

## Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 19 mei 2011

10/442 AW, 10/1221 AW, 10/1222 AW, 10/1223 AW, 10/1227 AW en 10/2750 AW

LJN BQ6608

VOORZITTER: MR. K. ZEILEMAKER; LEDEN: MR. R. KOOPER EN MR. J.L.P.G. VAN THIEL

### Strafontslag wegens zeer ernstig plichtsverzuim

*Betrokkene was sinds 1986 werkzaam bij het ministerie van Defensie. In verband met een reorganisatie is hem per 1 mei 2007 een functie toegewezen bij het Logistiek Peloton van een opleidings-eenheid van het Commando Landstrijdkrachten. Betrokkene heeft deze werkzaamheden één week verricht, waarna hij zich ziek heeft gemeld. Betrokkene heeft aangegeven dat hij de verkeerde keuze heeft gemaakt en niet kan werken in een militaire organisatie.*

*Betrokkene is door de bedrijfsarts aanvankelijk wel, maar later niet (langer) arbeidsongeschikt bevonden. Hij hervatte niet en meldde zich wederom ziek. Betrokkene is niet op zijn werk verschenen ondanks daartoe diverse malen een opdracht te hebben gekregen. Pogingen om betrokkene te plaatsen of tewerk te stellen in een andere functie of om hem te laten terugkeren naar zijn oude werkplek zijn niet succesvol gebleken. Derhalve is besloten aan betrokkene de disciplinaire straf van ontslag op te leggen, voorafgegaan aan het stopzetten van zijn bezoldiging en zijn schorsing in het ambt.*

*Tegen voornoemde besluiten wordt, na een vruchteloos doorlopen bezwaarfase, door betrokkene beroep ingesteld bij de rechtbank 's-Hertogenbosch. Gelet op de hiervoor genoemde feiten wordt dit beroep grotendeels ongegrond verklaard; het beroep tegen de schorsing wordt evenwel gegrond verklaard, nu de rechtbank van oordeel was dat het niet met elkaar te rijmen is dat een werknemer wiens terugkeer in de organisatie beoogt wordt, wordt geschorst in zijn ambt. Tegen de uitspraken van de rechtbank gaan zowel betrokkene als de minister van defensie in hoger beroep. De Centrale Raad laat (inhoudelijk) de door defensie genomen besluiten in stand. De Raad volgt de rechtbank niet met betrekking tot diens overwegingen ten aanzien van de schorsingsbeschikking. Door het zeer ernstig plichtsverzuim van betrokkene werd, na diverse mislukte re-integratiepogingen, diens ontslag uit de dienst beoogd. Voorafgaand aan het ingaan van dat ontslag was zijn schorsing in het belang van de dienst alleszins te billijken.*

(BARD, artikel 109, tweede lid, aanhef en onder c (schorsen in het belang van de dienst), artikel 100, eerste lid, aanhef en onder l (strafontslag); IBBAD, artikel 35; (stopzetten bezoldiging))

#### UITSpraak

UITSpraak op de hoger beroepen van:

[Betrokkene], wonende te [woonplaats], (hierna: betrokkene)

en

de Staatssecretaris van Defensie, thans de Minister van Defensie (hierna: minister)

tegen de uitspraken van de rechtbank 's-Hertogenbosch van 24 december 2009, 08/1348,

08/2043 en 09/611 (uitspraak 1), 08/1346 (uitspraak 2) en 08/2863 (uitspraak 3),

in de gedingen tussen:

betrokkene

en

1. de Commandant [naam bataljon] (hierna: commandant)

2. de minister

## I. Procesverloop

Betrokkene heeft hoger beroep ingesteld tegen de uitspraken 1 en 3 en de Staatssecretaris van Defensie heeft hoger beroep ingesteld tegen uitspraak 2. De Staatssecretaris van Defensie en de commandant hebben een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 7 april 2011. Betrokkene is niet verschenen, zoals aangekondigd. De minister en de commandant hebben zich laten vertegenwoordigen door mr. P.M. van Uffelen, werkzaam bij het ministerie van Defensie.

## II. Overwegingen

1. Voor zover de gedingen aanvankelijk zijn gevoerd ten name van de Staatssecretaris van Defensie, zijn deze in verband met een wijziging van taken voortgezet ten name van de Minister van Defensie. Waar in deze uitspraak wordt gesproken van minister, wordt daaronder in voorkomend geval (mede) verstaan de Staatssecretaris van Defensie.

2. Voor een uitgebreidere weergave van de hier van belang zijnde feiten en omstandigheden wordt verwezen naar uitspraak 3. De Raad volstaat met het volgende.

2.1. Betrokkene was sinds 1986 werkzaam bij het ministerie van Defensie, laatstelijk als medewerker Algemene Dienst/chauffeur Post lokaal bij de Lokaal Facilitaire Dienst te [vestigingsplaats]. In verband met een reorganisatie is hem per 1 mei 2007 toegewezen de functie van hulp distributeur/chauffeur middel zwaar bij het Logistiek Peloton van het [naam bataljon], eveneens te [vestigingsplaats]. Dit besluit staat in rechte vast. Betrokkene heeft deze werkzaamheden één week verricht, waarna hij zich op 7 mei 2007 heeft ziek gemeld.

