

# USZ 2002/297, Centrale Raad van Beroep, 03-09-2002, ECLI:NL:CRVB:2002:AE7389, 00/6316 NABW + 01/3016 NABW (annotatie)

## Gegevens

### Publicatie

USZ 2002/297

### Instantie

Centrale Raad van Beroep

### Datum uitspraak

3 september 2002

### Annotator

Ed van den Bogaard

### ECLI

[ECLI:NL:CRVB:2002:AE7389](#)

### Zaaknummer

00/6316 NABW + 01/3016 NABW

### Relevante informatie

IVBPR art. 26, Gw art. 1, Abw art. 9 lid 1 onder d, 107 lid 1, 113 lid 1, Abw art. 9 lid 1 onder d, 107 lid 1, 113 lid 1, Abw art. 9 lid 1 onder d, 107 lid 1, 113 lid 1, Regeling gebruikelijke vakantieduur art. 1 (tekst voor en na 1 mei 1999)

## Inhoudsindicatie

IVBPR, Vakantieduur, Vrijstelling arbeidsverplichtingen, Leeftijdscriminatie

## Samenvatting

Artikel 1 van de met ingang van 1 april 1998 in werking getreden Regeling gebruikelijke vakantieduur bepaalt dat onder de gebruikelijke vakantieduur, bedoeld in artikel 9 lid 1 onder d Abw, voor belanghebbenden van 57,5 jaar en ouder wordt verstaan 13 weken per kalenderjaar en voor de overige belanghebbenden 4 weken. Gelet op de totstandkoming is deze verruiming van vakantieduur voor bijstandsgerechtigden van 57,5 jaar en ouder gericht op belanghebbenden van wie

wederinpassing in het arbeidsproces in het algemeen niet mocht worden verwacht en die om die reden zijn vrijgesteld van de verplichtingen, bedoeld in artikel 113 lid 1 Abw. De Raad heeft in de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 9 Abw en van de Regeling gebruikelijke vakantieduur geen argumenten aangetroffen ter rechtvaardiging van het onderscheid naar leeftijd tussen enerzijds bijstandsgerechtigden van 57,5 jaar en ouder en anderzijds jongere bijstandsgerechtigden ten aanzien van wie buiten twijfel is dat het voldoen aan de op arbeidsinschakeling gerichte verplichtingen, bedoeld in artikel 113 lid 1 Abw, niet, althans niet (meer) mag worden gevegd. Appellant, geboren in 1943, is zonder termijn ontheven van de verplichtingen, bedoeld in artikel 113 lid 1 Abw. De Regeling gebruikelijke vakantieduur dient daarom in zijn geval wegens strijd met artikel 1 Grondwet en artikel 26 IVBPR buiten toepassing te worden gelaten.

## Uitspraak

### I. Ontstaan en loop van het geding

Namens appellant heeft mr. E. van den Boogaard, advocaat te Amsterdam, op bij een aanvullend beroepschrift aangegeven gronden hoger beroep ingesteld tegen een door de rechtbank Amsterdam op 1 november 2000 tussen partijen gewezen uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Gedaagde heeft een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van 16 juli 2002, waar appellant zich heeft laten vertegenwoordigen door mr. Van den Boogaard en gedaagde door mr. W.A. Hakstege, werkzaam bij de gemeente Amsterdam.

### II. Motivering

Appellant en zijn echtgenote [echtgenote], beiden geboren in 1943, ontvangen sinds 1981 met enige onderbrekingen een bijstandsuitkering, die bij besluit van 27 september 1996 met ingang van 1 oktober 1996 is omgezet in een uitkering ingevolge de Algemene bijstandswet (Abw) naar de norm voor gehuwden. Bij dat besluit zijn appellant en zijn echtgenote, met toepassing van artikel 107, eerste lid, van de Abw, met ingang van eveneens 1 oktober 1996 ontheven van de verplichtingen, bedoeld in artikel 113, eerste lid, van de Abw. Aan de ontheffing is geen termijn verbonden.

Bij brieven van 19 en 21 december 1998 hebben appellant en zijn echtgenote gedaagde verzocht om toestemming om die winter drie maanden naar hun geboorteland Marokko te gaan en in de zomer van 1999 twee maanden.

Bij besluit van 22 januari 1999 heeft gedaagde dit verzoek afgewezen. Daarbij is onder meer het volgende medegedeeld:

“Het is per kalenderjaar toegestaan om maximaal 4 weken met behoud van uitkering in het buitenland te verblijven (artikel 9, lid 1 sub d van de Algemene bijstandswet).

