtrent het stilzwijgen.

Beoordeling

9. Met de verwerende partij moet worden vastgesteld dat verzoeker het voorliggende beroep heeft ingesteld op 31 januari 2017, dat de vijfde bestreden beslissing dateert van 5 april 2017 en dat de beslissingen die als “zevende bestreden beslissing” zijn aangewezen, dateren van 2 mei 2017 en 2 februari 2018.

Hieruit volgt dat de vijfde en zevende bestreden beslissing (nog) niet bestonden op het ogenblik dat het beroep werd ingesteld. Verzoeker heeft te gepasten tijde, toen die beslissingen wel waren genomen en hij daarvan kennis had, niet om de uitbreiding van het voorwerp van het beroep verzocht, noch heeft hij er een afzonderlijk beroep tot nietigverklaring tegen ingesteld.

Het voorliggende beroep is, in zoverre gericht tegen de vijfde en zevende bestreden beslissing, bijgevolg zonder voorwerp en dienvolgens onontvankelijk *ratione materiae*.

De exceptie is gegrond.

B. Ontvankelijkheid van het beroep ratione personae

Ambtshalve exceptie

10. Aangezien uit het voorgaande blijkt dat verzoeker het eindresultaat van het tweede vergelijkende wervingsexamen niet op een ontvankelijke wijze met een beroep tot nietigverklaring heeft bestreden, is dat resultaat ten aanzien van hem definitief geworden. Ambtshalve moet dan ook worden opgeworpen dat verzoeker niet langer het rechtens vereiste belang heeft bij een eventuele nietigverklaring van de derde bestreden beslissing, namelijk de weigering van zijn deelname aan het tweede vergelijkende wervingsexamen.

Standpunt van verzoeker

11. Ter terechtzitting repliceert verzoeker op deze exceptie dat hij geen doorslaggevend verschil ziet tussen zijn belang bij de tweede en de derde bestreden beslissing. Hij verwijst naar de overweging van de Raad van State in arrest nr. 250.806 dat “[d]e vernietiging van de bestreden beslissingen [...] de mogelijkheid [opent] op een gunstige beslissing, wat [hem] belang geeft bij een vernietiging”.

Voorts argumenteert verzoeker dat het niet zo is dat hij geen enkel voordeel meer kan verkrijgen omwille van de aanwervingen die in 2017 na de derde bestreden beslissing hebben plaatsgevonden. Hij wijst erop dat de functie van verkeersleider “pluraal” is en geen unieke functie is die nu reeds is ingevuld. Volgens hem is het niet ondenkbaar dat indien hij alsnog zou worden toegelaten tot het wervingsexamen en hij daarvoor slaagt, de verwerende partij hem invoegt in de

lijst van laureaten en hem een verder traject laat doorlopen. Verzoeker voegt er nog aan toe dat het zelfs zo is dat “[de] verwerende partij heden op zoek is naar verkeersleiders”.

Beoordeling

12. De voormelde redenering van verzoeker kan worden bijgevalen wat de tweede bestreden beslissing betreft. Doordat verzoeker het resultaat van het eerste vergelijkende wervingsexamen op een ontvankelijke wijze mede tot voorwerp van het beroep heeft gemaakt (de vierde en zesde bestreden beslissing), kan een eventuele nietigverklaring van de betrokken beslissingen alsnog ertoe leiden dat verzoeker wordt toegelaten tot het eerste vergelijkende wervingsexamen en, mits daarvoor te slagen, wordt ingevoegd bij de geslaagden van dit examen en vervolgens wordt toegelaten tot de hoedanigheid van aspirant-luchtverkeersleider.

Dat is evenwel niet het geval wat de derde bestreden beslissing betreft. Een eventuele nietigverklaring van de weigering van verzoeker voor het tweede vergelijkende wervingsexamen zou er immers niet meer toe kunnen leiden dat verzoeker alsnog zelf voor het tweede vergelijkende wervingsexamen geslaagd wordt verklaard en dat hij op grond van dit examen tot de hoedanigheid van aspirant-luchtverkeersleider wordt toegelaten. De geslaagden van dat examen zijn nu eenmaal definitief bepaald door de beslissing van de verwerende partij van 5 april 2017 en de toelating tot de hoedanigheid van aspirant-luchtverkeersleider is definitief gebeurd bij beslissingen van 2 mei 2017 en 2 februari 2018.

De overweging van arrest nr. 250.806 waarnaar verzoeker verwijst, betreft 's Raads beoordeling van “[het] gevolg van het niet aanvechten van de nieuwe vacantverklaring en oproep tot kandidaten gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 21 februari 2020” en is vreemd aan de thans besproken exceptie. Ze doet dan ook geen afbreuk aan hetgeen zo-even is vastgesteld.

Het voorliggende beroep, in zoverre gericht tegen de derde bestreden beslissing, is derhalve onontvankelijk *ratione personae*.