2.2. Betrokkene heeft aangegeven dat hij de verkeerde keuze heeft gemaakt en niet kan werken in een militaire organisatie. Hij is door de bedrijfsarts aanvankelijk wel, maar op 21 augustus 2007 niet (langer) arbeidsongeschikt bevonden. Hij hervatte niet en meldde zich wederom ziek. Op 4 september 2007 heeft de bedrijfsarts aangegeven dat betrokkene zeer wel in staat is te werken, alleen niet in deze functie. Op 27 september 2007 rapporteerde de bedrijfsarts dat betrokkene in staat is fulltime werkzaamheden te verrichten, dat betrokkene zich niet begrepen voelt door de organisatie en graag een oplossing wil voor zijn probleem. Betrokkene is door de bedrijfsarts verzocht om zijn commandant op zijn mobiel te bellen voor nader overleg. Betrokkene heeft niet meteen gebeld, maar is eerst naar huis gegaan en heeft zich ziek gemeld. De commandant heeft betrokkene opgedragen om zich te komen melden zodra het medicijngebruik dat zou toelaten. Betrokkene is niet op zijn werk verschenen. Pogingen om betrokkene te plaatsen of tewerk te stellen in een andere functie - al dan niet in [vestigingsplaats] - of om hem te laten terugkeren naar zijn oude werkplek zijn niet succesvol gebleken.

2.3. Bij besluit van 15 oktober 2007 heeft de commandant met ingang van 27 september 2007 de bezoldiging van betrokkene stopgezet op grond van artikel 35 van het Inkomensbesluit Burgerlijke Ambtenaren Defensie (IBBAD), voor zolang betrokkene opzettelijk nalaat zijn dienst te verrichten. Dit besluit is na bezwaar gehandhaafd bij besluit van 11 maart 2008 (besluit 1).

2.4. Bij besluit van 11 december 2007 heeft de commandant de stopzetting van het salaris opgeheven, omdat met ingang van die datum aan betrokkene op zijn verzoek verlof was verleend tot en met 28 december 2007. Dit besluit, waartegen betrokkene bezwaar heeft gemaakt wat betreft de ingangsdatum, is gehandhaafd bij besluit van 19 mei 2008 (besluit 2).

2.5. Bij brieven van 8 oktober 2007 en 5 december 2007 is betrokkene het voornemen kenbaar gemaakt om hem te schorsen op grond van artikel 109, tweede lid, aanhef en onder c, van het Burgerlijk ambtenarenreglement defensie (BARD). Bij besluit van 18 december 2007 heeft de minister betrokkene met ingang van 29 december 2007 geschorst in het belang van de dienst, waarbij is bepaald dat de schorsing zal voortduren in elk geval totdat op het voornemen tot ontslagverlening en/of het voornemen tot het opleggen van een disciplinaire straf is beslist. Dit besluit is na bezwaar gehandhaafd bij besluit van 17 maart 2008 (besluit 3).

2.6. Bij brief van 23 november 2007 heeft de minister betrokkene het voornemen kenbaar gemaakt hem op grond van artikel 100, eerste lid, aanhef en onder I, van het BARD strafontslag te verlenen. Nadat betrokkene daartegen zijn zienswijze had ingebracht heeft de minister bij besluit van 14 februari 2008 dit ontslag verleend, met ingang van 1 april 2008. Dit besluit is na bezwaar gehandhaafd bij besluit van 10 juli 2008 (besluit 4).

2.7. Bij besluit van 31 juli 2008 heeft de minister van betrokkene teruggevorderd een bedrag van € 711,48 wegens ten onrechte doorbetaald salaris na het besluit tot stopzetting. Deze terugvordering is na bezwaar gehandhaafd bij besluit van 8 januari 2009 (besluit 5).

3.1. Bij uitspraak 1 heeft de rechtbank de beroepen van betrokkene tegen de besluiten 1, 2 en 5 ongegrond verklaard. Het hoger beroep van betrokkene is hiertegen gericht.

3.2. Bij uitspraak 2 heeft de rechtbank het beroep van betrokkene tegen besluit 3 gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en de minister opgedragen een nieuwe beslissing op het bezwaar te nemen. Het hoger beroep van de minister is hiertegen gericht. De minister heeft voorts ter uitvoering van uitspraak 2 op 27 januari 2010 een nieuwe beslissing op bezwaar genomen, waarbij het bezwaar wederom ongegrond wordt verklaard (besluit 3a). Omdat met deze beslissing niet wordt tegemoetgekomen aan het bezwaar van betrokkene zal de Raad dit besluit op grond van artikel 6:18 en 6:19 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in dit geding betrekken.

3.3. Bij uitspraak 3 heeft de rechtbank het beroep van betrokkene tegen besluit 4 ongegrond verklaard. Hiertegen is het hoger beroep van betrokkene ook gericht.

#### 4. Uitspraak 1.

4.1. Ambtshalve stelt de Raad vast dat de besluiten 1 en 2 onbevoegd zijn genomen door de commandant. Nu ingevolge artikel 4 van het IBBAD de bevoegdheid tot het toekennen van een aanspraak berust bij de minister, moet worden geconcludeerd dat ook de minister bevoegd is tot het onthouden van die aanspraak, zoals het geval is bij stopzetting van de bezoldiging. Nu niet gebleken is van mandatering van die bevoegdheid aan de commandant komt de Raad tot het oordeel dat geen sprake is van een ondertekeningsgebrek, maar van een bevoegdheidsgebrek,

dat tot vernietiging van de besluiten 1 en 2 moet leiden. Omdat de rechtbank dat niet heeft onderkend, moet ook uitspraak 1, voor zover die ziet op deze besluiten, worden vernietigd.

4.2. Aangezien de minister bij schrijven van 25 februari 2011 de Raad heeft meegedeeld deze besluiten te bekrachtigen, zal de Raad onderzoeken of de besluiten inhoudelijk de rechterlijke toetsing kunnen doorstaan.