Voor personen ouder dan 57,5 jaar gelden ruimere regels. Ingevolge het gemeentelijk beleid is het voor personen van 57,5 jaar en ouder toegestaan om 13 weken met behoud van uitkering in het buitenland te verblijven.

Voor uw partner gelden op grond van het gemeentelijk beleid andere regels, nl. uw partner voor wie de arbeidsvoorwaarden niet gelden, mag 6 weken met behoud van uitkering in het buitenland verblijven.”

Bij besluit van 23 april 1999 heeft gedaagde het door appellant en zijn echtgenote tegen het besluit van 22 januari 1999 gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Daarbij is onder meer bepaald dat voor zowel appellant als zijn echtgenote geldt dat zij maximaal vier weken met behoud van hun uitkering in het buitenland kunnen verblijven.

De rechtbank heeft – met bepalingen omtrent griffierecht en proceskosten – het namens appellant tegen het besluit van 23 april 1999 ingestelde beroep gegrond verklaard voorzover betrekking hebbende op de daarin besloten liggende vermindering van de in het besluit van 22 januari 1999 toegezegde vakantieduur met behoud van de uitkering van zes weken, dat besluit in zoverre vernietigd, bepaald dat gedaagde in zoverre een nieuw besluit op bezwaar dient te nemen, en het beroep voor het overige ongegrond verklaard. De rechtbank heeft daarbij overwogen, dat het onderscheid naar leeftijd dat wordt gemaakt in de bij besluit van 13 maart 1998 tot stand gebrachte en met ingang van 1 april 1998 in werking getreden Regeling gebruikelijke vakantieduur Abw (Stcrt. 1998, nr. 53) (Regeling gebruikelijke vakantieduur), gelet op het daarmee nagestreefde doel gerechtvaardigd is, en dat het stellen van een leeftijdsgrens als criterium een aanvaardbare en gerechtvaardigde keuze is om dat doel te bereiken. De rechtbank heeft het echter in strijd met het verbod van reformatio in peius geacht, dat in het besluit van 23 april 1999 ten nadele van appellant (en diens echtgenote) – impliciet – wordt teruggekomen van de mededeling in het besluit van 22 januari 1999 dat een verblijf in het buitenland met behoud van de uitkering van zes weken is toegestaan.

Bij besluit van 24 november 2000 heeft gedaagde, ter uitvoering van de aangevallen uitspraak, het in het besluit van 22 januari 1999 neergelegde (met inbegrip van de mededeling betreffende de periode van zes weken) gehandhaafd en vervolgens het bezwaar opnieuw ongegrond verklaard.

De Raad overweegt als volgt.

De Raad stelt allereerst vast dat niet in geschil is dat appellant op grond van artikel 9, eerste lid, aanhef en onder d, van de Abw in samenhang met artikel 1 van de op artikel 9, derde lid, van de Abw gebaseerde Regeling gebruikelijke vakantieduur maximaal vier weken per jaar in het buitenland mag verblijven met behoud van zijn bijstandsuitkering. In artikel 1 van de Regeling gebruikelijke vakantieduur is immers – voorzover hier van belang – bepaald dat onder de gebruikelijke vakantieduur, bedoeld in artikel 9, eerste lid, onder d, van de Abw, wordt verstaan: voor de belanghebbende die 57,5 jaar of ouder is: dertien weken per kalenderjaar (onderdeel a), en voor overige belanghebbenden: vier weken per kalenderjaar (onderdeel b).

Het geschil in hoger beroep spitst zich toe op de vraag of de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat geen sprake is van een ongeoorloofd onderscheid naar leeftijd. Namens appellant is, ook in hoger beroep, onder meer aangevoerd dat het in artikel 1 van de Regeling gebruikelijke vakantieduur opgenomen leeftijdscriterium in strijd is met artikel 1 van de Grondwet en artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR).

Zoals de Raad eerder heeft geoordeeld is het ingevolge artikel 1 van de Grondwet en artikel 26 van het IVBPR niet alleen op de in die artikelen uitdrukkelijk genoemde gronden maar op welke grond dan ook, verboden onderscheid te maken tussen vergelijkbare gevallen, tenzij dit wordt gerechtvaardigd door objectieve en redelijke gronden. In dit verband is het volgende van belang.

