

# **ARBEIDSRECHTBANK TE TONGEREN**

## **VAN 22 MAART 2012**

Voorzitter : H. V., rechter – dienstdoend voorzitter  
E. G. en J.P., T., rechters in sociale zaken

O.M. : S. V., substituut-arbeidsauditeur

Pleiters : A. L., vakbondsafgevaardigde en mr. N. O. loco P. C.

Inzake AR 11/486/A – B.V./OPZC ...

### Ontvankelijkheid

De vordering werd naar vorm en tijd regelmatig ingesteld en is ontvankelijk. Er zijn geen redenen voorhanden tot het inroepen van een ambtshalve grond van onontvankelijkheid.

### Feiten

OPZC is een Extern Verzelfstandigd Agentschap met rechtspersoonlijkheid (...);

De belangrijkste activiteiten van OPZ ... kunnen als volgt worden samengevat: het organiseren van openbare geestelijke gezondheidszorg voor kinderen, jongeren, volwassenen en ouderen door bedden en plaatsen te beheren, en activiteiten en diensten te ontwikkelen en te realiseren.

Ingevolge schrijven van 24.05.2007 werd OPZ ... door het kabinet van voormalig minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, dhr. Rudy D., in kennis gesteld van de jongerenbanen die aan haar werden toegekend voor het project "veiligheid in ziekenhuizen".

In voormeld schrijven wordt verwezen naar het doel van het project alsook de concrete draagwijdte ervan voor OPZ

"Dit project is, gericht op de aanwerving van laaggeschoolde jongeren (maximum houder van een diploma of brevet van hoger secundair onderwijs), die worden aangeworven om in het ziekenhuis een activiteit uit te oefenen bedoeld in de wet van 10 april 1990 tot regeling van de private veiligheid (B.S. 29.05.90)

De bepalingen van de wet van 10 april 1990 moeten worden gerespecteerd, zowel door de ziekenhuizen, als organisator van een veiligheidsdienst, als door de stewards.  
(...)

Op basis van de verdelingscriteria van de banen i.v.m. "veiligheid in de ziekenhuizen": heeft uw instelling recht op 2,5 VTE banen.

De reglementering voorziet onder andere dat:

(...)

2. er een luik "opleiding" is ten voordele van de laaggeschoolde jongeren die werden aangeworven volgens de bepalingen van de wet van 23 december 2005, met het oog op het verhogen van hun kwalificatieniveau en hun kansen op de arbeidsmarkt. De jongeren aangeworven in het project "veiligheid in de ziekenhuizen": moeten de opleiding volgen die opgelegd wordt door de wet van 10 april 1990 tot regeling van de private veiligheid. Volgens de reglementering betreffende de tewerkstelling van jongeren in de niet-commerciële sector, volgen deze jongeren de opleiding bij het begin van hun tewerkstelling (zij worden gedurende deze opleiding vergoed);

(...)

4. de tussenkomst in de loonkost van de jongere wordt beëindigd op de laatste dag van het kwartaal waarin hij de leeftijd van 30 jaar bereikt; als u deze werknemer na deze datum wenst te behouden volstaat het om een andere financieringsbron aan te spreken (bijvoorbeeld: sociale M.);

5. de banen toegekend in het kader van de wettelijke bepaling moeten leiden tot een netto stijging van de tewerkstelling in de instelling in vergelijking met het tewerkstellingsvolume in 2006."

Naar aanleiding van voormeld schrijven werden er contacten gelegd met het kabinet van het ministerie van Sociale Zaken en Volksgezondheid teneinde bijkomende informatie te verwerven.

Op die wijze werd OPZ ... door de bevoegde diensten doorverwezen naar de website van de bevoegde federale overheidsdienst alwaar destijds een pdf-file geconsulteerd kon worden waarop een overzicht werd gegeven van de veel gestelde vragen in het kader van het generatiepact

Punt 3 van de pdf-file, zoals verstrekt door de bevoegde diensten, geeft de veel gestelde vragen en antwoorden weer inzake de aanwervingen (pdf-file Generatiepact FAQ)

Wat is de looptijd van de aanwerving?"