4.3. Ingevolge artikel 35 van het IBBAD ontvangt de ambtenaar geen bezoldiging over de tijd, gedurende welke hij in strijd met zijn verplichtingen opzettelijk nalaat zijn dienst te verrichten. Het betreft hier, zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, een dwingende bepaling, waarin geen ruimte is gegeven voor een belangenafweging. Beoordeeld moet worden of terecht is vastgesteld dat betrokkene opzettelijk naliet zijn dienst te verrichten.

4.4. Vast staat dat betrokkene zijn dienst niet verrichtte, hij heeft sinds 7 mei 2007 niet meer gewerkt. Betrokkene zelf achtte zich daartoe niet in staat, maar hij werd in elk geval vanaf 21 augustus 2007 niet arbeidsongeschikt geacht door de bedrijfsarts. Er zijn geen medische gegevens in het geding gebracht die anders uitwijzen. Onderkend werd wel dat betrokkene problemen ondervond en uit de stukken blijkt dat van mei tot september getracht is daarvoor een oplossing te vinden. Er zijn verschillende gesprekken met betrokkene gevoerd, zoals op 11 september 2007, waarbij betrokkene volgens de verslaglegging heeft verklaard ook niet elders op de legerplaats aan het werk te kunnen. Op 19 september 2007 is betrokkene opgedragen dat hij op 24 september 2007 andere werkzaamheden zou gaan verrichten bij het logistiek peloton (logpel) van de [naam bataljon], maar betrokkene is daar niet verschenen. Op 27 september 2007 was betrokkene op de legerplaats [vestigingsplaats] bij de bedrijfsarts, die hem verzocht zijn commandant te bellen teneinde een werkhervangst gesprek te kunnen voeren. Betrokkene is echter eerst naar huis teruggegaan en heeft vervolgens zijn commandant gebeld en hem verteld wegens medicijngebruik (dat de rijvaardigheid beïnvloeden kon) niet te kunnen komen. Aan de opdracht te verschijnen zodra het medicijngebruik het toeliet heeft betrokkene vervolgens geen gehoor gegeven. Al deze feiten en omstandigheden heeft betrokkene niet gemotiveerd weersproken, zodat de Raad ze als vaststaand aanneemt.

De Raad leidt uit deze omstandigheden af dat betrokkene met opzet zijn verplichtingen niet is nagekomen. De stelling van betrokkene dat hij zich diverse malen schriftelijk bereid heeft verklaard tot werkhervatting, maar dat het hem niet duidelijk was waar hij zich moest melden, overtuigt de Raad niet. Betrokkene moest zich - in persoon - melden bij zijn commandant dan wel zijn direct leidinggevende en als dat niet duidelijk was dan had hij daarover inlichtingen kunnen inwinnen.

Gelet hierop werd ten tijde hier van belang aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 35 van het IBBAD voldaan en bestond geen aanleiding om eerder op de stopzetting terug te komen dan per de datum van ingang van het aan betrokkene verleende verlof.

4.5. Uit 4.4 vloeit voort dat aanleiding bestaat om met toepassing van artikel 8:73, derde lid, van de Awb, de rechtsgevolgen van de vernietigde besluiten 1 en 2 geheel in stand te laten.

4.6. Tegen besluit 5 heeft betrokkene in hoger beroep geen afzonderlijke gronden naar voren gebracht. De Raad volstaat daarom met te verwijzen naar hetgeen de rechtbank in uitspraak 1 onder rechtsoverweging 12 tot en met 21 daarover heeft overwogen en maakt die overwegingen tot de zijne. Het hoger beroep van betrokkene slaagt in zoverre dus niet.

## 5. Uitspraak 2 en besluit 3a.

5.1. De rechtbank was in uitspraak 2 van oordeel dat het bestaan van een tot het treffen van een ordemaatregel noodzakelijk dienstbelang niet aannemelijk was geworden, zodat geen bevoegdheid bestond tot schorsing van betrokkene over te gaan.

5.2. In besluit 3a is overwogen dat het door betrokkene vertoonde ongewenste gedrag voldoende reden is voor schorsing indien, kort samengevat, dat gedrag de juiste gang van zaken dreigt te verstoren. De minister meent dat dit het geval is, omdat door het niet nakomen van afspraken en langdurige ongeoorloofde afwezigheid van betrokkene en de extra belasting van de collega's daardoor de arbeidsrelatie tussen betrokkene enerzijds en de commandant en personeel van [naam bataljon] anderzijds in ernstige mate is verstoord. Het is niet wenselijk dat betrokkene nog enig werk bij de [naam bataljon] verricht en daarom is hij geschorst.

5.3. De in geding zijnde schorsing is gebaseerd op artikel 109, tweede lid, van het BARD, onder c: wanneer het belang van de dienst zulks vordert.

Anders dan de rechtbank acht de Raad voldoende aannemelijk geworden dat de voortdurende afwezigheid van betrokkene, waarop elke dag bij het ochtendappel noodzakelijkerwijs de aandacht werd gevestigd, tot onrust op [naam bataljon] leidde, zodat de noodzaak zich deed gevoelen daartegen op te treden. De Raad onderschrijft het standpunt van de minister dat daarbij moet worden meegewogen de omstandigheid dat op de school leerlingen werden opgeleid tot militair en dat ook burgerambtenaren zoals betrokkene daarbij op het vlak van discipline een voorbeeldfunctie hebben. Met de schorsing werd voorkomen dat betrokkene, wanneer het hem belieft, zich weer zou melden op het appel, terwijl inmiddels geen werkhervatting meer werd beoogd maar het voornemen bestond hem uit de organisatie te verwijderen.