Uit de wetsgeschiedenis van artikel 9 van de Abw blijkt dat ten aanzien van degenen die op grond van artikel 113, vierde lid, van de Abw zijn vrijgesteld van verplichtingen gericht op arbeidsinschakeling, in voorkomende gevallen een iets langer verblijf in het buitenland dan (de destijds in het algemeen gebruikelijke) vier weken kan worden toegestaan.

Op grond van artikel 113, vierde lid, van de Abw is bij besluit van 20 april 1995 tot stand gebracht de Regeling vrijstelling verplichtingen Abw (Stcrt. 1995, nr. 85) (Regeling vrijstelling). Ingevolge artikel 1, eerste lid, van de Regeling vrijstelling (tekst tot 1 mei 1999) zijn bijstandsgerechtigden van 57,5 jaar en ouder vrijgesteld van de verplichtingen van artikel 113, eerste lid, aanhef en onder a tot en met f, van de Abw. Blijkens de toelichting bij de Regeling vrijstelling ligt aan de vrijstelling ten grondslag de overweging dat onder de zich destijds voordoende arbeidsmarktomstandigheden wederinpassing in het arbeidsproces van de groep werklozen van 57,5 jaar en ouder in het algemeen niet mag worden verwacht. De Regeling vrijstelling is bij besluit van 25 februari 1999 (Stcrt. 1999, 40) met ingang van 1 mei 1999 gewijzigd in die zin dat degenen die de leeftijd van 57,5 jaar bereiken, niet langer zijn vrijgesteld van de verplichtingen, genoemd in artikel 113, eerste lid, onderdelen b, c en d, van de Abw.

Naar aanleiding van verzoeken uit de samenleving om de vakantieduur van bijstandsgerechtigden van 57,5 jaar en ouder te verruimen, alsmede ter uitvoering van de motie-Dittrich/Noorman-Den Uyl (Tweede Kamer, 1997–1998, 25 601, nr. 26), is de Regeling gebruikelijke vakantieduur vastgesteld, welke in werking is getreden met ingang van 1 april 1998. Bij de vaststelling van de daarin gehanteerde leeftijdsgrens is kennelijk aansluiting gezocht bij de leeftijdsgrens in de Regeling vrijstelling. Uit een brief van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Tweede Kamer van 21 januari 1998 (Tweede Kamer, 1997–1998, 25 601, nr. 27) en uit de toelichting bij de Regeling gebruikelijke vakantieduur blijkt voorts dat voor de termijn van dertien weken aansluiting is gezocht bij hetgeen in de Werkloosheidswet gebruikelijk is, alsmede dat met een verblijf in het buitenland door een bijstandsgerechtigde (van 57,5 jaar of ouder) van – ten hoogste – dertien weken de doelmatige controle op het bestaan van het recht op bijstand en het territorialiteitsbeginsel niet in het gedrang komen.

De met de Regeling gebruikelijke vakantieduur tot stand gekomen verruiming is blijkens het vorenstaande gericht op belanghebbenden van wie wederinpassing in het arbeidsproces volgens de besluitgever in het algemeen niet mocht worden verwacht en die om die reden geheel zijn vrijgesteld van de verplichtingen, bedoeld in artikel 113, eerste lid, van de Abw. De Regeling gebruikelijke vakantieduur is niet gewijzigd, hoewel nadere inzichten omtrent de arbeidsdeelname van ouderen wel tot de hiervoor genoemde wijziging van de Regeling vrijstelling per 1 mei 1999 hebben geleid. Dit heeft tot gevolg dat degenen die op of na die datum de leeftijd van 57,5 jaar bereiken, dertien weken met behoud van bijstandsuitkering in het buitenland mogen verblijven maar – behoudens toepassing van artikel 107 van de Abw – tezelfdertijd ook verplicht zijn tot geregistreerd zijn en geregistreerd blijven als werkzoekende, om passende arbeid te aanvaarden en om na te laten hetgeen inschakeling in de arbeid belemmert.