"De toegekende tegemoetkoming toegekend voor de tewerkstelling van de jongeren neemt een einde op de laatste dag van het kwartaal in de loop waarvan de werknemer de leeftijd van 30 jaar bereikt"

OPZ ...is op basis van de verstrekte informatie overgegaan tot de creatie van 2,5 VTE: banen voor laaggeschoolde jongeren zoals voorzien in het Generatiepact, de geldende uitvoeringsbesluiten en omzendbrieven.

Met het oog op de opvulling van die tewerkstellingsplaatsen, werden vacatures verspreid voor stewards.

De functiebeschrijving in de vacature verwijst uitdrukkelijk naar de toepasselijke regelgeving, daar waar de functievereisten de voorwaarden opnemen zoals voorzien in het Generatiepact.

Functiebeschrijving:

In het kader van de bepalingen van de wet van 10 april 1990 tot regeling van de private en bijzonders veiligheid en in het kader van het KB van 12 juni 2007 worden stewards ingezet om de veiligheid in ziekenhuizen te bevorderen. Ook ons zorgcentrum wil werken aan de uitbouw van veiligheid in wenst voor dit project stewards aan te werven.

(...)

Functievereisten,

Vereisten in het kader van het KB van 12 juni 2007

- je bent jonger dan 30 jaar,
- je hebt een diploma, niet hoger dan hoger secundair onderwijs,
- je beschikt over een bekwaamheidsattest van bekwaamheidsagent of je bent bereid een opleiding te volgen om zo dit attest te behalen.. Het hebben of behalen van dit attest is verplicht noodzakelijk voor het uitoefenen van de functie;

(...)

B.V., geboren te Hasselt op (...), trad op 13.5.2008 in dienst bij OPZ ..., dit naar aanleiding van de hierboven vermelde vacature voor stewards (graad: assistent), Hij werd dus op 27-jarige leeftijd in dienst genomen bij OPZ en voltijds tewerkgesteld gedurende 38 uren per week op basis van een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur.

Gedurende die tewerkstelling heeft OPZ... voorzien in opleidingen en werd aan B V. ook de mogelijkheid geboden om via zijn tewerkstelling bij OPZ... een belangrijke ervaring op te doen met de bedoeling om zijn positie op de arbeidsmarkt te versterken.

Bij aangetekend schrijven van 15.6.2010 gaat OPZ... over tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van eiser met eerbiediging van een opzeggingstermijn van 3 maanden die een aanvang zou nemen op 1.7.2010.

Op het C4-formulier wordt als oorzaak voor het ontslag "wegvallen van subsidies" vermeld.

Op 30.09.2010 beslist OPZ... om eiser tijdens de opzeggingstermijn te ontlasten van verdere prestaties en wordt aan hem een opzegvergoeding betaald die overeenstemt met het loon van de resterende en niet gepresteerde opzegtermijn.

Bij aangetekend schrijven van 3.11.2010 wordt OPZ... in kennis gesteld van de tussenkomenst van het ABVV, stelde dat het ontslag van B. V. onterecht was en de herintegratie aanvraag bij OPZ

"Ik nam kennis van uw beslissing tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst van ons bovenvermeld lid, waarvan de tewerkstelling een einde kende op 26 oktober 2010 door uitbetaling van een resterende verbrekingsvergoeding. De reden voor deze ontslaghandeling trok hierbij onze specifieke aandacht.