5.4. Dit betekent dat het hoger beroep van de minister slaagt en dat uitspraak 2 moet worden vernietigd. Doende wat de rechtbank zou behoren te doen, zal de Raad het beroep van betrokkene tegen besluit 3 ongegrond verklaren.

5.5. Door de vernietiging van uitspraak 2 is de grondslag komen te ontvallen aan besluit 3a. Dat besluit zal de Raad daarom ook vernietigen.

## 6. Uitspraak 3.

6.1. Betrokkene is kort samengevat verweten dat hij zich diverse malen ten onrechte ziek heeft gemeld, omdat hij niet arbeidsongeschikt is maar zijn nieuwe werk "niet ziet zitten", dat hij ongeoorloofd afwezig is en niet bereid is passende andere werkzaamheden te verrichten en dat hij de hem gegeven opdrachten niet opvolgt. Daarmee heeft hij gehandeld in strijd met de Regeling ziek- en herstelmelding defensiepersoneel, met de Gedragscode Defensie en met het bepaalde in artikel 70 van het BARD.

6.2. De Raad leidt uit de gedingstukken af dat betrokkene zich geestelijk niet in staat achtte tot functioneren in zijn nieuwe functie, samenwerkingsproblemen voorzag en zich niet prettig voelde bij de eisen met betrekking tot het dragen van een uniform. Bij hem is echter geen arbeidsongeschiktheid in medische zin vastgesteld. Van de zijde van de minister is getracht om betrokkene goedschiks dan wel kwaadschiks tot werkhervatting te bewegen, maar betrokkene heeft hiervan steeds, om hem moverende redenen, afgezien. Hij heeft volstaan met schriftelijke bereidverklaringen om te komen werken. Dat stond betrokkene - zoals reeds onder 4.4 overwogen - niet vrij. Als betrokkene een foute keuze had gemaakt met het accepteren van zijn

nieuwe functie, dan kwam dat toch in de eerste plaats voor zijn eigen rekening. Betrokkene moest omzien naar een andere functie, zoals hij trouwens ook heeft gedaan. Totdat hij die had verkregen, diende hij zich te voegen naar de ontstane situatie en kon hij niet blijven weigeren werkzaamheden te verrichten. Daarvoor bestond te minder grond nu van de zijde van de commandant aantoonbaar inspanningen werden gedaan om betrokkene zoveel mogelijk tegemoet te komen.

6.3. Naar het oordeel van de Raad is dit gedrag van betrokkene, dat vele maanden heeft geduurd, terecht aangemerkt als zeer ernstig plichtverzuim, dat strafontslag rechtvaardigt. Van de minister kan niet worden verlangd een ambtenaar te handhaven die ook na waarschuwingen en dienstopdrachten weigert op het werk te komen, dan wel zich telkens weer door onterechte ziekmeldingen aan werkzaamheden onttrekt. Dat betrokkene al meer dan 20 jaar in dienst is bij het ministerie van Defensie maakt dat zeker niet anders.

6.4. Het hoger beroep tegen uitspraak 3 slaagt dus niet; deze uitspraak wordt bevestigd.

7. Uit 4.1 vloeit voort dat de minister moet worden veroordeeld tot vergoeding van de proceskosten van betrokkene, bestaande uit kosten van rechtsbijstand in beroep en in hoger beroep tot een bedrag van in totaal € 1.403,-.

### III. Beslissing

De Centrale Raad van Beroep;

Recht doende:

Vernietigt uitspraak 1 voor zover betrekking hebbend op de besluiten 1 en 2;

Verklaart de beroepen tegen de besluiten 1 en 2 gegrond en vernietigt deze besluiten;

Bepaalt dat de rechtsgevolgen van deze vernietigde besluiten geheel in stand blijven;

Bevestigt uitspraak 1 voor zover betrekking hebbend op besluit 5;

Vernietigt uitspraak 2;

Verklaart het beroep tegen besluit 3 ongegrond;

Vernietigt besluit 3a;

Bevestigt uitspraak 3;

Veroordeelt de minister tot vergoeding van de kosten van betrokkene voor juridische bijstand tot een bedrag van in totaal € 1.403,-;

Bepaalt dat de minister het door betrokkene betaalde griffierecht in beroep en hoger beroep inzake uitspraak 1 van in totaal € 513,- vergoedt.

#### NASCHRIFT

*Juridisch gezien is dit geen ingewikkelde zaak. Er is sprake van een defensiemedewerker die stelselmatig weigert om zijn (nieuw toegewezen) werkzaamheden te verrichten door ongeoorloofd afwezig te zijn. De defensiemedewerker in kwestie meldt zich wel met enige regelmaat ziek, maar de bedrijfsarts stelt vast dat deze ziekmeldingen – op een enkele uitzondering na – onterecht gedaan zijn. De bedrijfsarts geeft aan dat de defensiemedewerker “zeer wel in staat is te werken”, maar stelt wel vast – zij het alleen op basis van uitlatingen van die defensiemedewerker – dat het hervatten van zijn huidige functie niet mogelijk is. De commandant van de defensiemedewerker onderneemt gedurende enkele maanden meerdere pogingen om ander werk voor de defensiemedewerker te regelen, maar het mocht geen baat*

hebben. De defensiemedewerker weigert hieraan mee te werken en persisteert in zijn ongeoorloofde afwezigheid. Op een gegeven moment is bij de commandant de maat vol en besluit hij – in mandaat – namens de minister aan de defensiemedewerker de disciplinaire straf van ontslag op te leggen. Na ruim drie jaar procederen komt deze zaak tot een einde door deze uitspraak van de Centrale Raad van Beroep. De kern van de uitspraak is te lezen in rechtsoverweging 6.3: het gedrag van betrokkene is terecht aangemerkt als zeer ernstig plichtverzuim dat strafontslag rechtvaardigt. Deze uitspraak is daarmee in lijn van eerdere rechtspraak ter zake (CRvB 28 oktober 2010, LJN BO3764).