De Raad stelt vervolgens vast dat, anders dan in de Werkloosheidswet, in de Abw groepen van belanghebbenden jonger dan 57,5 jaar zijn aan te wijzen die van de verplichtingen gericht op arbeidsinschakeling zijn ontheven of vrijgesteld. Te denken valt daarbij aan degenen die op grond van artikel 107, eerste lid, van de Abw om redenen van medische of sociale aard dan wel om redenen gelegen in de aard en het doel van de bijstand van die verplichtingen zijn ontheven. Voorts is er de categorie bijstandsouders met een volledige verzorgende taak voor een of meer in Nederland woonachtige, ten laste komende eigen kinderen, stiefkinderen of pleegkinderen jonger dan vijf jaar, die op grond van artikel 107, tweede lid, van de Abw van de verplichtingen, bedoeld in artikel 113, eerste lid, van de Abw, zijn vrijgesteld tot het (jongste) kind de leeftijd van vijf jaar heeft bereikt. Beide groepen verkeren, zolang zij van bedoelde verplichtingen zijn ontheven of vrijgesteld, in vergelijkbare omstandigheden als degenen die voor 1 mei 1999 de leeftijd van 57,5 jaar hebben bereikt en op grond van de Regeling vrijstelling niet aan genoemde verplichtingen behoeven te voldoen.

In de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 9 van de Abw en van de Regeling gebruikelijke vakantieduur heeft de Raad geen argumenten aangetroffen ter rechtvaardiging van het onderscheid naar leeftijd tussen enerzijds bijstandsgerechtigden van 57,5 jaar en ouder en anderzijds jongere bijstandsgerechtigden ten aanzien van wie buiten twijfel is dat het voldoen aan de verplichtingen, bedoeld in artikel 113, eerste lid, van de Abw, niet, althans niet (meer) in de voor de beoordeling van een aanvraag om toestemming voor verblijf in het buitenland relevante periode, mag worden gevergd. Het voorgaande in aanmerking genomen kan, indien de aanvrager tot de laatstgenoemde groep van bijstandsgerechtigden moet worden gerekend, naar het oordeel van de Raad niet worden gezegd dat het gemaakte onderscheid naar leeftijd gerechtvaardigd wordt door objectieve en redelijke gronden.

Thans mede in ogenschouw nemend de feiten en omstandigheden van het onderhavige geding, stelt de Raad vast dat appellant (evenals zijn echtgenote) al vanaf 1 oktober 1996 geheel is ontheven van de verplichtingen, bedoeld in artikel 113, eerste lid, van de Abw. De Regeling gebruikelijke vakantieduur dient daarom in het geval van appellant wegens strijd met artikel 1 van de Grondwet en artikel 26 van het IVBPR buiten toepassing te worden gelaten. Het op de Regeling gebruikelijke vakantieduur gebaseerde besluit van 23 april 1998 kan derhalve in rechte geen standhouden.

De Raad acht het aangewezen de aangevallen uitspraak in zijn geheel te vernietigen. Doende hetgeen de rechtbank had behoren te doen, zal de Raad het beroep gegrond verklaren en het besluit van 23 april 1998 (niet gedeeltelijk maar geheel) vernietigen. Dat geldt ook ten aanzien van het besluit van 24 november 2000, tegen welk besluit het beroep overeenkomstig

de artikelen 6:18 en 6:19 in samenhang met artikel 6:24 van de Algemene wet bestuursrecht mede gericht moet worden geacht.

Gedaagde dient, met inachtneming van hetgeen hiervoor is overwogen, een nieuw besluit op bezwaar te nemen. Voorts zal gedaagde worden veroordeeld in de proceskosten van appelland in beroep en in hoger beroep, in totaal begroot op € 1.288,= voor verleende rechtsbijstand.

### III. Beslissing

De Centrale Raad van Beroep,

Recht doende:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het beroep tegen de besluiten van 23 april 1998 en 24 november 2000 gegrond en vernietigt die besluiten;

Bepaalt dat gedaagde met inachtneming van deze uitspraak een nieuw besluit op bezwaar neemt;

Veroordeelt gedaagde in de proceskosten van appelland tot een bedrag van in totaal € 1.288,=, te betalen door de gemeente Amsterdam aan de griffier van de Raad;

Bepaalt dat de gemeente Amsterdam aan appelland het betaalde griffierecht van in totaal € 104,37 (*f* 230,=) vergoedt.

### Noot

Deze uitspraak zal flinke gevolgen hebben voor de praktijk.

Het komt geregeld voor dat buitenlandse bijstandgerechtigden vragen om toestemming om met behoud van uitkering langer dan 4 weken op vakantie te mogen, dan wel om andere redenen verzoeken gedurende langere tijd in het buitenland (doorgaans hun vaderland) te mogen verblijven. Artikel 9 aanhef en onder d Abw bepaalt echter dat degene die in Nederland woonplaats heeft doch die, langer dan de gebruikelijke vakantieperiode, verblijf houdt buiten Nederland, geen recht heeft op bijstand. De gevraagde toestemming kan dus alleen worden verleend voor zover het buitenlandse verblijf de gebruikelijke vakantieperiode niet overtreft. Wat moet nu precies worden verstaan onder “gebruikelijke vakantieperiode”?