13. De ambtshalve exceptie is gegrond.

14. Hierna wordt het voorliggende beroep slechts verder onderzocht voor zover het gericht is tegen de tweede, vierde en zesde bestreden beslissing, dit zijn respectievelijk de weigering van de deelname van verzoeker aan het eerste vergelijkende wervingsexamen, de beslissing waarbij de geslaagden voor dat examen zijn bepaald en de beslissing waarbij die geslaagden zijn toegelaten tot de hoedanigheid van aspirant-luchtverkeersleider.

Wanneer hierna gewag wordt gemaakt van “het vergelijkende wervingsexamen”, wordt dan ook slechts bedoeld op het eerste vergelijkende wervingsexamen.

VI. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

15. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van “de regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie, vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, het gelijkheidsbeginsel, het non-discriminatiebeginsel en de antidiscriminatiewet van 10 mei 2007”.

Volgens verzoeker heeft de verwerende partij een ongelijke behandeling tussen categorieën van personen ingesteld door een leeftijdsvoorwaarde op te leggen voor het vergelijkende wervingsexamen. Deze ongelijke behandeling bestaat erin dat personen jonger dan 18 jaar en ouder dan 25 jaar geen toegang krijgen tot het vergelijkende wervingsexamen. De verwerende partij toont niet aan dat dit verschil in behandeling op een objectief criterium berust en redelijk verantwoord is en evenmin dat er een redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

Verzoeker licht toe dat volgens de verwerende partij de primaire doelstelling van de gestelde leeftijdsgrens erin bestaat de veiligheid van het luchtverkeer te waarborgen. Het is voor hem echter onduidelijk waarom een

leeftijdsgrens enkel wordt ingesteld voor de aanwerving, wanneer blijkt dat de nodige capaciteiten op jonge leeftijd afnemen, terwijl een luchtverkeersleider na aanwerving tot zijn pensioenleeftijd de operationele luchtverkeersleiding kan en mag uitvoeren. Als de luchtverkeersleider “te allen tijde” over de nodige capaciteiten dient te beschikken, is het onduidelijk, aldus verzoeker, waarom een leeftijdsgrens enkel wordt ingesteld voor de aanwerving en niet voor het uitvoeren van de functie.

Verzoeker stelt voorts vast dat de geslaagden van het eerste wervingsexamen die niet meteen de opleiding kunnen starten, samen met de geslaagden van het tweede wervingsexamen in een recruiteringsreserve worden geplaatst met een geldigheidsduur van twee jaar, verlengbaar met één jaar. Verzoeker verwijt de verwerende partij dat zij niet uitlegt waarom en hoe deze personen gedurende drie jaar over de nodige capaciteiten kunnen blijven beschikken. Op het ogenblik van de start van hun opleiding kunnen zij al veel ouder dan 25 jaar zijn.

Volgens verzoeker bestaat het beoogde doel er waarschijnlijk in om de (meest) geschikte kandidaten te vinden. Het vergelijkende wervingsexamen is daartoe het middel bij uitstek, maar de verwerende partij heeft de toegang daartoe ontzegd aan personen jonger dan 18 jaar en ouder dan 25 jaar en alzo een ongelijke behandeling ingesteld op grond van leeftijd, zonder daarvoor een redelijke verantwoording te geven. De summiere motivering dat “[z]owel diverse studies als de ervaring hebben aangetoond dat deze cognitieve capaciteiten op jonge leeftijd afnemen” is volgens verzoeker geenszins afdoende. Het afnemen van cognitieve capaciteiten is immers niet alleen leeftijdsgebonden, maar ook persoonsgebonden. Verzoeker wijst er in dit verband op dat van de deelnemers aan een vroeger vergelijkend wervingsexamen (van 2006), toen er nog geen leeftijdsvoorwaarde was opgelegd, tussen vijf en acht deelnemers ouder waren dan 25 jaar op het ogenblik van hun inschrijving, al deze personen ouder dan 25 jaar geslaagd waren en “dus” momenteel luchtverkeersleider zijn bij de verwerende partij en de vijf niet-geslaagden van de volledige opleiding op het ogenblik van hun

inschrijving jonger waren dan 26 jaar. Verzoeker meent daaruit veeleer te mogen afleiden dat personen ouder dan 25 jaar een hogere slaagkans hebben. Als de cognitieve capaciteiten vooral nodig zouden zijn om de opleiding met goed gevolg te voltooien, geeft dit voorbeeld, aldus verzoeker, een tegengesteld beeld.

Voor verzoeker is het hanteren van het leeftijdscriterium van maximum 25 jaar zeer arbitrair. Er kan volgens hem niet worden aangenomen dat alle personen vanaf de dag dat zij 26 jaar worden de nodige capaciteiten verliezen om de functie van luchtverkeersleider uit te oefenen en de opleiding ertoe te volgen of te volbrengen. De verwerende partij haalt zelf aan dat de capaciteiten afnemen “op jonge leeftijd”, zonder die leeftijd nader te specificeren. Er zijn momenteel veel operationele verkeersleiders ouder dan 25 jaar werkzaam bij de verwerende partij.

Verzoeker stelt zich ook vragen bij het bepalen van de leeftijd op het uiterste moment van de inschrijvingsdatum, in acht genomen dat personen uit de recruteringsreserve meer dan drie jaar ouder kunnen zijn. In hoeverre kan dan worden gesteld, zo betoogt hij, dat personen die ouder zijn dan 25 jaar niet meer over de nodige capaciteiten beschikken.