Betrokkene werd immers ontslagen omwille van het wegvallen van de subsidies. Ingevolge de jonge leeftijd van ons lid genoot OPZ... van de subsidievoordelen zoals geregeld per koninklijk besluit van 27 april 2007 houdende de algemene uitvoeringsbepalingen van de maatregelen ten gunste van de tewerkstelling van jongeren in de social profitsector voortvloeiend uit de wet van 23 december 2005 betreffende het generatiepact. Dit subsidievoordeel geldt tot de laatste dag van het kwartaal waarvan de werknemer de leeftijd van 30 jaar bereikt. (art. 3 KB 27.04.2007)

Het wegvallen van de subsidies in de tewerkstelling is dan ook rechtstreeks gekoppeld aan de door betrokkene bereikte leeftijd van 30 jaar op 12 juli 2010, B. V. werd ontslagen op grond van diens leeftijd, wat een vorm van discriminatie inhoudt. Ik verwijs hierbij naar het vonnis van de Arbeidsrechtbank van Gent van 20 september 2010 waarin uitvoerig gemotiveerd wordt dat economische of budgettaire redenen dit onderscheid in negatieve behandeling niet rechtvaardigen. (zie in bijlage weergave P., 1., Oriëntatie 8, oktober 2010, blz. 218-220)

Het ontslag van ons lid houdt een inbreuk op de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie in.

Binnen de filosofie van deze wetgeving verzoeken wij u betrokkene met onmiddellijke ingang opnieuw op te nemen in zijn functie zoals voorheen; evenals over te gaan tot betaling van het omwille van het gegeven ontslag gederfde loon tot zijn wederindienstneming.

Indien U niet bereid bent hierop in te gaan, verzoeken wij U over te gaan tot de uitbetaling van een forfaitaire morele schadevergoeding gelijk aan het brutoloon voor zes maanden in toepassing van artikel 17, §§ 6 en 7 van bovenvermelde Privacywet.

Bij het uitblijven van een instemmend antwoord op een van deze beide verzoeken; zullen wij ons genoodzaakt zien de gevraagde forfaitaire vergoeding via gerechtelijke weg te vorderen. Uiteraard geniet het mijn voorkeur dit in der minne te kunnen regelen.

Graag vernam ik uw standpunt vóór 6 december 2010."

Op 22.11.2010 en na telefonisch advies te hebben gevraagd bij de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, beantwoordde OPZ ... het schrijven van het ABVV:

"Wij hebben uw brief van 3 november 2010 met veel aandacht gelezen,

De tewerkstelling van dhr. V. eindigde op 30 september 2010, met uitbetaling van een resterende verbrekingsvergoeding voor de periode van 1 oktober 2010 tot en met 26 oktober 2010,

Het wegvallen van de subsidies werd op het formulier C4-werkloosheidsbewijs vermeld als juiste oorzaak van de werkloosheid.

Naar onze mening hebben wij de geldende rechtsregels correct toegepast, na advies ingewonnen te hebben bij de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg. Wij menen dan ook niet te kunnen ingaan op uw verzoek om betrokkene opnieuw in dienst te nemen of een schadevergoeding uit te betalen."

Op 23.3.2011 werd huidige procedure ingeleid voor deze arbeidsrechtbank.

Ten gronde

Principes

1. Het gelijkheidsbeginsel valt uiteen in drie componenten:

- gelijke gevallen moeten gelijk worden behandeld,
- ongelijke gevallen ongelijk,
- in de mate van hun ongelijkheid.

Keerzijde van het gelijkheidsbeginsel is het discriminatieverbod: wie gelijke gevallen ongelijk behandelt of ongelijke gevallen gelijk, discrimineert en schendt aldus het discriminatieverbod.

Direct onderscheid is rechtstreeks gebaseerd op een uitdrukkelijk in een wet of verdrag vermelde discriminatiegrond (volgens de Europese richtlijnen: ras of etnische afstamming, geslacht, godsdienst of overtuiging, seksuele geaardheid, leeftijd, handicap) terwijl bij een indirect onderscheid een onderscheidingsmaatstaf wordt gebruikt die ogenschijnlijk neutraal is, maar het effect heeft van een onderscheid op basis van datzelfde criterium.

