

Centrale Raad van Beroep

2 augustus 2007

06/3938 MAW

LJN: BB1528

Voorzitter: A. Beuker -Tilstra; *leden:* R. Kooper en K.J. Kraan.

Leeftijdscriminatie?

Het verzoek van een reserve-officier om de duur van zijn dienstverband per 1 augustus 2006 te verlengen wordt door de Staatssecretaris van Defensie afgewezen: verzoeker heeft de leeftijdsgrens van 58 jaar overschreden. De eerste rechter verklaart het beroep tegen dit (na bezwaar gehandhaafde) besluit ongegrond. Deze uitspraak wordt door de Centrale Raad van Beroep bevestigd. Naar het oordeel van de Raad houdt het bestreden besluit - anders dan appellanten stellen - geen discriminatie naar leeftijd in. Met het oog op de huidige taakstelling van de krijgsmacht wordt in beginsel van iedere militair een volledige inzetbaarheid verlangd, aldus de Raad. 'Gelet hierop, alsmede op het belang van een evenwichtige opbouw van het personeelsbestand naar rang en leeftijd, is het stellen van een leeftijdsgrens redelijkerwijs noodzakelijk om de goede vervulling van de taken van de krijgsmacht te waarborgen.'

(Art. 39 lid 2 onder a AMAR; geen leeftijdsdiscriminatie)

UITSpraak

op het hoger beroep van: de erven van A., laatst wonende te B. (hierna appellanten) tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 27 juni 2006, 06/616 (hierna: aangevallen uitspraak)

in het geding tussen A., (hierna : betrokkene) en de Staatssecretaris van Defensie (hierna: staatssecretaris).

Datum uitspraak: 2 augustus 2007

I. Procesverloop

Betrokkene heeft hoger beroep ingesteld tegen de aangevallen uitspraak.

De staatssecretaris heeft een verweerschrift ingediend.

Betrokkene is op 30 mei 2007 overleden. Appellanten zetten het geding voort.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 21 juni 2007. Appellanten hebben zich laten vertegenwoordigen door mr. F. van de Nadort, juridisch adviseur te Beilen. De staatssecretaris heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. H.M. Both en R. van Wijngaarden, beiden werkzaam bij het ministerie van Defensie.

II. Overwegingen

1. Op grond van de gedingstukken en het verhandelde ter zitting gaat de Raad uit van de volgende in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden.

1.1. Betrokkene, geboren op 31 juli 1948, is met ingang van 1 november 2001 voor de duur van vier jaar aangesteld bij het reservepersoneel van de Koninklijke Landmacht. Hem is de functie van Commandant 10 Natresbataljon toegewezen, in de rang van luitenant-kolonel. De duur van de aanstelling is nadien verlengd tot (uiterlijk) 1 augustus 2006.

1.2. Op 10 maart 2005 heeft betrokkene een verzoek ingediend om de duur van zijn aanstelling per 1 augustus 2006 te verlengen. Bij besluit van 27 mei 2005, na bezwaar gehand-

haafd bij het bestreden besluit van 13 december 2005, heeft de staatssecretaris dit verzoek afgewezen wegens het overschrijden van de 58-jarige leeftijd door betrokkene.

1.3. Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank onder meer het beroep tegen het bestreden besluit ongegrond verklaard.

2. Ter zitting hebben partijen het geschil op het bestreden besluit toegespitst. Andere besluiten van de staatssecretaris met betrekking tot de duur en de beëindiging van het dienstverband worden niet (langer) zelfstandig bestreden.

Naar aanleiding van hetgeen in hoger beroep is aangevoerd, overweegt de Raad als volgt.

3. Appellanten hebben naar voren gebracht dat betrokkene op zijn bezwaar is gehoord door twee ambtenaren, van wie er één bij de voorbereiding van het primaire besluit betrokken is geweest. Zij achten dit in strijd met artikel 7:5, eerste lid, aanhef en onder b, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), waaruit volgt dat in zo'n geval de meerderheid van de personen die horen niet bij de voorbereiding betrokken mag zijn geweest.