Verzoeker vervolgt dat het niet ondenkbaar is dat het economische aspect een rol heeft gespeeld bij het bepalen van de leeftijdsvoorwaarde. Zonder de leeftijdsvoorwaarde zou de operationele loopbaan immers heel wat korter dan dertig jaar kunnen zijn. Het rendement van de dure opleiding vergroot ingevolge de leeftijdsvoorwaarde. Dat argument zou echter “in elk geval geen reden mogen zijn en zou de discriminatie op basis van leeftijd enkel bevestigen”.

Verzoeker wijst er voorts op dat de leeftijd van disponibiliteit en pensioen voor luchtverkeersleider werd verhoogd en dat luchtverkeersleiders met andere woorden tot “nog hogere leeftijd” operationeel worden ingezet. Deze vaststelling gaat volgens hem rechtstreeks in tegen de beweerde vermindering, op

jonge leeftijd, van de cognitieve capaciteiten waarover de luchtverkeersleider te allen tijde moet beschikken.

Hoewel “het gelijkheidsbeginsel niet van toepassing is in de tijd en [...] de deelnemingsvoorwaarden van examens mogen wijzigen volgens het principe van veranderlijkheid van bestuur”, vraagt verzoeker zich wel af waarom de verwerende partij pas nu voor het eerst een rechtstreeks verband legt tussen de leeftijd van een kandidaat voor het wervingsexamen en de veiligheid van het luchtverkeer.

Verzoeker besluit dat hij een ongelijke behandeling op grond van leeftijd vaststelt zonder dat hiervoor een afdoend objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat. De aangehaalde vermindering van cognitieve capaciteiten op jonge leeftijd is niet objectief en redelijk en kan niet worden tegengehouden door een leeftijdsgrens toe te passen op de wervingsexamens, waarna geslaagden tot drie jaar in een recruteringsreserve worden opgenomen en waarna zij mogen werken tot hun pensioenleeftijd. Er is een ongelijke behandeling tussen de personen die geslaagd zijn en meteen mogen beginnen aan de opleiding, de personen die geslaagd zijn maar niet meteen mogen beginnen aan de opleiding en de personen die niet mogen deelnemen aan het wervingsexamen. Deze ongelijke behandeling, die vervat is in de oproep tot kandidaten, tast volgens verzoeker de daaropvolgende bestreden beslissingen met dezelfde onwettigheid aan.

16. De verwerende partij antwoordt dat de maximale leeftijdsgrens wordt gerechtvaardigd door het specifieke karakter – de wezenlijke beroepsvereisten – van het beroep van luchtverkeersleider. De beslissing tot het vaststellen van de maximale leeftijdsgrens van 25 jaar voor deelname aan het wervingsexamen werd genomen “op basis van drie wetenschappelijke vaststellingen die volgen uit verschillende onderzoeken en/of studies naar de afname van cognitieve capaciteiten door toename van leeftijd”. Deze studies gingen specifiek over de taken van een luchtverkeersleider.

De eerste wetenschappelijke vaststelling betreft de “[a]fname van de ruimtelijke cognitieve capaciteiten ten gevolge van leeftijd”, wat wordt bevestigd door Eurocontrol.

De tweede wetenschappelijke vaststelling houdt in dat compensatie van de afname van de ruimtelijke cognitieve capaciteiten uitsluitend gebeurt door expertise en ervaring. Dit is de reden waarom een ervaren luchtverkeersleider zijn beroep tot aan zijn pensioen kan uitoefenen en voor het uitvoeren van de functie geen specifieke leeftijdsgrens is bepaald. Daarbij geldt dat hoe meer ervaring een luchtverkeersleider heeft opgedaan vooraleer zijn cognitieve capaciteiten beginnen af te nemen, hoe beter hij deze ervaring kan toepassen ter compensatie van de afname. *A contrario* zal een luchtverkeersleider die op het moment dat zijn cognitieve capaciteiten afnemen nog niet veel ervaring heeft opgedaan, niet in staat zijn om deze afname te compenseren.

De derde wetenschappelijke vaststelling betreft de moeilijkheden die oudere luchtverkeersleiders ervaren bij het leren van nieuwe taken, zeker in de mate dat zij bij het leren van deze taken hun ervaring en expertise niet kunnen toepassen. De moeilijkheid bij het leren van nieuwe taken “stamt eveneens uit het feit dat bepaalde diepgewortelde gewoontes en cognitieve strategieën afgeleerd of aangepast moeten worden”.

Wat deze rechtvaardiging betreft van de maximale leeftijdsgrens voor deelname aan het wervingsexamen, besluit de verwerende partij dat het instellen van die leeftijdsgrens direct gelinkt is aan “de vereiste te garanderen dat ieder individuele luchtverkeersleider over de noodzakelijke ruimtelijke cognitieve capaciteiten beschikt om zijn taken op een veilige manier uit te oefenen en zo bij te dragen tot het garanderen van de veiligheid van het Belgisch luchtruim”. Het beschikken over deze cognitieve capaciteiten is een wezenlijke beroepsvereiste die bepalend is vanwege de aard van de specifieke beroepsactiviteit.