Het toetsingsmodel is een concrete juridische vertaling van het gelijkheidsbeginsel. Hiermee toetst de rechter of een betwiste handeling al dan niet discriminatoir is. De klassieke toetsingsingang is de vergelijkbaarheidstoets. Daarbij gaat de rechter na of degene die zich over een ongelijke behandeling beklaagt zich in een vergelijkbare situatie bevond als een gunstiger behandelde categorie personen. Is hieraan niet voldaan dan kan de klager immers geen aanspraak maken op een andere behandeling dan degene die hem te beurt viel. De vergelijkbaarheidstoets werkt dus schiftend.

Bij de vergelijkbaarheidstoets wordt er concreet nagegaan of de persoon die meent gediscrimineerd te zijn, ongunstiger behandeld wordt in vergelijking met een nuttige referentiepersoon.

De vaststelling van een ongelijke behandeling van vergelijkbare gevallen, van een gelijke behandeling in onvergelijkbare gevallen, of van een benadeling volstaat niet om van discriminatie te kunnen spreken. Het gelijkheidsbeginsel is pas geschonden wanneer het gemaakte onderscheid (of het ontbreken ervan) inhoudelijk niet kan worden verantwoord. De inhoudelijke beoordeling vormt de tweede fase van de rechterlijke toetsing: de rechtvaardigingstoets.

2. De Kaderrichtlijn (van toepassing in arbeid en beroep) voorziet in een opsomming van discriminatiegronden: leeftijd, handicap, godsdienst of overtuiging en seksuele geaardheid.

De Kaderrichtlijn legt een minimumstandaard op, die verplicht moet worden nageleefd.

Elke directe discriminatie op grond van een beschermd criterium is verboden, tenzij de Richtlijn uitdrukkelijk in een uitzondering voorziet, hetgeen het geval is voor:

- leeftijd, indien voorzien door de nationale wetgever
- nationale wetgeving die aan kerken en tendensverenigingen het recht verschaft om in bepaalde omstandigheden een onderscheid te maken op basis van godsdienst of overtuiging
- de wezenlijke en bepalende beroepsvereiste in de arbeidsverhoudingen
- een positieve actie in de zin van de Richtlijn.

Een indirecte discriminatie kan objectief gerechtvaardigd worden. Met name het onderscheid steunt op een legitiem doel, het onderscheid is passend voor het bereiken van dit doel en noodzakelijk.

De wet van 25 februari 2003 tot bestrijding van de discriminatie is de omzetting van de Europese Ras- en Kaderrichtlijnen in het Belgische Recht.

Het arrest van het Arbitragehof, thans Grondwettelijk Hof, nr. 157/2004 vernietigde de discriminatiegronden zoals voorzien in de wet van 25.2.2003, zodat er sprake was van een open stelsel van discriminatiegronden.

Op 10-5-2007 (BS 30.5.2007) werd de nieuwe discriminatiewet ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie uitgevaardigd, waarbij discriminatie op grond van leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap, sociale afkomst wordt bestreden.

3. De Kaderrichtlijn voorziet in een apart en flexibel regime inzake de "discriminatiegrond leeftijd" en bood de lidstaten de mogelijkheid om leeftijd als onderscheidingscriterium te handhaven binnen bepaalde grenzen en met name om uitzonderingen te voorzien op het discriminatieverbod. De Belgische wetgever maakte bij de aanvankelijke redactie van de Antidiscriminatiewet geen gebruik van deze mogelijkheid.

De wet van 20 juli 2006 houdende diverse bepalingen (art. 350-351), met uitwerking vanaf 7 augustus 2006, maakte alsnog gebruik van de flexibiliteit die de Kaderrichtlijn toestond inzake "leeftijd" en stelde dat verschillen in behandeling gebaseerd op de leeftijd:

"geen discriminatie vormen indien zij objectief en redelijk worden gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van de legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of alle overige vergelijkbare legitieme doelstellingen en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn."

