

ECLI:NL:CRVB:2014:572

Instantie	Centrale Raad van Beroep
Datum uitspraak	27-02-2014
Datum publicatie	03-03-2014
Zaaknummer	12-4568 AW
Rechtsgebieden	Bestuursrecht Ambtenarenrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Geen leeftijdsdiscriminatie bij ontslag gevangenismedewerker.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NJB 2014/537 TAR 2014/101

Uitspraak

12/4568 AW, 12/6113 AW

Datum uitspraak: 27 februari 2014

Centrale Raad van Beroep
Meervoudige kamer

Uitspraak op het hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 5 juli 2012, 11/2860 (aangevallen uitspraak)

Partijen:

[appellant] te [woonplaats] (appellant)

de Minister van Veiligheid en Justitie (minister)

PROCESVERLOOP

Namens appellant heeft mr. M.M. Pasman, advocaat, hoger beroep ingesteld.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

Appellant heeft op 1 november 2012 een nader besluit van de minister van 26 september 2012 ingezonden.

Op 1 augustus 2013 heeft appellant nadere stukken ingezonden, waarop de minister op 20 september 2013 een schriftelijke uiteenzetting heeft gegeven.

Het onderzoek ter zitting heeft, tezamen met een aantal soortgelijke zaken, plaatsgehad op 3 oktober 2013. Appellant is verschenen, bijgestaan door mr. S. Broens, advocaat. De minister heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. A.J. Verhagen. Op verzoek van appellant zijn ter zitting als informanten gehoord [informant 1] en [informant 2].

Na de behandeling ter zitting zijn de zaken gesplitst.

OVERWEGINGEN

1.1. Appellant, geboren [in] 1950, was laatstelijk werkzaam in een zogeheten substantieel bezwarende functie (SB-functie) bij de Dienst Justitiële Inrichtingen van het Ministerie van Veiligheid en Justitie (DJI).

1.2. Tot 1 januari 2010 werd de ambtenaar werkzaam in een dergelijke functie met toepassing van artikel 97, tweede lid, van het Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR) ontslagen met ingang van de eerste dag van de maand volgende op die waarin hij de leeftijd van 60 jaar heeft bereikt. Vanaf 1 januari 2010 vindt ontslag plaats met ingang van de eerste dag van de maand volgende op die waarin de ambtenaar de leeftijd van 60 jaar en 8 maanden heeft bereikt. Voor ambtenaren, geboren vóór 1950, is de oude ontslagdatum gehandhaafd.

1.3. Voor ambtenaren geboren in de periode vanaf 1 januari 1950 tot en met 31 december 1964 is een overgangsregeling getroffen in artikel 130d van het ARAR en artikel 6 van de op het zevende lid van artikel 97 van het ARAR gebaseerde Regeling uitkering substantieel bezwarende functies 2006 (SBF-Regeling). Op grond van dit overgangsrecht wordt ambtenaren, geboren in 1950, bij het bereiken van de leeftijd van 60 jaar en 1 maand buitengewoon verlof zonder behoud van bezoldiging verleend met recht op een uitkering van 80% van de bezoldiging. Artikel 6, vierde lid, van de SBF-Regeling bepaalt dat die uitkering eindigt met ingang van de dag waarop de betrokkene met het totaal van zijn recht op extra opbouw ouderdomspensioen, zijn recht op inkoop aanspraken ouderdomspensioen en zijn aanspraken op grond van overgangsbepaling A bij hoofdstuk 6 van het pensioenreglement, in staat is een pensioenuitkering te financieren tot de dag waarop hij de leeftijd van 65 jaar bereikt en waarvan de hoogte gelijk is aan die van zijn uitkering. Op grond van artikel 130d, eerste lid, van het ARAR geldt, in afwijking van artikel 97, tweede lid, voor deze ambtenaren als ontslagleeftijd de dag waarop zijn uitkering eindigt.

1.4. Bij besluit van 31 augustus 2010 is appellant met ingang van 1 juni 2010 buitengewoon verlof zonder behoud van bezoldiging verleend, is de hoogte van de hem toekomende

SBF-uitkering vastgesteld op € 2.868,34 bruto per maand en is de einddatum van die uitkering, conform een op verzoek van appellant door de Stichting Pensioenfonds ABP (ABP) uitgevoerde berekening, bepaald op 1 maart 2013. Bij beslissing op bezwaar van 5 april 2011 (bestreden besluit) heeft de minister het bezwaar van appellant voor zover gericht tegen de hoogte van de uitkering na ontslag niet-ontvankelijk en voor het overige ongegrond verklaard. Bij aanvullend besluit van 21 mei 2012 heeft de minister de einddatum van de SBF-uitkering nader vastgesteld op 1 juni 2013.