Voorts betoogt de verwerende partij dat het instellen van de maximale leeftijdsgrens is ingegeven door legitieme doelstellingen.

De primaire doelstelling bestaat er volgens haar in de veiligheid van het Belgische luchtruim te waarborgen. Deze doelstelling kan slechts worden vervuld als elke individuele operationele luchtverkeersleider met de vereiste vaardigheden functioneert, waarbij beslissingen met een zeer grote reactiesnelheid moeten kunnen worden genomen en foutief of nalatig handelen binnen deze beperkte tijdspanne desastreuze gevolgen kan hebben.

De eerste en belangrijkste subdoelstelling daarbij is het maximaliseren van de slaagkansen van de aspirant-luchtverkeersleiders voor de opleiding en niet louter voor het wervingsexamen. De opleiding dient immers om de continuïteit van het aantal luchtverkeersleiders te garanderen, wat noodzakelijk en essentieel is om de veiligheid van het luchtruim te waarborgen. Uit de samenloop van de beperking van het aantal beschikbare plaatsen voor de opleiding tot vijftien deelnemers enerzijds en de afname van de capaciteit – op relatief jonge leeftijd – om de vaardigheden voor de taken van luchtverkeersleider aan te leren anderzijds, volgt dat het enkel toelaten van jonge aspirant-luchtverkeersleiders het slaagpercentage voor de opleiding maximaliseert. De afname van de ruimtelijke cognitieve capaciteiten wordt meestal pas in een latere fase van de opleiding ontdekt. Het enkel toelaten van jonge aspirant-luchtverkeersleiders tot de opleiding moet het risico beperken dat daarmee gepaard gaat.

De tweede subdoelstelling bestaat erin te garanderen dat iedere luchtverkeersleider tijdens zijn loopbaan de noodzakelijke vaardigheden voor de uitoefening van de functie blijft behouden. De verwerende partij moet derhalve ervoor zorgen dat de binnenkomende luchtverkeersleiders, op het moment dat zij slagen voor de opleiding, jong genoeg zijn om de nodige jaren ervaring te kunnen opdoen. Als de vaardigheden van een luchtverkeersleider door zijn leeftijd afnemen, zonder dat deze afname wordt gecompenseerd door de vereiste ervaring, die slechts na een tiental jaren voorhanden is, is de verwerende partij genooddacht deze luchtverkeersleider uit zijn functie te ontsetten. Het minimaliseren van

dergelijke gevallen is noodzakelijk voor de continuïteit van het aantal luchtverkeersleiders en zodoende voor de veiligheid van het Belgische luchtruim.

De derde subdoelstelling bestaat volgens de verwerende partij in het waarborgen van de doorstroming van *Aerodrome controllers* naar *Area control controlling* en *Approach controlling*, waarbij opnieuw voldoende relevante ervaring moet worden opgedaan vooraleer de ruimtelijke cognitieve capaciteiten ten gevolge van leeftijd merkbaar afnemen.

De verwerende partij wijst als secundaire doelstelling aan: “[h]et nastreven van het rendement van de opleiding tot luchtverkeersleider”. Het instellen van de maximale leeftijdsgrens van 25 jaar past volgens haar weliswaar hoofdzakelijk binnen de primaire doelstelling, maar in ondergeschikte mate ook binnen deze secundaire doelstelling. De hoge investeringskost voor de opleiding kan immers onmogelijk renderen tenzij wanneer voor iedere luchtverkeersleider een zo lang mogelijke operationele loopbaan wordt vooropgesteld. Bovendien wordt met de maximale leeftijdsgrens beoogd om het slaagpercentage voor de opleiding en specifiek voor de praktische onderdelen ervan zo hoog mogelijk te houden.

Het instellen van de maximale leeftijdsgrens kadert volgens de verwerende partij ten slotte “uiterst ondergeschikt” in een tertiaire doelstelling, die luidt: “[h]et garanderen van een zo lang mogelijke operationele loopbaan voor iedere luchtverkeersleider teneinde afdoende pensioenrechten op te kunnen bouwen”.

De verwerende partij besluit dat zij met de maximale leeftijdsgrens wel degelijk meerdere legitieme doelstellingen nastreeft.

Tot slot argumenteert zij dat het “[i]nstellen van de maximale leeftijdsgrens [...] een passend en noodzakelijk (evenredig) middel [is] voor het bereiken van deze doelstelling(en)”.

Wat het garanderen van de veiligheid van het Belgische luchtruim betreft, meent de verwerende partij te hebben aangetoond dat de invoering van de maximale leeftijdsgrens geschikt is om dit doel te bereiken. Als de leeftijdsgrens niet zou worden ingevoerd, bestaat het gevaar dat zij de personeelsbezetting niet kan garanderen, net zo min als dat alle operationele luchtverkeersleiders over de nodige capaciteiten beschikken om hun taken veilig uit te voeren.