Artikel 9 lid 3 Abw geeft de minister van sociale zaken en werkgelegenheid de bevoegdheid om regels te stellen omtrent hetgeen wordt verstaan onder gebruikelijke vakantieperiode. In de Regeling gebruikelijke vakantieperiode van 13 maart 1998, Stcrt. 1998, 53, heeft de minister bepaald dat onder gebruikelijke vakantieperiode moet worden verstaan: 13 weken als de betrokkene 57,5 jaar of ouder is en 4 weken voor alle overigen. In de Regeling wordt de gebruikelijke vakantieperiode derhalve louter op basis van de leeftijd bepaald.

Op grond van een uitvoerige analyse van de totstandkoming van de Regeling oordeelt de Centrale Raad van Beroep in bovenstaande uitspraak dat dit onderscheid onder omstandigheden in strijd komt met artikel 1 Gw en artikel 26 IVBPR. De Raad overweegt dat de groep bijstandgerechtigden jonger dan 57,5 jaar die op grond van artikel 107 lid 1 Abw om redenen van medische of sociale aard dan wel om redenen gelegen in de aard en het doel van de bijstand of op grond van artikel 107 lid 2 Abw (volledige verzorgende taak) van de verplichtingen van artikel 113 lid 1 Abw (de arbeidsmarktverplichtingen) zijn vrijgesteld, in vergelijkbare omstandigheden verkeren als degenen die voor 1 mei 1999 de leeftijd van 57,5 jaar hebben bereikt

en op grond van de tot die datum geldende Regeling vrijstelling ook volledig van de verplichtingen van artikel 113 lid 1 Abw zijn vrijgesteld <sup>1</sup>. De Raad heeft vervolgens in de totstandkominggeschiedenis van de Regeling gebruikelijke vakantieduur geen argumenten aangetroffen ter rechtvaardiging van het tussen deze vergelijkbare groepen gemaakte onderscheid naar leeftijd, zodat dat onderscheid niet wordt gerechtvaardigd door objectieve en redelijke gronden. De Raad verbindt daaraan de consequentie dat de Regeling wegens strijd met artikel 1 Gw en artikel 26 IVBPR buiten toepassing moet worden gelaten.

Het gevolg van deze uitspraak is dat aan bijstandsgerechtigden die zijn vrijgesteld van de verplichtingen van artikel 113 lid 1 Abw niet met een beroep op de Regeling gebruikelijke vakantieduur kan worden geweigerd om langer dan 4 weken (maar niet langer dan 13 weken) met behoud van uitkering in het buitenland te verblijven. In beginsel zal aan deze groep bijstandsgerechtigden toestemming moeten worden verleend om maximaal 13 weken met behoud van uitkering in het buitenland te verblijven. Ik acht het mogelijk die toestemming met toepassing van artikel 13 leden 1 en 2 Abw (individualisering) te beperken. Daar zal dan echter wel een specifieke en op de bijzondere omstandigheden toegespitste motivering voor nodig zijn.

In de praktijk zal dit betekenen dat, indien een bijstandsgerechtigde vraagt om toestemming voor verblijf in het buitenland, zal moeten worden vastgesteld in hoeverre voor hem de verplichtingen van artikel 113 lid 1 Abw gelden. Als hij volledig van die verplichtingen is vrijgesteld, dan dient toestemming voor maximaal 13 weken te worden gegeven. Als hij niet van die verplichtingen is vrijgesteld, dan geldt een maximum van 4 weken. Als hij gedeeltelijk van de verplichtingen is vrijgesteld, dan zal moeten worden beoordeeld welke verplichtingen wel en niet voor hem gelden. Als voor hem alleen de verplichtingen van de onderdelen b, c en d gelden, dan zal toestemming voor maximaal 13 weken moeten worden gegeven. Immers, op grond van de gewijzigde Regeling vrijstelling gelden vanaf 1 mei 1999 voor bijstandsgerechtigden van 57,5 jaar en ouder ook (uitsluitend) de verplichtingen van de onderdelen b, c en d, zodat die groepen volledig vergelijkbaar zijn en de jongeren niet op grond van hun leeftijd mogen worden achtergesteld. Indien er andere verplichtingen van toepassing zijn (maar niet alle), dan zal een op de individuele situatie toegespitste beoordeling moeten worden gemaakt.