2. De rechtbank heeft het beroep bij de aangevallen uitspraak gegrond verklaard, het bestreden besluit vernietigd en bepaald dat de rechtsgevolgen daarvan in stand blijven. De rechtbank heeft overwogen dat zij heeft uit te gaan van de bepalingen en regels zoals deze zijn neergelegd in de SBF-regeling, dat het tekortschieten van de minister in zijn voorlichting aan het personeel over de aard, strekking en gevolgen van de SBF-regeling geen gevolgen heeft voor de rechtmatigheid van het besluit en dat er geen aanwijzingen zijn dat de ontslagdatum verkeerd is berekend. Over de stelling van appellant dat hij een verzoek had ingediend om langer door te werken, indien hij zich van tevoren de volle omvang van zijn terugval in inkomen had gerealiseerd, heeft de rechtbank overwogen er niet aan te kunnen voorbijgaan dat een dergelijk verzoek niet is ingediend. Ook de stelling dat de SBF-uitkering van 80%

bruto netto lager uitkomt dan 80% van de netto bezoldiging, gaf de rechtbank geen aanleiding om tot een ander oordeel te komen.

3.1. Het hoger beroep is gericht tegen het instandlaten van de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit. Appellant voert aan dat de minister ten onrechte gebruik heeft gemaakt van zijn ontslagbevoegdheid. De rechtbank is er volgens hem ten onrechte aan voorbij gegaan dat er specifiek voor de DJI een regeling is getroffen die moet voorkomen dat ambtenaren worden ontslagen uit een SB-functie. Door appellant hiervoor niet in aanmerking te brengen heeft de minister gehandeld in strijd met de Wet Gelijke Behandeling op grond van leeftijd bij arbeid (Wgbla). Ook is appellant van mening dat hij ten onrechte niet in de gelegenheid is gesteld om langer door te werken en dat de minister de ontslagdatum onjuist heeft vastgesteld. Om na de ontslagdatum netto een inkomen op het niveau van de uitkering te bereiken, dient de ontslagdatum te worden verschoven naar 1 oktober 2014. Appellant verzoekt dan ook om aanpassing van de ontslagdatum.

3.2. De minister, die dit laatste verzoek van appellant bij besluit van 26 september 2012 heeft afgewezen, heeft uitgebreid gereageerd op wat appellant in hoger beroep heeft aangevoerd. De Raad neemt dit besluit mee in de beoordeling van dit geschil.

4. De Raad komt tot de volgende beoordeling.

4.1.1. Voorop staat dat dient te worden uitgegaan van de bepalingen zoals deze zijn neergelegd in de SBF-regeling, zijnde een algemeen verbindend voorschrift. De rechter kan hetgeen tegen het daarin bepaalde is aangevoerd wel beoordelen, maar moet daarbij de ter zake in ons staatsbestel passende terughoudendheid in acht nemen. Hij zal het resultaat van de afweging van alle betrokken belangen door de materiële wetgever in beginsel moeten respecteren. Dit lijdt uitzondering als aan de inhoud of wijze van totstandkoming van het betrokken voorschrift zodanig ernstige feilen kleven, dat dit voorschrift niet als grondslag kan dienen voor daarop in concrete gevallen te baseren besluiten (CRvB 9 juli 2009, ECLI:NL:CRVB:BJ3439 en TAR 2009, 174).

4.1.2. Voor de conclusie dat in dit geval van feilen als hierboven bedoeld sprake is, is geen plaats. De SBF-regeling vormt de neerslag van de met de vakorganisaties gesloten Arbeidsvoorwaardenovereenkomst sector Rijk 2005-2006. Aan een onderhandelingsproces inzake arbeidsvoorwaarden is inherent dat over en weer sprake is van geven en nemen. Zoals de Raad eerder tot uitdrukking heeft gebracht (CRvB 24 februari 2005, ECLI:NL:CRVB:AS8562), kan de uitkomst van zo'n proces dan ook niet met vrucht worden bestreden door enkel te wijzen op de voor de werknemer nadelige gevolgen ervan.

4.1.3. Appellant heeft geen gronden aangevoerd tegen de (bruto-) hoogte van de toegekende SBF-verlofuitkering van 80% van zijn (bruto-) bezoldiging. Dat deze uitkering netto minder bedraagt dan 80% van de netto bezoldiging is een gevolg van fiscale inhoudingen, waarop de minister geen invloed heeft en waarmee hij geen rekening kan dan wel hoeft te houden.

4.1.4. De besluiten tot het verlenen van het buitengewoon verlof en, op termijn, het SBF-ontslag zijn gebonden besluiten, waarbij er geen keuze is om die data op een ander moment te stellen dan volgt uit het ARAR en artikel 6, vierde lid, van de SBF-regeling. Hierbij is geen sprake van het verlenen van buitengewoon verlof als bedoeld in artikel 34, eerste lid, ARAR, zodat appellant geen beroep toekomt op het tweede lid van dat artikel. Evenmin is sprake van een ontslag op eigen verzoek, zodat niet behoeft te worden voldaan aan de daaraan in de rechtspraak van de Raad gestelde vereisten.