Voorts blijkt volgens de verwerende partij “uit de ervaring bij zowel de luchtverkeersleidingscentra van de buurlanden van België als bij Belgocontrol [thans: Skeyes] dat het invoeren van de leeftijdsgrens noodzakelijk en evenredig is, omdat bij de selectie geen andere voorspellende indicator bestaat voor het behoud en/of de afname van cognitieve capaciteiten dan leeftijd”. De selectietesten laten niet toe om “de exacte nodige cognitieve capaciteiten te testen”, omdat “om te weten of de betreffende personen over deze capaciteiten beschikken om de vaardigheden te leren, [...] eerst deze vaardigheden moeten worden aangeleerd”. Leeftijd is derhalve de enige indicator die het beschikken over de nodige ruimtelijke cognitieve capaciteiten kan garanderen. In die zin is verzoekers uiteenzetting over de geslaagden van het wervingsexamen in 2006 niet relevant, zo stelt de verwerende partij.

Volgens haar wordt ook de secundaire doelstelling passend bereikt door te voorzien in de maximale leeftijdsgrens. Aangezien “het nagestreefde secundair doel enkel gerelateerd is aan tijdsduur, is enkel het voorzien in een maximale leeftijdsgrens bij aanvang van de loopbaan een evenredig middel om dit doel te bereiken”. Hetzelfde geldt met betrekking tot de tertiaire doelstelling die ook uitsluitend aan tijdsduur is gerelateerd.

“Volledigheidshalve” benadrukt de verwerende partij dat “de leeftijdsgrens van exact 25 jaar is ingegeven door [haar] wens [...] om zich specifiek te aligneren met de selectiecriteria toegepast door Eurocontrol”.

De verwerende partij besluit dat het gehanteerde onderscheid een oorsprong vindt in de specifieke vereisten van het beroep van luchtverkeersleider en meerdere legitieme doelstellingen nastreeft. De maximale leeftijdsgrens is volgens haar een evenredig en passend middel om deze doelstellingen te bereiken. Het gaat om een gerechtvaardigd onderscheid, zodat geen sprake is van enige schending van de antidiscriminatiewet en het gelijkheidsbeginsel.

17. Verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord wat de wetenschappelijke onderzoeken betreft waarop de verwerende partij beweert te steunen, dat hij zich daartegen niet heeft kunnen verweren, aangezien ze niet kenbaar werden gemaakt. De enige toegevoegde verwijzing is stuk 10 van het administratief dossier. Hieromtrent doet verzoeker gelden dat de Belgische wet voorrang heeft op richtlijnen uit 2001 die zelfs uitdrukkelijk verwijzen naar wettelijke en nationale verplichtingen.

Hij merkt ook op dat blijkbaar niet eenduidig kan worden vastgesteld welke exacte leeftijdsgrens nodig is om het doel te behalen, wat moge blijken uit de leeftijdslimieten of het ontbreken ervan in andere landen.

Verzoeker vervolgt dat “het afnemen van de cognitieve capaciteiten ten gevolge van leeftijd dus niet voor iedereen in alle landen hetzelfde [is] ofwel is deze afname ook op een andere manier te compenseren dan het louter weigeren van personen boven een bepaalde leeftijd”. De verwerende partij laat echter na te verduidelijken of zij deze mogelijkheden heeft onderzocht. Voor verzoeker is het niet ondenkbaar dat een ouder persoon nog evenveel kans heeft om de opleiding te voltooien en voldoende vereiste ervaring te ontwikkelen of eventueel al over voldoende vereiste ervaring beschikt. Verzoeker herhaalt dat er in het verleden geen leeftijdsgrens voor dezelfde functie was bepaald. Als de verwerende partij nu beweert dat toen aangeworven personen misschien, na een tiental jaren, te weinig ervaring hebben opgedaan om hun reeds verminderde

cognitieve capaciteiten te compenseren en zij eventueel uit hun functie moeten worden onttrokken om de veiligheid van het luchtruim te garanderen, dan vraagt verzoeker zich af hoe de verwerende partij van plan is dit te meten. Zij moet toch in staat zijn tot een objectieve vaststelling. Zij laat evenwel na te verduidelijken hoeveel personen er in het verleden reeds onttrokken zijn uit hun functie, hoe de oorzaak daarvan volledig aan de leeftijd is toe te schrijven en welke hun leeftijd dan was bij de start van hun opleiding. Voor zover zij eerder aan hem nog te kennen gaf dat de luchtverkeersleider te allen tijde dient te beschikken over de noodzakelijke ruimtelijke cognitieve capaciteiten, wijst verzoeker erop dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord haar standpunt wijzigt wanneer zij stelt dat dit enkel op jonge leeftijd moet en kan worden gecompenseerd door andere factoren zoals ervaring. Welnu, hij had al vijf jaar ervaring bij de verwerende partij die de eventueel verminderde capaciteiten ook kan compenseren. Verzoeker benadrukt ten slotte dat de leeftijdsgrens enkel wordt ingesteld voor het wervingsexamen en niet voor de opleiding zelf, terwijl het doel van de verwerende partij nochtans erin blijkt te bestaan om de personen op een zo jong mogelijke leeftijd hun opleiding te laten voltooien. Volgens verzoeker lijkt het erop dat het voorzien in een wervingsreserve met een geldigheidsduur van drie jaar het doel van de leeftijdsgrens tenietdoet.