Ook in artikel 12 van de nieuwe algemene Antidiscriminatiewet van 2007 wordt de flexibiliteit die de Kaderrichtlijn in haar artikel 6 toestond op vlak van leeftijd opgenomen, en met name wordt er gesteld:

"Op het vlak van arbeidsbetrekkingen en van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid, en in afwijking van artikel 8 en onverminderd de andere bepalingen van titel II, vormt een direct onderscheid op grond van leeftijd geen discriminatie wanneer het objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van de legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of alle overige vergelijkbare legitieme doelstellingen en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn."

Aldus maakte de Belgische wetgever, op het vlak van de arbeidsbetrekkingen, gebruik van de in de Richtlijn voorziene rechtvaardigingsmogelijkheid voor directe discriminatie gebaseerd op leeftijd, gezien het legitiem doel.

Inzake kan ook worden verwezen naar het arrest A. C. van 5.3.2009 (C-322/07, overweging 46, aangehaald in I. V. en S. R., Discriminatie op de arbeidsplaats, gewikt en gewogen, Oriëntatie 2011, 104)

Het Hof verduidelijkte dat artikel 6 lid 1 niet vereist dat een nationale maatregel een nauwkeurige opsomming bevat van de doelstellingen die een afwijking kunnen rechtvaardigen van het principiële verbod tot leeftijdsdiscriminatie. Het Hof preciseerde wel dat van het verbod tot leeftijdsdiscriminatie slechts kan worden afgeweken voor maatregelen die gerechtvaardigd worden door legitieme doelstellingen van sociaal beleid, zoals die in verband met het beleid op het gebied van werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding.

De nationale rechter heeft volgens het Hof een ruime appreciatiemarge om na te gaan of een onderscheid beantwoordt aan een legitieme doelstelling enerzijds en of de middelen passend en noodzakelijk zijn om dat doel te bereiken anderzijds.

Wel is het duidelijk dat die doelstelling een algemeen belang van sociaal beleid vertegenwoordigt.

Het Hof overweegt dienaangaande: "Door hun karakter van algemeen belang onderscheiden die legitieme doelstellingen zich van louter individuele beweegredenen die eigen zijn aan de situatie van de werkgever, zoals de vermindering van kosten of de verbetering van het concurrentievermogen, zonder dat echter valt uit te sluiten dat een nationale regel, bij het nastreven van die legitieme doelstellingen, de werkgever een zekere mate van flexibiliteit toekent."

#### Toepassing in casu

1. De Belgische wetgever heeft in het kader van het Generatiepact en om de tewerkstelling van laaggeschoolde jongeren te bevorderen, voorzien dat de werkgevers van de niet- commerciële sector kunnen genieten van een bepaald aantal banen, waarvan de loonkost ten laste is van de sociale zekerheid voor werknemers.

Het Koninklijk Besluit van 27.4.2007, tot uitvoering van deze maatregel, voorziet 503 VTE banen, voorzien om de "veiligheid in de ziekenhuizen" tot stand te brengen.

Dit project is gericht op de aanwerving van laaggeschoolde jongeren (maximum houder van een diploma of een brevet van hoger secundair onderwijs) die worden

aangeworven om in het ziekenhuis een activiteit uit te oefenen bedoeld in de wet van 10 april 1990 tot regeling van de private veiligheid.

Het project voorziet in een luik opleiding ten voordele van de aldus aangeworven laaggeschoolde jongeren.

De loonkost van de aldus aangeworven jongeren, wordt aan de werkgever terugbetaald ten bedrage van de reële loonkost, geplafonneerd tot € 35.000 per jaar en per VTE.

De tussenkomst in de loonkost van de jongere wordt beëindigd op de laatste dag van het kwartaal waarin hij de leeftijd van 30 jaar bereikt.

De banen die in het kader van dit project worden toegekend, moeten leiden tot een netto stijging van de tewerkstelling.

Het betreft hier naar het oordeel van de rechtbank overduidelijk een gebruik door de Belgische wetgever van de in kaderrichtlijn (overigens omgezet in de Belgische wetgeving) voorziene rechtvaardigingsmogelijkheid voor directe discriminatie op grond van leeftijd, voor een legitiem doel: met name de bevordering van tewerkstelling van laaggeschoolde jongeren.