4.1.5. De minister heeft in dit geval terecht SBF-verlof en -ontslag verleend. Ook heeft de minister niet gehandeld in strijd met de Wgbla door appellant niet in aanmerking te brengen voor, of te wijzen op, alternatieven.

4.1.6. Bij buitengewoon verlof en ontslag als hier aan de orde wordt onderscheid gemaakt naar leeftijd. Ingevolge artikel 1, aanhef en onder b, bezien in samenhang met artikel 3, aanhef en onder d

en e, van de Wgbla is een dergelijk onderscheid verboden, met dien verstande dat dit onderscheid ingevolge artikel 7, eerste lid, van de Wgbla in een aantal gevallen objectief gerechtvaardigd is te achten en het verbod dan niet geldt.

4.1.7. Met de Wgbla heeft Nederland Richtlijn 2000/78/EG van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep

(Richtlijn 2000/78) geïmplementeerd. Dit betekent dat de Wgbla mede in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) over Richtlijn 2000/78 moet worden uitgelegd. In dit verband wordt gewezen op het KLM-arrest van de Hoge Raad, ECLI:NL:HR: 2012:ECLI BW3367, punt 4.4. Het HvJEU laat in zijn rechtspraak bij de beantwoording van de vraag of leeftijdsonderscheid als aan de orde objectief gerechtvaardigd is te achten, een ruime beoordelingsmarge aan de nationale overheden en aan de sociale partners; zij zijn bij uitstek aangewezen om alle betrokken belangen af te wegen en op grond daarvan de best passende en noodzakelijke maatregel te treffen. Vergelijk ook het arrest Rosenblatt (HvJEU 27 oktober 2010, C-45/09), punt 69.

4.1.8. Voor een toetsing aan de Wgbl moet ingevolge artikel 7, eerste lid, aanhef en onder c, van die wet worden onderzocht of het ten nadele van appellant gemaakte leeftijdsonderscheid is gericht op een legitiem doel en, indien dit het geval is, of het gemaakte onderscheid passend en noodzakelijk is om dat doel na te streven.

4.1.9. Het doel van het gemaakte onderscheid naar leeftijd, het voorkomen en verminderen van risico's voor derden en de betrokkene zelf, die zwaar en gevaarlijk werk uitvoert, nu en in de toekomst, is niet gericht op discriminatie en beantwoordt aan een werkelijke behoefte van de organisatie. Het doel van het gemaakte onderscheid is daarom legitiem te achten. Verder is het gemaakte onderscheid passend en noodzakelijk om dit legitieme doel na te streven. Hierbij is acht geslagen op het arrest Wolf (HvJEU 12 januari 2010, C-229/08) en is in aanmerking genomen dat - punt 18 van de considerans bij Richtlijn 2000/78 luidt:

“Deze richtlijn heeft met name niet tot gevolg dat de strijdkrachten, de politie-, het gevangeniswezen of de noodhulpdiensten worden gedwongen om personen in dienst te nemen of te houden die niet de vereiste capaciteiten bezitten om alle taken te kunnen verrichten die zij wellicht zullen moeten vervullen met het oog op de legitieme doelstelling van handhaving van het operationele karakter van deze diensten.”, en dat

- artikel 4, eerste lid, van Richtlijn 2000/78 luidt:

“Niettegenstaande artikel 2, leden 1 en 2, kunnen lidstaten bepalen dat een verschil in behandeling dat op een kenmerk in verband met een van de in artikel 1 genoemde gronden berust, geen discriminatie vormt, indien een dergelijk kenmerk, vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd, een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste vormt, mits het doel legitiem en het vereiste evenredig aan dat doel is.”.

Bij het oordeel dat het gemaakte onderscheid naar leeftijd passend en noodzakelijk is, is bovendien betrokken dat het bevoegd gezag sinds jaar en dag op grond van artikel 97, vierde lid, van het ARAR, op verzoek van de betrokken ambtenaar kan afzien van het verlenen van ontslag, voor telkens ten hoogste één jaar, indien het dienstbelang zich daartegen niet verzet en hij blijkens de uitslag van een arbeidsgezondheidskundig onderzoek lichamelijk en psychisch in staat kan worden geacht zijn functie te blijven vervullen. Daarnaast bestaat sinds 1 januari 2009 bij DJI de (tijdelijke) Regeling Arrangementen tweede carrière na SBF (Regeling tweede carrière) met als doelstelling een overstap van SB-functies naar niet