Voor zover de verwerende partij de leeftijdsgrens essentieel acht voor de veiligheid van het luchtruim, merkt verzoeker op dat er voldoende andere maatregelen werden genomen om die veiligheid te waarborgen. Voor hem is het onduidelijk waarom de leeftijdsgrens nu plots een essentieel onderdeel daarvan dient uit te maken.

Wat de secundaire doelstelling betreft, is het volgens verzoeker nodig erover te waken dat deze doelstelling niet heeft geprimeerd omwille van budgettaire zorgen. Als de primaire doelstelling onvoldoende werd onderzocht, lijkt het alleen maar een afleidingsmaneuver van de werkelijke doelstelling. Wat de tertiaire doelstelling betreft, wordt geen nadere berekening gegeven. De maximale leeftijdsgrens van 25 jaar wordt niet aangegeven als noodzakelijk om voldoende

pensioenrechten op te bouwen. De verwerende partij gaat voorbij aan het arbeidsverleden van kandidaten vóór hun aanwerving. Het is trouwens niet aan de verwerende partij om aan pensioenplanning voor haar werknemers te doen.

Verzoeker besluit tot een ongelijke behandeling op grond van leeftijd, zonder dat hiervoor een afdoende, objectieve en redelijke verantwoording bestaat. De aangehaalde vermindering van de cognitieve capaciteiten op jonge leeftijd is niet objectief en redelijk en “kan niet tegengehouden worden door een leeftijdsgrens toe te passen op de wervingsexamens waarna bepaalde personen tot 3 jaar in een recruiteringsreserve worden opgenomen en waarna ze mogen werken tot hun pensioenleeftijd”.

Beoordeling

18. De grondwettelijke regels van gelijkheid en niet-discriminatie, vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, vereisen dat allen die zich in eenzelfde toestand bevinden, op een gelijke wijze worden behandeld. Ze sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover evenwel dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Dezelfde regels verzetten zich ertegen dat categorieën van personen die zich ten aanzien van de aangevochten maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de terzake geldende beginselen. Het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

19. Krachtens artikel 7 van de antidiscriminatiewet vormt elk direct onderscheid een directe discriminatie, tenzij dit directe onderscheid objectief

wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

Artikel 8, §§ 1 en 2, van de antidiscriminatiewet bepaalt dat, in afwijking van artikel 7, een direct onderscheid op grond van (onder meer) leeftijd in (onder meer) de arbeidsbetrekkingen uitsluitend kan worden gerechtvaardigd op grond van wezenlijke en bepalende beroepsvereisten en dat van een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste slechts sprake kan zijn wanneer een bepaald kenmerk, dat verband houdt met (onder meer) leeftijd, vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd, wezenlijk en bepalend is, en het vereiste berust op een legitieme doelstelling, alsook evenredig is ten aanzien van deze nagestreefde doelstelling.

Luidens artikel 12, § 1, van de antidiscriminatiewet vormt, op het vlak van de arbeidsbetrekkingen en in afwijking van artikel 8, 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 elk ander vergelijkbaar legitiem doel, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

Artikel 14 van de antidiscriminatiewet bepaalt dat in de aangelegenheden die onder het toepassingsgebied van deze wet vallen, elke vorm van discriminatie verboden is.

20. De verwerende partij doet gelden dat de door verzoeker bekritiseerde leeftijdsvoorwaarde waarop de tweede bestreden beslissing, betreffende de weigering van zijn deelname aan het eerste vergelijkende wervingsexamen, is gesteund, gerechtvaardigd wordt door een wezenlijke vereiste van het beroep van luchtverkeersleider, namelijk het bezit van afdoende ruimtelijke cognitieve capaciteiten. Zij beroept zich daartoe op “wetenschappelijke

vaststellingen”. Zij argumenteert voorts dat het instellen van de maximale leeftijdsgrens is ingegeven door meerdere legitieme doelstellingen.

21. Het wordt door verzoeker niet betwist en geredelijk kan worden aangenomen dat het bezit van afdoende ruimtelijke cognitieve capaciteiten een “wezenlijke en bepalende beroepsvereiste” is zoals bedoeld in artikel 8, §§ 1 en 2, van de antidiscriminatiewet, voor de functie van luchtverkeersleider en dat dit vereiste onder meer verband kan houden met de leeftijd van de kandidaten.

22. De verwerende partij stelt in haar memorie van antwoord dat “[v]erschillende onderzoeken” hebben aangetoond dat de capaciteit om de vaardigheden aan te leren die noodzakelijk zijn om de taken van een luchtverkeersleider uit te oefenen, reeds op relatief vroege leeftijd begint af te nemen. Voorts blijkt volgens haar uit “de gevoerde wetenschappelijke studies” dat compensatie van de afname van de ruimtelijke cognitieve capaciteiten uitsluitend gebeurt door expertise en ervaring. Ook werd volgens haar “wetenschappelijk vastgesteld” dat oudere luchtverkeersleiders meer moeilijkheden ervaren bij het leren van nieuwe taken.