De reden waarom de commandant namens de minister uiteindelijk tot het ontslag kon overgaan, was te danken aan een zorgvuldige wijze van het aanlopen van deze zaak. Op iedere ziekmelding is de defensiemedewerker naar de bedrijfsarts verwezen die, behalve ten aanzien van de eerste ziekmelding, vaststelde dat de defensiemedewerker zich onterecht ziek meldde. De commandant van de defensiemedewerker heeft daarnaast gedurende meerdere maanden diverse pogingen ondernomen om de defensiemedewerker elders aan het werk te krijgen. Op een gegeven moment heeft een commandant voldoende gedaan om naar een normalisering van de situatie gekomen waarbij de defensiemedewerker weer aan de slag gaat, mag hij dan concluderen dat de maat vol is en tot ontslag van de defensiemedewerker overgaan. “Dat betrokkene al meer dan 20 jaar in dienst is bij het ministerie van Defensie maakt dat zeker niet anders”, aldus de Centrale Raad van Beroep.

In vergelijkbare gevallen wijst de praktijk uit dat leidinggevend – burger of militair – weleens met de handen in het haar zitten met betrekking tot hoe er in vergelijkbare gevallen moet worden gehandeld. Deze uitspraak geeft daar goede aanwijzingen voor. Hoe dan ook verdient het aanbeveling dat een leidinggevende vanaf het eerste moment actief stappen onderneemt om tot een normalisering van de arbeidssituatie te komen waar uiteraard het weer aan het werk krijgen van de defensiemedewerker, al dan niet in een andere functie, voorop moet staan. Tegelijkertijd dienen alle pogingen, hoe vruchteloos ze ook zijn, goed gedocumenteerd te worden. Mocht een uiteindelijk ontslagtraject ingezet worden, is dit in het kader van de noodzakelijke dossiervorming onontbeerlijk. Het in een vroegtijdig stadium betrekken van de onderdeeljurist of de sectie juridische zaken van het eigen operationele commando verdient hoe dan ook de aanbeveling.

A.F.V.

# Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 10 oktober 2012

12/495 WW; LJN: BX8998

VOORZITTER: MR. G.A.J. VAN DEN HURK; LEDEN: MR. H.G. ROTTIER EN B.M. VAN DUN ALS LEDEN.

## UGM-uitkering: uitkering sui-generis of oudedagsvoorziening?

*1. De betrokken ex-militair ging in 2002 met functioneel leeftijdsontslag. Daarna heeft hij bij diverse werkgevers in dienstbetrekking gewerkt, laatstelijk van 1 februari 2010 tot 1 januari 2011 voor 24 uur per week bij een woningbouwvereniging. Toen hij daar ontslagen werd, vroeg hij een WW-uitkering aan bij het uitvoeringsorgaan voor de werknemersverzekeringen (UWV). Deze werd hem toegekend, maar de WW-uitkering kwam niet tot uitbetaling vanwege de toegepaste kortingsregel.*

*2. In april 2011 verklaarde het UWV het ingebrachte bezwaar ongegrond en deed daarbij een beroep op artikel 34 van de WW. De oud-militair had ook gesteld dat hij eerder wel een WW-uitkering naast zijn UKW had ontvangen. Volgens het UWV kon betrokkene daaraan geen rechten meer ontleenen. Gemaakte fouten dienden hersteld te worden.*

*3. De ex-militair kreeg in beroep bij de rechtbank gelijk. De Raad ging echter om.*

## UITSpraak

### I. Procesverloop

Appellant heeft hoger beroep ingesteld. Namens betrokkene heeft mr. J.H.H. Baljet, advocaat, een verweerschrift ingediend. Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 29 augustus 2012 door een enkelvoudige kamer. Appellant heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. P.J. van Ogtrop. Betrokkene en mr. Baljet zijn verschenen. De enkelvoudige kamer heeft het onderzoek geschorst en de zaak verwezen naar de meervoudige kamer. De Raad heeft met toestemming van partijen een nader onderzoek ter zitting achterwege gelaten en het onderzoek gesloten.

### II. Overwegingen

1.1. Betrokkene, geboren op 17 november 1947, heeft met ingang van 1 december 2002 functioneel leeftijdsontslag gekregen als beroepsmilitair in verband met het bereiken van de 55-jarige leeftijd. Met ingang van 1 december 2002 is hem een uitkering toegekend op grond van de Uitkeringswet gewezen militairen (UGM).

1.2. Betrokkene heeft na het functioneel leeftijdsontslag bij diverse werkgevers in dienstbetrekking gewerkt, laatstelijk van 1 februari 2010 tot 1 januari 2011 voor 24 uur per week bij woningbouwvereniging Stadgenoot te Amsterdam (werkgever). Betrokkene heeft aansluitend een uitkering op grond van de Werkloosheidswet (WW) aangevraagd bij het Uwv.



