



Justitia
derogat legi

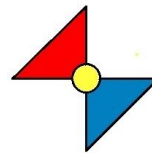
Seru Grandi #80
Kralendijk
Bonaire, C.N.

Advocaat

mr. M. Bijkerk

Mobiel: 00599-7962650
abogado.bijkerk@gmail.com
info@arcocarib.com

Golden Meand Society
Foundation supporting
Human Rights Cases



Zaaknummer: **BON202100505**

CONCLUSIE VAN REPLIEK

inzake

Elbert Pedro MERCERA (hierna: 'Mercera'), eiser, gem. mr. M. Bijkerk

versus

Staat der Nederlanden (Minister van SZW; hierna 'SZW' of 'de Minister'), gedaagde, gem. mr.
L.M. Virginia en mr. G.M.C. Neuteboom-Klink

Eiser doet zeggen:

Ten aanzien van SZW's Inleiding

1. Vanaf SZW's 'Inleiding' (tweede alinea, punt 1.2) en verderop in de Conclusie van Antwoord ('CVA') introduceert SZW art. 19 lid 2 Besluit onderstand BES (BoBES) in de discussie. Dit artikellid behelst een extra inkomensvrijlating voor 'pensioen' ad \$ 50.- per maand. Met 'pensioen' wordt hier bedoeld een particulier pensioen of een bedrijfs- c.q. overheids-pensioen (zie ook blz. 7 van de CVA, punt 2.14). Dit ziet dus **NIET** op AOV-pensioen.

Mercera heeft geen ander 'pensioen' erbij. Mercera heeft uitsluitend AOV en ontvangt onderstand bij wijze van AOV-toelage. Art. 19 lid 2 BoBES is voor deze procedure dus volkomen irrelevant. Vergeet dit detail dus. Dit scheidt verwarring. Hou het simpel.

Deze procedure ziet uitsluitend op artt. 7, lid 3 en 19, lid 1 BoBES.

2. Voor zover SZW in punt 1.5 suggereert dat Mercera geen waardering heeft voor de onderstand bij wijze van AOV-toeslag die hij ontvangt, zit SZW er weer helemaal naast. Mercera is *blij* met deze onderstand. Verdraai de issue niet. Echter deze onderstand is een *aanvullende* AOV. En omdat SZW dit als een gewone onderstand toepast, betekent dit dat hij als 65-plusser wordt behandeld alsof hij 18 jaar oud is. Hij wil dus dat de onderstand een *echte* aanvulling is op zijn AOV, *zonder* voor ouderen ongepaste restricties.

Dat was ook de *bedoeling* ervan. Het is *aanvullende* onderstand. Een AOV-toelage dus.

Zoals de onderstand nu op hem wordt toegepast, wordt hij betuttelt als een klein kind. Die niet langer dan 13 weken per jaar buiten Bonaire kan verblijven zonder verlies van zijn onderstand. En die natuurlijk wel *mag* bijwerken, maar als hij dat doet, meteen zijn onderstand (zijn AOV-toelage dus) verliest. Op deze wijze is het geen AOV-toelage.



Justitia
derogat legi

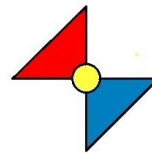
Seru Grandi #80
Kralendijk
Bonaire, C.N.

Advocaat

mr. M. Bijkerk

Mobiel: 00599-7962650
abogado.bijkerk@gmail.com
info@arcocarib.com

Golden Meand Society
Foundation supporting
Human Rights Cases



Op deze wijze is het gewoon onderstand, punt uit. Dat was de bedoeling niet. De onderstand voor ouderen is bedoeld als AOV-toelage. Het is niet bedoeld als pure onderstand zoals voor jongeren, die terecht nog een plicht hebben om te werken. Ouderen (65-plussers) hebben die plicht echter niet meer.

3. Let op dat SZW bij haar *onjuiste* opvatting over de *aard* van de onderstand voor ouderen, art. 19, lid 1 BoBES *bovendien* zo opvat dat bij de berekening van de vrijlating van inkomsten uit arbeid, de AOV wordt gezien als 'inkomsten uit arbeid'. Ook dit is een *onjuiste* opvatting.