De verwerende partij staft evenwel geen enkele van de wetenschappelijke vaststellingen waarop zij steunt, met stukken die zijn opgenomen in het door haar neergelegde administratief dossier. Alleen al om die reden faalt haar verweer. Hoe dan ook verantwoordt zij met die beweerde wetenschappelijke vaststellingen niet in het minst waarom ze haar ertoe toe nopen de maximale leeftijdsgrens reeds op 25 jaar vast te stellen.

Ook haar uiteenzetting van de beweerde legitieme doelstellingen die haar voor ogen staan bij het instellen van de maximale leeftijdsgrens, laat de Raad van State niet toe te begrijpen waarom die grens precies op 25 jaar is bepaald en of, gelet op de door verzoeker aangevoerde individuele variatie in het beweerde proces van afname van ruimtelijke cognitieve capaciteiten, geen rekening dient te worden gehouden met andere gegevens zoals eerder verworven ervaring.

23. De gestelde maximale leeftijdsgrens van 25 jaar is aldus – rekening houdend met de stukken van het dossier waarop de Raad van State vermag acht te slaan – niet objectief verantwoord en doet de Raad van State besluiten dat het eerste middel in zoverre gegrond is en tot de nietigverklaring van de tweede, vierde en zesde bestreden beslissing dient te leiden.

24. Aangezien de overige door verzoeker in zijn inleidend verzoekschrift aangevoerde middelen niet tot een ruimere nietigverklaring kunnen leiden, is het niet dienstig ze nader te onderzoeken.

VII. Verzoek tot behoud van de gevolgen van de vernietigde beslissingen

Standpunt van de partijen

25. De verwerende partij vraagt in haar memorie van antwoord om bij een eventuele nietigverklaring van de vierde en zesde bestreden beslissing met toepassing van artikel 14^{ter} van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de gevolgen van die beslissingen te handhaven, “in die zin dat de geslaagden hun opleiding mogen voortzetten (en dus nog wel als geslaagd mogen worden aangemerkt)”. Deze geslaagden hebben immers inmiddels hun opleiding aangevangen of staan effectief op het punt dat eerstdaags te doen. Indien zij niet langer als geslaagd zouden mogen worden beschouwd, zouden zij hun opleiding moeten stopzetten, waardoor zij persoonlijk en rechtstreeks zouden worden benadeeld. Daarnaast zou in die situatie ook de continuïteit van de diensten van de verwerende partij in het gedrang komen. Deze aspirant-luchtverkeersleiders zijn immers noodzakelijk om op termijn continuïteit in de openbare dienstverlening van de verwerende partij te garanderen. Een nieuwe recruteringcampagne zou minimaal vier maanden in beslag nemen en vervolgens de opleiding nog ongeveer twee jaar.

26. In zijn memorie van wederantwoord verzet verzoeker zich tegen een handhaving van de gevolgen van de te vernietigen beslissingen. Hij stelt dat

een dergelijke handhaving hem een persoonlijk nadeel zou berokkenen. Hij zou immers geen aanspraak meer kunnen maken op de functie, omdat anderen die plaats reeds hebben ingenomen, hij zou de opleiding niet kunnen starten en hij zou in anciënniteit een aanzienlijk nadeel lijden.

27. In zijn laatste memorie stelt verzoeker dat de verwerende partij niet aantoont dat het onoverkomelijk of onmogelijk is om de dienst tijdelijk voort te zetten met een lager aantal verkeersleiders. Volgens hem kan de verwerende partij altijd en om allerlei redenen worden geconfronteerd met minder beschikbare personeelsleden, maar moet zij daarmee rekening houden en beschikt zij over de nodige middelen om dat op te vangen. De continuïteit van de dienst, zonder nadere motivering, overtuigt aldus niet om het verzoek tot behoud van de gevolgen te rechtvaardigen, zo besluit verzoeker.

Beoordeling

28. Bij het onderzoek van de vraag of de gevolgen van de te vernietigen vierde en zesde bestreden beslissing behouden dienen te blijven, moet rekening worden gehouden met de belangen van derden. Wat de vierde bestreden beslissing betreft, gaat het in het bijzonder om de belangen van de 32 laureaten van het eerste vergelijkende wervingsexamen; wat de zesde bestreden beslissing betreft, om de belangen van de vijftien kandidaten die toegelaten zijn in de hoedanigheid van aspirant-luchtverkeersleider op grond van hun slagen voor het eerste vergelijkende wervingsexamen.

In de afweging van de belangen van deze derden tegenover het individuele belang van verzoeker, moet vooreerst worden vastgesteld dat de 32 laureaten van het eerste vergelijkende wervingsexamen bij een onvoorwaardelijke nietigverklaring van de vierde bestreden beslissing niet langer als “geslaagd” worden beschouwd en derhalve ook geen deel meer uitmaken van de vastgestelde ranking van geslaagden.