1.3. Bij besluit van 22 januari 2011 heeft appellant vastgesteld dat betrokkene met ingang van 3 januari 2011 recht heeft op een WW-uitkering. Op die uitkering heeft appellant de UGM-uitkering in mindering gebracht, waardoor de WW-uitkering niet tot uitbetaling komt. Bij besluit van 18 april 2011 (bestreden besluit) heeft appellant het bezwaar van betrokkene tegen het besluit van 22 januari 2011 ongegrond verklaard. Appellant heeft zich op het standpunt gesteld dat de UGM-uitkering van betrokkene een met een ouderdomspensioen gelijk te stellen uitkering is, die op grond van artikel 34 van de WW in mindering moet worden gebracht op de WW-uitkering. Volgens appellant kan betrokkene aan een eerdere toekenning van WW-uitkering geen recht ontnemen, omdat die toekenning berustte op een fout waaraan hij thans niet gebonden is.

2. De rechtbank heeft in een tussenuitspraak van 12 oktober 2011 overwogen dat de UGM-uitkering niet kan worden aangemerkt als een uitkering die bij wijze van oudedagsvoorziening is toegekend. De rechtbank heeft uit de wijziging van de UGM in 2001, waarbij de anticumulatieregelgeving geleidelijk werd afgeschaft door inkomsten uit de uitoefening van specifieke beroepen in het onderwijs, de zorg, bij de politie en de douane niet meer te verrekenen met de UGM-uitkering, afgeleid dat ten tijde van het einde dienstverband van betrokkene met de UGM niet langer werd beoogd om na het leeftijdsontslag zo veel mogelijk een einde arbeidsleven bij de gewezen militairen te bewerkstelligen. Door de wetswijziging werd betrokkene naar het oordeel van de rechtbank juist gestimuleerd om na zijn leeftijdsontslag in de aangewezen sectoren arbeid te verrichten, wat hij ook gedaan heeft door een baan te aanvaarden als groepsleider in de zorgsector. De rechtbank heeft op grond hiervan geoordeeld dat het bestreden besluit niet berustte op een deugdelijke motivering. Zij heeft appellant in de gelegenheid gesteld om binnen een door haar gegeven termijn het gebrek in de beslissing op bezwaar te herstellen met inachtneming van de tussenuitspraak. Appellant heeft geen gebruik gemaakt van deze gelegenheid. De rechtbank heeft hierna het beroep van betrokkene bij de aangevallen uitspraak gegrond verklaard, het bestreden besluit vernietigd wegens een motiveringsgebrek en appellant opgedragen een nieuwe beslissing te nemen op het bezwaar van betrokkene.

3.1. Appellant heeft hoger beroep ingesteld tegen de aangevallen uitspraak. Hij blijft bij zijn standpunt dat de UGM-uitkering moet worden gezien als een uit een vervulde dienstbetrekking voortvloeiende periodieke uitkering die bij wijze van oudedagsvoorziening is toegekend voorafgaande aan een recht op ouderdomspensioen als bedoeld in artikel 34, eerste lid, van de WW en daarom moet worden gelijkgesteld met een ouderdomspensioen. Appellant heeft dit afgeleid uit de hoogte van de uitkering, die is gekoppeld aan het laatstgenoten loon, uit het ontbreken van een verplichting voor betrokkene om naast het pensioen elders te gaan werken, en uit het voortduren van de uitkering tot het 65e levensjaar. Appellant acht deze benadering in overeenstemming met de strekking van artikel 34 van de WW, welke erin is gelegen dat personen die op basis van het ontvangen van een ouderdomspensioen geacht moeten worden het einde van hun arbeidsleven te hebben bereikt, slechts voor een WW-uitkering in aanmerking dienen te komen voor zover dat ouderdomspensioen lager is dan hun WW-uitkering voor aftrek.

3.2. Betrokkene heeft bevestiging van de aangevallen uitspraak bepleit. Betrokkene kan zich volledig vinden in de overwegingen van de rechtbank en heeft benadrukt dat de UGM-uitkering slechts een basisinkomen verschaft en dat hij niet de bedoeling heeft gehad om na zijn functioneel leeftijdsontslag niet meer deel te nemen aan het arbeidsleven. In dit verband heeft hij erop gewezen dat hij ook feitelijk werkzaam is gebleven. Betrokkene heeft zijn beroep op het vertrouwensbeginsel gehandhaafd en daartoe aangevoerd dat hij gedurende een eerdere periode van werkloosheid na zijn functioneel leeftijdsontslag een ongekorte WW-uitkering heeft ontvangen naast zijn UGM-uitkering.

4. De Raad komt tot de volgende beoordeling.

4.1. Voor de tekst van artikel 34 van de WW en het Besluit Regeling Gelijkstelling van uitkeringen met ouderdomspensioen (Stcrt. 1991, 244, hierna: Besluit), ten tijde en voor zover hier van belang, verwijst de Raad naar de overwegingen 2.5 tot en met 2.7 van de tussenuitspraak.

4.2. In de toelichting op het Besluit staat onder meer:

“Met artikel 1, eerste lid, onderdeel (...) b, wordt bereikt dat een overbruggingspensioen onder de anticumulatieregeling van artikel 34, eerste en vierde lid, van de WW valt. Onderdeel b heeft betrekking op constructies, waarbij eerst bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd het definitieve pensioen wordt vastgesteld. (...) Met het vereiste, dat de uitkering moet voortvloeien uit een dienstbetrekking wordt bereikt, dat bij op eigen initiatief getroffen en uitsluitend door de werknemer bekostigde regelingen anticumulatie achterwege blijft. Met het vereiste, dat de uitkering het karakter van een oudedagsvoorziening moet hebben wordt bereikt, dat als sprake is van andersoortig karakter, bijvoorbeeld aanvulling op de WW-uitkering in het kader van een afvloeiingsregeling, anticumulatie achterwege blijft.”