2. Aan OPZ ... werden voor het project "veiligheid in de ziekenhuizen aldus 2,5 VTE banen toegewezen.

Eiser werd in het kader van dit project "jongerenbanenplan" aangeworven op 27-jarige leeftijd, met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur. Hij was ervan op de hoogte dat zijn aanwerving gebeurde in het kader van het jongerenbanenplan.

Eiser werd vervolgens bij aangetekend schrijven van 15.6.2010 opgezegd, met een opzeggingstermijn van 3 maanden, die een aanvang nam op 1.7.2010.

Het formulier C4 vermeldt uitdrukkelijk als reden van werkloosheid: "wegvallen van subsidies".

De reden van ontslag lag volgens OPZ ... aldus overduidelijk in het feit dat de aanwerving van eiser in het kader van het jongerenbanenplan, niet langer kon gehandhaafd worden, gezien hij 30 jaar werd en de subsidies aldus wegvielen.

Eiser meent aldus gediscrimineerd te zijn op grond van leeftijd. De rechtbank is het hiermee niet eens.

Naar het oordeel van de rechtbank werd eiser niet ongunstiger behandeld in vergelijking met andere "vergelijkbare" werknemers, in casu de jongeren die aangeworven werden in het kader van het jongerenbanenplan.

Naar het oordeel van de rechtbank zijn die jongeren, de nuttige referentiepersonen waar mee eiser vergeleken moet worden.

Ook andere aldus aangeworven werknemers zullen (of werden misschien reeds) ontslagen worden op en wegens de leeftijd van 30 jaar.

De verwijzing door eiser naar het vonnis van de arbeidsrechtbank van Gent, d.d. 20.9.2010 (Soc. Kron. 2011, 02, blz. 90) is irrelevant, nu het hier een totaal andere



situatie betref hier werd inderdaad een 52-jarige bewaker van een psychiatrisch ziekenhuis ontslagen, om plaats te maken voor jongeren tussen de 18 en 30 jaar, aangeworven in het kader van het jongeren banenplan.

3. Zelfs als men van oordeel zou zijn dat de vergelijkbaarheidstoets in een ruimer kader moet gebeuren, dan nog kan er geen sprake zijn van discriminatie, vermits er een afdoende rechtvaardiging voorhanden is voor de door eiser ingeroepen ongelijke behandeling, met name op basis van artikel 6 van de Kaderrichtlijn die overigens in onze nationale wetgeving werd omgezet.

De aanwerving en het ontslag van eiser kaderen in een nationale maatregel van sociaal beleid op het terrein van de werkgelegenheid, met name om de tewerkstelling van laaggeschoolde jongeren te bevorderen.

Eiser heeft deze kans aangeboden gekregen en mede door de voorziene opleiding en de opgedane ervaring, heeft hij betere kansen op de arbeidsmarkt, wat nu net de doelstelling van de nationale wetgever was.

Het betreft hier een legitieme doelstelling die een algemeen belang van sociaal beleid vertegenwoordigt.

De vordering van eiser is aldus ongegrond.

4. Eiser dient aldus veroordeeld te worden in betaling van de kosten van het geding.

Voor wat betreft de begroting van de rechtsplegingsvergoeding dient toepassing gemaakt te worden van de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat (BS 31.5.2007) en het KB van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek en tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de artikelen 1 tot 13 van de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van de advocaat.

Rekening houdend met de vordering van € 16.903,26, dient de (basis)rechtsplegingsvergoeding in het voordeel van verweerster op € 1.210 vastgesteld te worden.

De verdere argumenten van partijen, ontwikkeld in conclusies of ter zitting, en voor zover niet beantwoord in huidig vonnis, worden verworpen als irrelevant, minstens ongegrond.

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

Om deze redenen,

De rechtbank, statuerende op tegenspraak.

Na beraad.

Verklaart de vordering ontvankelijk doch ongegrond.

Wijst eisende partij af van zijn vordering.