Wat echter, indien de betrokkene niet is vrijgesteld van de verplichtingen van artikel 113 lid 1 Abw, maar wel aangeeft dat zijn verzoek verband houdt met ziekte en/of persoonlijke omstandigheden? Dan zal dat verzoek tevens moeten worden opgevat als een verzoek om vrijstelling van die verplichtingen. Wordt die vrijstelling verleend, dan geldt alsnog een maximale vakantieduur van 13 weken.

De Centrale Raad van Beroep heeft zich eerder uitgelaten over leeftijdsdiscriminatie en daarbij een regel gegeven voor de verdeling van de bewijslast.

In zijn uitspraak van 4 november 1993, AB 1994/213 (waarin hoogleraar staats- en bestuursrecht Prof. Mr. H. van Maarseveen zijn ontslag wegens het bereiken van de 65-jarige leeftijd aanvocht) heeft de Raad aangegeven verschil te zien tussen de in artikel 1 Gw en artikel 26 IVBPR met zoveel woorden genoemde discriminatiegronden (artikel 1 Gw: godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht; artikel 26 IVBPR: ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, eigendom, geboorte of andere status) en de restgrond "op welke grond ook". Zo zal, aldus de Raad, wanneer het gaat om een rechtstreeks onderscheid naar bijv. geslacht of ras, de motivering van dat onderscheid aan vrij zware eisen moeten voldoen en een grote overtuigingskracht moeten hebben om als "redelijke en objectieve gronden" dat onderscheid te rechtvaardigen, terwijl bij de rest-categorie, de redelijke en objectieve gronden reeds aanwezig geacht kunnen worden wanneer sprake is van beleidskeuzen waarvan met een nog marginalere toetsing dan gebruikelijk kan worden gezegd dat ze binnen redelijkheidsgrenzen liggen. Hieruit leidt de Raad een bewijslastverdeling af: waar het om de rest-categorie gaat, dient de betrokkene de afwezigheid van redelijke en objectieve gronden hard te maken, terwijl bij een onderscheid naar één van de met name genoemde "suspecte" criteria het bestuursorgaan de aanwezigheid van redelijke en objectieve gronden dient hard te maken. In dat kader merkt de Raad op dat leeftijd niet tot de met name genoemde en bij voorbaat suspecte differentiatiecriteria behoort.

Naar mijn mening is het door de Raad gemaakte onderscheid tussen bij voorbaat suspecte gronden en andere gronden niet houdbaar. Met name artikel 26 IVBPR stelt het verbod van discriminatie "op welk grond ook" voorop en noemt slechts een

aantal met name genoemde gronden als voorbeeld. Ik zie niet goed op grond waarvan de ene grond op voorhand wel suspect is en een andere grond weer niet. Waar het om gaat, is dat gelijke (groepen van) gevallen gelijk worden behandeld. Waar die gelijkheid ontbreekt, dient het bestuursorgaan dat te motiveren, bijv. waarom hij meent dat de (groepen van) gevallen niet gelijk zijn of waarom hij het onderscheid gerechtvaardigd acht. Waar die motivering ontbreekt, is ongelijke behandeling (per definitie) niet gerechtvaardigd.

Hoezeer echter ook valt te verdedigen dat de bewijslast van non-discriminatie altijd bij het bestuursorgaan behoort te liggen, uit oogpunt van processtrategie is het wel verstandig om als betrokkene het ontbreken van rechtvaardigingsgronden niet alleen aan te voeren, maar ook gemotiveerd (en liefst gedocumenteerd) te onderbouwen. Vanuit die optiek moet de bewijslastverdeling die de Raad in zijn uitspraak van 4 november 1993 geeft, zeker wel ter harte worden genomen.

Ed van den Bogaard, Advocaat bij Westhoff Advocaten te Amsterdam

## Voetnoten

1. Op de door de Raad genoemde datum van 1 mei 1999 is de wijziging van de Regeling vrijstelling in werking getreden op grond waarvan bijstandsgerechtigden van 57,5 jaar en ouder niet langer volledig van artikel 113 lid 1 Abw zijn vrijgesteld, maar wel moeten blijven voldoen aan de verplichtingen genoemd in de onderdelen b, c en d (geregistreerd blijven als werkzoekende, aanvaarden van passende arbeid resp. nalaten van hetgeen inschakeling in arbeid belemmert). \