4.3.1. Het geschil tussen partijen gaat over de vraag of appellant terecht heeft aangenomen dat de aan betrokkene toegekende UGM-uitkering een uitkering is die op grond van artikel 1, eerste lid, aanhef en onder b, van het Besluit met een ouderdomspensioen moet worden gelijkgesteld. Voor het antwoord op die vraag zal het karakter van die uitkering moeten worden bepaald vanuit de doelstelling van de UGM. Anders dan in de uitspraak van 15 juli 1997, LJN AL0774, kent de Raad geen betekenis toe aan de leeftijd van betrokkene en evenmin aan het gegeven dat betrokkene na zijn functioneel leeftijdsontslag en na de toekenning van de UGM-uitkering zijn arbeidsleven feitelijk niet heeft beëindigd en een aantal jaren heeft gewerkt.

4.3.2. De UGM is in 1966 tot stand gekomen omdat de invoering van een functioneel leeftijdsontslag voor militairen het nodig maakte een financiële voorziening te treffen voor de periode, liggende tussen het ontslag en de pensioengerechtigde leeftijd. De getroffen financiële voorziening hield in dat een gewezen militair gedurende de eerste 60 maanden na het functioneel leeftijdsontslag 80% van de laatstgenoten bezoldiging ontving, met de mogelijkheid van een verhoging met maximaal 5%, en daarna, tot op het moment waarop hij 65 jaar zou worden, 73% van de laatstelijk genoten bezoldiging. Met de mogelijkheid om na het ontslag als militair weer loongevende arbeid te verrichten werd in die zin rekening gehouden, dat een cumulatiebeper-

kende regeling was opgenomen. Naar de Raad heeft vastgesteld in zijn uitspraak van 26 april 2001, LJN AB2617, heeft de wetgever met de voorziening destijds beoogd een uitkering op basis van de gedachte, dat de militair na zijn functioneel leeftijdsontslag niet meer genoopt zou zijn aan het arbeidsleven (in een andere functie) deel te nemen. De UGM verplichtte de gewezen militairen dan ook niet tot re-integratie op de arbeidsmarkt of het aanvaarden van passende arbeid. Op grond hiervan is de UGM-uitkering in laatstgenoemde uitspraak aangemerkt als een uitkering die bij wijze van oudedagsvoorziening is toegekend.

4.3.3. Zoals in de tussenuitspraak van de rechtbank is uiteengezet is de anticumulatieregeling van de UGM na zijn totstandkoming gewijzigd. Ten tijde hier van belang kwam die regeling er, kort samengevat, op neer dat inkomsten in verband met arbeid of bedrijf, ter hand genomen met ingang van of na de dag van het ontslag, slechts gedurende twee jaar in mindering werden gebracht op de UGM-uitkering. Inkomsten die werden verkregen uit een dienstbetrekking in enkele nader genoemde sectoren zijn hiervan uitgesloten.

4.3.4. De UGM bevat ook na de in 4.3.3 genoemde wijziging een regeling tot toekenning van een uitkering aan gewezen militairen, die zijn ontslagen wegens het bereiken van bepaalde leeftijdsgrenzen. De hoogte en de duur van de uitkering zijn ongewijzigd gebleven. De UGM bevat, evenals voorheen, geen verplichting tot re-integratie op de arbeidsmarkt of het aanvaarden van passende arbeid. Gelet hierop is het karakter van de UGM-uitkering als oudedagsvoorziening niet anders geworden. Dat de anticumulatieregeling is versoepeld doet aan het karakter van de UGM-uitkering als oudedagsvoorziening niet af.

4.3.5. Uit 4.3.2 tot en met 4.3.4 volgt dat de UGM-uitkering van betrokkene een uit een dienstbetrekking voortvloeiende periodieke uitkering is die bij wijze van oudedagsvoorziening is toegekend, voorafgaande aan het bereiken van de leeftijd van 65 jaar. Appellant heeft die uitkering met toepassing van artikel 1, aanhef en onder b, van het Besluit dan ook terecht gelijkgesteld met een ouderdomspensioen.

4.4.1. Betrokkene heeft ten betoge dat de UGM-uitkering niet in mindering mocht worden gebracht op de WW-uitkering ook een beroep gedaan op het vertrouwensbeginsel. Appellant heeft in reactie hierop gesteld dat het niet korten van de UGM-uitkering op de WW-uitkering van betrokkene gedurende een eerdere periode van werkloosheid een fout is geweest en dat hij niet verplicht is om die fout te herhalen. Het gaat hier om een nieuwe aanvraag en een nieuwe vaststelling. Van verwachtingen die in rechte zouden moeten worden gehonoreerd is volgens appellant geen sprake.

4.4.2. De Raad onderschrijft dit standpunt van appellant. Een met een ouderdomspensioen gelijkgestelde uitkering moet op grond van artikel 34, eerste lid, aanhef en onder b, van de WW op de WW-uitkering in mindering worden gebracht. Dat dit in het verleden niet is gebeurd was in strijd met genoemde wettelijke bepaling. Appellant is niet gehouden om een met de wet strijdige handelwijze voort te zetten. Aan het niet in mindering brengen van de UGM-uitkering op de WW-uitkering gedurende een eerdere periode van werkloosheid van

betrokkene kan geen in rechte te honoreren beroep op het vertrouwensbeginsel jegens appellant worden gebaseerd ten aanzien van het bestreden besluit.