VOORBEELD

Het voorbeeld is gebaseerd op gegevens van 2021. Het voorbeeld laat de *dubbel* *onjuiste* opvatting over de *aard* van de AOV-toeslag en de *toepassing* van art. 19, lid 1 BoBES zien.

Mercera ontving in 2021 \$ 232.- AOV van SVB Curaçao en \$ 280.- AOV van SZW Nederland. Dus totaal \$ 512.- AOV. Hij ontving tevens \$ 404.- onderstand. Totaal ontving hij dus \$ 916.-.

Het Wettelijk Minimumloon (WML) bedroeg in 2021 \$ 950.-.

Mercera ontving dus eigenlijk \$ 34.- te weinig, omdat de bedoeling van de aanvullende onderstand is om de AOV van ouderen met onderstand *aan te vullen* tot het WML.

Als Mercera bijwerkt, dan wordt conform de *onjuiste* opvatting van SZW de Vrijlating van inkomsten uit arbeid als volgt berekend:

WML minus (Inkomsten uit arbeid plus AOV plus Onderstand) = Vrijlating.

Cijfervoorbeeld *zonder* bijwerken:

WML 950 minus (512 AOV + 404 onderstand bij wijze van AOV-toeslag) = Vrijlating 34.

Cijfervoorbeeld *met* bijwerken (zeg \$ 250.-):

WML 950 minus (250 + 512 + 404) = Vrijlating - 216. D.w.z. er is geen vrijlating. Mercera ontvangt \$ 216.- *meer* dan het WML en dus wordt \$ 216.- van de onderstand ingehouden. Dat schiet niet echt op! Voor personen *onder* 65 jaar schiet dit *terecht* niet op. Zij hebben immers een sollicitatieplicht en ook een *morele* plicht om een arbeidsbijdrage te leveren aan de gemeenschap. Maar voor AOV-ers is dit *niet* terecht. Zij hebben immers geen sollicitatieplicht en ook geen *morele* werkplicht meer. Zij hebben hun hele leven al gewerkt. Het is *immoreel* (onrechtmatig) het weinige dat ze nog *kunnen* bijwerken, hen weer af te pakken. Dit is mede onrechtmatig, omdat de *aanvullende* onderstand helemaal niet bedoeld is als onderstand. Het is bedoeld als AOV-toeslag. Bijwerken hoort dus *vrij* te zijn. Art. 19, lid 1 BoBES dient op hen geheel niet te worden toegepast. **AOV-ers mogen immers vrij bijwerken.**



Justitia
derogat legi

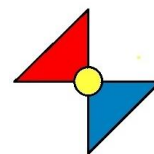
Seru Grandi #80
Kralendijk
Bonaire, C.N.

Advocaat

mr. M. Bijkerk

Mobiel: 00599-7962650
abogado.bijkerk@gmail.com
info@arcocarib.com

Golden Meand Society
Foundation supporting
Human Rights Cases



4. Mercera stelt dus dat AOV in de berekening van de Vrijlating niet thuis hoort. Ook in de zaak Ogando (zie prod. 12) verdedigen wij dit. Deze productie is het beroepschrift in de TWEEDE procedure over het geval Ogando. Als het Gerecht dat leest, dan ziet men dat de AOV inderdaad niet in de Vrijlating-berekening van art. 19, id 1 BoBES mag worden meegenomen als 'inkomsten uit arbeid'. AOV is immers geen 'inkomsten uit arbeid'.

Onze opvatting over de berekening van de Vrijlating is *ten eerste* gebaseerd op het feit dat art. 19, lid 1 BoBES AOV helemaal niet noemt. Had de wetgever bedoeld dat AOV moet worden gelijkgesteld aan 'inkomsten uit arbeid', dan zou dat toch in de wet moeten staan, nietwaar? Toch meent SZW dat de wetgever dat *wel* heeft bedoeld. In de Ogando-zaak stelt SZW dat die bedoeling volgt uit art. 18 BoBES. Daarin staat wat *wel* en wat *niet* 'middelen' zijn. Omdat AOV niet wordt uitgezonderd van de 'middelen', is AOV wel een 'middel' en *daarom* is het gelijk te stellen aan 'inkomsten uit arbeid'. Zo redeneert SZW.