3.1. Deze beroepsgrond treft geen doel. Het verslag van de hoorzitting laat zien dat het horen is geschied door de ambtenaar die niet bij de voorbereiding van het primaire besluit betrokken is geweest. Betrokkene is dus gehoord door één persoon, in overeenstemming met artikel 7:5, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb. De andere ambtenaar, die wél bij de voorbereiding betrokken is geweest, heeft de hoorzitting uitsluitend bijgewoond teneinde daar het standpunt van de dienstleiding toe te lichten. Deze handelwijze - die erop is gericht om alle aspecten van de zaak bij het horen zo duidelijk en volledig mogelijk boven tafel te krijgen - is naar het oordeel van de Raad niet in strijd met de wet.

4. Appellanten achten het voorts onjuist dat betrokkene eerst na de hoorzitting in kennis is gesteld van de adviezen die aan het primaire besluit ten grondslag hebben gelegen.

4.1. Ook deze beroepsgrond faalt. Ter zitting is komen vast te staan dat de bedoelde adviezen zich bij de stukken bevonden die voorafgaande aan de hoorzitting conform artikel 7:4 van de Awb ter inzage hebben gelegen. Op de hoorzitting zijn de adviezen nog ter sprake gekomen, maar betrokkene heeft toen aangegeven op dat moment geen kennis te willen nemen van de inhoud ervan.

5. Inhoudelijk betreft het geschil de weigering om de duur van het dienstverband voor bepaalde tijd bij het Korps Nationale Reserve te verlengen. Volgens vaste jurisprudentie vloeit uit de omstandigheid dat een ambtenaar in tijdelijke dienst is aangesteld voort dat het bestuursorgaan niet gehouden is die aanstelling na afloop van de gestelde termijn te verlengen of om te zetten in een vaste aanstelling, tenzij er een verplichting bestaat tot voortzetting van het dienstverband, dan wel het niet verlengen in strijd komt met enige regel van ongeschreven recht.

6. Appellanten hebben zich op het standpunt gesteld dat betrokkene erop mocht vertrouwen dat verlenging van zijn dienstverband zou worden toegestaan. Daartoe hebben zij onder meer gewezen op punt 3 van de aanstellingsbrief van 9 november 2001, luidende: "Verlenging van uw functie vervulling bij het Korps Nationale Reserve kan op uw verzoek geschieden, telkenmale voor tenminste een periode van 1 jaar". Zij leiden hieruit af dat de keuze om al dan niet te verlengen geheel aan betrokkene was en dat ook het bereiken van de 58-jarige leeftijd niet aan verlenging in de weg zou staan. De vermelding in de aanstel-

lingsbrief zou anders zinloos zijn geweest, omdat betrokkene reeds bij het verstrijken van de oorspronkelijke aanstellingsduur - op 1 november 2005 - geen jaar meer van de 58-jarige leeftijd verwijderd was. Bovendien hebben de meerderen van betrokkene in gesprekken aangegeven in zijn leeftijd geen bezwaar te zien, aldus appellanten.

6.1. De Raad ziet dit betoog van appellanten niet slagen. De bedoelde passage wordt kennelijk standaard in aanstellingsbrieven opgenomen. Gelet op de context en het gebruik van het woord “kan”, valt er geen garantie of toezegging van verlenging in te lezen. In het geval van appellant zou het, zoals ook van de zijde van de staatssecretaris is toegegeven, beter zijn geweest de formulering aan diens concrete situatie aan te passen, maar nu dit niet is gebeurd voert het te ver om daaraan de conclusie te verbinden dat het de staatssecretaris niet meer vrij stond het dienstverband bij het bereiken van de 58-jarige leeftijd te doen eindigen. Van uitdrukkelijke en stellige toezeggingen is ook overigens niet gebleken. Gelet op het feit dat de Commandant RMC-Noord, als leidinggevende van betrokkene, positief over het verzoek om verlenging heeft geadviseerd, wil de Raad aannemen dat op dat niveau ook in positieve zin met betrokkene over aanblijven als bataljonscommandant zal zijn gesproken. Betrokkene heeft echter kunnen en moeten begrijpen dat de bevoegdheid om daarover een beslissing te nemen elders in de organisatie lag.