4.4.3. Uit 4.1 tot en met 4.4.2 volgt dat appellant de UGM-uitkering terecht in mindering heeft gebracht op de WW-uitkering van betrokkene. Onbetwist is dat de hoogte van de UGM-uitkering hoger is dan het voor betrokkene vastgestelde recht op WW-uitkering, zodat terecht is bepaald dat de WW-uitkering niet aan betrokkene wordt uitbetaald.

4.5. Het hoger beroep slaagt. De aangevallen uitspraak komt voor vernietiging in aanmerking. Doende wat de rechtbank zou behoren te doen, zal de Raad het beroep ongegrond verklaren.

5. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

### III. Beslissing

#### DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP

- vernietigt de aangevallen uitspraak;
- verklaart het beroep ongegrond.

#### NASCHRIFT

1. In zijn uitspraak van 11 februari 1992, RSV 1992/218, heeft de CRvB beslist dat een uitkering ingevolge de UGM niet valt aan te merken als een “ouderdomspensioen” in de zin van art. 34, eerste lid, van de WW, zoals dat artikel destijds luidde. Volgens de Raad geldt die uitkering niet als “een in beginsel levenslange uitkering, noch een oudedagsvoorziening”, maar in feite als een overbruggingsuitkering “sui generis”. Nadien is per 1 juni 1992 het besluit “Regeling gelijkstelling van uitkeringen met ouderdomspensioen” (Stcrt. 1991, 244) in werking getreden, waarna het standpunt ingenomen zou kunnen worden, dat de UGM-uitkering voor toepassing van de kortingsbepaling ingevolge artikel 34 van de Werkloosheidswet voortaan wel gelijkgesteld dient te worden met een ouderdomspensioen. Door het LISV (Landelijk instituut sociale verzekeringen) is dit toen ook gedaan. In de uitspraak van de Raad van 15 juli 1997, RSV 1997/286, wordt deze interpretatie echter niet juist geacht. Voor de Raad viel toen niet in te zien, dat aan een UGM-uitkering door het inwerkingtreden van genoemde Regeling een andere betekenis moest worden toegekend dan in de eerdere uitspraak uit 1992. Overwogen werd dat niet is gebleken, dat de regelgever heeft beoogd het begrip oudedagsvoorziening te verruimen. Verder werd het niet reëel geacht om bij een gewezen beroepsmilitair met een UGM-uitkering al te spreken van “einde arbeidsleven”.

2. Thans komt de Raad op zijn schreden terug. Als kern in het betoog van de Raad geldt, dat het karakter van de UGM-uitkering moet worden bepaald vanuit de doelstelling van de UGM. Vanuit de UGM als voorliggende regeling is dit inderdaad een goed uitgangspunt. Duidelijk is echter, dat de Raad de voorgeschiedenis van de UGM niet in de oordeelsvorming heeft meegenomen en haar oordeel alleen baseert op de op dat moment geldende kenmerken van het uitkeringsregime en jurisprudentie in de context van de Wet uitkeringen burgeroorlogsslachtoffers 1940-1945. Een karakterisering als oudedagsvoorziening is dan voor de hand liggend. Wel blijkt, dat de Raad vooral geworsteld heeft met de in 2001 doorgevoerde versoepeling van het anticumulatie-regime binnen de UGM. Vanuit de

*ingrijpende deal (modernisering diensteindestelsel voor militairen), die in 2001 met de Centrales van Overheidspersoneel is gesloten rondom de verhoging van de ontslagleeftijden en de versoering van het uitkeringsregime (73% voortaan over de gehele periode) zou m.i. de doorgevoerde versoepeling van het anticumulatie-regime echter tot een geheel andere conclusie hebben moeten leiden. Het gold destijds duidelijk als tegenwicht voor de aangebrachte verslechtingen en was ook uitdrukkelijk bedoeld om het verwerven van arbeidsinkomen naast de uitkering weer meer aantrekkelijk te maken. En tegen die achtergrond zou bij de uitleg van de WW-regels ook verwacht mogen worden dat deze afweging gemaakt in het arbeidsvoorwaardenoverleg zou worden gerespecteerd. In het licht van de voorgeschiedenis komt de zin: "Dat de anticumulatieregeling is versoepeld doet aan het karakter van de UGM-uitkering als oudedagsvoorziening niet af" dan ook wat merkwaardig over. Bij de uitwerking van het gekozen vertrekpunt kunnen dus zeker kanttekeningen worden geplaatst.*

*3. Anderzijds is de geldende WW-regelgeving voor de Raad ook wel heel suggestief. Naar de letter beschouwd valt de UGM-uitkering daaronder immers heel goed te rangschikken. Toch laat de doelstelling van de UGM om werkhervatting aantrekkelijk te houden zich moeilijk rijmen met een kortingsregeling, die neerkomt op een volledige vermindering. In dergelijke situaties is het doorgaans gebruikelijk om slechts te korten, wanneer met de nieuw verworven inkomsten het oude bereikte loonniveau, d.w.z. voor het moment van leeftijdsontslag, wordt overschreden. Aan die overweging komt de Raad begrijpelijkerwijs niet toe, omdat de regelgeving daartoe geen handvat biedt. Het is alleen volledig verminderen of niet. Daarom vergt deze uitspraak misschien toch nog nadere aandacht van de regelgever, temeer omdat het genieten van een UGM-uitkering geen reden vormt om van WW-premie uitgezonderd te worden. Bij werkaanvaarding gedurende de UGM-periode dient men gewoon tot 65-jaar premie te betalen.*

*J.v.K.*