Hiervóór werd *sub* 23 vastgesteld dat de gegrondheid van verzoekers eerste middel dient te leiden tot de nietigverklaring van onder meer de tweede bestreden beslissing, dit is de weigering van de deelname van verzoeker aan het eerste vergelijkende wervingsexamen. Ten gevolge van een dergelijke nietigverklaring is het in het kader van het rechtsherstel niet uitgesloten dat de verwerende partij alsnog beslist om verzoeker toe te laten om deel te nemen aan het examen, zonder dat dit evenwel *ipso facto* impliceert dat verzoeker daarvoor slaagt. Gelet op dat onzekere gegeven, kan bezwaarlijk worden aangenomen dat verzoekers individuele belang dient te primeren op het belang van de 32 reeds aangewezen laureaten, wier slagen als zodanig door het middel niet in vraag wordt gesteld. Dit is des te meer zo omdat, indien verzoeker alsnog wordt toegelaten tot het wervingsexamen en effectief daarvoor zou slagen, hij evenzeer zal moeten worden beschouwd als laureaat van deze selectie, net zoals die 32 anderen. Verzoeker kan in zijn memorie van wederantwoord dan ook niet ervan overtuigen dat die 32 andere laureaten zijn plaats hebben ingenomen. In het geval van slagen, kan hij – net zoals zij – in de ranking worden opgenomen en naast hen plaats innemen. De verwerende partij betwist niet dat hij dan in dezelfde mate als de andere laureaten in aanmerking zou komen voor het volgen van de opleiding.

Hetzelfde geldt voor de afweging van de belangen van de vijftien kandidaten die toegelaten zijn in de hoedanigheid van aspirant-luchtverkeersleider op grond van het eerste vergelijkende wervingsexamen.

In het geval van een onvoorwaardelijke nietigverklaring van de zesde bestreden beslissing zullen deze kandidaten immers hun reeds aangevatte opleiding moeten stopzetten en geacht moeten worden deze opleiding nooit te hebben aangevat, terwijl de verwerende partij in het kader van het rechtsherstel ten gevolge van de nietigverklaring van de tweede bestreden beslissing en na de eventuele toelating voor verzoeker om deel te nemen aan de selectie en een eventueel daaropvolgend slagen van verzoeker, alsnog zou moeten beslissen om

hem ook – naast die andere kandidaten – toe te laten tot de hoedanigheid van aspirant-luchtverkeersleider en tot de opleiding.

In de gegeven omstandigheden kan het individuele belang van verzoeker niet opwegen tegen de belangen van de reeds geslaagd verklaarde kandidaten, noch tegen de belangen van de geslaagden die reeds toegelaten zijn tot de hoedanigheid van aspirant-luchtverkeersleider.

Daarbij komt dan nog dat het geredelijk aanneembaar is – gelet op het relatief grote aantal betrokken kandidaten – dat, zoals de verwerende partij doet gelden, een onvoorwaardelijke nietigverklaring van de vierde en zesde bestreden beslissing mede tot gevolg kan hebben dat de continuïteit van de diensten van de verwerende partij niet meer gewaarborgd is, doordat al die kandidaten niet meer inzetbaar zouden zijn. In die omstandigheden is er geen grond om aan te nemen dat het individuele belang van verzoeker dient voor te gaan.

Verzoekers argument, in zijn memorie van wederantwoord, dat hij “in anciënniteit een aanzienlijk nadeel [zou] lijden”, is vaag, niet nader bepaald en hypothetisch en verandert daarom niets aan hetgeen hiervóór is overwogen.

29. Er is bijgevolg aanleiding om in te gaan op het verzoek van de verwerende partij om de gevolgen van de vierde en zesde bestreden beslissing te handhaven.

VIII. Verzoek tot schadevergoeding tot herstel

30. Gelet op de hiervóór vastgestelde onwettigheid, is er aanleiding tot een nader onderzoek van het verzoek tot schadevergoeding tot herstel. Daartoe dient het debat te worden heropend.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt:
 - de beslissing van Belgocontrol (thans: Skeyes) waarbij de deelname van Benjamin Leys aan het eerste vergelijkende wervingsexamen voor aspirant-luchtverkeersleider, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 3 augustus 2016, wordt geweigerd;
 - de beslissing van Belgocontrol (thans: Skeyes) waarbij de geslaagden van het voormelde eerste vergelijkende wervingsexamen worden bepaald;
 - de beslissing van Belgocontrol (thans: Skeyes) waarbij kandidaten worden toegelaten in de hoedanigheid van aspirant-luchtverkeersleider op grond van hun slagen voor het voormelde eerste vergelijkende wervingsexamen.
2. De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.
3. De gevolgen van de beslissing waarbij de geslaagden van het eerste vergelijkende wervingsexamen worden bepaald en van de beslissing waarbij geslaagde kandidaten zijn toegelaten in de hoedanigheid van aspirant-luchtverkeersleider, blijven gehandhaafd voor die kandidaten.
4. Het debat wordt heropend wat het verzoek tot schadevergoeding tot herstel betreft.
5. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zevenentwintig oktober tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,

bijgestaan door

Vera Wauters,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Van Haegendoren