Dat is echter een onbegrijpelijke redenering. Want de 'middelen' van art. 18 BoBES zien op de berekening van de hoogte van de onderstand, d.w.z. de hoogte van de AOV-toelage. Art. 19 BoBES ziet echter op iets heel anders. Het ziet op de Vrijlating van 'inkomsten uit arbeid'. Dus AOV telt *wel* mee als 'middel' om de *hoogte* van de onderstand (*lees*: AOV-toelage) te bepalen. Maar het telt niet mee als 'inkomsten uit arbeid' om de Vrijlating te bepalen.

Art. 18 BoBES geldt voor ALLE onderstand-ontvangers, zowel jongeren als ouderen. Het artikel bestond echter al voordat aan ouderen onderstand bij wijze van 'AOV-toeslag' werd toegekend. Aanvankelijk was AOV dus geen 'middel'. Echter met de introductie van de AOV-toelage, spreekt het voor zich dat AOV *wel* als 'middel' moest worden beschouwd ten einde de hoogte van de AOV-toelage te kunnen berekenen (art. 18 BoBES). Maar dit betekent niet dat AOV als 'middel' dus ook 'inkomsten uit arbeid' is voor de berekening van de Vrijlating ex art. 19 BoBES voor ouderen. Voor jongeren zo-wie-zo niet, want ze hebben geen AOV. Maar voor ouderen ook niet, want hun onderstand is bedoeld als AOV-toelage.

De beide artikelen hebben ieder een eigen betekenis en bedoeling. Voor jongeren speelt het geen rol dat AOV een art. 18 BoBES 'middel' is, want zij ontvangen geen AOV. Voor jongeren speelt AOV dus bij de toepassing van art. 19 BoBES ook geen rol. Waarom zou AOV en de AOV-toelage voor ouderen bij de toepassing art. 19 BoBES dan wel een rol moeten spelen?

5. Mercera gaat dus nog een stap verder dan Ogando en stelt dat de *aanvullende* onderstand ook niet gezien mag worden als 'onderstand'. Het is bedoeld als een AOV-toelage, zodat art. 19 BoBES helemaal niet van toepassing is voor *ouderen*. *Ten eerste* hoort AOV dus niet in de art. 19 BoBES berekening thuis (Ogando). *Ten tweede* is de aanvullende onderstand een AOV-toeslag. Art. 19 BoBES is dus voor ouderen helemaal niet van toepassing.



Justitia
derogat legi

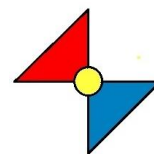
Seru Grandi #80
Kralendijk
Bonaire, C.N.

Advocaat

mr. M. Bijkerk

Mobiel: 00599-7962650
abogado.bijkerk@gmail.com
info@arcocarib.com

Golden Meand Society
Foundation supporting
Human Rights Cases



Betekent dit dat Mercera voorstaat dat ouderen moeten worden gediscrimineerd?

6. Het antwoord is: JA. Mercera wil als oudere behandeld worden. Hij wil niet behandeld worden als een klein kind. En hij wil ook niet behandeld worden als een volwassen jongere, die nog niet de leeftijd van 65 jaar heeft bereikt. Hij is vanaf zijn 65-ste met pensioen na een lang werkzaam leven. Dat hij geen AOV heeft op het niveau van het WML (dat overigens op zich meer dan \$ 400.- lager is dan het door Nederland voor BES erkende Sociaal Minimum!), heeft niets te maken met zijn werkzame leven. Hij heeft een tijd in het buitenland gewerkt, waar hij geen AOV kon opbouwen. Daarom heeft hij thans geen volledige AOV.