SB-functies. Dat appellant geen verzoek heeft ingediend om te mogen doorwerken en ook geen beroep heeft gedaan op de Regeling tweede carrière, neemt niet weg dat het gemaakte leeftijdsonderscheid evenredig is. De Raad kan appellant niet volgen in zijn stelling dat de minister in strijd met de Wgbla heeft gehandeld door hem verlof en ontslag te verlenen zonder dat nadrukkelijk de mogelijkheid van doorwerken of een twee carrière was aangeboden. Dat appellant geen verzoek heeft ingediend als bedoeld in artikel 97, vierde lid, van het ARAR kan de minister in het kader van een toetsing aan het in de Wgbla opgenomen verbod op leeftijdsdiscriminatie niet worden verweten. De Regeling tweede carrière legt de minister geen verplichting op om te voorkomen dat iemand met SBF-ontslag gaat. In deze regeling staat nadrukkelijk dat mobiliteit naar een niet SB-functie wordt bevorderd, maar niet verplicht is. Dat de DJI appellant en anderen heeft ontmoedigd om een verzoek om door te werken in

te dienen moge wellicht zo zijn; daar staat tegenover dat er ook collega's zijn die wel een dergelijk verzoek hebben gedaan.

4.1.10. Voor zover appellant met zijn beroep op de Wgbla heeft willen betogen dat hij ongerechtvaardigd is benadeeld ten opzichte van ambtenaren met een SB-functie die op grond van vervallen regelgeving na leeftijdsontslag in aanmerking zijn gebracht voor FPU, merkt de Raad op dat de onderliggende wijziging in de arbeidsvoorwaarden valt binnen de ruime beoordelingsmarge die toekomt aan de nationale overheden en aan de sociale partners en reeds om die reden door de rechter objectief gerechtvaardigd is te achten.

4.2.1. Artikel 6, vierde lid, van de SBF-regeling, hiervoor weergegeven in 1.3, bepaalt de duur van de uitkering en daarmee de ontslagdatum. Het ABP heeft die datum vastgesteld door te berekenen op welk moment appellant, met het naar voren halen van de drie in dat artikel genoemde componenten, een pensioen zou kunnen financieren ter hoogte van zijn SBF-uitkering tot het bereiken van de 65-jarige leeftijd.

4.2.2. Het ABP heeft de datum vastgesteld op 1 juni 2013. Appellant heeft aangevoerd dat de fiscale regelgeving het hem niet mogelijk maakt om de genoemde componenten volledig naar voren te halen, omdat de verhouding tussen de hoogte van de pensioenuitkering vóór 65 jaar en de hoogte van de pensioenuitkering na 65 jaar maximaal 100 staat tot 75 mag bedragen. Appellant meent dat, nu hij feitelijk niet in staat is op 1 juni 2013 een pensioenuitkering gelijk aan zijn SBF-uitkering te verkrijgen, de ontslagdatum moet worden bepaald op de datum, waarop dat wel mogelijk is. Volgens appellant is dat 1 november 2014.

4.2.3. In de toelichting bij de SBF-regeling, is het volgende opgenomen:

"Het vierde lid bepaalt de duur van de uitkering. Deze varieert per individu. De uitkering eindigt namelijk op het moment dat betrokkene door gebruik te maken van zijn rechten op extra opbouw van het ouderdomspensioen, de inkoop aanspraken ouderdomspensioen en de voor 1 januari 2006 opgebouwde FPU-aanspraken een pensioen ter hoogte van zijn uitkering zou kunnen financieren tot het bereiken van de 65-jarige leeftijd. Of betrokkene hiertoe inderdaad overgaat, dan wel een andere keuze maakt, is voor het bepalen van de duur van de uitkering niet relevant."

4.2.4. De Raad begrijpt hieruit dat met "in staat is te financieren" een theoretisch kader is gegeven voor het berekenen van de einddatum. Met individuele keuzes of omstandigheden kan geen rekening worden gehouden. Dit betekent dat de minister bij het besluit van

26 september 2012 op goede gronden heeft geweigerd de ontslagdatum van appellant te herzien naar 1 november 2014. De Raad zal het beroep van appellant tegen dit besluit dan ook ongegrond verklaren.

5. Uit het vorenstaande volgt dat het hoger beroep niet slaagt. De aangevallen uitspraak, voor zover aangevochten, dient te worden bevestigd.
6. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

BESLISSING

De Centrale Raad van Beroep

- bevestigt de aangevallen uitspraak voor zover aangevochten;
- verklaart het beroep tegen het besluit van 26 september 2012 ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door J.Th. Wolleswinkel als voorzitter en J.N.A. Bootsma en B.J. van de Griend als leden, in tegenwoordigheid van B. Rikhof als griffier. De beslissing is uitgesproken in het openbaar op 27 februari 2014.

(getekend) J.Th. Wolleswinkel

(getekend) B. Rikhof

HD