7. Dat aan sommige collega's wél is toegestaan om het dienstverband na het bereiken van de 58-jarige leeftijd voort te zetten, leidt niet tot een ander oordeel. Betrokkene heeft drie concrete gevallen genoemd, maar de staatssecretaris heeft reeds in het bestreden besluit en in beroep bij de rechtbank ook naar het oordeel van de Raad overtuigend uiteengezet dat deze niet met de situatie van betrokkene op één lijn kunnen worden gesteld. Appellanten hebben ook niet anderszins aangetoond dat het gelijkheidsbeginsel met zich brengt dat aan betrokkene een verlenging niet mocht worden onthouden.

8. Appellanten hebben verder betoogd dat, nu het bereiken van de 58-jarige leeftijd de enige reden is geweest om verlenging te weigeren, het bestreden besluit discriminatie naar leeftijd inhoudt. Zij achten dit onder meer in strijd met artikel 1 van de Grondwet, met artikel 14 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), met artikel 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en met Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van de Europese Unie van 27 november 2000 (PB L 303) tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (hierna: Richtlijn).

8.1. Wat betreft de Richtlijn, overweegt de Raad dat deze in nationaal recht is omgezet bij de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (Wgbla), in werking getreden op 1 mei 2004. Ingevolge artikel 17 van de Wgbla is het in deze wet neergelegde verbod van onderscheid niet van toepassing ten aanzien van militaire ambtenaren als bedoeld in artikel 1 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 (MAW) tot 1 januari 2008, of tot een eerdere datum waarop in de MAW een regeling is getroffen ten aanzien van het gebruik van leeftijdsgrenzen binnen de krijgsmacht betreffende aanstelling, functietoewijzing, aanwijzing voor een opleiding en ontslag. Daarmee heeft de wetgever toepassing gegeven aan artikel 3, vierde lid, van de Richtlijn, op grond waarvan de lidstaten kunnen bepalen dat de Richtlijn, voor zover zij betrekking heeft op discriminatie op grond van handicap of leeftijd, niet van toepassing is op de strijdkrachten. Blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 17 Wgbla is hiermee beoogd dat de krijgsmacht, ter waarborging van de operationele gereedheid en de slagkracht, een aantal jaren krijgt om zich aan deze wet aan te passen (Kamerstukken II 2002 2003, 28 170, nr. 22). Anders dan appellanten, acht de Raad niet aan

redelijke twijfel onderhevig dat de Nederlandse wetgever aldus de reikwijdte van artikel 3, vierde lid, van de Richtlijn niet te buiten is gegaan. In overweging 19 van de considerans van de Richtlijn is immers expliciet aangegeven dat deze uitzonderingsmogelijkheid is voorzien opdat de lidstaten de slagkracht van hun strijdkrachten kunnen handhaven en dat de uitzondering zowel het geheel als een gedeelte van de strijdkrachten mag betreffen. Voor het stellen van een prejudiciële vraag, zoals door appellanten verzocht, ziet de Raad dan ook geen aanleiding. Het vorenstaande brengt met zich dat - nu een regeling in de MAW nog niet tot stand was gekomen - de staatssecretaris de inhoudelijke bepalingen van de Wgbla terecht buiten beschouwing heeft gelaten.