Maar ook een volledige AOV is nog lager dan het WML, zodat ALLE AOV-ers een aanvullende onderstand (lees: AOV-toeslag) kunnen krijgen om hun AOV aan te vullen. Als sommigen van hen dan nog een beetje willen en kunnen bijwerken om op zijn minst het Sociaal Minimum niveau te kunnen bereiken, dan willen zij niet dat de overheid hen de AOV-toeslag dan weer afpakt, zodat zij dan weer *full-time* moeten gaan werken om te kunnen leven. Het schijnt moeilijk te zijn voor SZW om dit te begrijpen. Waarschijnlijk komt dit, omdat zij niet voor dit dilemma staan. Empathie is schaars, als je de situatie zelf niet aan den lijve hebt ervaren.

Kortom, ouderen willen niet wat er met die arme Ogando is gebeurd. Die man is volkomen geruïneerd, omdat hij op zijn oude dag nog een beetje bijwerkte om huur en eten te kunnen betalen voor hem en zijn demente vrouw. Zijn aanvullende onderstand (AOV-toeslag) is beëindigd (!) en hij moest meer dan \$ 8,500.- AOV-toeslag terugbetalen, uitsluitend uit de AOV die hij nog over had ad +/- \$ 500.- per maand. En dit duurt nu al vanaf januari 2020!

7. Mercera vraagt dus om *positieve* discriminatie van ouderen. Als wij de drieledige 'discriminatie-toets' hierop toepassen dan is 'ouderenzorg' (het voor ouderen mogelijk te maken van een onbezorgde oude dag te kunnen genieten) het (1) **legitieme doel**.

Is wat Mercera vraagt (2) **disproportioneel**? Neen. Hij vraagt slechts wat de overheid ouderen bedoelt te geven, d.w.z. een AOV-toeslag tot het WML. Gezien het feit dat het Sociaal Minimum nog \$ 400.- hoger ligt, is dit zeker niet disproportioneel.

Tot slot: kan dit doel met andere (3) **minder vergaande middelen** worden bereikt? Welnu, het kan wel met andere middelen worden bereikt, bijvoorbeeld geen onderstand als AOV-toeslag, maar gewoon een AOV-verhoging naar WML-niveau. Maar het is Mercera om het even als dit met onderstand wordt bereikt, mits men die onderstand dan ook als echte AOV-toeslag toepast en niet als gewone onderstand zoals voor jongeren bedoeld is. Met het risico van toestanden zoals Ogando is overkomen. Want dat is *wel* grof disproportioneel!



Justitia
derogat legi

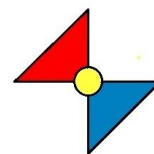
Seru Grandi #80
Kralendijk
Bonaire, C.N.

Advocaat

mr. M. Bijkerk

Mobiel: 00599-7962650
abogado.bijkerk@gmail.com
info@arcocarib.com

Golden Meand Society
Foundation supporting
Human Rights Cases



Eiser wil graag wat bijverdienen, maar de wet (BoBES) behelst een onrechtmatige ontmoediging

8. Toen eiser de onderstand bij wijze van AOV-toelage aanvraag was zijn situatie anders. Hij heeft echter inmiddels een dame ontmoet waar hij mee wil gaan samenwonen. Bijwerken en bijverdienen wordt dan noodzakelijk. **Dus eiser heeft wel zelf een eigen persoonlijk belang bij deze zaak.** Hij heeft dit aspect ook met SZW-ambtenaren besproken.

Ontvankelijkheidsvraag en kleine Wijziging van Eis.

9. Wij hebben SZW expliciet voorgesteld om mee te werken aan een 'test case', maar dit werd van de hand gewezen (zie prod. 5 bij het Beroepschrift, laatste alinea: 'En ik zie dan ook geen aanleiding om in te gaan op uw verzoek om de huidige werkwijze aan te passen of een 'test case' op te zetten'; antwoord Hoofd SZW, dhr. mr. Erik Brakke).

Dat is de eerste opmerking over de ontvankelijkheid. SZW werkt niet mee aan een 'test case'. Dus kan Mercera niet verwachten dat SZW negatieve gevolgen voor hem zal uitsluiten, als hij in onderling overleg de bestuursrechtelijke weg zou bewandelen.

En daarmee heeft SZW realiter de mogelijkheid ook afgesloten om een 'test case' uit te lokken door bewust het beleid te overtreden (bewust te gaan werken) en SZW daar op attent te maken en dan afwachten wat voor beschikking daar uitrolt. De gerechtvaardigde verwachting is dat er dan hetzelfde gebeurt als in de Ogando-zaak, d.w.z. *beëindiging* van de onderstand en terugvordering van alle reeds ontvangen onderstand (*lees*: AOV-toeslag). En die terugvordering zal Mercera dan moeten betalen uit zijn AOV ad \$ 512.-. En dat zelfs *zonder* toepassing van art. 35 BoBES. Immers bij Ogando is art. 35 BoBES ook niet toegepast.

Ogando verviel in één klap tot de bedelnap.

De zaak Ogando leert dus welk groot risico Mercera loopt als hij een beschikking zou uitlokken om daarna bij de bestuursrechter zijn bezwaren voor te leggen. Dit risico kan Mercera redelijkerwijs niet nemen. Dan blijft alleen nog de civiele weg open als 'rest-rechter'. Zie in dit verband nogmaals prod. 8 bij het Beroepschrift waar auteur Schutgens uitlegt dat de bestuursrechtelijke weg niet gevolgd hoeft te worden als het risico voor de burger te groot is. Terecht niet. Gelukkig is er dan nog een civiele 'rest-rechter'.

Voorts is het zo, dat de beroepstermijn tegen de oorspronkelijke beschikking waarbij aan Mercera onderstand bij wijze van AOV-toeslag is verleend, in 2020 al verlopen is. Als Mercera die beschikking zou gebruiken om daar bestuursrechtelijk beroep tegen aan te tekenen, dan wordt hij terecht niet-ontvankelijk verklaard, vanwege het verlopen van de beroepstermijn. De bestuursrechtelijke weg is dus afgesloten.



*Justitia
derogat legi*

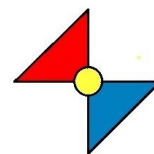
Seru Grandi #80
Kralendijk
Bonaire, C.N.

Advocaat

mr. M. Bijkerk

Mobiel: 00599-7962650
abogado.bijkerk@gmail.com
info@arcocarib.com

*Golden Meand Society
Foundation supporting
Human Rights Cases*



10. Wel wordt toegegeven dat de tweede vordering in de onderhavige procedure niet thuis hoort. Het is correct dat Mercera een aanvraag zou kunnen indienen om de bedoelde aanvulling te ontvangen. Daartegen zou Mercera dan kunnen opkomen bij de bestuursrechter. Maar dat gaat over een hele andere kwestie. **Die tweede vordering wordt dus hierbij ingetrokken. Het Gerecht neme goede nota van deze kleine Wijziging van Eis.**

11. Slotopmerking over de ontvankelijkheidsvraag. Toen Mercera de onderstand bij wijze van AOV-toeslag ontving, is hem ongetwijfeld uitgelegd dat hij niet vrij mag bijwerken, in die zin dat als hij dat wel doet, hij verplicht is dit te melden en als de bijverdiensten dan (in zijn geval) meer dan \$ 34.- vrijlating bedragen, de rest van zijn AOV-toeslag wordt ingehouden. Hij heeft vermoedelijk zelfs een document getekend en meegenomen waarin dit staat.

Toch heeft Mercera destijds niet alle implicaties hiervan voorzien. Iets medegedeeld worden en er alle implicaties van voorzien is niet hetzelfde. Hij ontdekte de implicaties hiervan later pas (zie o.a. randnummer 8). Hij heeft er toen ook mondeling met SZW over gediscussieerd, maar kreeg geen poot aan de grond. Dit was de reden waarom hij bij ondergetekende kwam om advies.

Conclusie

12. Het voorstaande is voor nu voldoende om te concluderen tot *persistit*.

Namens eiser,
mr. M. Bijkerk,
30 maart 2022