8.2. Voor het overige gaat de Raad voorbij aan de vraag naar de (rechtstreekse) toepasbaarheid van de door appellanten aangehaalde voorschriften, nu deze - en vergelijkbare bepalingen van nationaal en internationaal recht - er alle van uitgaan dat een onderscheid naar persoonlijke kenmerken, zoals leeftijd, alleen dan discriminatie oplevert en verboden is indien en voor zover dit onderscheid niet door redelijke en objectieve gronden wordt gerechtvaardigd. Daarbij moet sprake zijn van een legitiem doel en moeten de gekozen middelen om dit doel te bereiken passend en noodzakelijk (in de zin van doeltreffend en proportioneel) zijn.

8.3. Naar het oordeel van de Raad heeft de staatssecretaris voldoende aannemelijk gemaakt dat aan deze vereisten is voldaan. Ten tijde hier van belang gold voor alle militairen, reservisten daaronder begrepen, als uitgangspunt dat het dienstverband bij het bereiken van de 58-jarige leeftijd wordt beëindigd. Dit blijkt ook uit artikel 39, tweede lid, aanhef en onder a, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR), bepalende dat aan de militair ontslag kan worden verleend ter zake van het bereiken of overschrijden van de leeftijd van 58 jaar. Van dit uitgangspunt placht de staatssecretaris slechts af te wijken op grond van een dringende operationele behoefte. Blijkens de stukken en het verhandelde ter zitting moet hierbij met name worden gedacht aan de situatie dat niet op bevredigende wijze in vervanging van de betrokken militair kan worden voorzien, hetgeen zich eerder zal voordoen naarmate de functie meer specialistische kennis en ervaring vereist. Dit restrictieve gebruik van de - discretionaire - bevoegdheid om aanstellingen al dan niet voort te zetten acht de Raad gerechtvaardigd in het licht van het gegeven dat het beroep van militair zowel fysiek als mentaal hoge eisen stelt, waaraan mensen met het klimmen der jaren in het algemeen minder goed kunnen voldoen. Dat de krijgsmacht in dit opzicht een bijzondere positie inneemt, wordt blijkens hetgeen onder 8.1. is overwogen ook in breder internationaal verband erkend. Voorts is van betekenis dat, met het oog op de huidige taakstelling van de krijgsmacht, in beginsel van iedere militair een volledige inzetbaarheid wordt verlangd. Gelet hierop, alsmede op het belang van een evenwichtige opbouw van het personeelsbestand naar rang en leeftijd, is het stellen van een leeftijdsgrens redelijkerwijs noodzakelijk om de goede vervulling van de taken van de krijgsmacht te waarborgen. Het bepalen van de hoogte van deze grens heeft, zoals vaak bij leeftijdsgrenzen, iets willekeurigs. Mede gelet op hetgeen elders in de maatschappij gebruikelijk is, moet evenwel een grens van 58 jaar - met beperkte uitzonderingsmogelijkheden in het belang van de dienst, zoals hiervóór aangegeven - als aanvaardbaar worden gekenschetst.

8.4. Aan het vorenstaande doet niet af dat reeds werd gewerkt aan een beleidswijziging die zou moeten leiden tot een individueel te beoordelen ontslagleeftijd tussen 60 en 65 jaar. Die voorgenomen beleidswijziging maakte onderdeel uit van een ingrijpende verandering van het totale stelsel van personeelsopbouw en kan daarvan niet los worden gezien. Bij de invoering per 1 januari 2007 is uitdrukkelijk bepaald dat voor reservisten die zoals betrokkene zijn geboren vóór 1 januari 1949 de leeftijd van 58 jaar blijft gelden.

8.5. Mede gelet op de aard van de functie van bataljonscommandant, acht de Raad niet aannemelijk gemaakt dat destijds sprake was van een dringende operationele behoefte die tot voortzetting van het dienstverband met betrokkene noopte. Daarvoor is niet voldoende dat - zoals uit de stukken naar voren komt - betrokkene die functie naar volle tevredenheid van zijn superieuren heeft uitgeoefend.

9. Het hoger beroep treft dus geen doel. De aangevallen uitspraak komt, voor zover in hoger beroep aangevochten, voor bevestiging in aanmerking.

10. Voor een proceskostenveroordeling met toepassing van artikel 8:75 van de Awb bestaat geen aanleiding.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP;

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak, voor zover aangevochten.

NASCHRIFT

1. Grondrechten kunnen in twee categorieën worden verdeeld: klassieke grondrechten en sociale grondrechten. Klassieke grondrechten zijn vrijheidsrechten; zij beschermen de burger tegen de macht van de Staat. Sociale grondrechten zijn gericht op het welzijn van de burger; zij vergen van de Staat een handelend optreden. Grondrechten gelden nimmer onbeperkt. Zij kunnen in de regel bij (en soms ook krachtens) de wet worden beperkt.

In het verre verleden is wel de opvatting verdedigd dat de klassieke grondrechten niet zouden gelden voor personen die tot de overheid in een bijzondere verhouding staan, zoals ambtenaren en militairen. Dit standpunt is lang geleden verlaten. Thans is algemeen aanvaard dat de grondrechten voor een ieder gelden, ook voor personen die in overheidsdienst zijn. Wel is het zo dat - wat de uitoefening van grondrechten betreft - aan personen in overheidsdienst niet in alle gevallen dezelfde ruimte toekomt als aan gewone burgers. Ook gelden op dit punt voor militairen soms verdergaande beperkingen dan voor burgerambtenaren.

2. Zowel de klassieke als de sociale grondrechten vinden regeling in hoofdstuk 1 van de Grondwet. Het eerste artikel van dit hoofdstuk (en dus ook van de Grondwet) bevat een klassiek grondrecht. Het luidt: "Allen die zich in Nederland bevinden worden in gelijke gevallen gelijk behandeld. Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht of op welke grond dan ook, is niet toegestaan."

Genoemd dient in dit verband eveneens te worden de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (WGBL), in werking getreden op 1 mei 2004. Deze wet verbiedt het maken van onderscheid op grond van leeftijd bij arbeid, beroep en beroepskeuze, tenzij hiervoor een objectieve rechtvaardiging aanwezig is. De wet is echter (vooralsnog) niet van toepassing ten aanzien van beroepsmilitairen en reservisten.

2. In de onderhavige uitspraak overweegt de Centrale Raad van Beroep dat rechtens een onderscheid naar persoonlijke kenmerken (zoals leeftijd) alleen dan discriminatie oplevert en (dus) verboden is, indien en voorzover dit onderscheid niet door redelijke en objectieve gronden wordt gerechtvaardigd. Daarbij moet sprake zijn van een legitiem doel en moeten de gekozen middelen om dit doel te bereiken passend en noodzakelijk (in de zin van doeltreffend en proportioneel) zijn, aldus de Raad. Naar het oordeel van de Raad heeft de staatssecretaris voldoende aannemelijk gemaakt dat in het onderhavige geval aan deze

vereisten is voldaan. Het stellen van de ontslagleeftijd op 58 jaar, met beperkte uitzonderingsmogelijkheden in het belang van de dienst, is in dit verband - mede gelet op hetgeen elders in de maatschappij gebruikelijk is - alleszins aanvaardbaar, aldus de Raad.

3. Toen een ambtenaar, aan wie ontslag was verleend wegens het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd, in beroep kwam omdat zijns inziens het hanteren van de leeftijds-grens van 65 jaar moest worden aangemerkt als een ongeoorloofd onderscheid in de zin van onder meer artikel 1 van de Grondwet, stelde de Raad dat dit naar vaste jurisprudentie niet het geval was, "omdat het (...) toegepaste onderscheid naar leeftijd is gebaseerd op redelijke en objectieve gronden". Zie hieromtrent CRvB 22 december 2005 TAR 2006, nr. 4.

G.L.C.
